

NACIONES



UNIDAS

INFORME

DE LA

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones

25 de abril — 1º de julio de 1960

ASAMBLEA GENERAL

DOCUMENTOS OFICIALES : DECIMOQUINTO PERIODO DE SESIONES

SUPLEMENTO No. 9 (A/4425)

NUEVA YORK

NACIONES UNIDAS

INFORME
DE LA
COMISION DE DERECHO
INTERNACIONAL

SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU DUODECIMO PERIODO DE SESIONES
25 DE ABRIL — 1° DE JULIO DE 1960



ASAMBLEA GENERAL
DOCUMENTOS OFICIALES : DECIMOQUINTO PERIODO DE SESIONES
SUPLEMENTO No. 9 (A/4425)

Nueva York, 1960

NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

INDICE

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES.....	1 a 7	1
I. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones	2 y 3	1
II. Mesa	4 y 5	1
III. Programa	6 y 7	1
II. RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES	8 a 28	2
I. Introducción	8 a 18	2
II. Consideraciones generales	19 a 28	3
III. Texto del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares, y comentario		4
III. DIPLOMACIA "AD HOC".....	29 a 38	36
I. Observaciones generales	29 a 38	36
II. Proyecto de artículos 1 a 3 relativos a las misiones especiales, y comentario		36
IV. OTRAS DECISIONES DE LA COMISIÓN	39 a 47	38
I. Codificación de los principios y normas de derecho internacional relativos al derecho de asilo	39	38
II. Estudio del régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas	40	38
III. Preparación del plan de trabajo de la Comisión	41	38
IV. Colaboración con otros organismos	42 a 45	38
V. Fecha y lugar del próximo período de sesiones	46	38
VI. Representación en el decimoquinto período de sesiones de la Asam- blea General	47	38

Capítulo I

ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, y en conformidad con lo dispuesto en su Estatuto, unido como anexo a dicha resolución, y reformado posteriormente, celebró su duodécimo período de sesiones en la Oficina Europea de las Naciones Unidas (Ginebra) del 25 de abril al 1° de julio de 1960. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante este período de sesiones. En el capítulo II del informe figura el proyecto de artículos provisionales sobre las relaciones e inmunidades consulares, acompañado de un comentario. En el capítulo III figura el proyecto de artículos sobre misiones especiales y un comentario. El capítulo IV se refiere a algunas cuestiones administrativas y de otra índole.

I. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones

2. La Comisión se compone de las siguientes personas:

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Roberto Ago	Italia
Sr. Gilberto Amado	Brasil
Sr. Milan Bartos	Yugoslavia
Sr. Douglas L. Edmonds	Estados Unidos de América
Sr. Nihat Erim	Turquía
Sir Gerald Fitzmaurice	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. J. P. A. François	Países Bajos
Sr. F. V. García Amador	Cuba
Sr. Shuhsi Hsu	China
Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga	Uruguay
Sr. Faris El Khouri	República Árabe Unida
Sr. Ahmed Matine-Daftary	Irán
Sr. Luis Padilla Nervo	México
Sr. Radhabinod Pal	India
Sr. A. E. F. Sandström	Suecia
Sr. Georges Scelle	Francia
Sr. Grigory I. Tunkin	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Sr. Alfred Verdross	Austria
Sr. Mustafa Kamil Yasseen	Irak
Sr. Kisaburo Yokota	Japón
Sr. Jaroslav Zourek	Checoslovaquia

3. El 16 de mayo de 1960, la Comisión eligió al Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga (Uruguay) para cubrir la vacante accidental causada por la elección del Sr. Ricardo J. Alfaro como magistrado de la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, la Comisión eligió

al Sr. Mustafa Kamil Yasseen (Irak) para cubrir la vacante accidental causada por la dimisión del Sr. Thanat Khoman. El Sr. Yasseen asistió a las sesiones de la Comisión desde el 23 de mayo y el Sr. Jiménez de Aréchaga, desde el 1° de junio.

II. Mesa

4. En su 526a. sesión, celebrada el 25 de abril de 1960, la Comisión eligió a las siguientes personas para constituir la Mesa:

Presidente: Sr. Luis Padilla Nervo;
Primer Vicepresidente: Sr. Kisaburo Yokota;
Segundo Vicepresidente: Sr. Milan Bartos;
Relator: Sir Gerald Fitzmaurice.

5. El Sr. Yuen-li Liang, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como secretario de la Comisión.

III. Programa

6. La Comisión aprobó para su 12° período de sesiones un programa que comprendía los temas siguientes:

1. Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (artículo 11 del Estatuto).
2. Relaciones e inmunidades consulares.
3. Responsabilidad de los Estados.
4. Derecho de los tratados.
5. Diplomacia *ad hoc*.
6. Resolución 1400 (XIV) de la Asamblea General sobre la codificación de los principios y normas de derecho internacional relativos al derecho de asilo.
7. Resolución 1453 (XIV) de la Asamblea General sobre el estudio del régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas.
8. Colaboración con otros organismos.
9. Fecha y lugar del 13° período de sesiones.
10. Preparación del plan de trabajo de la Comisión.
11. Otros asuntos.

7. Durante este período de sesiones, la Comisión celebró 54 sesiones y examinó todos los temas del programa salvo el tema 4 (derecho de los tratados). En su 566a. y su 568a. sesiones, la Comisión estudió el tema (responsabilidad del Estado) y, en esas sesiones, oyó las exposiciones del Sr. Antonio Gómez Robledo, observador del Comité Jurídico Interamericano, y del profesor Luis B. Sohn, que habló de los trabajos emprendidos sobre esta cuestión como parte del programa de estudios jurídicos internacionales de la Facultad de Derecho de Harvard. En el capítulo IV figuran las decisiones tomadas respecto de los temas 6, 7, 8, 9 y 10.

Capítulo II

RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES

I. Introducción

8. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión de Derecho Internacional preparó una lista provisional de 14 materias cuya codificación consideraba necesaria y conveniente. En esta lista figuraba el tema titulado: "Relaciones e inmunidades consulares"; sin embargo, la Comisión no lo incluyó entre los temas a que había decidido dar prelación.¹

9. En su séptimo período de sesiones, celebrado en 1955, la Comisión decidió empezar el estudio de esta materia y designó como relator especial al Sr. Jaroslav Zourek.²

10. El Relator Especial, en su deseo de conocer las opiniones de los miembros de la Comisión sobre ciertos puntos, les dirigió en el otoño de 1955 un cuestionario referente a esta materia.

11. El tema titulado "Relaciones e inmunidades consulares" fue incluido en el programa del octavo período de sesiones de la Comisión, y ésta dedicó dos sesiones a un breve debate de ciertos puntos indicados por el Relator Especial en una nota presentada por escrito a la Comisión. Se pidió al Relator Especial que prosiguiese su labor teniendo en cuenta el debate.³

12. Esta cuestión volvió a figurar en el programa del noveno período de sesiones de la Comisión. El Relator Especial presentó un informe (A/CN.4/108), pero, debido al estudio de otras cuestiones, la Comisión no pudo examinarlo.⁴

13. La Comisión inició el examen de este informe en los últimos días de su décimo período de sesiones, celebrado en 1958. Después de la exposición preliminar hecha por el Relator Especial y de un debate general del tema y del primer artículo, la Comisión decidió, por falta de tiempo, aplazar la continuación del examen de este tema hasta el undécimo período de sesiones.⁵

14. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió que el proyecto relativo a las relaciones e inmunidades consulares sería el primer tema del programa de su undécimo período de sesiones (1959), con el fin de terminar en este período de sesiones, y de ser posible en las primeras cinco semanas, la preparación de un anteproyecto que sería presentado a los gobiernos para que dieran a conocer sus observaciones.⁶ Decidió también que, si lograba terminar en el undécimo período de sesiones un anteproyecto de relaciones e inmunidades consulares, para enviarlo a los gobiernos a fin de que

formularan observaciones, esperaría a su decimotercer período de sesiones (1961) para ocuparse de nuevo en esta cuestión con objeto de preparar el proyecto definitivo, vistas esas observaciones, y que dedicaría su duodécimo período de sesiones (1960) al examen de otras cuestiones.

15. La Comisión decidió asimismo, debido a la analogía de esta cuestión con la de las relaciones e inmunidades diplomáticas, en que se había ocupado durante dos períodos de sesiones anteriores, organizar sus trabajos sobre este tema siguiendo un procedimiento rápido. Por último, decidió pedir a sus miembros que quisieran proponer enmiendas al texto presentado por el Relator Especial, que hicieran lo necesario para presentar el texto escrito de las principales enmiendas dentro de la semana o, a lo sumo, de los diez días siguientes a la apertura del período de sesiones.⁷

16. Como el Relator Especial de este tema, Sr. Jaroslav Zourek, no pudo asistir a las sesiones de la Comisión durante las primeras semanas del undécimo período de sesiones por actuar como magistrado *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia, la Comisión sólo pudo iniciar el estudio del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares a principios de la quinta semana una vez llegado el Relator Especial a Ginebra. En las sesiones 496a. a 499a., 505a. a 511a., 513a., 514a., 516a. a 518a. y 523a. a 525a. la Comisión estudió los artículos 1 a 17 del proyecto y tres artículos adicionales presentados por el Relator Especial. Decidió que en su período de sesiones de 1960, daría máxima prelación a la cuestión de las relaciones e inmunidades consulares con objeto de terminar el anteproyecto sobre esta cuestión y presentarlo a los gobiernos para que formularan observaciones.

17. En el presente período de sesiones, el Relator Especial presentó su segundo informe sobre las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/131) en el que trata de la inviolabilidad personal de los cónsules, del uso de la cláusula de nación más favorecida en materia de relaciones e inmunidades consulares y en el que incluye trece artículos adicionales. Además, para la mayor comodidad de los miembros de la Comisión y a fin de facilitar su trabajo, preparó un documento en el que figuran los artículos ya aprobados en el 11º período de sesiones, una versión parcialmente revisada de los artículos incluidos en su primer informe y los artículos adicionales presentados en el presente período de sesiones (A/CN.4/L.86).

18. En el presente período de sesiones, la Comisión estudió este tema en las sesiones 528a. a 543a., 545a. a 564a., 570a. a 576a., 578a. y 579a., tomando como base los dos informes del Relator Especial y el proyecto de sesenta artículos que presentó a la Comisión. Dadas las decisiones de la Comisión acerca de la medida en que los artículos referentes a los cónsules de carrera son aplicables a los cónsules honorarios, hubo que re-

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/925), párrs. 16 y 20.

² *Ibid.*, décimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2934), párr. 34.

³ *Ibid.*, undécimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3159), párr. 36.

⁴ *Ibid.*, duodécimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3623), párr. 20.

⁵ *Ibid.*, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9, (A/3859), párr. 56.

⁶ *Ibid.*, párr. 57.

⁷ *Ibid.*, párr. 64.

dactar de modo más detallado las disposiciones del capítulo relativo a los cónsules honorarios y agregar en consecuencia algunos artículos nuevos. La Comisión aprobó de modo provisional 65 artículos, acompañados de comentarios. De conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto la Comisión decidió transmitir el proyecto a los gobiernos, por conducto del Secretario General, a fin de que éstos le den a conocer sus observaciones.

II. Consideraciones generales

19. La cuestión de las relaciones e inmunidades consulares se rige, por una parte, por el derecho interno de los Estados y, por la otra, por el derecho internacional. Muy a menudo la legislación interna trata cuestiones que se rigen por el derecho internacional. Por lo demás, las convenciones consulares reglamentan a veces cuestiones que son objeto del derecho interno, por ejemplo, la forma de la carta patente. Cuando se prepara un proyecto de codificación sobre las relaciones e inmunidades consulares hay que tener en cuenta, como lo ha señalado el Relator Especial,⁸ la distinción que existe entre los aspectos de la situación de los cónsules que se rigen principalmente por el derecho interno de los Estados y aquellos que son objeto del derecho internacional.

20. La codificación del derecho internacional relativo a las relaciones e inmunidades consulares plantea otro problema especial debido a que esta materia está regida en parte por el derecho internacional consuetudinario y en parte por innumerables convenciones internacionales que, actualmente, son la fuente principal del derecho consular. Si se quisiera codificar únicamente el derecho internacional consuetudinario, el proyecto quedaría necesariamente incompleto y ofrecería una escasa utilidad práctica. A ello se debe que la Comisión, siguiendo la propuesta del Relator Especial, haya aceptado fundar el proyecto de artículos que ahora prepara, no sólo en el derecho internacional consuetudinario sino, también, en los datos que proporcionan las convenciones internacionales y, sobre todo, las convenciones consulares.

21. Si bien es cierto que las convenciones internacionales establecen un régimen jurídico que sólo es válido para las partes contratantes y se funda en la reciprocidad, tampoco se debe olvidar que este régimen se generaliza tanto al concertarse convenciones análogas en donde vuelven a figurar disposiciones idénticas o similares, como debido a los efectos de la cláusula de nación más favorecida. El análisis de estas convenciones hecho por el Relator Especial ha permitido determinar las normas que los Estados aplican más corrientemente y que, de ser codificadas, pueden obtener la adhesión de muchos Estados.

22. Si las dos fuentes mencionadas, las convenciones y el derecho consuetudinario, no permiten resolver todos los puntos controvertibles o poco claros, o si dejan lagunas, deberá recurrirse a la práctica de los Estados que se encuentra en los reglamentos sobre organización del servicio consular o sobre situación de los cónsules extranjeros, pues hay que dar por sentado que esta práctica es conforme a los principios fundamentales del derecho internacional.

23. De lo que antecede se deduce que el trabajo emprendido por la Comisión en esta materia corresponde a la vez a la codificación y al desarrollo progre-

sivo del derecho internacional, en el sentido que da a estas nociones el párrafo 15 del Estatuto de la Comisión. El proyecto que la Comisión había de elaborar fue definido en su informe por el Relator Especial del modo siguiente:

“Un proyecto de artículos elaborado con el método indicado comprenderá la codificación del derecho consuetudinario general, de las reglas concordantes que se encuentran en la mayor parte de las convenciones internacionales y, cuando proceda, de las propuestas en que se incluyan en la reglamentación ciertas disposiciones adoptadas por los principales sistemas jurídicos del mundo.”⁹

24. La elección de la forma que debe tener la codificación en materia de relaciones e inmunidades consulares depende del objeto y la naturaleza de la codificación. La Comisión lo tuvo en cuenta cuando, fundándose también en su propia decisión acerca de la forma del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, aceptó la propuesta del Relator Especial de elaborar su proyecto dando por supuesto que éste serviría de base para concertar una convención. La decisión definitiva sobre este punto sólo podrá adoptarse una vez que la Comisión conozca las observaciones de los gobiernos sobre el anteproyecto.

25. Dado su deseo de que concordaran, en cuanto fuese conveniente, el proyecto de artículos provisionales sobre relaciones e inmunidades consulares con el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, aprobado en su 10º período de sesiones celebrado en 1958, la Comisión decidió completar el proyecto con algunos artículos que no contenía el proyecto del Relator Especial.

26. El proyecto de artículos provisionales sobre relaciones e inmunidades consulares consta de cuatro capítulos: El primero se refiere a las relaciones e inmunidades consulares en general (artículos 1 a 28) y se subdivide en dos secciones que tratan respectivamente de las relaciones consulares en general y de la terminación de las funciones consulares. El segundo, titulado “Privilegios e inmunidades consulares”, reúne los artículos que se refieren a los privilegios e inmunidades de los consulados y de los miembros del consulado que son funcionarios o empleados de carrera (artículos 29 a 53) y se subdivide en cuatro secciones relativas a los locales y archivos consulares (sección I); las facilidades concedidas a los consulados para su labor y la libertad de tránsito y de comunicaciones (sección II); los privilegios e inmunidades personales (sección III); y las obligaciones del consulado y de sus miembros para con el Estado de residencia (sección IV). El tercero incluye las disposiciones relativas a la situación jurídica de los cónsules honorarios y a sus privilegios e inmunidades (artículos 54 a 63). Por último, el cuarto capítulo comprende las disposiciones generales (artículos 64 y 65). Más adelante, puede agregarse un quinto capítulo en el que consten las cláusulas finales.

27. Como los artículos se aprobaron en las dos últimas semanas del presente período de sesiones, hubo que limitar los comentarios a los indispensables para la comprensión de los textos. La Comisión se propone presentar comentarios más detallados una vez que se dé al proyecto su forma definitiva en el próximo período de sesiones de 1961, en el que se lo estudiará nuevamente teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos.

⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de catálogo: 1957.V.5, Vol. II), pág. 87, párr. 80.

⁹ *Ibid.*, párr. 84.

28. El texto de los proyectos de artículos 1 a 65 y los comentarios correspondientes que fueron aprobados por la Comisión se reproducen a continuación.

III. Texto del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares, y comentario

CAPÍTULO I

Artículo 1

Definiciones

A los efectos del presente proyecto:

a) Por "consulado" se entiende toda oficina consular, sea un consulado general, un consulado, un viceconsulado o una agencia consular;

b) Por "local consular" se entiende todo inmueble o parte de inmueble utilizado para las necesidades de un consulado;

c) Por "circunscripción consular" se entiende el territorio en cuyos límites se ejerce la competencia del consulado en relación al Estado de residencia;

d) Por "exequátur" se entiende la autorización definitiva concedida por el Estado de residencia a un cónsul extranjero para ejercer las funciones consulares en el territorio del Estado de residencia, sea cual fuere la forma de esta autorización;

e) Por "archivos consulares" se entienden todas las piezas de cancillería y todo mueble destinado a protegerlas o conservarlas;

f) Por "cónsul" se entiende, salvo en el artículo 8, toda persona debidamente nombrada por el Estado que envía para ejercer funciones consulares en el Estado de residencia en calidad de cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular, y admitida al ejercicio de estas funciones en conformidad con los artículos 13 y 14 del presente proyecto. El cónsul puede ser cónsul de carrera o cónsul honorario;

g) Por "jefe de oficina consular" se entiende toda persona encargada por el Estado que envía de dirigir un consulado;

h) Por "miembros del consulado" se entienden el jefe de la oficina consular y los miembros del personal consular;

i) Por "funcionario consular" se entiende toda persona, incluido el jefe de oficina consular, que ejerce funciones consulares en el Estado de residencia independientemente de las misiones diplomáticas;

j) Por "empleado del consulado" se entiende toda persona que desempeña una actividad administrativa, técnica o de servicio en un consulado;

k) Por "miembros del personal consular" se entienden los funcionarios consulares (salvo el jefe de oficina) y los empleados del consulado;

l) Por "personal privado" se entiende toda persona empleada en el servicio particular de los miembros del consulado.

Comentario

Este artículo fue aprobado a fin de que en los artículos elaborados por la Comisión se utilice una terminología uniforme. Algunos de los miembros de la Comisión expresaron sus dudas acerca de algunas de las definiciones y, sobre todo, acerca de la oportunidad de utilizar el vocablo "cónsul" en el sentido genérico, y acerca de la definición de "funcionario consular".

SECCION I. DE LAS RELACIONES CONSULARES EN GENERAL

Artículo 2

Establecimiento de relaciones consulares

El establecimiento de relaciones consulares se efectúa por mutuo acuerdo de los Estados interesados.

Comentario

1) Por "relaciones consulares" debe entenderse las que se establecen entre dos Estados por el hecho de que autoridades de un Estado ejerzan funciones consulares en el territorio del otro. En la mayoría de los casos estas relaciones son recíprocas, pues en cada uno de los Estados interesados son las autoridades del otro Estado las que ejercen las funciones consulares. El establecimiento de dichas relaciones presupone un acuerdo entre los Estados interesados y estas relaciones se rigen por el derecho internacional convencional y consuetudinario. Además, la condición jurídica de los cónsules se rige por el derecho internacional y, también, de este hecho, nacen las relaciones de derecho entre el Estado que envía y el Estado de residencia. En fin, esta expresión está consagrada por un largo uso. Por ello, la Comisión la ha conservado a pesar de que algunos de sus miembros hubieran preferido otra.

2) Las relaciones consulares pueden establecerse entre Estados que no mantienen relaciones diplomáticas.

3) Cuando existen relaciones diplomáticas entre los Estados, sus misiones diplomáticas se encargan asimismo del ejercicio de ciertas funciones consulares y organizan, en la mayoría de los casos, una sección consular con dicho fin. Basándose en esto, el Relator Especial propuso un segundo párrafo para el artículo 1, cuyo texto es:

"2. El establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares." Después de examinar esta disposición, la Comisión reservó su decisión.

