

futuras, apoyará la sugestión del Sr. Padilla Nervo de suprimir el artículo 65. De esa manera el problema quedaría resuelto mediante la aplicación de los principios del derecho internacional en la materia. Pero también podría resolverlo de otra manera la conferencia de plenipotenciarios, como ocurrió en la primera Conferencia sobre el derecho del mar. Se trata, en realidad, de un problema en gran parte político, pues hay que determinar el valor que los Estados conceden a sus convenciones anteriores y la libertad que, en el futuro, se reservarán en relación con el proyecto de convención que se está examinando.

68. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que le han alentado las observaciones del Sr. François en apoyo del procedimiento sugerido por el Sr. Padilla Nervo. También él se siente obligado a destacar que la inclusión de una cláusula en las Convenciones sobre el Mar Teritorial y la Zona Contigua y sobre la Alta Mar fue motivo de que ciertos Estados tradicionalmente marítimos no las ratificaran, en vista de las relaciones contractuales que ya tenían con otros Estados. La inclusión del artículo 65 en el presente proyecto podría tener, muy probablemente, el mismo efecto.

69. El Sr. EDMONDS dice que se opone a la supresión de la última frase de la segunda variante aprobada ahora por la Comisión; hubiera preferido el texto original.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

610.ª SESIÓN

Miércoles 14 de junio 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 11, A/CN.4/137) (continuación)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/4425) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los artículos adicionales que el Relator Especial propone incluir en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares (A/4425).

ARTÍCULO 54 *bis* (Situación jurídica de los funcionarios oficiales de carrera que ejerzan una actividad comercial o profesional de carácter privado)

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que en su primer informe (A/CN.4/108) incluyó una disposición (párrafo 2 del artículo 35) relativa a la situación de los cónsules de carrera que ejercían una actividad privada lucrativa. Esa cláusula fue rechazada por la Comisión (559.ª sesión, en que se examinó como artículo 58). Sin embargo, las observaciones de los

gobiernos permiten suponer que se necesita una disposición de ese carácter en el proyecto pues algunos países, como los Estados Unidos, por ejemplo (A/CN.4/136/Add.3), permiten a los cónsules de carrera que se dediquen a actividades lucrativas además de sus funciones consulares. Al mismo tiempo, es evidente que los gobiernos tienen gran interés en no extender a esa categoría especial intermedia la totalidad de los privilegios e inmunidades concedidos a los cónsules de carrera que no ejercen ninguna otra actividad además de sus funciones consulares.

3. El problema no se plantea respecto de los agentes diplomáticos, a quienes el artículo 42 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (A/CONF.20/13) les prohíbe expresamente ejercer en el Estado receptor ninguna actividad profesional o comercial en provecho propio. Parece poco probable que los Estados acepten una prohibición análoga para los funcionarios consulares de carrera y propone, por lo tanto, que en vista de la práctica existente se incluya en el proyecto un artículo adicional que coloque a los cónsules de carrera que ejercen una actividad privada lucrativa en un pie de igualdad con los cónsules honorarios por lo que respecta a los privilegios e inmunidades consulares. El nuevo artículo diría así:

«Se asimilan a los cónsules honorarios los funcionarios consulares de carrera que, no obstante ser funcionarios de la administración pública del Estado que envía, ejerzan una actividad comercial o profesional de carácter privado.»

4. El Sr. YASSEEN dice que sería apropiado tratar a los funcionarios consulares de carrera que ejercen una actividad lucrativa del mismo modo que a los cónsules honorarios, pero debe aclararse en el texto que esa igualdad se aplica respecto de los privilegios e inmunidades. Además, sugiere que se suprima la frase «no obstante ser funcionarios de la administración pública del Estado que envía», que parece superflua.

5. El Sr. SANDSTRÖM expresa sus dudas de que se necesite dicha disposición, por cuanto la situación de estos cónsules de carrera podría ser reglamentada por el Estado que envía.

6. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que esta disposición estaría de acuerdo con la estructura lógica del proyecto y tendría en cuenta la práctica vigente.

7. Sin embargo, no está plenamente satisfecho con la redacción que ha propuesto el Relator Especial. La expresión «actividad profesional» es demasiado general. Por ejemplo, es inconcebible que un cónsul de carrera que dé una serie de conferencias en una universidad quede privado por ello de ciertos privilegios e inmunidades. Es evidentemente preferible la frase «actividad privada lucrativa».

8. El PRESIDENTE sugiere que se tome como modelo la redacción empleada en el artículo 42 de la Convención de Viena.

9. Sir Humphrey WALDOCK dice que no comprende muy bien cómo se puede amoldar el nuevo artículo en el plan general del proyecto, en el cual ya se han incluido disposiciones concretas que prevén el caso de los cónsules de carrera que ejercen una actividad privada lucra-

tiva. Parece que hay cierta inconsecuencia en referirse a los cónsules de carrera, que antes habían sido tratados como funcionarios de la administración pública, dentro del capítulo en que se trata de los cónsules honorarios. Por ejemplo, ¿cómo se determinaría su precedencia?

10. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la frase «actividad comercial o profesional de carácter privado» ha sido sugerida por el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/136/Add.4, comentario al artículo 47). Es verdad que la expresión «actividad privada lucrativa» aparece en diversas convenciones consulares recientes, pero tal vez sería preferible, como lo ha sugerido el Presidente, seguir a la Convención de Viena. En todo caso, se trata de una cuestión de forma que puede remitirse al Comité de Redacción.

11. En respuesta a Sir Humphrey Waldock, dice que solamente hay dos posibilidades: o la situación jurídica de los cónsules de carrera que ejercen una actividad privada se trata en una sección separada del proyecto, o la disposición debe incluirse en el capítulo III y se modifica en consecuencia el título de ese capítulo.

12. El Sr. AGO dice que debe seguirse la redacción del artículo 42 de la Convención de Viena. Se ha de establecer claramente que el nuevo artículo se refiere a una actividad regular que produce verdadero provecho económico. Está plenamente de acuerdo con el Sr. Matine-Daftary en que el significado de «actividad profesional» no debería comprender actividades tales como conferencias universitarias ocasionales.

13. No cree que la situación jurídica de esta categoría de cónsules merezca una sección separada del proyecto y estima que bastará con agregar una cláusula apropiada en el artículo 54 para prever su situación.

14. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que es un error calificar a estas personas de funcionarios «de carrera», pues lo más probable es que sean nombrados por un corto plazo.

15. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el Sr. Matine-Daftary sufre una equivocación. Como ya lo ha indicado, algunos países permiten a los miembros de su servicio consular que se dediquen a actividades comerciales o profesionales, lo que quizá sea un reliquia del pasado, pero ha sobrevivido y para dichos países aunque una persona haya sido nombrada con un contrato de un año se la considera como perteneciente al servicio consular y, en consecuencia, la expresión «funcionario consular de carrera» no debe interpretarse de un modo demasiado estrecho.

16. El Sr. VERDROSS dice que podrá apoyar la propuesta del Relator Especial si se expresa su intención con mayor exactitud; por ejemplo, un funcionario de carrera que participe en la publicación de una revista científica no debe sufrir ninguna merma de sus privilegios e inmunidades.

17. El Sr. PAL dice que el nuevo artículo es necesario, porque la Comisión ha excluido expresamente de la aplicación de ciertas disposiciones a los cónsules de carrera que se dedican a actividades privadas lucrativas, sin incluso reconocerles privilegios e inmunidades menos

extensos. Así pues, se encuentran en una situación menos favorable que la de los cónsules honorarios.

18. Con respecto al texto de la disposición, dice que la referencia al provecho propio, que figura en el artículo 42 de la Convención de Viena, no debería figurar en el artículo adicional, pues ese criterio no es apropiado. Puede ocurrir, en efecto, que el interesado se dedique a actividades lucrativas sin obtener un beneficio personal.

19. El Sr. PADILLA NERVO dice que, como los artículos 45, 46 y 47 incluyen ya cláusulas expresas sobre el ejercicio de una actividad privada lucrativa, le resulta difícil comprender por qué se necesitará un nuevo artículo especial en el que se asimilen a los cónsules honorarios los cónsules de carrera que ejercen dichas actividades. Le parece que los artículos mencionados tratan en forma adecuada esta cuestión.

20. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, en respuesta al Sr. Padilla Nervo, dice que si se acepta el artículo adicional propuesto podrían eliminarse las condiciones que ahora figuran en los artículos 45, 46 y 47 que, desde el punto de vista de la redacción, dejan bastante que desear.

21. El propósito del artículo adicional es estipular que los cónsules de carrera que ejerzan una actividad comercial o profesional privada deben estar en la misma situación que los cónsules honorarios, y sólo tendrán derecho a los privilegios indicados en el artículo 54 y en las demás disposiciones del capítulo III.

23. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que duda mucho de que convenga incluir el nuevo artículo 54 bis. Parece innecesario asimilar esa categoría de cónsules a los cónsules honorarios y dicha asimilación podría ser una fuente de complicaciones, puesto que los cónsules de carrera son genéricamente distintos de los cónsules honorarios. Además, como lo ha indicado el Sr. Padilla Nervo, la Comisión ha hecho ya, en los artículos 45, 46 y 47, las distinciones necesarias entre los cónsules de carrera que ejercen actividades particulares y los que no las ejercen. Esos artículos indican claramente las consecuencias jurídicas que tiene para los cónsules de carrera ejercer actividades lucrativas.

23. El Proyecto de Harvard sobre la situación jurídica y las funciones de los cónsules¹ incluye un artículo titulado «Cónsules que no son de carrera» que corresponde al texto que ahora se examina y desea señalar especialmente a la Comisión una parte del texto del comentario a ese artículo, que dice lo siguiente: «De ordinario, los Estados se niegan a considerar a los cónsules que no son funcionarios permanentes del Estado que envía con derecho al mismo trato que los cónsules de carrera; y generalmente, la distinción no se hace porque sean o no sean cónsules de carrera, sino más bien porque se niegan inmunidades a los cónsules que ejercen otro comercio o profesión. Esta práctica general debe tenerse en cuenta en una codificación del derecho.» Precisamente, a fin de tener en cuenta esta práctica,

¹ Facultad de Derecho de Harvard, *Research in International Law. II. The Legal Position and Functions of Consuls* (Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1932) págs. 354.

la Comisión ha incluido las condiciones que figuran en los artículos mencionados por el Sr. Padilla Nervo, y ésa parece ser la mejor solución.

24. El Sr. AGO expresa su agradecimiento al Sr. Padilla Nervo por recordar las disposiciones de los artículos 45, 46 y 47. En realidad, el plan concebido en el duodécimo período de sesiones es perfectamente lógico. Personalmente, hubiera preferido una disposición expresa que prohibiera a los cónsules de carrera dedicarse a una actividad privada lucrativa, pero comprende que se pueden oponer objeciones de peso a dicha cláusula.

25. En realidad, los funcionarios consulares que ejercen una actividad lucrativa deben asimilarse a los cónsules honorarios y no pueden gozar de un trato más liberal. Parte de las críticas hechas a la propuesta del Relator Especial se deben, quizá, a que los miembros han insistido demasiado en el hecho de que estas personas son funcionarios de carrera.

26. El Sr. AMADO sostiene que hay una diferencia muy importante entre los funcionarios consulares de carrera y los cónsules honorarios puesto que los primeros son casi siempre nacionales del Estado que envía, mientras que estos últimos son, por lo común, nacionales del Estado de residencia. Se opone enérgicamente a crear una nueva categoría de cónsules y, por decirlo así, a dar carácter de norma universal a la práctica de un país, los Estados Unidos. Lo único que se necesita es indicar que si un funcionario consular de carrera se dedica a ciertas actividades no gozará de las exenciones que establece el proyecto.

27. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, hace notar que el debate parece confirmar la necesidad de una disposición concreta del tipo que él ha propuesto.

28. Coincide con el Sr. AGO en que en lo referente a los privilegios e inmunidades, los cónsules de carrera que ejercen una actividad comercial o profesional privada están, de hecho, exactamente en la misma situación que los cónsules honorarios. La razón principal de que no se reconozca a los cónsules honorarios los mismos privilegios e inmunidades concedidos a los cónsules de carrera es precisamente el hecho de que se dedican a una actividad privada lucrativa; que a menudo sean nacionales del Estado de residencia no es un factor decisivo, puesto que se reconoce que los cónsules de carrera pueden ser también nacionales de ese Estado.

29. Está convencido de que es esencial incluir alguna disposición sobre la situación jurídica de estos funcionarios consulares de carrera, pues de lo contrario pueden quedar privados de todos privilegios e inmunidades, incluso de la exención fiscal sobre los emolumentos que reciban del Estado que envía, lo cual sería inadmisibles. Ese argumento es apoyado además por la opinión que ha expresado el Gobierno de Bélgica (A/CN.4/136/Add.6) en el párrafo 3 de sus observaciones al artículo 45. Está de acuerdo con el Sr. AGO en que es indeseable que los cónsules de carrera ejerzan actividades privadas lucrativas, pero como ciertos Estados lo permiten, omitir esa disposición daría lugar a innecesarias discordias.

30. El Sr. YASSEEN dice que hay cónsules de carrera que ejercen una actividad privada de carácter lucrativo

y a los que no podría reconocérseles las mismas facilidades, privilegios e inmunidades que a los cónsules de carrera que no ejerzan actividades de ese tipo. Pero si el principio enunciado en el nuevo artículo es perfectamente justificable, la forma en que está redactado ofrece algunos reparos. La asimilación absoluta que ese artículo consagra sólo puede tener un alcance limitado, pues se trata en este caso de conceder a los cónsules de carrera que ejerzan una actividad de carácter lucrativo únicamente las facilidades, privilegios e inmunidades reconocidas a los cónsules honorarios. Es importante que el texto del artículo exprese esa idea de una manera muy clara. Ciertamente es que determinados artículos del proyecto excluyen a los cónsules de carrera que ejerzan una actividad de carácter lucrativo del goce de las facilidades, privilegios e inmunidades reconocidas a esa clase de cónsules. Pero este método negativo no es suficiente. Es esencial determinar la condición jurídica de los cónsules de carrera y esa condición ha de ser por lo menos igual a la de los cónsules honorarios.

31. El Sr. SANDSTRÖM dice que tiene algunas dudas en cuanto a la distinción entre cónsules honorarios y cónsules de carrera que ejerzan una actividad comercial o profesional de carácter privado. Es difícil, además, establecer una diferencia entre un acto comercial como, por ejemplo, el de importar un vehículo automóvil, y el ejercicio de una actividad comercial de carácter privado.

32. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que las observaciones del Relator Especial demuestran claramente que el artículo es absolutamente imprescindible. Si, por ejemplo, se privase a los cónsules de carrera en cuestión del beneficio que otorga el artículo 40 (Inviolabilidad personal) su posición sería menos favorable que la de los cónsules honorarios, puesto que no se les reconocería esa inviolabilidad ni siquiera por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales. Por lo que respecta al artículo 46 (Franquicia aduanera) la situación de esos funcionarios resulta también menos favorable que la de los cónsules honorarios. Si los cónsules de carrera que ejerzan una actividad de carácter privado no se asimilan a los cónsules honorarios, tampoco podrán reconocérseles ciertos privilegios e inmunidades esenciales.

33. El artículo adicional que se propone es esencialmente análogo al artículo 42 de la Convención de Viena, porque implica que cuando se nombra a un cónsul y se le permite el ejercicio de una actividad privada sus privilegios e inmunidades sufren una disminución importante. El artículo adicional no establece, sin embargo, la prohibición que figura en el artículo 42 de la Convención de Viena, sino que representa simplemente una especie de advertencia dirigida a los Estados.

34. Por lo que se refiere al texto del artículo, recuerda que los participantes en la Conferencia de Viena que votaron a favor del artículo 42 lo hicieron, al parecer, con ciertas reservas y sin estar enteramente satisfechos con la redacción del mismo. Está conforme con el Sr. PAL en que la referencia al «provecho propio» en dicho artículo es improcedente, porque en ciertos casos el cónsul de carrera puede ejercer una actividad comercial de carácter privado en nombre de una compañía y sin percibir una remuneración personal aparente.

35. De todos modos, si la Comisión aprueba el principio expresado en el artículo adicional, puede encargar al Comité de Redacción que lo incorpore al artículo 1 o a cualquier otro artículo del proyecto.

36. Sir Humphrey WALDOCK se declara partidario de que se incluya un artículo adicional análogo al propuesto por el Relator Especial, porque así sería más difícil que se cometiesen abusos. No obstante, la Comisión debe proceder con gran cautela al asimilar, como regla general, los cónsules de carrera que ejerzan una actividad lucrativa a los cónsules honorarios. Es imprescindible otorgar cierta protección al cónsul que sea nacional del Estado que envía; si se asimilan, por tanto, a los cónsules honorarios todos los cónsules de carrera que ejercen actividades de las que obtienen un provecho, por pequeño que éste sea, habrá que revisar cuidadosamente todas las disposiciones del capítulo II del proyecto, para que no pase inadvertido ningún punto importante.

37. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con Sir Humphrey Waldock y dice que las explicaciones del Relator Especial le han convencido más aún de que el texto actual del artículo no es satisfactorio. Si la disposición quiere decir que los cónsules de carrera que ejerzan una actividad lucrativa disfrutarán solamente los privilegios e inmunidades reconocidos a los cónsules honorarios, esa idea debe ser enunciada de modo que no quede lugar a equívocos. La frase «Se asimilan a los cónsules honorarios» es ambigua; los cónsules honorarios tienen otras características que los distinguen, además de la de ejercer una actividad lucrativa; en efecto, pueden ser nacionales del Estado de residencia, y entonces no gozan de algunas inmunidades. Sería por tanto totalmente inexacto decir que los cónsules de carrera en cuestión se asimilan a los cónsules honorarios sólo porque ejerzan una actividad de carácter privado, cuando el propósito que en realidad se persigue es, al parecer, restringir los privilegios e inmunidades en ciertos casos excepcionales. Está de acuerdo en que sería conveniente atenerse al texto del artículo 42 de la Convención de Viena si lo que desea la Comisión es no dar facilidades a los Estados para que nombren cónsules de carrera a esas personas; ello serviría mejor a los fines de la Comisión que el admitir la existencia de una categoría especial. No obstante, si la mayoría de la Comisión desea añadir un artículo que prevea esos casos excepcionales, habrá que establecer claramente en dicho artículo que los cónsules de carrera que ejerzan una actividad comercial o profesional de carácter privado disfrutarán de ciertos privilegios e inmunidades. El primer problema que hay que resolver es, sin embargo, si esos cónsules de carrera deben o no ser asimilados a los cónsules honorarios.

38. El PRESIDENTE dice que las dos cuestiones de fondo que se plantean son: primero, si la Comisión puede admitir el concepto de asimilación a los cónsules honorarios de los cónsules de carrera que ejerzan una actividad de carácter privado, y segundo, cuál ha de ser el alcance de dicha asimilación. Evidentemente, los miembros pueden oponerse a la idea de la asimilación total y considerar sin embargo que dichos cónsules de carrera deben ser equiparados a los cónsules honorarios únicamente por lo que respecta a los privilegios e inmunidades.

39. El Sr. ERIM dice que no hay duda alguna de que la categoría de cónsules de carrera a que se refiere el artículo 54 bis es totalmente excepcional. Conforme a la legislación de los países de Europa continental esa práctica es poco menos que inconcebible, porque el término «funcionario consular de carrera» tiene un significado muy preciso.