4) Ningún Estado está obligado a establecer relaciones consulares con un Estado determinado, salvo cuando se haya comprometido a ello por un acuerdo internacional anterior. No obstante, la interdependencia de las naciones y la conveniencia de fomentar relaciones de amistad entre ellas, que es uno de los propósitos de las Naciones Unidas, hace deseable el establecimiento de relaciones consulares.

Artículo 3

Establecimiento de consulados

1. No se puede establecer ningún consulado en el territorio del Estado de residencia sin su consentimiento.

2. La sede del consulado y la circunscripción consular se fijan por acuerdo entre el Estado de residencia y el Estado que envía.

3. El Estado que envía no podrá modificar posteriormente la sede del consulado ni la circunscripción consular sin el consentimiento del Estado de residencia.

4. Salvo acuerdo en contrario, un cónsul no puede ejercer sus funciones fuera de su circunscripción sin el consentimiento del Estado de residencia.

5. También es necesario el consentimiento del Estado de residencia si el cónsul debe ejercer al mismo tiempo funciones consulares en otro Estado.

1) El párrafo 1 de este artículo establece como norma que el consentimiento del Estado de residencia es indispensable para la creación de todo consulado (consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular) en su territorio. Esta norma se deduce del poder soberano que todo Estado ejerce sobre su territorio y se aplica tanto al caso en que el consulado se crea en el momento en que se establecen las relaciones consulares como al caso en que el consulado se crea más tarde. En el primer caso, el consentimiento del Estado de residencia al establecimiento de un consulado por lo general se da en el acuerdo relativo al establecimiento de relaciones consulares, pero también puede suceder que este acuerdo se limite al establecimiento de relaciones consulares, reservando el establecimiento de consulados para un acuerdo ulterior.

2) El acuerdo sobre el establecimiento de un consulado supone que los dos Estados interesados convienen en la delimitación de la circunscripción consular y en la sede del consulado. En la práctica, suele suceder que los dos Estados interesados se ponen antes de acuerdo sobre la sede del consulado que sobre la delimitación de la circunscripción consular.

3) También se necesita el consentimiento del Estado de residencia si el consulado desea abrir un viceconsulado, una agencia o una oficina en ciudades diferentes de aquella donde radica el propio consulado.

4) Como el acuerdo relativo al establecimiento de un consulado constituye en sentido general un tratado internacional, se aplican también a él las reglas de derecho internacional relativas a la modificación y la extinción de los tratados. Por esta razón, la Comisión no estimó necesario tratar en el texto del artículo las condiciones en que puede modificarse el acuerdo relativo al establecimiento de un consulado. Se ha contentado con indicar simplemente en el párrafo 3, para salvaguardia de los intereses del Estado de residencia, que el Estado que envía no puede modificar la sede del consulado ni su circunscripción sin el consentimiento del Estado de residencia. El silencio que guarda el artículo sobre los poderes del Estado de residencia, no debe interpretarse en el sentido de que este último siempre tiene el derecho de modificar de manera unilateral la circunscripción consular o la sede del consulado. Sin embargo, la Comisión ha admitido que, en circunstancias excepcionales, el Estado de residencia tiene derecho a pedir al Estado que envía el cambio de la sede del consulado o la modificación de la circunscripción consular. Si este último se niega a dar su consentimiento, el Estado de residencia puede denunciar el acuerdo sobre el establecimiento de consulados y ordenar su clausura.

5) Como los poderes del cónsul con respecto al Estado de residencia están limitados a la circunscripción consular, el cónsul no puede ejercer sus funciones fuera de su circunscripción sin el consentimiento del Estado de residencia. Sin embargo, esta regla puede tener excepciones. Ciertos artículos del proyecto reglamentan las situaciones en que el cónsul puede verse obligado a ejercer ciertas actividades fuera de su circunscripción consular. Este es en especial el caso del artículo 18, que prevé el cumplimiento ocasional de actos diplomáticos por un cónsul, y del artículo 19, que regula el ejercicio de funciones diplomáticas por un cónsul. Ambas situaciones están previstas en el párrafo 4 con la expresión "salvo acuerdo en contrario".

6) El párrafo 5 prevé el caso en que la circunscripción de un consulado establecido en el Estado de residencia englobe la totalidad o parte del territorio de un tercer Estado, y también el caso en que el cónsul deba asumir la función de jefe de un consulado establecido en un tercer Estado. En el artículo 5 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas figura una regla análoga relativa al jefe de misión que se acredita cerca de varios Estados.

7) La expresión "Estado que envía" designa al Estado al que pertenece el consulado.

8) La expresión "Estado de residencia" designa al Estado en cuyo territorio se ejercen las actividades del consulado. En el caso excepcional de que la circunscripción consular comprenda la totalidad o parte del territorio de un tercer Estado, también este Estado debe considerarse, a los fines de los presentes artículos, como Estado de residencia.

Artículo 4

Funciones consulares

1. Los cónsules tienen por misión ejercer, en su circunscripción, las funciones indicadas en los presentes artículos y en los acuerdos en vigor aplicables en la materia y las demás funciones que les sean confiadas por el Estado que envía y que puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia. Las funciones que normalmente ejercen los cónsules son las siguientes:

a) Proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía, y los intereses de este Estado;

b) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía;

c) Actuar en calidad de notario y de funcionario de registro civil y ejercer otras funciones administrativas;

d) Prestar la ayuda necesaria a los buques y barcos que naveguen con bandera del Estado que envía y a los aviones matriculados en dicho Estado;

e) Fomentar el comercio y velar por el desarrollo de las relaciones económicas y culturales entre el Estado que envía y el Estado de residencia;

f) Informarse de los aspectos de la vida económica, comercial y cultural de su circunscripción, ponerlos en conocimiento del gobierno del Estado que envía y proporcionar información a los interesados.

2. En el ejercicio de sus atribuciones, y salvo las excepciones especialmente señaladas en los presentes artículos o en los acuerdos en vigor aplicables en la materia, los cónsules sólo pueden dirigirse a las autoridades locales.

Comentario

1) El Relator Especial había preparado dos variantes: la primera, que seguía ciertos precedentes y, sobre todo, el de la Convención de La Habana (artículo 10), remitía pura y simplemente al derecho del Estado que envía, pues estipulaba que las atribuciones y los poderes de los cónsules serán determinados, con arreglo al derecho internacional, por los Estados que los nombren.¹⁰ La segunda variante, después de exponer las funciones esenciales del cónsul en una cláusula general, enumeraba la mayoría de las funciones del cónsul, pero no todas ellas.

¹⁰ *Ibid.*, pá. 99.

2) Durante el debate se manifestaron en la Comisión dos tendencias. Algunos de sus miembros expresaron su preferencia por una definición general del tipo adoptado por la Comisión para los agentes diplomáticos en el artículo 2 de su proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Señalaron que una enumeración excesivamente detallada tiene inconvenientes y que una definición general sería más aceptable para los gobiernos. En cambio, otros miembros se pronunciaron en favor de la segunda variante del Relator Especial, que incluía una enumeración bastante detallada a base de ejemplos, pero pidieron que esta enumeración se abreviara, a fin de que aparecieran en ella únicamente las características de las diversas funciones que en el proyecto del Relator Especial llevan los números 1 a 15. Advirtieron que una definición demasiado general, que se limitara a reproducir los títulos de los capítulos, tendría muy poca utilidad práctica. Además, señalaron que las atribuciones de los cónsules son mucho más variadas que las de los agentes diplomáticos y que, por consiguiente, era imposible seguir en este punto el ejemplo del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Adujeron, en fin, que los gobiernos estarían mucho más dispuestos a aceptar en forma de una convención una definición detallada y precisa que una fórmula general que en la práctica podía motivar toda clase de divergencias. Apoyaron su parecer en que todas las convenciones consulares recientes definen de un modo bastante detallado las funciones consulares.

3) A fin de poder tomar una decisión a este respecto, la Comisión pidió al Relator Especial que preparara dos textos de definición de las funciones consulares: un texto con una definición general, y otro con una definición detallada y enumerativa. Después de examinar ambos tipos de definición en su conjunto, la Comisión tomó por mayoría algunas decisiones:

a) Rechazó la propuesta de aplazar la decisión sobre este artículo hasta el próximo período de sesiones;

b) Decidió someter los dos tipos de definición a los gobiernos para que formulen observaciones cuando se termine el proyecto;

c) Rechazó incluir las dos definiciones en el texto de los artículos sobre relaciones e inmunidades consulares;

d) Finalmente, decidió incluir la definición general en su proyecto, en la inteligencia de que la definición más detallada aparecería en el comentario.

4) El proyecto de una definición general preparado por el Relator Especial fue remitido, con las enmiendas presentadas por el Sr. Verdross,¹¹ el Sr. Pal¹² y el Sr. Padilla Nervo,¹³ al Comité de Redacción, el que elaboró, sobre la base de una propuesta revisada que preparó el Relator Especial, una definición¹⁴ que fue objeto de debate y, con ciertas modificaciones, se aprobó en la 523a. sesión de la Comisión.

5) El texto del artículo comienza por enunciar en una cláusula general que las funciones de los cónsules están determinadas:

a) Por los artículos que la Comisión está redactando;

b) Por los acuerdos en vigor aplicables en la materia.

¹¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, Vol. I* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de catálogo: 59.V.1, Vol. I), págs. 165 y 168.

¹² *Ibid.*, pág. 166.

¹³ *Ibid.*, pág. 180.

¹⁴ Véase A/CN.4/L.84, art. 13.

c) Por el Estado que envía y en la medida en que puedan ejercerse esas funciones sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia.

6) Algunos miembros formularon objeciones con respecto al empleo de la palabra "proteger" a pesar de que figura en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, e indicaron su preferencia por el vocablo "defender".

7) El término "intereses" era insuficiente en opinión de algunos miembros que hubieran preferido la expresión "derechos e intereses"; en todo caso, debe interpretarse el término "intereses" en el sentido de que comprende también los derechos.

8) El término "nacionales" se refiere también a las personas jurídicas que posean la nacionalidad del Estado que envía.

9) La disposición del apartado a) se diferencia de la del apartado b) en que la primera se refiere a la protección que el cónsul ejerce ante las autoridades del Estado de residencia, en tanto que la segunda trata de las formas de ayuda y asistencia que el cónsul puede prestar a los nacionales de su Estado. Esta asistencia puede tener diversas formas: informaciones, servicios de intérpretes, asistencia en caso de necesidad, repatriación, subsidios financieros, establecimiento de relaciones entre los comerciantes y los sectores comerciales, asistencia a los nacionales que trabajan en el Estado de residencia, etc.

10) El párrafo 2 estipula que, en el ejercicio de sus funciones, los cónsules sólo pueden dirigirse a las autoridades locales. La disposición hace una excepción para aquellos casos en que el presente proyecto o los acuerdos en vigor aplicables en la materia contengan una disposición que permita a los cónsules dirigirse también a las autoridades del gobierno central o a las autoridades de fuera de la circunscripción consular.

11) A continuación se reproduce el texto de la definición más detallada y enumerativa preparada por el Relator Especial, pero no estudiada en detalle por la Comisión, con el comentario agregado luego por el Relator y que tampoco estudió la Comisión:

FUNCIONES CONSULARES

1. *El cónsul tiene por misión defender, en su circunscripción, los derechos e intereses del Estado que envía y de sus nacionales, y prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, así como ejercer otras funciones determinadas por los acuerdos internacionales en vigor aplicables en la materia o confiadas por el Estado que envía y cuyo ejercicio sea compatible con la legislación del Estado de residencia.*

2. *Sin perjuicio de las funciones consulares que se derivan del párrafo anterior, el cónsul podrá ejercer a estos fines las funciones siguientes:*

I. *Funciones relativas al comercio y a la navegación*

1. *Proteger y fomentar el comercio entre el Estado que envía y el de residencia, y velar por el desarrollo de las relaciones económicas entre los dos Estados;*

Comentario

Esta función siempre ha sido reconocida por el derecho internacional; cuando el Estado que envía está representado por una misión diplomática será ésta la que ejercerá la mayoría de estas funciones.

2. *Prestar toda la ayuda necesaria a los buques y barcos de transporte que naveguen con bandera del Estado que envía;*

Comentario

Esta función consiste especialmente en:

a) Examinar y visar la documentación de a bordo;

- b) Recibir las declaraciones sobre el viaje del buque, su destino y los incidentes de la travesía (declaración de arribada);
- c) Extender los manifiestos;
- d) Interrogar al capitán, a la tripulación y a los nacionales de su país que se encuentren a bordo;
- e) Solventar, siempre que les faculte para ello la legislación del Estado de que dependen, los litigios de toda suerte entre el capitán, los oficiales y los marineros y especialmente las disputas relativas a las soldadas y al cumplimiento de los compromisos recíprocos;
- f) Facilitar el despacho de buques y barcos;
- g) Asistir al personal de a bordo sirviéndole de intérprete y de intermediario en los asuntos en los que tengan que tratar o en las peticiones que tengan que formular, especialmente ante los tribunales y autoridades locales;
- h) Asistir (salvo en lo que concierne a los servicios aduaneros, al control de pasaportes y extranjeros y a la admisión a libre plática a todos los registros verificados a bordo de los buques y barcos mercantes o de recreo;
- i) Estar enterados de todas las intervenciones efectuadas por los tribunales o por las autoridades administrativas a bordo de los buques y barcos mercantes o de recreo abanderados en el Estado que envía, y de asistir a dichas intervenciones;
- j) Dirigir las operaciones de salvamento cuando un buque que enarbole el pabellón del Estado de envío naufrague o embarranque en las costas del Estado de residencia;
- k) Resolver, con arreglo a las leyes del Estado que envía, los litigios a que den lugar las averías comunes entre los súbditos del Estado que representa;

3. Prestar toda la asistencia necesaria a los aviones matriculados en el Estado que envía;

Comentario

Esta función consiste especialmente en:

- a) Inspeccionar los libros de a bordo;
- b) Prestar asistencia a la tripulación;
- c) Prestar auxilio en caso de accidente o de avería del avión;
- d) Velar por la observancia de las convenciones internacionales sobre aviación de las que el Estado que envía sea parte.

4. Prestar toda la asistencia necesaria a los buques de propiedad del Estado que envía, en particular a los buques de guerra, que se encuentren de visita en el Estado de residencia;

Comentario

Esta función está reconocida por muchas convenciones consulares.

II. Funciones relativas a la protección de los nacionales del Estado que envía

5. Velar por que el Estado que envía y sus nacionales gocen de todos los derechos que les garantizan la legislación del Estado de residencia, la costumbre y las convenciones internacionales en vigor, y tomar todas las medidas necesarias para obtener reparación en el caso de que se infrinjan esos derechos;

Comentario

Este derecho no significa en modo alguno que el cónsul pueda inmiscuirse en los asuntos internos del Estado de residencia o intervenir continuamente ante las autoridades locales en favor de los nacionales de su Estado. Esta disposición limita claramente su intervención a los casos en que se infrinjan los derechos del Estado que envía o de sus nacionales, que derivan del derecho interno del Estado de residencia o del derecho internacional. El vocablo "nacionales" designa aquí tanto a las personas naturales como a las jurídicas.

6. Pedir, en caso necesario, que se instituya la tutela o curatela de los nacionales del Estado que envía, proponer a los tribunales la persona del tutor o del curador, y vigilar la tutela de los menores y la curatela de los dementes y de otros incapacitados, nacionales del Estado que envía;

Comentario

Hay convenciones consulares que reconocen al cónsul incluso el derecho de nombrar tutores o curadores cuando se trate de

nacionales menores o incapacitados del Estado que envía. Sin embargo, como ciertas legislaciones reservan esta función a los tribunales, la disposición propuesta limita las atribuciones del cónsul en esta materia a:

- a) Pedir que se instituya una tutela o una curatela;
- b) Proponer a los tribunales la persona del tutor o del curador;
- c) Vigilar la tutela o la curatela.

7. Representar en todas las cuestiones de sucesión, sin necesidad de plenos poderes, a los herederos y legatarios o sus causahabientes, nacionales del Estado que envía, que no estén representados por un mandatario especial; intervenir ante las autoridades competentes del Estado de residencia a fin de que se forme el inventario de los bienes o se efectúe la liquidación de la sucesión y pedir, en caso necesario, a los tribunales competentes que resuelvan las divergencias y reclamaciones respecto de una sucesión causada por la muerte de un nacional del Estado que envía;

Comentario

Las funciones que las convenciones consulares y otros acuerdos internacionales confían a los cónsules en materia de sucesiones son muy diversas. A fin de facilitar la aceptación de esta disposición por el mayor número posible de gobiernos, el texto propuesto no se refiere sino a las funciones que cabe considerar como esenciales para la defensa de los derechos de los herederos y legatarios y de sus causahabientes. Según los términos de esta disposición, en todas las cuestiones de sucesión en que los nacionales del Estado que envían sean herederos o legatarios o hayan adquirido derechos como herederos de éstos y no estén representados por un mandatario especial, los cónsules tendrán derecho:

- a) A representar a los herederos y legatarios o a sus causahabientes sin necesidad de presentar plenos poderes de los interesados;
- b) A intervenir ante las autoridades competentes del Estado de residencia a fin de que se formen los inventarios de los bienes o se proceda a la liquidación de la sucesión;
- c) A pedir a los tribunales competentes que resuelvan las divergencias y reclamaciones que puedan surgir respecto de una sucesión causada por la difunción de un nacional.

Esta función durará mientras los herederos o legatarios y, de llegar el caso, sus causahabientes no hayan designado a los mandatarios que se encarguen de representarlos durante el procedimiento de sucesión.

III. Funciones administrativas

8. Inscribir y trasladar las actas del registro civil (nacimiento, matrimonio, defunción), salvo la obligación de las personas interesadas de efectuar todas las declaraciones necesarias con arreglo a las leyes del Estado de residencia;

Comentario

Estas funciones están determinadas por las leyes y reglamentos del Estado que envía. Pueden ser muy diversas y consisten, por ejemplo, en:

- a) Llevar el registro de los nacionales del Estado que envía, residentes en su circunscripción consular;
- b) Expedir pasaportes y otros documentos personales a los súbditos del Estado que envía;
- c) Visar los pasaportes y otros documentos de las personas que se dirijan al Estado que envía;
- d) Tramitar los asuntos relativos a la nacionalidad del Estado que envía;
- e) Facilitar datos sobre el comercio, la industria y todos los aspectos de la vida nacional del Estado que envía a los que se interesen por ellos en el Estado de residencia;
- f) Visar los certificados de origen o de procedencia de las mercancías, las facturas comerciales y otros documentos análogos;
- g) Transmitir el pago de prestaciones, rentas o indemnizaciones concedidas a los derechohabientes conforme a sus leyes nacionales y a las convenciones internacionales, especialmente en aplicación de las leyes de previsión social;

a) Efectuar el cobro de las rentas e indemnizaciones adeudadas a los nacionales del Estado que envía, en caso de que el beneficiario se encuentre fuera del Estado de residencia;

i) Llevar a cabo todas las actuaciones relativas al servicio militar, a la conservación de los registros militares y a la visita sanitaria de los reclutas nacionales del Estado que envía.

9. *Celebrar los matrimonios con arreglo a las leyes del Estado que envía, siempre que la legislación del Estado de residencia no se oponga a ello;*

Comentario

El cónsul, si está autorizado por la legislación del Estado que envía, puede celebrar matrimonios entre los nacionales de su Estado y, según ciertas legislaciones, también entre los nacionales de su Estado y los de otro Estado. Sin embargo, esta función no puede ejercerse si a ello se opone la legislación del Estado de residencia.

10. *Notificar decisiones judiciales o ejecutar comisiones rogatorias a petición de los tribunales del Estado que envía en la forma prescrita por las convenciones en vigor o en cualquier otra forma compatible con la legislación del Estado de residencia;*

Comentario

Esta función, muy frecuente en la actualidad, está reconocida por el derecho internacional consuetudinario.

IV. Funciones notariales

11. *Recibir todas las declaraciones que tengan que hacer los nacionales del Estado que envía; extender, autenticar y recibir en depósito las disposiciones testamentarias y todos los instrumentos unilaterales otorgados por los nacionales del Estado que envía, y los instrumentos jurídicos bilaterales celebrados entre nacionales del Estado que envía o entre éstos y nacionales de otros Estados, salvo los relativos a inmuebles que radiquen en el Estado de residencia y a los derechos reales que los graven;*

Comentario

Las funciones consulares en esta esfera son múltiples. En especial pueden ser las siguientes:

a) Recibir en su cancillería, a bordo de los buques y barcos que naveguen con bandera del Estado que envía, o a bordo de los aviones que tienen la nacionalidad del Estado que envía, todas las declaraciones que tengan que hacer los nacionales del Estado que envía;

b) Extender, autenticar y recibir en depósito las disposiciones testamentarias y todos los instrumentos unilaterales otorgados por los nacionales del Estado que envía;

c) Extender, autenticar y recibir en depósito los instrumentos jurídicos celebrados entre nacionales del Estado que envía o entre éstos y nacionales del Estado de residencia, salvo los relativos a inmuebles que radiquen en el Estado de residencia o a derechos reales que los graven.

12. *Legalizar o certificar las firmas, visar, certificar o traducir documentos, siempre que estas formalidades sean pedidas por una persona de cualquier nacionalidad para utilizarlas en el Estado que envía o en aplicación de las leyes de este Estado. Si, con arreglo a la legislación del Estado que envía, es necesaria una prestación de juramento o una declaración que lo sustituya, este juramento o esta declaración podrá prestarse ante el cónsul;*

Comentario

Los cónsules tienen derecho a percibir por estos servicios derechos que fijan las leyes y los reglamentos del Estado que envía; este derecho será objeto de un artículo posterior propuesto por el Relator Especial (art 26).¹⁵

13. *Recibir en depósito el dinero, los documentos y los objetos que le confíen los nacionales del Estado que envía;*

Comentario

En cuanto a la transferencia de sumas de dinero o de otros objetos, en particular de objetos de arte, ésta se rige por las

leyes y reglamentos del Estado de residencia, salvo cuando haya un acuerdo internacional.

V. Otras funciones

14. *Favorecer los intereses culturales del Estado que envía, especialmente en el campo de la ciencia, el arte, las relaciones profesionales y la enseñanza;*

Comentario

Esta función se ha hecho muy corriente en los últimos tiempos y está confirmada por muchas convenciones consulares.

15. *Ejercer funciones de árbitro o conciliador en los litigios que le sometan los nacionales del Estado que envía, siempre que la legislación del Estado de residencia no se oponga a ello;*

Comentario

Esta función, que permite a los nacionales del Estado que envía resolver rápidamente sus discrepancias, tiene un valor práctico innegable. Sin embargo, al parecer, no es frecuente en la actualidad.

16. *Informarse sobre los aspectos de la vida económica, comercial y cultural de su circunscripción, otros aspectos de la vida nacional del Estado de residencia, e informar al gobierno del Estado que envía o a los interesados que radiquen en él;*

Comentario

Esta función se vincula con las funciones que el cónsul debe ejercer especialmente en materia económica, comercial y cultural.

17. *El cónsul podrá ejercer otras funciones determinadas por el Estado que envía, siempre que su ejercicio no esté prohibido por la legislación del Estado de residencia.*

Comentario

Esta cláusula reserva todas las otras funciones que el Estado que envía puede confiar a su cónsul. Esas funciones sólo podrán ejercerse en la medida en que su ejercicio no esté prohibido por la legislación del Estado de residencia.

12) El Relator Especial propuso el artículo adicional siguiente:

Los cónsules tienen derecho a representar, sin necesidad de plenos poderes, ante los tribunales y ante las demás autoridades del Estado de residencia, a los nacionales y a las personas jurídicas del Estado que envía que, por estar ausentes o por cualquier otra razón, no puedan defender oportunamente sus derechos y sus intereses; y ejercerán este derecho hasta que dichas personas nombren su procurador o comparezcan por sí mismas para la defensa de sus derechos e intereses.

Esta disposición, que figura en muchas convenciones consulares, reconoce al cónsul el derecho a representar *ex officio* ante los tribunales y ante otras autoridades del Estado de residencia a los nacionales del Estado que envía que no puedan defender sus derechos e intereses por sí mismos. Esta prerrogativa del cónsul es necesaria para el ejercicio de las funciones consulares que consisten, por ejemplo, en defender los intereses de los nacionales del Estado que envía y los intereses de este Estado (apartado a) del párrafo 1 del artículo 4). El cónsul no puede cumplir esta función si carece de poder para apersonarse en los negocios de sus nacionales ausentes ante los tribunales y las autoridades administrativas, para transmitir a los tribunales y a otras autoridades competentes informaciones y propuestas que puedan contribuir a la protección de los derechos de los nacionales ausentes, para señalar a los tribunales locales las disposiciones de los tratados internacionales aplicables al caso particular de que se

¹⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de catálogo: 1957.V.5, Vol. II).*

trate y para prevenir la representación de los nacionales ausentes ante los tribunales y ante las demás autoridades competentes, hasta que dichas personas asuman la defensa de sus derechos e intereses. Precisamente con este fin el artículo reconoce al cónsul un poder de representación cuyo alcance y duración son limitados. Desde luego, esta disposición no confiere al cónsul los poderes de un abogado.

Después de estudiar prolijamente la cuestión, la Comisión decidió que carecía de datos suficientes y resolvió pedir la opinión de los gobiernos sin formular ninguna recomendación.

Artículo 5

Obligaciones del Estado de residencia en ciertos casos especiales

El Estado de residencia está obligado:

a) A transmitir, en caso de defunción en su territorio de un nacional del Estado que envía, el certificado de defunción al consulado en cuya circunscripción ésta ocurra;

b) A comunicar sin dilación al consulado competente todos los casos en que haya de procederse al nombramiento de un tutor o de un curador para un menor o un incapacitado que sea nacional del Estado que envía;

c) A informar sin dilación, cuando un buque o un barco que enarbole la bandera del Estado que envía naufrague o se encalle en la costa o en las aguas territoriales del Estado de residencia, al consulado más próximo del lugar en que ocurra el accidente.

Comentario

1) El presente artículo tiene por objeto establecer la cooperación de las autoridades del Estado de residencia con los consulados en tres categorías de asuntos que corresponden a las funciones consulares. Las convenciones consulares suelen enunciar la obligación de llevar a conocimiento del consulado los hechos mencionados en el artículo. La función de todos los consulados se verá facilitada en gran medida si se generaliza esta obligación mediante una convención multilateral.

2) Queda entendido que la obligación de transmitir las partidas de defunción al consulado del Estado que envía se aplica solamente a los casos en que las autoridades del Estado de residencia sepan que el difunto era nacional de un Estado extranjero. Si este hecho sólo se determina más tarde, por ejemplo, al liquidar la sucesión, la obligación de transmitir el certificado de defunción nace únicamente en ese momento.

Artículo 6

Comunicación con los nacionales del Estado que envía

1. A fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relativa a la protección de los nacionales del Estado que envía que se hallan en la circunscripción consular:

a) Los nacionales del Estado que envía tienen libertad de comunicarse con el cónsul competente y de ir a verlo, y el cónsul tiene libertad de comunicarse con dichos nacionales y, de ser necesario, de ir a verlos;

b) Las autoridades competentes comunicarán, sin dilación injustificada, al cónsul competente del Estado que envía cuando, en su circunscripción, sea puesto en prisión preventiva o encarcelado un

nacional de ese Estado, y transmitirán al cónsul, asimismo sin dilación injustificada, las comunicaciones que le dirija la persona detenida o encarcelada;

c) El cónsul está autorizado a visitar a un nacional del Estado que envía que se halle detenido o encarcelado, a conversar con él y a prevenir su defensa ante los tribunales. Asimismo, puede visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle encarcelado, en cumplimiento de una condena.

2. Las libertades a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo deben ejercerse de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de residencia, quedando desde luego entendido que tales leyes y reglamentos no deben volver ilusorias estas libertades.

Comentario

1) Tal como el artículo anterior, este artículo define las libertades concedidas al cónsul a fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relativas a la protección de los nacionales del Estado que envía.

2) El artículo enuncia ante todo, en el apartado a) del párrafo 1, que los nacionales del Estado que envía han de tener libertad de comunicarse con el cónsul competente y de ir a verlo. La expresión "competente" se refiere al cónsul de la circunscripción en que se halla el nacional del Estado que envía.

3) La disposición precitada expresa, asimismo, que el cónsul ha de tener libertad de comunicación con los nacionales del Estado que envía y de ir a verlos, si así lo exige el ejercicio de las funciones consulares.

4) Este artículo determina además las libertades del cónsul en el caso de que un nacional del Estado que envía sea puesto en prisión preventiva o sea encarcelado en cumplimiento de la sentencia de un tribunal. En ese caso, con arreglo al artículo propuesto, el Estado de residencia contrae tres obligaciones:

a) Primeramente debe notificar, sin dilación injustificada, al cónsul del Estado que envía en cuya circunscripción se ha puesto en prisión preventiva o se ha encarcelado a un nacional del Estado que envía. El cónsul competente, para recibir la comunicación relativa a la detención o encarcelamiento de un nacional del Estado que envía, puede ser en ciertos casos un cónsul distinto del que es normalmente competente para ejercer la protección consular respecto del nacional de que se trate, en razón de su residencia habitual.

b) Además, el Estado de residencia debe transmitir al cónsul, sin dilación injustificada, las comunicaciones que le dirija la persona detenida o encarcelada.

c) Por último, el Estado de residencia debe permitir al cónsul que visite a un nacional del Estado que envía que se halle detenido o encarcelado en su circunscripción consular, que converse con él y que prevenga su defensa ante los tribunales. Esta disposición también comprende los casos en que un nacional del Estado que envía ha sido puesto en prisión preventiva y se ha instruido un procedimiento penal contra él, los casos en que se le ha condenado, pero aún tiene derecho a interponer un recurso de apelación o de casación, y también los casos en que la sentencia por la que se condena al nacional sea firme.

5) Todas las libertades que se mencionan deben ejercerse de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Así, pues, las visitas a las personas detenidas o encarceladas se permitirán de

conformidad con las disposiciones de los códigos de procedimiento penal y de los reglamentos sobre régimen penitenciario. Por lo común, los códigos de procedimiento penal subordinan la visita a un detenido contra el cual se ha instruido un procedimiento o juicio criminal a la autorización del juez de instrucción, quien decidirá según las necesidades de la instrucción. En el caso citado, el cónsul debe solicitar la autorización del juez de instrucción. Si se trata de una persona que cumple una pena de prisión, el reglamento penitenciario en el que se determinan las visitas que pueden hacerse a los detenidos también se aplica a las visitas que el cónsul quiera hacer al nacional del Estado que envía que se halle en esa situación.

6) El que las libertades enunciadas en este artículo deban ejercerse con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado de residencia, no significa que tales leyes y reglamentos puedan volverlas ilusorias.

7) La expresión "sin dilación injustificada" que se emplea en el apartado b) del párrafo 1 tiene en cuenta los casos en que la instrucción del procedimiento penal exige que la detención de una persona se mantenga en reserva durante cierto tiempo.

Artículo 7

Ejercicio de funciones consulares en nombre de un tercer Estado

Ningún cónsul puede ejercer funciones consulares en nombre de un tercer Estado sin el consentimiento del Estado de residencia.

Comentario

1) Mientras que el párrafo 5 del artículo 3 del proyecto se refiere al caso en que la jurisdicción de un consulado o el ejercicio de las funciones de un cónsul deba extenderse a la totalidad o a parte del territorio de un tercer Estado, este artículo tiene por objeto reglamentar el caso en que el cónsul, en su circunscripción, quiera ejercer funciones consulares en nombre de un tercer Estado. Esta situación puede presentarse primeramente cuando un tercer Estado no mantiene relaciones consulares con el Estado de residencia, pero desea, sin embargo, garantizar a sus nacionales la protección consular en ese Estado. Así, el Acuerdo de Caracas entre Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, relativo a las atribuciones de los respectivos cónsules en cada una de las Repúblicas contratantes, firmado el 18 de julio de 1911, disponía que los cónsules de cualquiera de las Repúblicas contratantes, residentes en otra de las mismas, podían hacer uso de sus atribuciones en favor de los nacionales de las otras Repúblicas contratantes que no tuvieran cónsul en el mismo lugar (art. 6).

2) La ruptura de relaciones consulares es otro caso en que el ejercicio de funciones consulares en nombre de un tercer Estado responde a una necesidad práctica.

3) La legislación de muchos países prevé el ejercicio de funciones consulares en nombre de un tercer Estado, pero lo hace depender de la autorización del jefe de Estado o del gobierno, o del ministro de relaciones exteriores.

4) Huelga decir que en los casos previstos en el artículo, el cónsul rara vez podrá asumir el ejercicio de todas las funciones consulares en nombre del tercer Estado. En ciertos casos podrá limitarse a ejercer únicamente algunas de ellas. El artículo prevé tanto el cumplimiento ocasional de ciertas funciones consulares como el ejercicio constante de esas funciones. En

ambos casos se necesita el consentimiento del Estado de residencia.

Artículo 8

Clases de jefes de oficina consular

Los jefes de oficina consular son de cuatro clases, a saber:

- 1) Cónsules generales;
- 2) Cónsules;
- 3) Vicecónsules;
- 4) Agentes consulares.

Comentario

1) Si bien la categoría de los agentes diplomáticos fue determinada por los Congresos de Viena (1815) y de Aquisgrán (1818), la clase de los cónsules no ha sido aún codificada. Se han empleado los títulos más diversos desde la época en que la institución de los cónsules aparece en las relaciones entre los países. Actualmente, la práctica de los Estados, según se deduce de su legislación nacional y de las convenciones internacionales, permite comprobar una uniformidad suficientemente grande en cuanto a las cuatro clases mencionadas en el artículo 8 de modo que resulta posible proceder a la codificación de las clases de jefes de oficina consular y cumplir en materia de derecho consular lo que hizo el Congreso de Viena en el derecho diplomático hace ya más de 140 años.

2) La enumeración de las cuatro clases no significa en modo alguno que los Estados que la acepten estén obligados a utilizar en la práctica todas estas cuatro clases. La única obligación que tendrán es la de nombrar sus jefes de oficina consular en una de las cuatro clases mencionadas en el artículo 8. Por consiguiente, aquellos Estados cuya legislación no prevea todas esas cuatro clases no estarán en modo alguno obligados a modificar su derecho interno.

3) Cabe advertir que la expresión "agente consular" se emplea en este artículo en un sentido técnico que difiere fundamentalmente del significado general que le han dado ciertos instrumentos internacionales para designar todas las clases de funcionarios consulares.

4) Según ciertas legislaciones, los agentes consulares tienen atribuciones más restringidas que las de los cónsules generales o los cónsules; se limitan a la protección del comercio y la navegación; son nombrados, con el acuerdo del Estado de residencia, no por el gobierno del Estado que envía, sino, en el lugar, por cónsules de este Estado y quedan a las órdenes de los cónsules que los han nombrado. La Comisión desea llamar especialmente la atención de los gobiernos acerca de esta clase de funcionarios consulares y pedirles informaciones detalladas que permitan establecer cuáles son las atribuciones de los agentes consulares según el derecho interno de los diferentes Estados y la forma de su nombramiento, y determinar la medida en la cual, en la práctica, se utiliza ahora la institución de los agentes consulares. Estos datos constituirán una base para la decisión definitiva sobre esta clase de funcionarios consulares cuando la Comisión reanude el examen de esta cuestión.

5) La legislación interna de unos cuantos Estados admite que los vicecónsules y los agentes consulares ejerzan una actividad lucrativa en el Estado de residencia; algunas convenciones consulares confirman excepcionalmente esta práctica (véase el párr. 7 del art. 2 de la convención consular del 31 de diciembre de 1951 entre Francia y el Reino Unido, relativa a los

agentes consulares). En el proyecto del Relator Especial, los vicecónsules y los agentes consulares que ejercen una actividad lucrativa están asimilados a los cónsules honorarios, cuya condición jurídica es objeto del capítulo III del proyecto.

6) No influye en la clasificación propuesta el hecho de que ciertas legislaciones incluyan también en la clasificación a los jefes de las secciones consulares de las misiones diplomáticas, pues la expresión jefe de sección consular de una misión diplomática indica simplemente una función y no una nueva clase de funcionarios consulares.

7) Cabe subrayar que el artículo se refiere únicamente a los jefes de oficina (los titulares) y no se propone en modo alguno limitar la facultad de los Estados para determinar los títulos de los funcionarios y empleados consulares subalternos del jefe de oficina y que trabajan bajo su dirección.

Artículo 9

Adquisición de la condición jurídica consular

Se consideran como cónsules, en el sentido de los presentes artículos, los funcionarios nombrados por el Estado que envía en una de las cuatro clases enumeradas en el artículo 8 y reconocidos como tales por el Estado en cuyo territorio han de ejercer sus funciones.

Comentario

1) En este artículo se enuncia un principio fundamental que se desarrolla en los artículos siguientes. En él se indican las dos condiciones que se requieren para que una persona pueda ser considerada como cónsul según el derecho internacional, a saber:

a) Que sea nombrada por la autoridad competente del Estado que envía como cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular, y

b) Que sea reconocida como tal por el gobierno del Estado en cuyo territorio ha de ejercer sus funciones.

2) Esta disposición es necesaria para hacer ver que los artículos elaborados por la Comisión se refieren únicamente a los cónsules que tienen una condición jurídica internacional, y a los miembros de su personal, y que no son aplicables a las personas que, si bien poseen el título de cónsul, sólo ejercen actividades en los servicios internos del Estado.

Artículo 10

Competencia para nombrar y reconocer a los cónsules

1. La competencia para nombrar a los cónsules y el modo de ejercerla se rigen por el derecho interno del Estado que envía.

2. La competencia para reconocer a los cónsules y la forma de otorgar el reconocimiento se rigen por el derecho interno del Estado de residencia.

Comentario

1) En derecho internacional no existen reglas que determinen la autoridad del Estado que tiene competencia para nombrar cónsules. Esta cuestión se rige por el derecho interno de cada Estado. Los cónsules, por lo menos los de las dos primeras clases, son nombrados sea por el jefe del Estado a propuesta del gobierno, sea por el gobierno, sea por el ministro de relaciones exteriores. En un mismo Estado puede ser diferente

la autoridad que nombra a los cónsules generales y a los cónsules de la que nombra a los vicecónsules y agentes consulares, así como cuando se trata de cónsules de carrera o de cónsules honorarios.

2) Lo mismo puede decirse en lo que respecta a la forma de nombramiento de los cónsules. Esta cuestión se rige también por el derecho interno de cada Estado que determina los requisitos para ser nombrado cónsul, el procedimiento de nombramiento y la forma de los documentos que se confieren a los cónsules. Por ejemplo, en algunos Estados, cuando los agentes consulares son nombrados por una autoridad central, lo son a propuesta del cónsul del cual han de depender y bajo cuya dirección trabajarán. Como en lo pasado se han emitido a veces opiniones erróneas afirmando que sólo los jefes de Estado tenían facultad para nombrar a los cónsules y como en estas opiniones se basaron en la práctica incluso ciertas pretensiones, ha parecido oportuno enunciar en este artículo que la competencia para nombrar a los cónsules y la forma de ejercerla son objeto de la legislación interna de cada Estado. Esta norma resuelve todas esas divergencias de opinión y permite evitar en lo porvenir dificultades que pueden perjudicar las buenas relaciones entre los Estados.

3) El derecho internacional tampoco determina la autoridad competente para conceder el reconocimiento al cónsul nombrado por el Estado que envía ni la forma de este reconocimiento. El presente proyecto sólo prevé que, además del reconocimiento definitivo otorgado por medio de un exequátur (art. 13), existe un reconocimiento provisional (art. 14). Por lo tanto, corresponde al derecho interno reglamentar las demás cuestiones que son objeto de este artículo.

4) Sin perjuicio del artículo 8, que se refiere a las clases de los jefes de oficina consular, todos los Estados pueden determinar la jerarquía de sus cónsules; también pueden decidir si recurrirán a los servicios de cónsules honorarios y en qué medida. Sin embargo, cuando se trata del envío de un cónsul al extranjero, también debe tomarse en consideración la opinión del Estado de residencia. Asimismo, este Estado puede no admitir cónsules honorarios o poner como condición para su reconocimiento que el cónsul sea nombrado en una clase determinada, si esta cuestión no se ha resuelto en el momento de la creación del consulado. Por esta razón, se recomienda que esta cuestión sea resuelta antes por negociación entre los Estados interesados. No obstante, esta cuestión no tiene tanta importancia como para motivar una disposición especial al efecto, análoga al artículo 14 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

5) El principio en que se basa el párrafo 1 de este artículo ha sido codificado en forma diferente en la Convención de La Habana de 1928 relativa a los cónsules, cuyo artículo 2 estipula que:

“La forma y los requisitos para nombrarlos y las clases y categorías de los cónsules serán regulados por el derecho interno del respectivo Estado.”

Teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional que se refleja en las convenciones internacionales y en el presente proyecto, cuyo artículo 12 contiene disposiciones relativas a la carta patente, la Comisión presenta en el párrafo 1 una disposición más restringida, pero la completa en el párrafo 2 con una disposición en que se indica que la competencia para reconocer a los cónsules y la forma de otorgar este reconocimiento se rigen por el derecho interno del Estado de residencia.