40. El Relator Especial ha dicho que la condición jurídica de esos funcionarios sería confusa si no se estableciese ninguna disposición especial referente a ellos. Por su parte, tras examinar la sección III (Privilegios e inmunidades personales) del capítulo II del proyecto ha llegado a la conclusión de que los artículos 39, 41, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 52 y 53 son aplicables a esa categoría especial de cónsules y que, por tanto, quedan excluidos únicamente de los beneficios que otorgan los artículos 40, 45, 46 y 47. Además, los privilegios e inmunidades de que disfrutaban los cónsules honorarios no son muchos, y la asimilación de las dos categorías tendría por resultado reducir los beneficios concedidos a los cónsules de carrera que ejerzan una actividad lucrativa. La Comisión debe expresar claramente si desea dar a esos cónsules de carrera exactamente el mismo trato que a los cónsules honorarios, o si desea crear una tercera categoría de funcionarios consulares totalmente aparte.

41. El Sr. BARTOŠ considera que el Relator Especial ha procedido acertadamente al plantear la cuestión de los cónsules de carrera que ejerzan una actividad de carácter privado. Aunque en la práctica consular pueda haber pocos funcionarios de esa clase, es evidente que existen y, por tanto, que debe decidirse cuál será su situación.

42. Desde el punto de vista técnico, señala a la atención la propuesta formulada en el duodécimo periodo de sesiones (A/CN.4/L.86, artículo 60) de que los Estados que ratifiquen la convención no estarán obligados a ratificar el capítulo relativo a los cónsules honorarios. Así pues, la asimilación no puede ser la solución aplicable y habrá que determinar separadamente cuál es la situación de los funcionarios consulares de carrera de que se trata. Cree que se les debe privar de ciertos privilegios e inmunidades, no sólo por razones de orden jurídico también de orden moral.

43. Finalmente, pone de relieve que el artículo 42 de la Convención de Viena se refiere no sólo a una actividad comercial sino también a una actividad profesional en sentido amplio, cuyo ejercicio no parece compatible con las funciones de un agente diplomático o de un cónsul de carrera. Recuerda que en la Conferencia de Viena se criticó a los agentes diplomáticos que ejercen una actividad profesional y lucrativa que no pertenece a la esfera comercial, como es el caso, por ejemplo, del ejercicio de la medicina. Por consiguiente, debe estipularse de una manera más amplia la prohibición o, por lo menos, la limitación de los privilegios.

44. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que la mayor parte de las dificultades mencionadas por los miembros de la Comisión derivan del concepto general de asimilación a los cónsules honorarios. Muchas de esas dudas quedarían disipadas si el artículo enunciasse claramente que la asimilación se refiere de modo exclusivo a los privilegios e inmunidades. Aunque él ha juzgado

innecesario añadir una disposición de esa clase, puesto que de todos modos se la deducía del lugar mismo en que va el artículo propuesto, no cree que el Comité de Redacción encuentre dificultad alguna en modificar el artículo de acuerdo a la opinión de la mayoría.

45. Al enumerar los artículos aplicables a los funcionarios consulares de carrera que ejerzan una actividad de carácter privado, el Sr. Erim no ha indicado que el capítulo III, en lugar de remitirse a ciertos artículos que al parecer no son directamente aplicables a los cónsules honorarios, contiene disposiciones especiales relativas, por ejemplo, a la inviolabilidad de los archivos consulares a cargo de los cónsules honorarios (artículo 55) y a la exención fiscal de que éstos gozan (artículo 58). Esas disposiciones deben ser aplicables a los cónsules de carrera que ejerzan una actividad lucrativa porque, en caso contrario, esa categoría especial de funcionarios quedaría en situación menos favorable que los cónsules honorarios. En efecto, no basta excluir a esta categoría de funcionarios de la aplicación de los artículos 45 y 46 como lo hace el presente proyecto sino que es preciso además decidir cual será su condición jurídica por lo que respecta a privilegios e inmunidades. En caso contrario quedaría una laguna en el proyecto.

46. En respuesta al Sr. Bartos, recuerda que en un principio propuso un artículo relativo a la aceptación completa o parcial, pero que posteriormente retiró dicha propuesta (563.ª sesión, párr. 37). La Comisión encontró después una solución diferente, que fue la de incluir el artículo 63 (Carácter facultativo de la institución de los cónsules honorarios), según el cual todo Estado puede decidir a su arbitrio si ha de nombrar o ha de recibir cónsules honorarios (575.ª sesión, párr. 80). Así pues, la convención puede ya ser aceptada en su totalidad.

47. Cree, en conclusión, que el debate ha demostrado que el artículo adicional que se propone es indispensable y que puede ser remitido al Comité de Redacción para que lo revise de conformidad con las observaciones que se han formulado.