Artículo 11

Nombramiento de nacionales del Estado de residencia

Los funcionarios consulares no pueden ser elegidos entre las nacionales del Estado de residencia más que con el consentimiento expreso de éste.

Comentario

Cuando el Estado que envía desee nombrar jefe de oficina consular o funcionario consular a una persona que sea nacional del Estado de residencia o que sea a la vez nacional del Estado que envía y del Estado de residencia, sólo puede hacerlo con el consentimiento expreso del Estado de residencia. En efecto, éste es un caso en que los deberes del funcionario consular para con el Estado que envía pueden ser contrarios a sus deberes de ciudadano del Estado de residencia. Cabe advertir que, según los términos de este artículo, no se requiere el consentimiento del Estado de residencia si el funcionario consular es nacional de un tercer Estado. Este artículo corresponde al artículo 7 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares.

Artículo 12

Carta patente

1. Los jefes de oficina consular reciben del Estado que los nombra plenos poderes en forma de carta patente u otro documento similar extendido para cada nombramiento y que indica, por lo general, los nombres y apellidos del funcionario consular, la categoría y la clase consular, la circunscripción consular y la sede del consulado.

2. El Estado que nombra al cónsul comunicará la carta patente, por vía diplomática o por otra vía adecuada, al gobierno del Estado en cuyo territorio el cónsul habrá de ejercer sus funciones.

3. Cuando el Estado de residencia lo acepte, la carta patente puede ser reemplazada por una notificación hecha por el Estado que envía al Estado de residencia, relativa al lugar de destino del cónsul de que se trate. En este caso, se aplican *mutatis mutandis* las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

Comentario

1) Por regla general, se extiende al cónsul un documento oficial denominado *carta patente* (en francés *lettre de provision, lettre patente, commission consulaire*). El instrumento que se extiende a los vicecónsules y a los agentes consulares lleva a veces un título diferente (en francés *brevet, décret, patente o licence*).

2) En el artículo 12 se utiliza la expresión "*carta patente*" para referirse a los documentos oficiales de los jefes de oficina consular de todas las clases. Si bien puede justificarse el designar con otro nombre los plenos poderes que se extienden a los funcionarios consulares que no son nombrados por las autoridades centrales del Estado, la significación jurídica de estos documentos desde el punto de vista del derecho internacional es la misma. Este procedimiento es tanto más necesario cuanto que la forma de nombrar a los cónsules se rige por el derecho interno del Estado que envía.

3) Aunque la forma de la carta patente sea objeto del derecho interno de los Estados, el párrafo 1 de este artículo indica lo que debe contener toda carta patente a fin de que el Estado de residencia pueda establecer claramente la jurisdicción del cónsul y su condición jurídica. La expresión "por lo general" indica clara-

mente que se trata de una disposición cuya inobservancia no tendrá por resultado la nulidad de la carta patente. El mismo párrafo enuncia, en conformidad con la práctica, que la carta patente debe extenderse para cada nombramiento. Así, si se nombra al cónsul para otro lugar, aunque sea en el territorio del mismo Estado, deberá extenderse una nueva carta patente. También en este punto la Comisión desearía obtener datos más amplios sobre la práctica actual.

4) Algunas convenciones bilaterales determinan el tenor o la forma de la carta patente (véase, por ejemplo, el artículo 3 de la convención de 31 de diciembre de 1913 entre Cuba y los Países Bajos y el artículo IV de la convención de 20 de mayo de 1948 entre España y Filipinas, que estipula que el documento ordinario de nombramiento debe firmarlo el jefe de Estado y llevar estampado el gran sello del Estado). Huelga decir que en esos casos el tenor o la forma de la carta patente debe corresponder a las disposiciones de la convención en vigor.

5) El cónsul conserva en su poder la carta patente con el exequátur, pues constituye un documento importante del que puede servirse en todo momento ante las autoridades de su circunscripción para comprobar su posición oficial.

6) Si bien la carta patente, en el sentido anteriormente indicado, constituye el documento ordinario de nombramiento, la práctica reciente de los Estados parece admitir, cada vez más, documentos de carácter menos formal tales como una notificación referente al lugar de destino del cónsul. Por esta razón, ha parecido necesario tener en cuenta esta práctica en el párrafo 3 del artículo 12.

7) Para la presentación de la carta patente muchas legislaciones nacionales y convenciones internacionales prescriben la vía diplomática, y en particular la Convención de La Habana de 20 de febrero de 1928 (art. 4). Esta vía parece imponerse como procedimiento normal para la obtención del exequátur. Sin embargo, teniendo también en cuenta las circunstancias y los casos en que no sea posible valerse de esta vía o en que sea conveniente otro procedimiento, el texto del párrafo 3 señala expresamente, además de la vía diplomática, "o por otra vía adecuada".

Artículo 13

Exequátur

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 16, los jefes de oficina consular no pueden entrar en funciones sin haber obtenido el reconocimiento definitivo del gobierno del Estado en que hayan de ejercerlas. Este reconocimiento se otorga por medio de un exequátur.

Comentario

1) El exequátur es el acto en virtud del cual el Estado de residencia otorga al cónsul extranjero el reconocimiento definitivo y le confiere así el derecho a ejercer sus funciones consulares. El exequátur, por tanto, confiere al cónsul autoridad ante el Estado de residencia. El mismo término sirve también para designar el documento que contiene ese reconocimiento.

2) Como se indica en el artículo 10 la competencia para otorgar el exequátur se rige por el derecho interno del Estado de residencia. En muchos Estados, el exequátur es concedido por el jefe de Estado, si la carta patente está firmada por el jefe del Estado que envía, y por el ministro de relaciones exteriores en los otros

casos. En muchos Estados el exequátur lo otorga siempre el ministro de relaciones exteriores. En ciertos países, la concesión del exequátur está reservada al gobierno.

3) Como se deduce del artículo 10 la forma del exequátur se rige también por el derecho interno del Estado de residencia, por lo cual hay muchas diferencias. Según la información de que dispone la Comisión, los tipos de exequátur que más se utilizan en la práctica son los siguientes:

Concedida mediante:

a) Un acuerdo del jefe del Estado, firmado por él y refrendado por el ministro de relaciones exteriores, cuyo original se entrega al cónsul;

b) Un acuerdo firmado en la misma forma, pero del cual sólo se entrega al cónsul una copia certificada conforme por el ministro de relaciones exteriores;

c) Una transcripción en la carta patente, para lo cual, a su vez, se utilizan diversas formas;

d) Una comunicación por vía diplomática al Estado que envía.

4) En ciertas convenciones se emplea el término exequátur en su acepción formal para designar solamente las formas mencionadas en los puntos a) a c). Como deben tener en cuenta también los casos en que el exequátur se otorga al cónsul en forma simplificada, dichas convenciones mencionan además del exequátur otras formas de autorización definitiva para ejercer las funciones consulares (convención consular de 12 de enero de 1948 entre Costa Rica y los Estados Unidos, artículo I), o no emplean el término exequátur.

5) Como se explica en el artículo sobre definiciones, el término exequátur se emplea en dicho artículo, al menos por ahora, para designar la autorización definitiva concedida por el Estado de residencia a un cónsul extranjero para ejercer las funciones consulares en el territorio del Estado de residencia, cualquiera que sea la forma de dicha autorización. En efecto, no se cree que el criterio formal baste por sí solo para establecer una distinción entre actos que tienen el mismo fin y el mismo significado jurídico.

6) Dado que los artículos siguientes prevén que el cónsul puede obtener un reconocimiento provisional antes de recibir el exequátur (art. 14) o puede ser admitido como jefe interino para ejercer temporalmente las funciones consulares en los casos previstos en el artículo 16, se ha limitado el alcance del artículo haciendo referencia a esos dos artículos del proyecto.

7) La concesión del exequátur a un cónsul nombrado jefe de una oficina consular se extiende de pleno derecho a los miembros del personal consular que trabajan bajo su dirección y su responsabilidad. Por ello no es necesario que los cónsules que no son jefes de oficina presenten su carta patente y obtengan el exequátur. Una notificación del jefe de oficina consular a las autoridades competentes del Estado de residencia basta para que se los admita al beneficio de los presentes artículos y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia. Pero si el Estado que envía desea obtener también el exequátur para uno o varios funcionarios consulares que tienen categoría de cónsul, nada le impide solicitarlo.

8) Se reconoce en general que el Estado de residencia puede negar el exequátur a un cónsul extranjero. Ese derecho se admite implícitamente en el artículo y la Comisión no ha creído que sea necesario enunciarlo en forma explícita.

9) La única cuestión que se discute es la de saber si el Estado que ha negado el exequátur debe comunicar los motivos de dicha negativa al gobierno interesado. La Comisión ha preferido, al menos por ahora, no tratar esta cuestión. El silencio que el proyecto guarda sobre este punto debe interpretarse como que se deja la cuestión al juicio del Estado de residencia, pues, como la práctica de los Estados es diversa y contradictoria, no es posible deducir la existencia de una regla que imponga a los Estados la obligación de explicar los motivos de su decisión en esos casos.

Artículo 14

Reconocimiento provisional

Hasta que se otorgue el exequátur, el jefe de oficina consular puede ser admitido provisionalmente al ejercicio de sus funciones y al beneficio de los presentes artículos y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia.

Comentario

1) El reconocimiento provisional tiene por objeto permitir que el cónsul comience a ejercer sus funciones antes de que le sea concedido el exequátur. El procedimiento que se emplea para obtener el exequátur lleva cierto tiempo. Por otra parte, la mayoría de los asuntos que son de la competencia del cónsul no admiten demora alguna. Por ello, la institución del reconocimiento provisional ofrece una solución muy práctica. Eso explica por qué está tan extendido el reconocimiento provisional, como lo demuestran muchas convenciones consulares, entre otras la Convención de la Habana de 1928 (párr. 2 del art. 6).

2) Cabe señalar que el artículo no obliga a dar el reconocimiento provisional por escrito. Dicho reconocimiento puede otorgarse también mediante una comunicación verbal a las autoridades del Estado que envía, incluso al propio cónsul.

3) Sobre este punto, algunas convenciones bilaterales van aún más allá y admiten en cierto modo un reconocimiento automático. En efecto, estipulan que los cónsules, jefes de oficina, pueden ser admitidos provisionalmente de pleno derecho al ejercicio de sus funciones consulares y al beneficio de las disposiciones de la convención, a menos que el Estado de residencia se oponga a ello. Dichas convenciones sólo prevén la concesión del reconocimiento provisional por un acto individual en los casos en que sea necesario. La mayoría de la Comisión ha opinado que la fórmula empleada en el artículo es más adecuada para una convención multilateral como la prevista en el presente proyecto.

4) En virtud de este artículo, el Estado de residencia debe prestar asistencia y protección al cónsul reconocido a título provisional y debe garantizarle el goce de los privilegios e inmunidades conferidos a los jefes de oficina consular por los presentes artículos y por los acuerdos en vigor aplicables en la materia.

Artículo 15

Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular

El gobierno del Estado de residencia está obligado a comunicar sin dilación a las autoridades competentes de la circunscripción consular que el cónsul está autorizado a asumir sus funciones. Asimismo, está obligado a velar por que se tomen las medidas necesarias para que el cónsul pueda cumplir las obligaciones de su cargo y sea admi-

tido al beneficio de los presentes artículos y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia.

Comentario

1) El reconocimiento provisional o definitivo entraña para el gobierno del Estado de residencia una doble obligación:

a) Debe informar inmediatamente a las autoridades competentes de la circunscripción consular que el cónsul está autorizado a asumir sus funciones;

b) Debe velar por que se tomen todas las medidas necesarias para que el cónsul pueda desempeñar sus funciones y ser admitido al beneficio de los presentes artículos y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia.

2) Sin embargo, el cónsul puede entrar en funciones aunque no se cumplan esas obligaciones. En caso de que el gobierno del Estado de residencia no las cumpla, el cónsul puede presentar a las autoridades superiores de su circunscripción su carta patente y su exequátur.

Artículo 16

Jefe interino del consulado

1. Si el puesto de jefe del consulado está vacante o si el jefe del consulado no puede ejercer sus funciones, asumirá temporalmente el consulado un jefe interino cuyo nombre se comunicará a las autoridades competentes del Estado de residencia.

2. Las autoridades competentes deben prestar asistencia y protección al jefe interino y admitirle, durante su gestión, al beneficio de los presentes artículos y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia por igual razón que al jefe de oficina consular de que se trate.

Comentario

1) La institución del jefe interino ha entrado en la práctica desde hace tiempo, como se ve en muchos reglamentos nacionales relativos a los cónsules y en muchas convenciones consulares. Por lo tanto, el texto propuesto no hace más que codificar la práctica existente.

2) La función del jefe interino en el servicio consular corresponde a la del encargado de negocios *ad interim* en el servicio diplomático. Teniendo en cuenta la similitud de ambas instituciones, el texto del párrafo 1 sigue de cerca el texto del artículo 17 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

3) Cabe señalar que el texto deja a los Estados en plena libertad en lo que se refiere al nombramiento de jefe interino, que puede ser elegido entre los funcionarios del consulado de que se trate o de cualquier otro consulado del Estado que envía, o entre los funcionarios de una misión diplomática de este Estado. En los casos en que no haya funcionarios consulares que puedan asumir esa función, el jefe interino puede ser elegido también entre los empleados consulares (véase la Convención de La Habana, art. 9). El texto autoriza también al Estado que envía, si éste lo juzga oportuno, a nombrar al jefe interino antes de que el jefe del consulado se vea impedido de ejercer sus funciones.

4) La palabra "temporalmente" pone de relieve que las funciones del jefe interino no pueden prolongarse hasta el punto de convertirlo de hecho en jefe permanente de consulado, salvo acuerdo entre los Estados interesados.

5) La cuestión de saber si debe considerarse al cónsul como impedido de ejercer sus funciones, es una cuestión de hecho que debe ser resuelta por el Estado que envía. No es conveniente una reglamentación demasiado rígida sobre este punto.

6) Por "autoridades competentes" se entienden las autoridades designadas por la legislación o el gobierno del Estado de residencia para mantener las relaciones del gobierno con los cónsules extranjeros.

7) Mientras ejerce la dirección del consulado, el jefe interino posee las mismas atribuciones que el jefe del consulado y goza de los mismos privilegios e inmunidades. En lo que se refiere a la precedencia del jefe interino, esta cuestión se rige por el párrafo 5 del artículo 17 del presente proyecto.

Artículo 17

Precedencia

1. El orden de precedencia de los cónsules en su respectiva clase está determinado por la fecha de concesión del exequátur.

2. En caso de que el cónsul, antes de obtener el exequátur, sea admitido a título provisional, el orden de precedencia está determinado por la fecha de concesión de este reconocimiento provisional y se mantiene aun después de la concesión del exequátur.

3. Si dos o más cónsules obtienen el exequátur o el reconocimiento provisional en la misma fecha, el orden de precedencia entre ellos se determina por la fecha de presentación de sus cartas patentes.

4. Los jefes de oficina titulares tienen precedencia sobre los funcionarios consulares que no lo son.

5. El orden de precedencia de los funcionarios consulares encargados interinamente de un consulado sigue al de todos los jefes de oficina titulares de la clase a que pertenecen los jefes de oficina que reemplacen. Entre ellos, el orden de precedencia es el mismo de los jefes de oficina respectivos.

Comentario

1) La cuestión de la precedencia de los cónsules no ha sido reglamentada hasta la fecha por el derecho internacional, a pesar de tener un interés práctico innegable. En efecto, en muchas ciudades los cónsules forman un cuerpo consular y la cuestión de la precedencia se plantea muy naturalmente tanto en el seno de dicho cuerpo como en las ceremonias y fiestas oficiales. No existiendo una reglamentación internacional, los Estados han reglamentado libremente el orden de precedencia de los cónsules. Según se ha informado a la Comisión, la práctica permite observar ciertos usos uniformes que el presente artículo intenta codificar.

2) Al parecer, según una práctica muy común, los cónsules de carrera tienen precedencia sobre los cónsules honorarios. Esta cuestión se examina en el capítulo III del presente proyecto.

3) El párrafo 5 señala el orden de precedencia de los jefes interinos con arreglo al de los jefes de oficina que reemplazan. Esta solución se justifica dado el carácter de la función interina. Tiene también ventajas prácticas innegables, porque en esta forma es fácil establecer el orden de precedencia.

Artículo 18

Cumplimiento ocasional de actos diplomáticos

En un Estado en que no exista misión diplomática del Estado que envía, un cónsul puede cumplir, de modo ocasional, los actos diplomáticos que el gobierno del Estado de residencia autorice en tales casos.

Comentario

1) Este artículo tiene en cuenta la situación especial de un cónsul en un país donde el Estado que envía no tiene misión diplomática y en que el cónsul es el único representante oficial de su Estado. Como la práctica lo ha demostrado, dicho cónsul tendrá que efectuar ocasionalmente actos que normalmente son de la competencia de las misiones diplomáticas y que exceden las atribuciones consulares. Para ejecutar actos de carácter diplomático, según este artículo, es indispensable el consentimiento expreso o tácito del Estado de residencia.

2) A diferencia del artículo 19, este artículo se refiere únicamente a la ejecución ocasional de actos diplomáticos. Esa ejecución, aun cuando sea frecuente, no modifica la condición jurídica del cónsul ni le confiere ningún derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticos.

Artículo 19

Reconocimiento de la condición diplomática a los cónsules

En un Estado en que no tenga misión diplomática el Estado que envía, se puede encargar al cónsul de funciones diplomáticas con el asentimiento del Estado de residencia. En este caso, lleva el título de cónsul general-encargado de negocios y goza de los privilegios e inmunidades diplomáticos.

Comentario

1) Este artículo prevé el caso en que el Estado que envía quiera encargar a su cónsul, no ya actos diplomáticos ocasionales, como se prevé en el artículo 18, sino todas las funciones diplomáticas, posibilidad que contempla la legislación de varios países. Parece que los Estados tienen hoy menos tendencia que en lo pasado a encargar a sus cónsules de funciones diplomáticas. Aunque el caso no sea muy frecuente en la actualidad, la Comisión opina que conviene incluirlo en una codificación general de las relaciones e inmunidades consulares.

2) Los cónsules encargados de funciones diplomáticas tenían denominaciones bastante diversas antiguamente: comisario y cónsul general, agente diplomático y cónsul general, encargado de negocios-cónsul general o cónsul general-encargado de negocios. La Comisión ha adoptado esta última expresión, que se ajusta más a la naturaleza de la misión que ejerce en tal caso el cónsul.

3) El cónsul general-encargado de negocios debe tener el exequátur y ser acreditado al mismo tiempo por medio de una carta credencial. Goza de los privilegios e inmunidades diplomáticos.

4) En la Comisión se planteó la cuestión de determinar si no corresponde más bien incluir el artículo 19, del mismo modo que el artículo 18, en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Como en los dos casos las atribuciones consulares predominan e imprimen carácter decisivo a la función, la Comisión estimó que se los debía mantener en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares.

Artículo 20

Retiro del exequátur

1. Si la conducta del cónsul da ocasión a motivos graves de queja, el Estado de residencia puede pedir al Estado que envía que retire al cónsul de que se trate o que ponga término a sus funciones, según el caso.

2. Si el Estado que envía se niega a atender la petición de retiro a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo o no la atiende dentro de un término prudencial, el Estado de residencia puede retirar el exequátur a dicho cónsul.

3. En caso de retiro del exequátur, el cónsul respecto de quien se tome esta medida no podrá seguir ejerciendo las funciones consulares.

Comentario

1) Es usual hablar de retiro del exequátur para referirse a la anulación del reconocimiento del cónsul por el Estado de residencia, aunque no se exija la supresión o la devolución del documento en que se ha consignado la concesión del exequátur.

2) Cabe señalar que el retiro del exequátur debe estar precedido siempre, según los términos del artículo, de una petición tendiente a que el Estado que envía retire al cónsul o ponga término a sus funciones. Esta última expresión se aplica sobre todo al caso en que el cónsul es nacional del Estado de residencia, cosa frecuente cuando se trata de cónsules honorarios.

3) El derecho del Estado de residencia a presentar la petición mencionada en el párrafo 1 se limita a los casos en que la conducta del cónsul da ocasión a motivos graves de queja. Por lo tanto, el retiro del exequátur es una medida individual que sólo puede tomarse como consecuencia de tal conducta. La obligación de pedir que se retire al cónsul o se ponga término a sus funciones antes de proceder al retiro del exequátur constituye cierta garantía contra un retiro arbitrario. Esta garantía es tanto más necesaria cuanto que el retiro arbitrario del exequátur puede causar serios perjuicios al Estado que envía, interrumpiendo en forma brusca o injustificada el ejercicio de las funciones del cónsul en las esferas en que su intervención, cotidiana, por así decir, es absolutamente indispensable (actividades diversas en cuestiones de comercio y de navegación, extensión de visados, legalización de firmas, traducción de documentos).

4) En caso de retiro del exequátur, el cónsul objeto de esta medida no puede seguir ejerciendo las funciones consulares. Pierde asimismo el beneficio de los presentes artículos y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia. En otro artículo se trata la cuestión de determinar si el cónsul continúa gozando en tal caso de las inmunidades consulares hasta el momento de dejar el país o hasta la expiración de un plazo prudencial que le permita poner término a sus funciones.

Artículo 21

Nombramiento del personal consular

Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 11, 22 y 23, el Estado que envía nombra a su arbitrio a los miembros del personal consular.

Comentario

1) La obligación que tiene el Estado de residencia de aceptar el número necesario de funcionarios consulares y de empleados consulares resulta del acuerdo en virtud del cual dicho Estado da su consentimiento al establecimiento de relaciones consulares y, sobre todo,

de su asentimiento al establecimiento del consulado. No basta otorgar el exequátur al jefe de oficina consular para asegurar el buen funcionamiento del consulado, pues el cónsul no puede cumplir las múltiples tareas que supone el ejercicio de las funciones consulares sin la ayuda de colaboradores cuya competencia, categoría y número depende de la importancia del consulado.

2) Este artículo se refiere exclusivamente al personal subalterno que ayuda al jefe de oficina en el ejercicio de las funciones consulares, pues el procedimiento de nombramiento del jefe de oficina consular y de su reconocimiento por el Estado de residencia y también del retiro de ese reconocimiento es objeto de los artículos anteriores del proyecto.

3) Las categorías del personal de un consulado son dos:

a) Los funcionarios consulares, o sea, las personas que pertenecen al servicio consular y ejercen una función consular;

b) Los empleados del consulado, o sea, las personas que desempeñan actividades administrativas, técnicas o de servicio.

4) El Estado que envía nombra a su arbitrio a los miembros del personal consular, pero, como se deduce de la reserva hecha en el artículo 21, hay excepciones a esta regla:

a) Como se dispone en el artículo 11, los funcionarios consulares no pueden ser elegidos entre los nacionales del Estado de residencia más que con el consentimiento expreso de éste;

b) El artículo 22, que concede al Estado de residencia el derecho a limitar en ciertos casos el número del personal consular, constituye otra excepción;

c) Por último, la facultad de rechazar en cualquier momento a un miembro del personal consular o de declararlo no aceptable, que el artículo 23 concede al Estado de residencia, constituye una tercera excepción a la regla que enuncia el artículo 21.

5) El derecho a nombrar en el consulado el número necesario de funcionarios consulares y de empleados del consulado se expresa en ciertas convenciones consulares recientes, entre otras las convenciones concertadas por el Reino Unido con Noruega, el 22 de febrero de 1951 (art. 6); con Francia, el 31 de diciembre de 1951 (art. 3, párr. 6); con Suecia, el 14 de marzo de 1952 (art. 6); con Grecia, el 17 de abril de 1953 (art. 6); con México, el 20 de marzo de 1954 (art. 4, párr. 1); con Italia, el 1º de junio de 1954 (art. 4) y con la República Federal de Alemania el 30 de junio de 1956 (art. 4, párr. 1).

6) Desde luego, la libertad de designar al personal consular que se establece en el artículo 21 no supone en modo alguno la exención de las formalidades de visado en el Estado de residencia, cuando la entrada en el territorio de este último está sujeta a la concesión de un visado.

Artículo 22

Número de miembros del consulado

A falta de acuerdo expreso sobre el número de miembros del personal consular, el Estado de residencia puede negarse a aceptar que ese número exceda los límites de lo que sea prudencial y normal según las circunstancias y condiciones de la circunscripción consular y las necesidades del consulado de que se trate.

Comentario

1) El Relator Especial no incluyó esta disposición en su proyecto original (A/CN.4/L.86), por estimar que la cuestión a que se refiere el párrafo 1 del artículo 10 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no se plantea respecto de los consulados cuyo personal, de ordinario, es mucho menos numeroso.

2) No obstante, la mayoría de los miembros de la Comisión, aunque consideró que existen al respecto diferencias de orden práctico entre las misiones diplomáticas y los consulados, estimó conveniente reconocer la competencia del Estado de residencia para resolver la cuestión del número de miembros del consulado y, por lo tanto, que era oportuno seguir a este respecto el texto del artículo 10 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

3) Este artículo se refiere al caso en que el Estado de residencia estima que el número de miembros del personal consular ha aumentado exageradamente. Si el Estado de residencia estima que este personal es demasiado numeroso, debe tratar ante todo de llegar a un acuerdo con el Estado que envía. Si no lo logra, debe tener, según la opinión de la Comisión, el derecho a limitar el número de miembros del personal consular del Estado que envía.

4) Ello no obstante, el derecho del Estado de residencia no es absoluto. Dicho Estado debe tener en cuenta no sólo las circunstancias de la circunscripción consular sino, también, las necesidades del consulado de que se trate, o sea, criterios objetivos, de los cuales el más importante es el de las necesidades del consulado. Toda decisión del Estado de residencia cuyo objeto sea limitar el número del personal consular debe corresponder, si se aplican los dos criterios mencionados en el presente artículo, a lo que sea prudencial y normal.

Artículo 23

Persona declarada no aceptable

1. El Estado de residencia puede, en cualquier momento, comunicar al Estado que envía que un miembro del personal consular no es aceptable. El Estado que envía retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones en el consulado, según el caso.

2. Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo prudencial las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, el Estado de residencia puede negarse a reconocer a esa persona como miembro del personal consular.

Comentario

1) Este artículo, que se refiere exclusivamente al personal consular, reconoce al Estado de residencia el derecho a declarar en cualquier momento no aceptable a un miembro del personal consular. Según los casos, el Estado que envía está obligado entonces a retirar a esta persona o a poner término a sus funciones.

2) La disposición del párrafo 1 se refiere a dos situaciones distintas que pueden presentarse. Ante todo, cuando se trata de un funcionario consular o de un empleado del consulado recientemente nombrado, el Estado de residencia, en el momento en que conoce de este nombramiento y, en particular, cuando se le comunica el nombramiento, puede informar al Estado que envía, si tiene objeciones respecto de la persona nom-

brada para el consulado, que esa persona no es aceptable. De ser del caso, puede hacerlo aun antes de que el interesado llegue al país para asumir sus funciones en el consulado. En cambio, cuando se trata de un miembro del personal consular que está ejerciendo sus funciones en el Estado de residencia, éste puede solicitar del Estado que envía que retire a esa persona o que ponga término a sus funciones. Esta última frase se refiere especialmente al caso en que el interesado sea nacional del Estado de residencia y, asimismo, a aquel en que, aunque sea nacional del Estado que envía, residía de manera permanente en el territorio del Estado de residencia antes de ser nombrado para el consulado del Estado que envía.

3) La expresión "persona no aceptable" empleada en este artículo corresponde a la expresión "*persona non grata*" que se utiliza de ordinario cuando se trata del personal diplomático.

4) Si el Estado que envía se niega a cumplir o no cumple en un plazo prudencial la obligación prevenida en el párrafo 1, el párrafo 2 establece que el Estado de residencia puede negarse a reconocer a la persona de que se trate como miembro del personal consular. Esto quiere decir que dicha persona deja de gozar de todos los privilegios e inmunidades consulares, salvo en el ejercicio de sus funciones oficiales, y que, según el caso, puede ser expulsada del territorio del Estado de residencia.

5) Al igual que en el proyecto sobre privilegios e inmunidades diplomáticas (artículo 8), el artículo no dice si, al declarar no aceptable a un miembro del personal consular, el Estado de residencia debe motivar su decisión. Este silencio sólo puede interpretarse en el sentido de que la comunicación de los motivos queda al arbitrio del Estado de residencia.

6) No obstante, el Estado de residencia no debe declarar no aceptable a un miembro del personal consular sin tener razón suficiente para hacerlo, aunque en el texto no haya ninguna disposición a este respecto. En efecto, sería contrario a las obligaciones que asume el Estado de residencia al dar su consentimiento para que se establezca dicho consulado en su territorio, declarar arbitrariamente no aceptable a un miembro del personal consular o a todos los miembros de ese personal.

7) En la redacción primitiva propuesta por el Relator Especial, este artículo precisaba que el derecho prevenido en el párrafo 1 puede ejercerse cuando la conducta de un miembro del personal consular deje mucho que desear. Esta condición figura en ciertas convenciones consulares y se justifica por el hecho de que, por lo común, los consulados tienen un personal mucho menos numeroso que las misiones diplomáticas. Por esto, el retiro forzoso de un miembro del personal consular puede obstar de modo mucho más grave el ejercicio de las funciones consulares que el retiro de un miembro de una misión diplomática el de las funciones de la misión.

8) Sin embargo, varios miembros de la Comisión hicieron objeciones en cuanto a que se estableciera esa condición que, a su parecer, era exagerada. Algunos de esos miembros estimaron en particular que la obligación contenida en el texto propuesto y según la cual el Estado de residencia debía indicar las razones por las cuales la conducta de un miembro del consulado deja mucho que desear, no convenía ni a los dos Estados interesados ni a los funcionarios o empleados a los que se aplicara esa medida. En cuanto a los miem-

bros del consulado, se estimó preferible seguir el mismo procedimiento que establece el artículo 8 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Para facilitar un acuerdo sobre este punto, el Relator Especial retiró las palabras "cuya conducta deja mucho que desear".

Artículo 24

Notificación de la llegada y de la salida de los miembros del consulado, de los miembros de su familia y de los miembros del personal privado

1. Deberá notificarse al ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia o a la autoridad designada por éste:

a) La llegada de los miembros del consulado después de su destinación al consulado, y también su salida definitiva o la terminación de sus funciones en el consulado;

b) La llegada y la salida definitiva de las personas pertenecientes a la familia de los miembros del consulado y, cuando haga al caso, el hecho de que una persona entre a formar parte de su familia o cese de pertenecer a su casa;

c) La llegada y la salida definitiva de los miembros del personal privado que se hallen al servicio de las personas indicadas en el apartado a) del presente párrafo y, cuando haga al caso, el hecho de que cesen de estar a su servicio.

2. Análoga notificación se hará cada vez que se contrate o se destituya en el lugar a los miembros del personal consular.

Comentario

1) Este artículo impone al Estado que envía la obligación de notificar al Estado de residencia:

a) La llegada de los miembros del consulado después de su destinación al consulado;

b) Su partida o la terminación de sus funciones en el consulado;

c) La llegada de los miembros de la familia de los miembros del consulado;

d) La llegada del personal privado de dichos miembros del consulado;

e) El hecho de que las personas a que se refiere el apartado c) cesen de formar parte de la casa de los miembros del consulado;

f) El hecho de que los miembros del personal privado cesen de estar al servicio de los miembros del consulado;

g) El hecho de que se contrate o se destituya en el lugar a un miembro del personal consular.

2) Efectivamente, el Estado de residencia tiene interés en saber en todo momento quiénes son las personas que pertenecen al consulado del Estado que envía, ya que tales personas pueden, aunque en diferente medida, reclamar privilegios e inmunidades consulares.

3) Es preciso señalar que el goce de los privilegios e inmunidades consulares no está condicionado por la notificación, salvo cuando se trate de una persona que se encuentre en el territorio del Estado de residencia en el momento de su nombramiento o en el momento en que entre a formar parte de la casa de un miembro del consulado (artículo 51 del presente proyecto).

4) Salvo que la legislación del Estado de residencia disponga lo contrario, la notificación se dirige al ministerio de relaciones exteriores, el cual puede designar

otra autoridad para que se le envíen las notificaciones previstas en el artículo 24.

5) La obligación que impone el presente artículo está compensada por el artículo 43, al menos en lo que se refiere a los miembros del consulado, los miembros de su familia y de su personal privado que no son nacionales del Estado de residencia, que establece la exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros y a los permisos de residencia y de trabajo.

6) El presente artículo corresponde al artículo 9 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

SECCION II. TERMINACION DE LAS FUNCIONES CONSULARES

Artículo 25

Modos de terminación de las funciones

1. Las funciones de un jefe de oficina terminan, entre otros casos, en los siguientes:

- a) Retiro o destitución por el Estado que envía;
- b) Retiro del exequátur;
- c) Ruptura de las relaciones consulares.

2. Las funciones de los demás funcionarios consulares terminan en esos mismos casos, salvo el que se indica en el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo, y también cuando el Estado de residencia comunica, de conformidad al artículo 23, que da por terminadas esas funciones.

Comentario

1) Este artículo se refiere a los modos de terminación de las funciones de los miembros del consulado. La enumeración del párrafo 1 no es completa y sólo comprende los modos más corrientes de terminación de esas funciones. Puede haber otros como, por ejemplo, la defunción del funcionario o empleado consular, la extinción del Estado que envía o la incorporación de la circunscripción consular en otro Estado. Los casos en los que terminan las funciones de un miembro del consulado se indican algunas veces en las convenciones consulares.

2) La distinción entre la terminación de las funciones del jefe de oficina y de las funciones de otros funcionarios consulares se justifica por la diferencia que existe en la forma de su nombramiento y en el modo de terminación de sus funciones.

Artículo 26

Mantenimiento de las relaciones consulares en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas

La ruptura de las relaciones diplomáticas no acarrea *ipso facto* la ruptura de las relaciones consulares.

Comentario

Este artículo enuncia una norma de derecho internacional generalmente aceptada. Al aprobarlo, la Comisión reservó su decisión acerca del lugar que debe darse al artículo. Quedó entendido que se lo podrá agregar a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 2, si la Comisión las aprueba.

Artículo 27

Derecho a salir del territorio del Estado de residencia y facilidades que han de concederse para la salida

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46, el Estado de residencia está obligado a permitir

la salida de su territorio, incluso en caso de conflicto armado, de los miembros del consulado cuyas funciones hayan terminado, de los miembros de su familia y del personal privado que se halle a su servicio exclusivo.

2. El Estado de residencia concederá a todas las personas a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo las facilidades necesarias para salir de su territorio en cuanto estén listas para hacerlo. Está obligado a protegerlas hasta el momento de su partida. En caso de necesidad, debe poner a su disposición los medios de transporte indispensables para ellas y para sus efectos personales.

3. Las disposiciones del párrafo 2 del presente artículo no se aplican cuando el miembro del consulado sea destituido en el lugar de residencia por el Estado que envía.

Comentario

1) En lo pasado, muchas veces se ha impedido a los cónsules que salgan del territorio al terminar sus funciones, especialmente en caso de conflicto armado. Incluso como una cuestión de doctrina se ha puesto en duda su derecho a salir del territorio después de terminadas sus funciones, en caso de conflicto armado. Por este motivo, la Comisión creyó indispensable enunciar en el párrafo 1 del presente artículo el derecho del Estado que envía a que los miembros de sus consulados, los miembros de la familia de éstos y el personal privado que se halle a su servicio exclusivo puedan salir del territorio del Estado de residencia.

2) La expresión "en cuanto estén listas para hacerlo" en el párrafo 2 del presente artículo debe interpretarse en el sentido de que el Estado de residencia está obligado a conceder a las personas mencionadas en este artículo el tiempo necesario para preparar su partida y disponer el transporte de sus bienes y efectos personales.

3) Este artículo corresponde al artículo 42 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Fue necesario incluir en este artículo disposiciones más expresas y detalladas debido a las diferencias que existen entre la situación jurídica de los miembros de la misión diplomática y la de los funcionarios y empleados consulares.

4) En virtud de lo dispuesto en el artículo 50 del presente proyecto, este artículo no se aplica a las personas que son nacionales del Estado de residencia.

Artículo 28

Protección de los locales y archivos consulares y de los intereses del Estado que envía

1. En caso de ruptura de las relaciones consulares entre el Estado que envía y el Estado de residencia:

a) El Estado de residencia está obligado a respetar y a proteger, incluso en caso de conflicto armado, los locales consulares, los bienes que allí se hallen y también los archivos consulares;

b) El Estado que envía puede confiar la custodia de los locales consulares, de los bienes que allí se hallen y de los archivos consulares, a los consulados o a la misión diplomática de un tercer Estado aceptable para el Estado de residencia;

c) El Estado que envía puede confiar la protección de sus intereses a los consulados o a la misión diplomática de un tercer Estado aceptable para el Estado de residencia.

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se aplican asimismo cuando un consulado del Estado que envía se clausure de modo temporal o definitivo, y el Estado que envía no tenga misión diplomática ni otro consulado en el Estado de residencia.

3. Cuando el Estado que envía, que no está representado en el Estado de residencia por una misión diplomática, tenga allí otro consulado, este último puede encargarse de la custodia de los archivos del consulado que se ha clausurado y, con el consentimiento del Estado de residencia, del ejercicio de las funciones consulares en la circunscripción de dicho consulado.

Comentario

1) En el caso previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Estado que envía puede confiar la custodia de los archivos consulares al consulado o a la misión diplomática de un tercer Estado aceptable para el Estado de residencia, a menos que decida evacuar esos archivos.

2) Cuando se clausure un consulado de modo temporal o definitivo en el Estado de residencia, se requerirá un nuevo acuerdo entre el Estado de residencia y el Estado que envía si se desea trasladar de modo temporal o definitivo las funciones consulares del consulado clausurado a otro consulado del Estado que envía en el Estado de residencia.

3) Este artículo corresponde al artículo 43 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

CAPÍTULO II. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES CONSULARES

Artículo 29

Uso de la bandera nacional y del escudo del Estado

1. El consulado tiene derecho a enarbolar la bandera nacional y a poner el escudo del Estado con una inscripción designando el consulado en el edificio del consulado y sobre su puerta de entrada o cerca de ella.

2. El jefe de oficina tiene derecho a enarbolar la bandera nacional en sus medios de transporte personales.

Comentario

1) Esta regla enuncia ante todo el derecho a enarbolar la bandera nacional en el edificio del consulado y a colocar el escudo del Estado con una inscripción que designe al consulado en el mismo edificio y sobre su puerta de entrada o cerca de ella. Este derecho, del cual es titular el Estado que envía, está reconocido en muchas convenciones consulares y se lo debe considerar como fundado en una regla de derecho internacional consuetudinario. Se admite generalmente que la inscripción que figure en el escudo del Estado que envía puede hacerse asimismo en el idioma oficial o en uno de los idiomas oficiales de dicho Estado.

2) En el caso en que todo el edificio se utilice para los fines del consulado, la bandera nacional puede enarbolarse no sólo en el edificio, sino también en el recinto del consulado. El derecho a usar la bandera nacional está consagrado por muchas reglamentaciones nacionales.

3) Del examen de las convenciones consulares se deduce que un gran número de Estados reconoce el

derecho del jefe de la oficina consular a enarbolar la bandera nacional en sus medios de transporte. Por tanto, cabe considerar que esta práctica establece una regla de derecho internacional general. Como se deduce del mismo texto del artículo, debe tratarse de medios de transporte privados, como los automóviles, las embarcaciones de todo género que utilice exclusivamente el jefe de la oficina consular, los aviones pertenecientes al consulado, etc. No podrá invocarse tal derecho cuando el jefe de la oficina consular utilice medios de transporte públicos (trenes, buques y barcos, aviones de líneas comerciales).

4) Además del jefe de oficina que ha recibido el exequátur (artículo 13), o el reconocimiento provisional (artículo 14), goza del privilegio previsto en el párrafo 3 del presente comentario el jefe interino del consulado (artículo 16).

5) La reglamentación que aplican ciertos Estados en cuestiones consulares prevé el empleo por sus cónsules de un banderín consular. Debe interpretarse que el artículo 29 se aplica asimismo a este caso.

6) La obligación que se impone al Estado de residencia de permitir el uso de la bandera nacional del Estado que envía lleva implícita la obligación de garantizar la protección de dicha bandera. En algunas convenciones se establece la inviolabilidad de las banderas del consulado (por ejemplo, la Convención de Caracas de 1911, artículo III, párrafo 1).