48. El Presidente señala que la mayoría de la Comisión es partidaria de que se incluya una disposición por la que se asimilen a los cónsules honorarios los funcionarios consulares de carrera que ejerzan una actividad comercial o profesional de carácter privado, únicamente por lo que respecta a privilegios e inmunidades. Sugiere que se remita el artículo 54 bis al Comité de Redacción con esa aclaración, y que se le encargue que determine en qué parte del proyecto ha de incluirse el artículo.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 4 bis (Poder de representación de los nacionales del Estado que envía)

49. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, recuerda que, en su duodécimo período de sesiones, la Comisión examinó (sesiones 563.ª y 564.ª) un artículo adicional que él propuso, relativo al derecho de los cónsules a representar a los nacionales del Estado que envía, pero que aplazó su decisión sobre el particular hasta haber recibido las observaciones de los gobiernos al respecto (párrafo 12) del comentario al artículo 4).

50. Las reacciones de los gobiernos han sido diversas. El Gobierno de Dinamarca (A/CN.4/136/Add.1) ha adoptado una actitud negativa. El Gobierno de Noruega y el de Yugoslavia (A/CN.4/136) desean que los poderes del cónsul se limiten a las materias relacionadas con sucesiones. El Gobierno de Finlandia (*ibid.*) ha propuesto que los poderes del cónsul se limiten a representar a los nacionales del Estado que envía con el fin de preservar su derechos e intereses. Los Gobiernos de la Unión Soviética (A/CN.4/136/Add.2) y de Bélgica (A/CN.4/136/Add.6) se inclinan a favor del artículo propuesto, cuya idea fundamental está expresada también en algunas convenciones bilaterales que ellos han concertado con otros países. El Gobierno de Suiza (A/CN.4/136/Add.11) parece inclinarse a favor de la propuesta, a condición de que la comparecencia del cónsul no confiera a la acción entablada un carácter contradictorio.

51. Tras haber examinado la propuesta de Finlandia, presenta en su tercer informe (A/CN.4/137, tercera parte) un nuevo texto que limita el derecho de representación del cónsul a la protección de los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía. En su presente forma, el artículo adicional resulta una disposición indispensable. A menos que se le otorgue la facultad de actuar en nombre de los nacionales ausentes hasta que esos nacionales estén en condiciones de actuar por sí mismos, el cónsul tendrá dificultades en el cumplimiento de su obligación principal de proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía.

52. En el duodécimo período de sesiones, algunos miembros de la Comisión manifestaron su temor de que los poderes que el artículo otorga al cónsul puedan ser incompatibles con la legislación del Estado de residencia, especialmente en cuestiones de jurisdicción y de procedimiento. Desea asegurar a esos miembros que el cónsul puede únicamente actuar con el debido respeto a las disposiciones legales vigentes en el Estado de residencia en materia de procedimiento civil. Por ejemplo, si la legislación de ese Estado le impide comparecer en nombre del nacional, tendrá que designar a un procurador o a un abogado para que comparezca.

53. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que la condición incluida por el Relator Especial no basta para limitar el alcance del artículo que, por consiguiente, está expuesto a las críticas que se han formulado en los debates del 12.º período de sesiones.

54. El Sr. Amado manifestó en dicho período de sesiones que, conforme al artículo propuesto entonces, el cónsul recibiría en virtud de un instrumento multilateral lo que equivale a un poder previsto por la ley (564.ª sesión, párr. 11).

55. El Sr. Padilla Nervo estimó que el artículo era inaceptable porque conferiría a los cónsules un derecho no de protección sino de representación sin el consentimiento de las partes representadas (*ibid.*, párrs. 16 a 22).

56. El Sr. Erim (563.ª sesión, párrs. 58 a 60) y el Sr. Hsu (564.ª sesión, párr. 23) hicieron ver que los términos amplios de esta disposición conferirían al cónsul el derecho de representar a todos sus nacionales, sin su consentimiento, incluso a los que no estuvieran en muy

buenas relaciones con las autoridades de su país (por ejemplo, los refugiados políticos).

57. El Sr. Ago expresó su preocupación ante la posibilidad de que el Estado que envía incurra en una obligación si su cónsul comete un error en el ejercicio de las funciones que el proyecto artículo le confiere. Además, las disposiciones del artículo, cuyo propósito consiste en proteger al extranjero interesado, pueden tener un efecto contraproducente, como el de que pierda su derecho a un nuevo juicio en el caso de que se haya fallado contra él en rebeldía (*ibid.*, párrs. 35 y 36).

58. Son asimismo válidas las objeciones al proyectado artículo formuladas por el Sr. Yokota (*ibid.*, párr. 38), el Sr. Martine-Daftary (563.^a sesión, párr. 57), el Sr. François (*ibid.*, párr. 66) y el Sr. Edmonds (564.^a sesión, párrs. 9 y 10). Incluso el Sr. Bartos, que se mostró partidario del proyectado artículo, supeditó su aprobación a que se modificara de modo que indicase que únicamente se aplicaría respecto de las medidas provisionales. También estimó que los poderes del cónsul deben limitarse a los asuntos relacionados con las sucesiones (*ibid.*, párrs. 24 y 25). El Sr. Sandström opinó asimismo que los poderes del cónsul debían limitarse a los asuntos relacionados con las sucesiones (*ibid.*, párrs. 26 a 28).