7) Se planteó respecto de este artículo la cuestión de saber cuál será la relación entre sus disposiciones, una vez aprobadas e incluidas en una convención multilateral, y las legislaciones nacionales. Algunos miembros de la Comisión quisieron evitar una redacción que pueda interpretarse en el sentido de que impone al Estado de residencia la obligación de hacer que prevalezca el derecho del Estado que envía, enunciado en el artículo 29, incluso contra la voluntad del propietario del edificio en que se halle el consulado, y estimaron que la obligación del Estado de residencia no puede llegar al extremo de garantizar el ejercicio de este derecho en todos los casos. Se opusieron a este parecer quienes opinaban que el Estado que acepta una obligación internacional tiene que poner en vigor normas de derecho interno tendientes a garantizar el cumplimiento de la obligación internacional que ha contraído. Otros miembros de la Comisión, sin pronunciarse respecto de esta cuestión, estimaron que no presenta ninguna dificultad en la práctica, puesto que se la puede resolver en el contrato de alquiler. Por estas razones, la Comisión no creyó necesario examinar el problema de la relación entre las convenciones internacionales y el derecho interno y que se estudiará y resolverá cuando se examine el derecho de los tratados.

8) Este artículo corresponde al artículo 18 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

SECCION I. LOCALES Y ARCHIVOS CONSULARES

Artículo 30

Locales

El Estado que envía tiene derecho a obtener en el territorio del Estado de residencia, de conformidad con el derecho interno de éste, los locales necesarios para el consulado. El Estado de residencia está obligado a facilitar, en la medida de lo posible, la obtención de locales adecuados para el consulado.

1) El derecho a obtener en el territorio del Estado de residencia los locales necesarios para el consulado deriva del acuerdo en cuya virtud ha dado el Estado de residencia su asentimiento al establecimiento de un consulado. La referencia que se hace en el texto del artículo al derecho interno del Estado de residencia significa que el Estado que envía no puede obtener los locales más que en las formas previstas por el derecho interno del Estado de residencia. Con todo, el derecho interno de un Estado puede contener disposiciones que prohíban adquirir la propiedad de un inmueble tanto a un extranjero como a un Estado extranjero, de modo que el Estado que envía tendrá que alquilar un inmueble. Aun en ese caso, el Estado que envía puede encontrar dificultades de derecho o de hecho. Por esta razón, la Comisión ha incluido en el proyecto un artículo que impone al Estado de residencia la obligación de facilitar, en la medida de lo posible, la obtención de locales adecuados para el consulado del Estado que envía. Esta obligación no se aplica a la vivienda de los miembros del personal consular, pues esto sería imponer una carga demasiado pesada al Estado de residencia.

2) En comparación con el artículo 19 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, se ha modificado la redacción de este artículo, a fin de no imponer una carga demasiado pesada al Estado de residencia, en los casos en que en su territorio haya muchos consulados, y a fin de tener en cuenta que los Estados prefieren alquilar antes que adquirir locales para las necesidades de sus consulados.

Artículo 31

Inviolabilidad de los locales consulares

1. Los locales consulares son inviolables. Los agentes del Estado de residencia no pueden penetrar en ellos, salvo con el consentimiento del jefe de oficina.

2. El Estado de residencia tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger los locales consulares contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad del consulado o se atente contra su dignidad.

3. Los locales consulares y su mobiliario no pueden ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

Comentario

1) Los locales consulares comprenden el inmueble o la parte de un inmueble que se utilice para las necesidades de un consulado. Poco importa que el inmueble sea propiedad del Estado que envía o de un tercero que actúe en su nombre o que los locales consulares se utilicen en virtud de un contrato de alquiler. Si el consulado utiliza todo un edificio, los locales consulares comprenden asimismo el terreno que rodee al edificio y sus dependencias, incluido el jardín cuando lo haya. Efectivamente, las dependencias forman un todo con el edificio y se les aplica el mismo régimen jurídico. No cabe admitir respecto de tales dependencias un régimen jurídico diferente del que se aplica al inmueble del cual forman parte.

2) La inviolabilidad de los locales consulares es una prerrogativa que se reconoce al Estado que envía por el hecho de hallarse en ellos el consulado.

3) El artículo define dos obligaciones del Estado de residencia. Este debe, por una parte, prohibir que sus

agentes penetren en los locales consulares, salvo con el consentimiento previo del jefe de la oficina (párrafo 1). Además, tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger los locales consulares contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad del consulado o que se atente contra su dignidad (párrafo 2). La expresión "la obligación especial" tiene por objeto subrayar que el Estado de residencia está obligado a adoptar medidas que exceden las que normalmente adopta para cumplir su función general de garantizar el orden público.

4) En el párrafo 3 del artículo se precisa que no se permite la entrada en los locales consulares, incluso cuando se trate de ejecutar una orden dada por una autoridad judicial o administrativa. Garantiza que los locales consulares, incluidos su mobiliario e instalaciones, no pueden ser objeto de registro, requisa, embargo o medida de ejecución. Desde luego, esta inmunidad se extiende asimismo a las requisas y alojamientos militares.

5) Si el consulado utiliza locales alquilados, se admiten las medidas de ejecución contra el propietario particular, pero únicamente en la medida en que no sea necesario penetrar en los locales consulares.

6) La inviolabilidad de los locales consulares subsiste incluso en el caso de ruptura de las relaciones consulares o de clausura definitiva o temporal del consulado en virtud del artículo 28 del presente proyecto.

7) Este artículo adopta *mutatis mutandis* el texto del artículo 20 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

8) El principio de la inviolabilidad de los locales consulares está reconocido en muchas convenciones consulares, entre las cuales procede citar las siguientes: Cuba y Países Bajos, 31 de diciembre de 1913 (art. 5); Albania y Francia, 5 de febrero de 1920 (art. 6); Checoslovaquia e Italia, 1º de marzo de 1924 (art. 9); España y Grecia, 23 de septiembre de 1926 (art. 9); Polonia y Yugoslavia, 6 de marzo de 1927 (art. VIII); Alemania y Turquía, 28 de mayo de 1929 (art. 6); Costa Rica y Estados Unidos de América, 12 de enero de 1948 (art. VI); España y Filipinas, 20 de mayo de 1948 (art. IX, párr. 2); convenciones consulares concertadas por el Reino Unido con Noruega, 22 de febrero de 1951 (art. 10, párr. 4), Francia, 31 de diciembre de 1951 (art. 11, párr. 1), Suecia, 14 de marzo de 1952 (art. 10, párr. 4), Grecia, 17 de abril de 1953 (art. 10, párr. 3), México, 20 de marzo de 1954 (art. 10, párr. 3), República Federal de Alemania, 30 de julio de 1956 (art. 8, párr. 3); convenciones consulares concertadas por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas con la República Popular Hungría, 24 de agosto de 1957 (art. 12, párr. 2), República Popular Mongola, 28 de agosto de 1957 (art. 13, párr. 2), República Popular Rumana, 4 de septiembre de 1957 (art. 9, párr. 2), República Popular de Albania, 18 de septiembre de 1957 (art. 3, párr. 2), República Popular de Bulgaria, 16 de diciembre de 1957 (art. 13, párr. 2), República Federal de Alemania, 25 de abril de 1958 (art. 14, párr. 3), Austria, 28 de febrero de 1959 (art. 13, párr. 4), República Democrática de Vietnam, 5 de junio de 1959 (art. 13, párr. 2), República Popular de China, 23 de junio de 1959 (art. 13, párr. 2), convención consular de 23 de mayo de 1957 entre Checoslovaquia y la República Democrática Alemana (art. 5, párr. 2); la convención de La Habana de 1928 relativa a los agentes consulares reconoce asimismo la inviolabilidad de los locales consulares (art. 18).

9) En ciertas convenciones consulares bilaterales se reconoce también la inviolabilidad del domicilio del cónsul. La legislación de unos pocos países confiere asimismo inviolabilidad al domicilio del cónsul.

Artículo 32

Exención fiscal por los locales consulares

El Estado que envía y el jefe de oficina están exentos de todos los impuestos y contribuciones exigibles por el Estado de residencia o por cualquier autoridad territorial o local, por los locales consulares de que son propietarios o inquilinos, salvo de los impuestos o contribuciones exigibles en pago de determinados servicios prestados.

Comentario

1) La exención prevista en el artículo 32 se refiere a los impuestos y contribuciones que sin ella serían exigibles con arreglo a la legislación del Estado de residencia por los locales consulares de los que el Estado que envía o el jefe de la oficina consular sean propietarios o inquilinos. La exención se refiere a los impuestos y contribuciones exigibles sobre el contrato de venta o el de arrendamiento, y también a los exigibles sobre los inmuebles o los alquileres.

2) La exención prevista en este artículo es de carácter real y se refiere al inmueble comprado o alquilado por el Estado que envía, sea a nombre del Estado que envía o del jefe de la oficina consular. En efecto, si se interpreta esta disposición en el sentido de que confiere definitivamente la exención fiscal sólo al Estado que envía o al jefe de la oficina consular pero no al inmueble como tal, el propietario puede hacer recaer tales impuestos y contribuciones sobre el Estado que envía o el jefe de la oficina, valiéndose para ello del contrato de venta o de arrendamiento, lo cual anularía en la práctica la finalidad de esta norma.

3) La expresión "cualquier autoridad territorial o local" se entenderá que se refiere a cualquiera de las divisiones territoriales o políticas del Estado, tales como estado (en los Estados federales), república autónoma, cantón, provincia, región, departamento, distrito, municipio, etc.

4) La excepción de que es objeto esta exención en la última frase del artículo, se refiere a los impuestos y contribuciones exigibles por determinados servicios. Se trata especialmente del impuesto sobre los aparatos de radio o televisión, las contribuciones por consumo de agua, electricidad, gas, etc.

5) El artículo adopta *mutatis mutandis* el texto del artículo 21 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

Artículo 33

Inviolabilidad de los archivos consulares, de los documentos y de la correspondencia oficial del consulado

La correspondencia oficial, los archivos y los documentos del consulado son inviolables.

Comentario

1) Este artículo enuncia una de las reglas esenciales consagradas por el derecho internacional consuetudinario en materia de privilegios e inmunidades consulares. Es cierto que la inviolabilidad de los archivos consulares, de los documentos y de la correspondencia oficial del consulado (denominados en adelante papeles del consulado), está garantizada en parte por la inviola-

bilidad de los locales consulares, prevista en el artículo 31. Pero los papeles del consulado deben ser inviolables dondequiera que se encuentren, incluso cuando, por ejemplo, un miembro del consulado los lleva consigo o deben ser sacados del consulado con motivo de la clausura de éste o de una mudanza. Por estas razones y teniendo en cuenta la importancia de esta norma para el ejercicio de las funciones consulares, la Comisión creyó necesario enunciarla en un artículo separado.

2) Por "archivos consulares" se entienden los documentos y otras piezas de cancillería y todo mueble destinado a protegerlos (apartado e) del artículo 1).

3) El vocablo "documentos" designa toda pieza que no corresponda a la denominación de correspondencia oficial, por ejemplo, un memorándum preparado por el consulado. Es evidente que a los fines del presente artículo no pueden calificarse de documentos que gocen de inviolabilidad las partidas de registro civil extendidas por el cónsul (partidas de nacimiento, matrimonio, defunción) o los documentos extendidos por el cónsul en el ejercicio de sus funciones, tales como los manifiestos, puesto que se los entrega a las personas interesadas o a sus causahabientes para certificar determinados hechos jurídicos.

4) Por "correspondencia oficial" debe entenderse toda la correspondencia que envía el consulado y también la que le dirigen las autoridades del Estado que envía, del Estado de residencia o de un tercer Estado.

5) Este artículo corresponde al artículo 22 y al párrafo 2 del artículo 25 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. La Comisión creyó necesario agrupar en un solo artículo las disposiciones relativas a los archivos consulares, los documentos y la correspondencia oficial del consulado, no sólo por la semejanza de los objetos protegidos sino, además, teniendo en cuenta la condición jurídica de los funcionarios consulares que, a diferencia de los agentes diplomáticos, sólo gozan de una inviolabilidad personal limitada y están sujetos a la jurisdicción del Estado de residencia por todos sus actos, salvo los que ejecutan en el ejercicio de sus funciones oficiales.

6) Los papeles del consulado gozan de la inviolabilidad aun antes de que se otorgue el exequátur o la autorización especial al cónsul. En efecto, es una inmunidad que se reconoce al Estado que envía y no a la persona del funcionario consular.

SECCION II. FACILIDADES CONCEDIDAS AL CONSULADO PARA SUS ACTIVIDADES Y LIBERTAD DE TRANSITO Y DE COMUNICACION

Artículo 34

Facilidades concedidas al consulado para su labor

El Estado de residencia concederá todas las facilidades para el ejercicio de las funciones consulares.

Comentario

1) Este artículo, que es análogo al texto del artículo 23 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, fue incluido en el proyecto porque el consulado precisa de la asistencia del gobierno y de las autoridades del Estado de residencia tanto para su instalación como para su funcionamiento. En efecto, los cónsules no podrían ejercer convenientemente ninguna de las funciones especificadas a título de ejemplo en el artículo 4 sin la colaboración de las autoridades del Estado de residencia. Por lo demás, la obligación que impone a dicho Estado este artículo

redunda también en su provecho, ya que el buen funcionamiento del consulado contribuye al fomento de las relaciones consulares entre los dos Estados interesados.

2) Es difícil definir las facilidades a que se refiere el presente artículo ya que ello depende de las circunstancias de cada caso particular. Cabe subrayar, sin embargo, que la obligación de conceder facilidades se limita a lo que sea razonable en cada caso.

Artículo 35 **Libertad de tránsito**

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a las zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado de residencia garantizará a todos los miembros del consulado la libertad de tránsito y de circulación en su territorio.

Comentario

El Relator Especial no propuso ningún artículo sobre la libertad de tránsito por estimar que no hacía falta, puesto que de ordinario la circunscripción consular es poco extensa y sólo rara vez comprende todo el territorio del Estado. Su conclusión se basaba en el análisis de las convenciones bilaterales que no contienen disposiciones de este orden. Pero la mayoría de los miembros de la Comisión estimó que el consulado no podría ejercer convenientemente sus funciones si no se garantizaba a los miembros del consulado la misma libertad de tránsito que a los miembros de las misiones diplomáticas, y decidió la inclusión en el presente proyecto de una norma análoga a la que se enuncia en el artículo 24 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

Artículo 36 **Libertad de comunicación**

1. El Estado de residencia permitirá y protegerá la libre comunicación del consulado para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las misiones diplomáticas y los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que radiquen, el consulado puede emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos u otros correos especiales, la valija diplomática o consular y los mensajes en cifra.

2. Las valijas que contengan la correspondencia consular no deben ser abiertas ni retenidas.

3. Estas valijas, que deben ir provistas de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, no pueden contener más que documentos u objetos de uso oficial.

Comentario

1) El artículo enuncia una libertad esencial para el ejercicio de las funciones consulares, la cual, junto con la inviolabilidad de los locales consulares y la de la correspondencia oficial, los archivos y los documentos del consulado, constituyen las normas fundamentales de todo derecho consular.

2) Según el párrafo 1, la libertad de comunicaciones debe concederse para "todos los fines oficiales". Esta expresión se refiere a las comunicaciones con el gobierno del Estado que envía, con las autoridades de dicho Estado y, en especial, con las misiones diplomáticas y los demás consulados de ese Estado, dondequiera que radique, con las misiones diplomáticas y los

consulados de otros Estados y, por último, con las organizaciones internacionales.

3) En lo que se refiere a los medios de comunicación, el artículo establece que el consulado puede emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos u otros correos especiales, la valija diplomática o consular y los mensajes en cifra. La Comisión elaboró el artículo fundándose en la práctica actual en la que se utilizan de ordinario los servicios de correos diplomáticos, es decir, los correos enviados por el ministerio de relaciones exteriores del Estado que envía o por una misión diplomática de dicho Estado. Estos correos diplomáticos mantienen la comunicación del consulado con la misión diplomática del Estado que envía o con un puesto intermedio encargado de reunir y distribuir el correo diplomático, con las autoridades del Estado que envía e incluso con las misiones diplomáticas y los consulados del Estado que envía en otros Estados. En este caso se aplican las normas que rigen el envío de correos diplomáticos y determinan la situación jurídica de éstos. La valija consular puede formar parte de la valija diplomática o ser transportada como una valija aparte que se hace constar en el despacho del correo diplomático. Este último procedimiento se utiliza preferentemente cuando la valija consular ha de entregarse en el trayecto a un consulado.

4) Pero puede suceder que, dado el lugar en que radica, un consulado se vea obligado a enviar un correo especial al lugar de la misión diplomática o incluso al territorio del Estado que envía, sobre todo si éste no tiene una misión diplomática en el Estado de residencia. El texto propuesto por la Comisión previene esta posibilidad. Dicho correo especial deberá ser protegido por el Estado de residencia como si se tratara de un correo diplomático. Goza de inviolabilidad personal y no puede ser detenido ni puesto en prisión. El correo especial irá provisto de un documento que certifique su calidad de correo especial.

5) La valija consular mencionada en el párrafo 1 del presente artículo puede ser definida como una valija (saco, carriel, bolsa, sobre o cualquier otro embalaje) que contiene documentos u objetos destinados a fines oficiales. La valija consular no debe ser abierta ni retenida. Esta norma enunciada en el párrafo 2 es la consecuencia lógica de la norma que establece la inviolabilidad de la correspondencia oficial, los archivos y los documentos del consulado enunciada en el artículo 33 del presente proyecto. Como se indica en el párrafo 3, la valija consular debe ir provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, es decir, debe llevar una inscripción u otro signo exterior que permitan identificarla como una valija consular.

6) La libertad de comunicación comprende también los mensajes en cifra, es decir, los mensajes en lenguaje secreto y, desde luego, también los mensajes en clave, es decir, los mensajes en un lenguaje convencional pero no secreto, que se utilizan sobre todo por razones prácticas y en particular para ahorrar tiempo y dinero. Algunas convenciones consulares añaden que se aplican a los mensajes de los consulados las mismas tarifas que a los mensajes de las misiones diplomáticas. La Comisión prefirió no examinar por ahora esta cuestión por carecer de datos sobre la práctica de los Estados en la materia.

7) Debe responderse negativamente a la pregunta de si el artículo autoriza al consulado a instalar y utilizar aparatos de radiotelegrafía. Si el consulado desea

instalar un aparato de radiotelegrafía, está obligado, en virtud de las convenciones internacionales sobre telecomunicaciones, a solicitar del Estado de residencia una licencia especial.¹⁶

8) La correspondencia y las demás comunicaciones en tránsito, incluso los mensajes en cifra, gozan de la misma protección en los terceros Estados en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 52 del presente proyecto. Los correos especiales gozan de la misma protección en los terceros Estados.

Artículo 37

Comunicación con las autoridades del Estado de residencia

1. En el ejercicio de las funciones definidas en el artículo 4, los cónsules pueden dirigirse a las autoridades que son competentes según la legislación del Estado de residencia.

2. Sin embargo, los cónsules no pueden dirigirse al ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia sino cuando el Estado que envía no tiene misión diplomática cerca de ese Estado.

3. El procedimiento de comunicación de los cónsules con las autoridades del Estado de residencia se regirá por los acuerdos internacionales aplicables en la materia y por la legislación y la práctica del Estado de residencia.

Comentario

1) Es un principio perfectamente reconocido de derecho internacional que, en el ejercicio de las funciones definidas en el artículo 4, los cónsules sólo pueden dirigirse a las autoridades locales. En la Comisión hubo divergencias acerca de cuáles son esas autoridades.

2) Teniendo en cuenta que el ejercicio de la competencia del consulado en relación al Estado de residencia está limitado a la circunscripción consular, como se ve por el apartado c) del artículo 1 y por el artículo 4 del presente proyecto, algunos miembros de la Comisión opinaron que los cónsules sólo pueden dirigirse a autoridades que no sean las de la circunscripción consular cuando se trata de servicios centralizados para todo el territorio del Estado o para una de sus divisiones territoriales y políticas, como sucede en muchos Estados con los servicios de inmigración o emigración y con las cámaras de comercio. Sostuvieron que, cuando sus gestiones ante las autoridades locales o ante los servicios centralizados no son atendidas, los cónsules pueden dirigirse al gobierno por conducto de la misión diplomática del Estado que envía, admitiendo que se dirija directamente a un ministerio del Estado de residencia sólo cuando el Estado que envía no tiene misión diplomática en el Estado de residencia.

3) Otros miembros opinaron, en cambio, que, cuando se trata de negocios propios de su circunscripción consular, los cónsules pueden dirigirse directamente a todas las autoridades del Estado de residencia, incluso las autoridades centrales, salvo al ministerio de relaciones exteriores. Sostuvieron que las limitaciones que en ese sentido imponen a los cónsules los reglamentos del Estado de residencia son medidas de orden interno que no influyen en el derecho internacional.

¹⁶ Sir Gerald Fitzmaurice indicó que votaba por el informe, pero con una reserva respecto del párrafo 7 del comentario al artículo 36, porque en su opinión las disposiciones de las diversas convenciones de telecomunicaciones nada tienen que ver con el uso del denominado radiotransmisor-receptor diplomático.

4) El texto del artículo constituye una transacción entre esos dos pareceres, dejando al arbitrio del Estado de residencia el determinar cuáles son las autoridades competentes a las cuales pueden dirigirse los cónsules en el ejercicio de sus funciones, sin excluir por ello la posibilidad de que se dirijan a las autoridades centrales. El texto confiere a los cónsules incluso el derecho a dirigirse al ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia en el caso en que el Estado que envía no tenga misión diplomática cerca del Estado de residencia.

5) El párrafo 3 establece, de conformidad con la práctica de los Estados, que el procedimiento de comunicación de los cónsules con las autoridades del Estado de residencia se regirá por los acuerdos internacionales aplicables en la materia y por la legislación y la práctica del Estado de residencia. Así, por ejemplo, algunas legislaciones disponen que los cónsules que deseen dirigirse al gobierno del Estado de residencia deben hacerlo por conducto de su misión diplomática; y establecen que los cónsules de un Estado que no tiene representación diplomática en el Estado de residencia sólo pueden dirigirse a ciertos funcionarios del ministerio de relaciones exteriores y en casos bien definidos. Puede suceder también que el Estado de residencia establezca otros procedimientos que deberán observar los cónsules extranjeros.

6) Cabe señalar que el procedimiento de comunicación de los cónsules con las autoridades del Estado de residencia suele estar determinado por convenciones consulares. Así, por ejemplo, la convención consular de 1913 entre Cuba y los Países Bajos (artículo 6) y la convención consular entre Checoslovaquia e Italia de 1924 (párrafo 4 del artículo 11), prevén que los cónsules sólo pueden dirigirse a las autoridades centrales por vía diplomática. La convención consular de 1923 entre Alemania y los Estados Unidos de América (artículo 21) concede únicamente al cónsul general o al funcionario consular que radica en la capital el derecho a dirigirse al gobierno. Otras convenciones autorizan al cónsul a comunicarse no sólo con las autoridades competentes de su circunscripción, sino, además, con los departamentos competentes del gobierno central, pero sólo puede hacerlo cuando no hay en el Estado de residencia una misión diplomática del Estado que envía. Véanse, en particular, las convenciones consulares concertadas por el Reino Unido con Noruega en 22 de febrero de 1951 (párrafo 2 del artículo 19) y con Francia en 31 de diciembre de 1951 (párrafo 2 del artículo 24). Por último, otras convenciones autorizan al cónsul a comunicarse con los ministerios del gobierno actual, pero establecen que no podrá comunicarse directamente con el ministerio de relaciones exteriores sino cuando no haya una misión diplomática del Estado que envía. Véase la convención consular entre Grecia y el Reino Unido, de 17 de abril de 1958 (apartado d) del párrafo 1 del artículo 18).

Artículo 38

Percepción de derechos y aranceles consulares y su exoneración de impuestos o contribuciones

1. El consulado puede percibir en el territorio del Estado de residencia los derechos y aranceles que la legislación del Estado que envía determine para los actos consulares.

2. Ningún impuesto o contribución será exigible por el Estado de residencia ni por ninguna autoridad territorial o local sobre los derechos y aranceles consulares previstos en el párrafo 1 del

presente artículo, o sobre los recibos que justifiquen su pago.

Comentario

1) Este artículo enuncia una norma de derecho internacional consuetudinario. En efecto, desde las épocas más remotas, los cónsules perciben por los servicios que prestan a sus nacionales derechos que, al principio, consistían en un porcentaje de la cantidad o del valor de las mercancías importadas por los puertos por sus nacionales. En la actualidad, todo Estado percibe por los actos oficiales del consulado los impuestos que fija su legislación. Como la percepción de derechos y aranceles consulares tiene que ver con el ejercicio de las funciones consulares, cabe advertir que está subordinada a la limitación general que se enuncia en la primera oración del párrafo 1 del artículo 4. Por esto, el consulado no puede percibir derechos por actos consulares que no estén admitidos por los presentes artículos ni por los demás acuerdos internacionales aplicables en la materia y que sean contrarios a la legislación del Estado de residencia.

2) El párrafo 2 del presente artículo consagra en esta esfera otra norma de derecho internacional consuetudinario, según la cual ningún Estado soberano puede ser sometido a la jurisdicción de otro Estado. Esta disposición enuncia que los ingresos procedentes de los derechos y aranceles que perciba el consulado por actos consulares están exentos de todo impuesto y contribución exigibles por el Estado de residencia o por una autoridad territorial o local de este Estado. Además, este párrafo reconoce que los recibos que extienda el consulado por el pago de derechos o aranceles consulares también están exentos de los impuestos y contribuciones exigibles por el Estado de residencia. Entre estos derechos figura principalmente el derecho de timbre que se exige en muchos países cuando se extiende un recibo.

3) La expresión "autoridad territorial o local" se refiere a todas las divisiones territoriales o políticas del Estado, tales como estado (en el Estado federal), república autónoma, cantón, provincia, región, comarca, departamento, distrito, municipio, etc.

4) En este artículo no se trata por ahora la cuestión de saber en qué medida los actos celebrados en el consulado entre particulares están exentos de los impuestos y contribuciones prevenidos por la legislación del Estado de residencia. Se dijo que estos actos sólo están sujetos a dichos impuestos y contribuciones cuando han de surtir efecto en el Estado de residencia. Se afirmó que no se justifica exigir en provecho del Estado de residencia derechos y aranceles por los actos concertados, por ejemplo, entre nacionales de dos Estados extranjeros y que deben surtir efecto jurídico en uno o más Estados extranjeros. Sin embargo, como la Comisión no disponía de datos suficientes sobre la práctica de los Estados, se limitó a señalar esta cuestión a la atención de los gobiernos, pidiéndoles información acerca de la solución que se le da en la legislación o en la práctica.

5) La exención fiscal de los miembros del consulado y de los miembros de su familia se reglamenta en el artículo 45.

SECCION III. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES PERSONALES

Artículo 39

Protección especial y deferencia debida al cónsul

El Estado de residencia tiene la obligación de conceder al cónsul una protección especial en

razón de su posición oficial y de tratarlo con la deferencia debida. Asimismo, debe adoptar las medidas prudenciales para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad y su dignidad.

Comentario

1) Debe considerarse que la regla en virtud de la cual el Estado de residencia tiene la obligación jurídica de conceder una protección especial al cónsul y de tratarlo con deferencia forma parte del derecho internacional consuetudinario. Se funda en que, según la opinión generalmente aceptada hoy en día, el cónsul representa en la circunscripción consular al Estado que envía y en razón de su posición tiene derecho a una protección mayor de la que gozan los extranjeros que viven en el territorio del Estado de residencia. Tiene, asimismo, derecho a que se lo trate con la deferencia debida a los agentes de los Estados extranjeros.

2) La regla enunciada tiene por objeto garantizar al cónsul una protección que puede exceder de las prerrogativas previstas en los distintos artículos del presente proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares. Se aplica principalmente a todas las situaciones que no están previstas y concede al cónsul el derecho a una protección especial aun en el caso en que sea objeto de vejaciones que no constituyan un atentado contra su persona, su libertad o su dignidad, a que se refiere la segunda oración del presente artículo.

3) La admisión del cónsul entraña para el Estado de residencia la obligación de garantizar su seguridad personal, especialmente en caso de tirantez entre el Estado de residencia y el Estado que envía. Por consiguiente, el Estado de residencia debe adoptar todas las medidas prudenciales para evitar atentados contra la persona, la libertad o la dignidad del cónsul. Debe protegerlo sobre todo contra las campañas calumniosas de la prensa.

4) De conformidad con las disposiciones del artículo 51, el cónsul goza de la protección especial prevista en el artículo 39 desde el momento en que penetra en el territorio del Estado de residencia para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, en cuanto se comunica su nombramiento al ministerio de relaciones exteriores o a la autoridad designada por éste.

5) El artículo 27 del presente proyecto reglamenta la protección del cónsul una vez terminadas sus funciones.

6) La expresión "medidas prudenciales" debe interpretarse según las circunstancias de cada caso y comprende todas las medidas que el Estado de residencia pueda tomar según sus posibilidades materiales y según la situación de hecho que exista en el lugar en que radique el cónsul o el consulado.

7) La regla codificada en este artículo la consagran muchas convenciones consulares. Entre las más recientes pueden citarse las concertadas por el Reino Unido con Noruega el 22 de febrero de 1951 (art. 5, párr. 2); con Grecia, el 17 de abril de 1953 (art. 5, párr. 2); con México, el 20 de marzo de 1954 (art. 5, párr. 2); con Italia, el 1º de junio de 1954 (art. 5, párr. 2); las convenciones concertadas por la Unión Soviética con la República Federal de Alemania el 25 de abril de 1958 (art. 7), con la República Popular de China el 23 de junio de 1959 (art. 5) y otras convenciones consulares.

Artículo 40

Inviolabilidad personal

1. Los funcionarios consulares que no son nacionales del Estado de residencia y que no ejercen ninguna actividad privada lucrativa no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino cuando se trate de un delito que pueda ser sancionado con una pena de prisión máxima de al menos cinco años [variante: "sino cuando se trate de un delito grave"].

2. Salvo el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo, los funcionarios a que se refiere dicho párrafo no pueden ser puestos en prisión o sometidos a cualquier otra limitación de su libertad personal sino en ejecución de una sentencia firme que les condene a una pena de prisión de al menos dos años.

3. En el caso de que se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular, éste está obligado a comparecer ante las autoridades competentes. No obstante, las diligencias se practicarán con la deferencia debida al funcionario consular por su posición oficial y, salvo en el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo, de manera de obstar lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares.

4. En caso de detención o de prisión preventiva de un miembro del personal consular o de que se le instruya un procedimiento penal, el Estado de residencia está obligado a poner el hecho en conocimiento del jefe de la oficina consular. Pero si estas medidas se dirigen contra este último, el Estado de residencia debe poner el hecho en conocimiento del representante diplomático del Estado que envía.

Comentario

1) El objeto de este artículo es reglamentar la cuestión de la inviolabilidad personal de los cónsules, cuestión controvertida tanto en doctrina como en la práctica de los Estados, desde la época en que los cónsules dejaron de ser ministros públicos y fueron sometidos a la jurisdicción del Estado en que ejercen sus funciones. La jurisprudencia de los tribunales de muchos Estados de Europa y de América, después del asunto Barbuitt en el que un tribunal inglés se negó, en 1737, a reconocer la inmunidad de jurisdicción a un cónsul (agente de comercio) del Rey de Prusia, no admite la inviolabilidad personal de los cónsules.

2) Para reaccionar contra esta práctica, los Estados han tratado de obtener para sus cónsules la inviolabilidad personal mediante convenciones, insertando la cláusula de "inmunidad personal" en las convenciones consulares. La práctica de insertar la cláusula de inmunidad personal se ha generalizado mucho desde la Convención de El Pardo firmada el 13 de marzo de 1769 entre España y Francia, en la que se estipula que los cónsules de las dos partes contratantes gozarán de la inmunidad personal, sin que puedan ser arrestados ni llevados a prisión salvo por delitos atroces o en el caso de que dichos cónsules sean negociantes (art. II).

3) La cláusula de inmunidad personal se interpretó durante mucho tiempo de manera muy diversa. Algunos tratadistas han querido ver en ella una verdadera exención de la jurisdicción civil y penal, salvo el caso en que al cónsul se le impute un delito. Otros, en cambio, han tratado de interpretarla como una exención de la detención y de la prisión preventivas, salvo en

caso de delito, y como la exoneración de la prisión por deudas en materia civil. La jurisprudencia de los tribunales, que al principio discrepaba en cuanto al sentido que debe darse a la expresión "inmunidad personal", la ha interpretado en el sentido de inviolabilidad personal y no de inmunidad de jurisdicción.

4) El análisis de las convenciones consulares más recientes permite ver que los Estados, aunque afirman que los cónsules están sometidos a la jurisdicción del Estado de residencia, reconocen su inviolabilidad personal, salvo en el caso de delito grave. Aunque haya unas pocas convenciones (por ejemplo, la Convención del 12 de enero de 1948 entre Costa Rica y los Estados Unidos de América (art. II)) que eximen al cónsul no sólo de la detención, sino, también, del enjuiciamiento, salvo en caso de delito, un gran número de convenciones contemporáneas se limita a conceder a los cónsules únicamente la exención de detención o de prisión o de toda limitación de la libertad personal, salvo en el caso de una infracción cuya gravedad se encuentra, por regla general, definida en las convenciones.

5) Algunas convenciones establecen la exención sólo de la detención y la prisión preventiva, mientras que en otras la exención es general y comprende todas las formas de detención y encarcelamiento.

6) Aparte el diferente alcance de las convenciones a que se refiere el párrafo anterior, sólo hay diferencias en cuanto a la determinación de las infracciones por las que no se admite la inviolabilidad personal. Algunas convenciones que reconocen la inviolabilidad personal hacen una excepción en el caso de "infracciones penales graves"; un número mucho mayor sólo admite la detención de los cónsules cuando se les imputen actos delictivos que la legislación penal del Estado de residencia califica de delitos y castiga como tales. A veces, la calificación de la infracción por la cual no se reconoce la inviolabilidad está determinada por el tipo de pena aplicable (pena de muerte o de reclusión). En otros casos, se recurre a la enumeración de los delitos a los cuales no se aplica la inviolabilidad. En fin, un grupo importante de convenciones bilaterales emplea como criterio para definir los casos en que se permite la detención de los cónsules la duración de la pena que según la legislación del Estado de residencia corresponde a la infracción cometida. A veces, inclusive la calificación del delito o la duración de la pena se fijan de un modo distinto para cada una de las partes contratantes.

7) Algunas convenciones consulares admiten la detención y la prisión preventiva sólo con la doble condición de que se trate de infracciones especialmente graves, definidas en la convención respectiva, y de que los funcionarios consulares hayan sido sorprendidos en flagrante delito.

8) Cuando las convenciones se limitan a reconocer a los cónsules la exención de prisión "preventiva", salvo en caso de delito, a veces contienen disposiciones en las que se estipula que los cónsules o funcionarios consulares de carrera no pueden ser detenidos, ni como medida preventiva, ni en ejecución de una sentencia en negocios civiles o comerciales, ni por contravenciones ni como sanción por infracciones que son objeto de un procedimiento administrativo. Otras convenciones excluyen expresamente la detención en materia civil y comercial.

9) Las disposiciones sobre inmunidad personal están limitadas *ratione personae* en el sentido de que:

a) Las convenciones generalmente excluyen del beneficio de la cláusula que reconoce la inviolabilidad

personal a los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia, y

b) Excluyen de la exención de prisión por deudas a los funcionarios consulares que se dedican al comercio.

10) En cuanto a la cuestión de saber cuáles son las personas que gozan de inviolabilidad, las convenciones la resuelven de diferentes maneras. Algunas convenciones únicamente reconocen la inviolabilidad personal a los cónsules (*consular officers*); otras la conceden igualmente a los demás funcionarios consulares y algunas la extienden inclusive a ciertas categorías de empleados de consulado.

11) La Comisión estimó que, a pesar de las divergencias sobre la cuestión técnica relativa a la definición de las infracciones por las cuales no puede admitirse la inviolabilidad personal, existe, en cuanto al fondo, un acuerdo suficiente en la práctica de los Estados sobre la cuestión de la inviolabilidad personal de los funcionarios consulares, como para que se pueda esperar que los Estados acepten el principio de este artículo.

12) Los párrafos 1 a 3 del presente artículo sólo se refieren a los funcionarios consulares, es decir, a los jefes de oficina y a los demás miembros del consulado que ejercen una función consular en el Estado de residencia (apartado h) del art. 1). En consecuencia, la inviolabilidad personal no se aplica a los empleados de los consulados. Además, sólo los funcionarios consulares que no son nacionales del Estado de residencia y que no ejercen ninguna actividad privada lucrativa gozan de la inviolabilidad personal prevenida en este artículo.

13) Según el párrafo 1 del presente artículo, los funcionarios consulares a los que él se refiere gozan de una inmunidad general en cuanto a la detención y la prisión preventiva por todas las infracciones poco graves. La dificultad está en determinar las infracciones por las cuales no debe concederse la inviolabilidad. La Comisión se dio cuenta de que ninguno de los métodos que podía adoptar para definir estas infracciones sería satisfactorio. Por esto propone en el texto del párrafo 1 dos soluciones. Según la primera, la exención de detención y de prisión preventiva no se concede por las infracciones que, según la legislación del Estado de residencia, pueden ser sancionadas con una pena de prisión máxima de al menos cinco años. La segunda variante admite la detención y la prisión preventiva por todas las infracciones graves. La expresión "pena de prisión" se refiere a todas las formas de la pena, que difieren según las legislaciones nacionales (prisión, reclusión, trabajos forzados, etc.).

14) El párrafo 2 del artículo dispone que los funcionarios consulares, salvo en el caso de detención o de prisión preventiva prevenido en el párrafo 1 de dicho artículo, gozan de inviolabilidad personal en todos los casos, a menos que se trate de la ejecución de una sentencia firme que les condene a una pena de prisión de al menos dos años. En virtud de esta disposición, los funcionarios consulares:

a) No pueden ser encarcelados en ejecución de una condena si la pena impuesta por el tribunal es inferior a dos años;

b) No pueden ser encarcelados en ejecución de una decisión del tribunal que no sea una sentencia (por ejemplo, por un simple auto dictado durante el procedimiento), y menos aún en ejecución de una simple decisión administrativa;

c) No pueden ser objeto de ninguna otra limitación de la libertad personal, como, por ejemplo, una vía de apremio que entrañe una limitación de la libertad personal (prisión por deudas, prisión destinada a obligar al deudor a que cumpla un acto en el cual no puede ser sustituido, etc.).

15) En consecuencia, el presente artículo excluye la detención y el encarcelamiento del funcionario consular por infracciones poco graves. El encarcelamiento de un cónsul o de otro funcionario consular obsta considerablemente el funcionamiento del consulado y vuelve difícil el desempeño de sus actividades ordinarias, lo que es tanto más grave cuanto que el despacho de un gran número de asuntos confiados al consulado no debe sufrir dilación (expedición de visados, pasaportes y otros documentos de viaje, legalización de firmas de documentos y de facturas comerciales, actividades diversas en cuestiones marítimas, etc.). Tal medida no sólo perjudicaría al Estado que envía, sino, también, al Estado de residencia y alteraría gravemente las relaciones consulares entre los Estados. Es difícil admitir que pueda interrumpirse o perturbarse gravemente el funcionamiento de un consulado en cualquier momento por la intervención de las jurisdicciones locales por cualquier infracción, aunque sea mínima.

16) La Comisión no pudo hacer suyo el argumento de que la condena dictada por un tribunal del Estado de residencia carecería totalmente de sentido si, en virtud del presente artículo, no se la pudiera ejecutar. Ante todo, cabe señalar que el mismo argumento se aplica a los casos excepcionales en que los agentes diplomáticos están sujetos a la jurisdicción del Estado de residencia (véanse los apartados a), b) y c) del párrafo 1 y el párrafo 3 del artículo 29 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas) o al caso en que el Estado acreditante ha renunciado a la inmunidad (artículo 30 del proyecto precitado). Sin embargo, el ejercicio del poder judicial por el Estado recibiente puede considerarse en esos casos como útil y aun indispensable. También ha de tenerse en cuenta el hecho de que muchas legislaciones disponen, sobre todo en el caso de un primer delito, que el tribunal puede dictar una condena condicional. Por último, la condena pronunciada por un tribunal siempre puede servir al Estado de residencia como motivo para pedir el retiro del funcionario consular culpable.

17) El párrafo 3 del presente artículo, que se refiere al procedimiento penal entablado contra un funcionario consular, enuncia como regla que éste está obligado a comparecer ante las autoridades competentes. Esta expresión se refiere tanto a los procedimientos ante los tribunales ordinarios como ante otras jurisdicciones. El funcionario consular no está obligado a presentarse en persona y puede hacerse representar por su abogado. La norma que establece la primera oración del párrafo 3 queda precisada por la segunda oración del mismo párrafo en que se dispone que las diligencias se practicarán con la deferencia debida al funcionario consular por su posición oficial y, salvo el caso en que sea puesto en detención o en prisión preventiva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, de manera de obstar lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares. Esta condición debe interpretarse en el sentido de que, salvo cuando el párrafo 1 admite la prisión preventiva, no podrá ejercerse ninguna medida de coacción contra un funcionario consular que se niega a comparecer ante el tribunal. Desde luego, este tribunal siempre puede recibir la deposición del funcionario consular en el domicilio o en la oficina de éste, siempre que la legisla-

ción del Estado de residencia lo permita y que sea posible hacerlo.