59. Las observaciones de los gobiernos indican que no es grande el apoyo que dan a esta disposición en su forma actual. Dinamarca se opone al artículo. Finlandia y Yugoslavia desean restringir el alcance de los poderes del cónsul a los asuntos relacionados con las sucesiones y a las medidas provisionales, respectivamente. El Gobierno de los Estados Unidos estima innecesario conceder a los cónsules estos poderes en vista de la facilidad de las comunicaciones en los tiempos actuales.

60. Es cierto que algunos gobiernos, como el de Bélgica, han incluido una disposición análoga al artículo 4a en sus convenciones consulares. Pero la Comisión deberá abstenerse de incluir en un instrumento multilateral una disposición que es muy discutible y a la que se opondrían muchos países, especialmente los de inmigración. La supresión del artículo 4a no impedirá que los países partidarios de esta disposición la incluyan en sus convenciones bilaterales.

61. El Sr. VERDROSS aprueba la idea en la que se inspira el artículo 4a, y que consiste en proteger los intereses de los nacionales ausentes del Estado que envía. Sin embargo, propugna que se establezca una clara distinción entre los derechos fundamentales y las cuestiones de procedimiento.

62. Es inadmisibles que en cuestiones de fondo se confiera al cónsul el derecho de representar a los nacionales del Estado que envía. Sería improcedente, por ejemplo, que un cónsul aceptara o rechazara una herencia en nombre de uno de sus nacionales.

63. En cambio, la actuación del cónsul es perfectamente lógica en cuestiones de procedimiento, aunque debe limitarse estrictamente a las medidas provisionales. Tal parece ser el propósito del pasaje preliminar del nuevo texto del Relator Especial: «A fin de proteger los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía...».

64. También debe dejarse claramente sentado que el

cónsul ejercerá este derecho únicamente hasta que el nacional que representa pueda actuar personalmente.

65. El Sr. BARTOŠ recuerda que propugnó, en el duodécimo período de sesiones la inclusión (564.^a sesión, párr. 24) de una disposición análoga al artículo 4 *bis*, aunque con limitaciones adecuadas. Se ha incluido una cláusula de esta naturaleza en la convención concertada entre Yugoslavia y los Estados Unidos de América con el fin de salvaguardar, en caso de fallecimiento de un migrante, los derechos e intereses de sus herederos en el país de origen. Los tratados concertados por Yugoslavia con Austria, Italia y otros países europeos, también contienen una cláusula por la que se faculta al cónsul a adoptar medidas provisionales en interés de los nacionales del Estado que envía.

66. Ciertos países de inmigración se han opuesto al derecho de un cónsul a representar a sus nacionales a fin de proteger sus intereses. Por ejemplo, en ciertos países latinoamericanos existen disposiciones legales que adjudican al Estado los bienes de las personas cuyos herederos no hayan invocado su derecho en un plazo muy corto, que en un caso no pasa de seis meses. Este tipo de disposición parece tener ciertos puntos de semejanza con el «*escheat*» o reversión a la Corona de los bienes de un extranjero (*droit d'aubaine*), que en otro tiempo figuró en las leyes de muchos países europeos.

67. Puede apreciarse el mismo contraste entre la actitud que adoptan los países de emigración y los de inmigración en cuanto a la obligación de las autoridades del Estado de residencia de informar al cónsul del fallecimiento de uno de los nacionales del Estado que envía. Mientras que en los países de emigración se considera la herencia del emigrante como el producto acumulado de su trabajo, es frecuente que los países de inmigración consideren la herencia pensando en la conservación de bienes dentro de sus territorios.

68. Desde luego, los poderes del cónsul deben estar sujetos a ciertas limitaciones. En primer lugar, es inadmisibles que un cónsul acepte o rechace una herencia en nombre del nacional del Estado que envía. En segundo lugar, el cónsul deberá tener facultades exclusivamente para adoptar medidas provisionales. En tercer lugar, el derecho del cónsul a este respecto no ha de interpretarse en el sentido de que confiere al Estado derechos exclusivos en cuanto a la representación de sus nacionales en el extranjero; esos derechos exclusivos del Estado existen de conformidad con la legislación de determinados países. Pero incluso por lo que se refiere a las medidas provisionales, los poderes del cónsul cesarán tan pronto como el nacional comparezca para actuar por sí mismo o envíe un representante con poder suficiente.

69. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice, al responder al Sr. Bartos, que su oposición al artículo 4 *bis* no se basa en la idea de que un Estado haya de enriquecerse a expensas de los extranjeros residentes en el mismo. Las leyes del Uruguay, y las de otros muchos países latinoamericanos que conoce, no contienen ninguna disposición como la descrita por el Sr. Bartos.

70. Opina, por su parte, que el artículo 4 *bis* es enteramente aceptable si se limita su alcance exclusivamente

a las *mesures conservatoires* en cuestiones relacionadas con las sucesiones, y a condición de que las partes interesadas no tengan su domicilio en el Estado de residencia.

71. Se opone, sin embargo, a que en virtud de una ley se confieran a los cónsules poderes para representar a los nacionales del Estado que envía.

72. El Sr. ERIM recuerda que en el duodécimo período de sesiones se opuso (536.ª sesión, párr. 58) a la disposición entonces propuesta porque en ella se aludía a la representación. Como esta referencia no figura en el artículo 4 *bis*, está dispuesto a aceptar dicho artículo, a condición de que se especifique que concierne exclusivamente a las medidas provisionales. Está dispuesto a aceptar que un cónsul tenga derecho a proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía: pero el cónsul no tiene derecho a reemplazar a dichos nacionales.

73. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que las exposiciones del Relator Especial y del Sr. Bartos han puesto de manifiesto la necesidad de alguna disposición análoga a la del artículo 4 *bis*. Sin embargo, es preciso limitar su alcance, sobre todo en la forma indicada por el Sr. Verdross.

74. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que no basta limitar el alcance del artículo 4 *bis* a cuestiones de procedimiento. Ciertas medidas de procedimiento pueden tener una importancia grande. Por ejemplo, a la persona a la que se hubiera declarado en rebeldía, la legislación de muchos países reconoce una forma especial de recurso que le permita obtener un nuevo juicio. Es indispensable establecer claramente que sea cualquiera la medida que adopte el cónsul, no se impedirá que dicha persona ejerza su derecho a asegurar la celebración de un nuevo juicio.

75. En consecuencia, aceptará únicamente el proyectado artículo si, en primer lugar, se limita su alcance a las medidas provisionales y, en segundo lugar, si claramente se indica que en ninguna circunstancia los actos u omisiones del cónsul prejuzgarán los derechos del nacional ausente o le obligarán de ninguna forma.

76. El Sr. YASSEEN dice que el segundo texto propuesto por el Relator Especial constituye una mejora en relación con el de 1960. Con la limitación sugerida por el Gobierno de Finlandia, el Relator Especial ha limitado el alcance del artículo 4 *bis* a lo que es indispensable, es decir, a la protección de los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía. Esta redacción equivale a limitar el alcance del artículo a las medidas provisionales.

77. En respuesta al Sr. Erim, dice que la cuestión de la representación se planteó también en relación con las medidas provisionales. Normalmente, incluso para adoptar medidas de esta naturaleza, se requiere que la persona encargada tenga plenos poderes para actuar como procurador.

78. Desde el punto de vista de la redacción, sugiere que se modifique la última frase y se reemplace la palabra «nombren» por la expresión «puedan nombrar», y

las palabras «comparezcan por sí mismas» por las siguientes: «puedan comparecer por sí mismas».

79. Dichas enmiendas son necesarias porque el texto, en la forma en que está redactado, parece indicar que el cónsul puede actuar en nombre de un nacional del Estado que envía el cual, aunque esté ya en situación de actuar por sí mismo, no ha nombrado nunca un procurador ni asumido personalmente la defensa de sus derechos e intereses.

80. El Sr. SANDSTRÖM dice que en Suecia, cuando una persona interesada está ausente, son los propios tribunales los que nombran a la persona que ha de defender sus intereses.

81. No puede aceptar que se confieran poderes a un cónsul solamente para adoptar medidas provisionales a fin de proteger los intereses del nacional del Estado que envía. Sin embargo, en el texto propuesto del Relator Especial no se incluye la limitación propuesta por Finlandia. Dicho texto se limita a especificar que los cónsules tienen derecho a representar a los citados nacionales «a fin de proteger» los derechos e intereses de dichos nacionales. Tal formulación no limita el alcance de la actuación del cónsul, sino que meramente expresa el propósito de la misma. Propone, por tanto, que el artículo se redacte de nuevo para que diga que, siempre que sea necesario para proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía, el cónsul podrá pedir en su nombre la adopción de medidas provisionales.

82. El Sr. PAL se refiere al artículo 22 de la Convención Consular Anglo-Sueca de 1952², en la que se prevén varias posibilidades y se establecen las limitaciones de la actuación del cónsul en representación de los nacionales del Estado que envía. Sugiere que el Comité de Redacción se inspire en los términos de dicho artículo 22 al establecer la redacción final del texto del artículo 4 *bis*.

83. El PRESIDENTE propone que se pida al Comité de Redacción que redacte nuevamente el artículo 4 *bis* tomando en cuenta las observaciones de los gobiernos, los comentarios de los miembros de la Comisión y el artículo 22 de la Convención Anglo-Sueca. Propone asimismo que la Comisión aplaze la decisión definitiva hasta que el Comité de Redacción haya preparado el nuevo texto.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

² *Lois et règlements concernant les privilèges et les immunités diplomatiques et consulaires, Série législative des Nations Unies*, Vol. VII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.3), págs. 478 y 479.