18) El párrafo 4 del presente artículo, a diferencia de los párrafos anteriores, no sólo comprende a los funcionarios consulares sino, también, a todos los demás miembros del consulado. Enuncia la obligación que tiene el Estado de residencia de poner en conocimiento del jefe de la oficina consular la detención o prisión preventiva de un miembro del personal consular o la instrucción de un procedimiento penal en contra suya. La obligación de informar al representante diplomático del Estado que envía, cuando las medidas mencionadas están dirigidas contra el propio jefe de la oficina, se explica tanto por la gravedad de la medida indicada, que en este caso se refiere a la persona encargada de dirigir un consulado, como por razones de orden práctico.

19) Los funcionarios consulares a que se refiere el presente artículo gozan de la inviolabilidad, dentro de los límites indicados, en cuanto penetran en el territorio del Estado de residencia para tomar posesión de su cargo. Deberán, desde luego, revelar su identidad y hacer valer su calidad de funcionarios consulares. Si ya se encuentran en el territorio del Estado de residencia en el momento de su nombramiento, gozan de inviolabilidad en cuanto se comunica su nombramiento al ministerio de relaciones exteriores o a la autoridad designada por éste (véase el artículo 51 del presente proyecto). Los funcionarios consulares gozan de la misma inviolabilidad en un tercer Estado cuando atraviesan su territorio para ir a tomar posesión de su cargo, para reintegrarse a él o para volver a su país (párrafo 1 del artículo 52).

20) Si un miembro del personal diplomático que pertenece a la misión diplomática del Estado que envía es destinado a un consulado, continúa gozando de la inviolabilidad reconocida a los agentes diplomáticos.

Artículo 41

Inmunidad de jurisdicción

Los miembros del consulado no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado de residencia por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

Comentario

1) A diferencia de los miembros del personal diplomático, todos los miembros del consulado están sometidos, en principio, a la jurisdicción del Estado de residencia, a menos que estén exentos en virtud de alguna de las presentes normas o de una disposición de otro acuerdo internacional aplicable en la materia. Como cualquier otra persona, están sometidos a la jurisdicción del Estado de residencia por todos los actos de su vida privada y, en particular, por toda actividad privada de carácter lucrativo que puedan ejercer. Los artículos 41 y siguientes establecen las excepciones a esta norma.

2) La norma según la cual los miembros del consulado no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado de residencia por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones (actos oficiales) forma parte del derecho internacional consuetudinario. Esta exención constituye una inmunidad que se reconoce al Estado que envía por aquellos actos que corresponden a un Estado soberano. Por su naturaleza, tales actos están fuera de la jurisdicción del Estado de residencia, tanto de la jurisdicción civil

como de la penal o la administrativa. Dado que los actos oficiales no están sujetos a la jurisdicción del Estado de residencia, no pueden ser objeto de procedimiento penal. Por consiguiente, los funcionarios consulares gozan de una inviolabilidad absoluta en lo que se refiere a los actos oficiales.

3) Según el parecer de algunos miembros de la Comisión, debía precisarse que sólo gozan de la inmunidad de jurisdicción los actos oficiales ejecutados dentro de los límites de las atribuciones consulares. La Comisión no pudo aceptar este parecer. En efecto, suele ser muy difícil establecer un límite preciso entre lo que es aún un acto oficial del funcionario consular que corresponde al ejercicio de las funciones consulares y lo que ya constituye un acto privado o una comunicación personal que excede esas funciones. Cualquier calificativo que se agregue a la disposición indicada permitirá cuestionar la exención de jurisdicción y podrá utilizarse en cualquier momento para debilitar la situación de un miembro del consulado.

4) Este artículo no se aplica a los miembros del consulado que son nacionales del Estado de residencia. La condición jurídica de dichos miembros se rige por el artículo 50 del presente proyecto.

Artículo 42

Obligación de comparecer como testigo

1. Los miembros del consulado están obligados a comparecer como testigos en las actuaciones judiciales o administrativas. No obstante, si rehúsan comparecer no se les puede aplicar ninguna medida de coacción.

2. La autoridad que requiera el testimonio debe tomar todas las medidas prudenciales para no obstar al funcionario consular el ejercicio de sus funciones oficiales y debe disponer lo conveniente para la recepción del testimonio en el domicilio o en la oficina del funcionario, siempre que sea posible y permisible.

3. Los miembros del consulado pueden negarse a deponer sobre los hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales con ellas relacionados. Tampoco en este caso la autoridad que requiera el testimonio puede tomar ninguna medida de coacción contra ellos.

Comentario

1) Contrariamente a los miembros de la misión diplomática, los cónsules y otros miembros del consulado no están exentos por el derecho internacional de la obligación de comparecer como testigos en las actuaciones judiciales y administrativas. Sin embargo, la Comisión estuvo de acuerdo en reconocer que si rehúsan comparecer no se les puede aplicar ninguna medida de coacción. Este privilegio está consagrado en muchas convenciones consulares. Por la razón indicada, la cédula de citación de la autoridad judicial o administrativa dirigida a los funcionarios consulares no debe contener amenazas de sanción penal para el caso de no comparecencia.

2) La Comisión advirtió que las convenciones consulares aplican métodos diferentes en cuanto al procedimiento para recibir el testimonio de los funcionarios consulares. Inspirándose en muchas convenciones consulares, se limitó a enunciar en el párrafo 2 del presente artículo dos reglas fundamentales a este respecto:

a) La autoridad que requiera el testimonio debe adoptar todas las medidas prudenciales para no obstar

al funcionario consular el ejercicio de sus funciones oficiales;

b) Debe disponer lo conveniente para la recepción del testimonio en el domicilio o en la oficina del funcionario, siempre que sea posible y permisible.

Como se deduce de esta última condición, el testimonio de un funcionario consular no puede recibirse en su domicilio o en su oficina sino cuando la legislación del Estado de residencia lo permite. Pero incluso cuando la legislación de este Estado permite la recepción del testimonio en el domicilio o en la oficina del funcionario consular, sea por el tribunal que conoce de la causa o, a petición de éste, por otro tribunal, pueden darse casos excepcionales en los cuales la comparecencia del funcionario consular ante el tribunal sea, en opinión de éste, indispensable. Al incluir el vocablo "posible", la Comisión ha querido prever este caso. Cuando haya de recibirse el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en su oficina, debe entenderse que el día y la hora para la declaración se fijarán de acuerdo entre el tribunal y el consulado al que pertenezca el funcionario de que se trate. El día para la declaración debe fijarse de manera de no dilatar inútilmente el procedimiento. Si bien la segunda regla puede considerarse como una aplicación de la primera, ésta enuncia, sin embargo, una regla general que debe aplicarse tanto al caso al que se refiere la segunda regla como a aquel en que el funcionario consular deba comparecer ante el tribunal.

3) También son muchas las convenciones consulares que reconocen el derecho de los miembros del consulado a negarse a deponer sobre los hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales con ellas relacionados. El derecho a negarse a exhibir ante los tribunales la correspondencia oficial y los documentos oficiales es un corolario lógico de la inviolabilidad de la correspondencia y de los documentos del consulado. Ello no obstante, el cónsul o cualquier otro miembro del consulado no deben negarse a testificar sobre hechos que hayan llegado a su conocimiento como funcionario de registro civil ni a exhibir los documentos correspondientes.

4) El presente artículo sólo se aplica a los cónsules de carrera; la excepción análoga de los cónsules honorarios es objeto de los artículos 54 y 60 del presente proyecto.

5) En virtud del artículo 50 del presente proyecto, este artículo no se aplica a los miembros del consulado que son nacionales del Estado de residencia.

Artículo 43

Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, al permiso de residencia y al permiso de trabajo

Los miembros del consulado, los miembros de su familia y su personal privado están exentos de las obligaciones prescritas por la legislación local en lo referente a inscripción de extranjeros, permiso de residencia y permiso de trabajo.

Comentario

1) De conformidad con el artículo 24 del presente proyecto, se comunica al ministerio de relaciones exteriores o a la autoridad designada por éste la llegada de los miembros del consulado, de los miembros de su familia y del personal privado. Siguiendo la práctica de muchos países, se estima necesario eximir a dichas personas de las obligaciones que la legislación del Estado de residencia impone a los extranjeros de inscri-

birse en el registro de extranjeros y de pedir un permiso de residencia.

2) En muchos Estados, el ministerio de relaciones exteriores extiende a los miembros del consulado y a los miembros de su familia tarjetas especiales que les sirven de documento de identidad que certifica su calidad de miembros del consulado o de la familia de un miembro del consulado. Muchas convenciones consulares establecen también la obligación de extender estas tarjetas de identidad. La Comisión opinó que esta práctica debe difundirse y ser aceptada por todos los Estados, pero dado su carácter estrictamente técnico no creyó necesario incluir una disposición en este sentido en el presente proyecto.

3) La extensión de dicha exención al personal privado se justifica por razones de orden práctico. En efecto, no cabe que a un miembro del consulado que traiga consigo del extranjero a un miembro del personal privado se le impongan dichas obligaciones con respecto a una persona que pertenece a su casa, siendo así que él mismo y los miembros de su familia están exentos de esas obligaciones.

4) Como el nombramiento del personal consular se efectúa según lo dispuesto en el artículo 21 del presente proyecto, la exención de las obligaciones prescritas por la legislación local en lo referente a permisos de trabajo sólo puede reconocerse al miembro del consulado que desee emplear a su servicio a un nacional del Estado que envía o de un tercer Estado en un país en el cual para emplear trabajadores extranjeros haya que obtener un permiso de trabajo.

5) Por su misma naturaleza, la exención sólo puede aplicarse a los extranjeros, ya que sólo a éstos puede referirse la legislación del Estado de residencia sobre inscripción de extranjeros, permiso de residencia y permiso de trabajo. Por consiguiente, esta exención no puede aplicarse a los miembros del consulado ni a los miembros de su familia que sean nacionales del Estado de residencia.

6) El proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no contiene un artículo que corresponda a esta disposición. La Comisión opinó que una disposición de este tipo no tiene en modo alguno la misma importancia para las relaciones e inmunidades diplomáticas que para las relaciones e inmunidades consulares, debido a los privilegios e inmunidades diplomáticas y, en especial, a la muy amplia inmunidad de jurisdicción que dicho proyecto reconoce no sólo a los agentes diplomáticos y a los miembros de su familia que viven en su casa, sino, también, a los miembros del personal administrativo y técnico de la misión diplomática y a los miembros de su familia que viven en su casa.

Artículo 44

Exención del régimen de seguridad social

1. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 del presente artículo, los miembros del consulado y los miembros de su familia que vivan en su casa están exentos del régimen de seguridad social en vigor en el Estado de residencia.

2. La exención prevista en el párrafo 1 del presente artículo se aplica asimismo a los miembros del personal privado que se hallen al servicio exclusivo de los miembros del consulado, siempre que:

a) No sean nacionales del Estado de residencia o no residan permanentemente en dicho Estado; y

b) Estén protegidos por el régimen de seguridad social del Estado que envía o de un tercer Estado.

3. Los miembros del consulado que emplean personas a las cuales no se aplica la exención prevista en el párrafo 2 del presente artículo, están sujetos a las obligaciones que la legislación de seguridad social del Estado de residencia imponga a los empleadores.

4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no obsta la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado de residencia, siempre que lo permita la legislación de este Estado.

Comentario

1) La exención del régimen de seguridad social se justifica por razones de orden práctico. Si un miembro del consulado o un miembro de su familia dejaran de estar sometidos a las leyes de seguridad social de su país (seguro de enfermedad, jubilación por edad o por invalidez, etc.), cada vez que se les destina a un consulado diferente en otro país, como suele suceder en el curso de su carrera, y si en cada una de estas ocasiones debieran estar sometidos a una legislación diferente de la del Estado que envía, sus dificultades serían muy grandes. Por lo tanto, interesa a todos los Estados otorgar la exención prevista en este artículo de modo que los miembros del consulado continúen sometidos, sin interrupción, a la ley de seguridad social de su propio país.

2) La disposición del párrafo 1 del presente artículo no se aplica a los miembros del consulado ni a los miembros de su familia que son nacionales del Estado de residencia (artículo 50 del presente proyecto).

3) Los miembros del consulado están exentos del régimen de seguridad social como personas empleadas al servicio del Estado que envía, pero no lo están cuando emplean personas que están sometidas al régimen de seguridad social del Estado de residencia. En este caso están sujetos a las obligaciones que la legislación de seguridad social impone a los empleadores y deben pagar la parte que les corresponde de las aportaciones al seguro social.

4) Por las mismas razones que justifican que se exima del régimen de seguridad social a los miembros del consulado y a los miembros de su familia, deben estar exentos los miembros del personal privado que se hallan al servicio de los miembros del consulado. No obstante, como los miembros del personal privado pueden ser nacionales del Estado que envía que residen permanentemente en el Estado de residencia o ser nacionales de un tercer Estado que no gocen del beneficio de las leyes de seguridad social, es indispensable tener en cuenta estos casos en el párrafo 2 del presente artículo.

5) No cabe duda de que las convenciones concertadas entre los Estados pueden estipular normas diferentes sobre esta cuestión; pero se juzgó innecesario formular una reserva especial al respecto en el artículo 44, dado que el artículo 65 del presente proyecto prevé la posibilidad de que se mantengan en vigor las convenciones sobre relaciones e inmunidades consulares anteriormente concertadas y de que se concierten otras en lo futuro.

Artículo 45

Exención fiscal

1. Los miembros del consulado y los miembros de su familia, siempre que no ejerzan ninguna

actividad privada lucrativa, están exentos de todos los impuestos y contribuciones, personales o reales, exigibles por el Estado de residencia o por cualquier autoridad municipal, territorial o local, salvo:

a) Los impuestos indirectos incluidos en el precio de mercancías o de servicios;

b) Los impuestos y contribuciones sobre los bienes raíces privados que radiquen en el territorio del Estado de residencia, a no ser que el miembro del consulado los posea por cuenta de su gobierno para los fines del consulado;

c) Los impuestos sobre las sucesiones o las transmisiones exigibles por el Estado de residencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 acerca de la sucesión de un miembro del consulado o de un miembro de su familia;

d) Los impuestos y contribuciones sobre los ingresos personales que tengan su origen en el Estado de residencia;

e) Las contribuciones exigibles por determinados servicios prestados por el Estado de residencia o por los servicios públicos;

f) Los derechos de registro, notariales, de hipoteca y de timbre, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32.

2. Los miembros del personal privado que se hallan al servicio exclusivo de los miembros del consulado están exentos de impuestos y contribuciones sobre los salarios que perciben en pago de sus servicios.

Comentario

1) Las convenciones consulares y otros acuerdos bilaterales concertados entre el Estado de residencia y el Estado que envía suelen reconocer la exención fiscal a los funcionarios consulares. Cuando no hay convención, esta cuestión se rige por la legislación del Estado de residencia, que condiciona siempre esta exención a que en el Estado que envía se conceda un trato recíproco a los funcionarios consulares del Estado de residencia. La importancia de las exenciones fiscales varía mucho según las legislaciones. La Comisión estimó que conviene extender a los miembros del consulado la misma exención fiscal de que gozan los miembros de las misiones diplomáticas (proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, art. 32 en relación con el art. 36). Por eso, en el artículo 45 se adopta, con algunas modificaciones de redacción, el texto del citado artículo 32.

2) Quedan excluidos del beneficio del presente artículo:

a) En virtud de una cláusula expresa del artículo, los miembros del consulado y los miembros de su familia que ejerzan una actividad privada lucrativa;

b) En virtud del artículo 50 del presente proyecto, los miembros del consulado y los miembros de su familia que sean nacionales del Estado de residencia.

3) Por regla general, las convenciones bilaterales reconocen la exención fiscal con condición de reciprocidad. Esta condición, que permite limitar la exención fiscal si la otra parte hace lo mismo, da un carácter independiente a la disposición referente a la exención fiscal. La Comisión no estimó útil incluir tal cláusula en un proyecto de convención multilateral, por entender que se logrará la reciprocidad por el hecho de que la disposición de que se trata será obligatoria para todas las partes contratantes. Consideró que se lograría más rápidamente la finalidad que debe perseguir la conven-

ción multilateral, a saber, unificar la práctica de los Estados en esta materia, no incluyendo la reserva de reciprocidad.

4) Como los locales consulares gozan de la exención fiscal con arreglo al artículo 32 del presente proyecto, fue necesario dejar a salvo dicho artículo en el apartado f) del párrafo 1 para tener en cuenta el caso en que el cónsul o un miembro del consulado sean propietarios o arrendatarios de los locales consulares para los fines propios del consulado, y en el cual, en virtud del artículo 32, no estarán obligados a satisfacer los derechos enumerados en el apartado f).

5) La disposición del párrafo 2 del presente artículo, que corresponde a la primera oración del párrafo 3 del artículo 36 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, no se aplica a las personas que sean nacionales del Estado de residencia.

Artículo 46

Franquicia aduanera

El Estado de residencia, según las disposiciones de su legislación, concederá a los miembros del consulado que no ejerzan ninguna actividad privada lucrativa, la exención de los derechos de aduana y de los demás impuestos o contribuciones exigibles cuando se practica el reconocimiento, sobre los objetos destinados:

a) Al uso del consulado del Estado que envía;

b) Al uso personal de los miembros del consulado y de los miembros de su familia que viven en su casa, incluidos los objetos destinados a su instalación.

Comentario

1) Con arreglo a una práctica muy generalizada, los objetos destinados al uso de un consulado están exentos de los derechos de aduana y puede decirse que esta práctica refleja la costumbre internacional en esta materia. Por objetos destinados al uso del consulado deben entenderse los escudos, banderas, insignias, sellos y estampillas, libros, impresos oficiales para el servicio del consulado, y también el mobiliario, los enseres de oficina (archivadores, máquinas de escribir, máquinas de calcular, útiles de escritorio, etc.) y todos los demás objetos para el uso del consulado.

2) Aun cuando los miembros del consulado no gozan de franquicia aduanera en virtud del derecho internacional general, muchos acuerdos particulares les reconocen en una medida cada vez mayor la franquicia aduanera, y es un hecho la tendencia a reconocer a los miembros del consulado prerrogativas análogas a las que tienen los miembros de las misiones diplomáticas. Por eso la Comisión decidió incluir en el apartado b) del artículo 46 una disposición idéntica a la que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 34 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, aunque se percata de que esta exención todavía no la reconocen todos los Estados.

3) En vista de que los Estados suelen reglamentar las condiciones y modalidades de la franquicia aduanera, y en particular el término para la importación de los objetos destinados a la instalación, el término dentro del cual los objetos importados no pueden ser vendidos y las cuotas anuales de artículos de consumo, se estimó necesario incluir en el artículo la expresión "según las disposiciones de su legislación". Tal reglamentación no es incompatible con la obligación de reconocer la franquicia aduanera, a condición de que sea

de carácter general. No puede referirse a un caso particular.

4) El presente artículo no se aplica:

a) A los miembros del consulado que ejerzan una actividad privada lucrativa;

b) A los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia (artículo 50).

5) Únicamente los objetos destinados al uso personal de los miembros del consulado y de los miembros de su familia pueden ser objeto de la franquicia aduanera. Es evidente que a los objetos que importa un miembro del consulado para venderlos no puede aplicarse la exención.

Artículo 47

Sucesión de un miembro del consulado o de un miembro de su familia

En el caso de defunción de un miembro del consulado o de un miembro de su familia que no sea nacional del Estado de residencia ni haya ejercido allí ninguna actividad privada lucrativa, el Estado de residencia tiene la obligación:

a) De permitir la exportación de los bienes muebles del fallecido, salvo los adquiridos en el país y cuya exportación se halle prohibida en el momento de la defunción;

b) De no exigir impuestos de sucesión sino sobre los bienes raíces sitos en su territorio.

Comentario

Tal como en el caso de un miembro de una misión diplomática, la exención de los impuestos de sucesión sobre los bienes muebles de un miembro del consulado o de un miembro de su familia se justifica plenamente porque las personas de que se trata vinieron al Estado de residencia para ejercer allí una función pública a nombre del Estado que envía. Es la misma razón que justifica la exportación de los bienes muebles del fallecido, salvo los adquiridos en el país y cuya exportación se halle prohibida en el momento de la defunción. El presente artículo corresponde al párrafo 3 del artículo 38 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

Artículo 48

Exención de prestaciones personales

El Estado de residencia está obligado:

a) A eximir a los miembros del consulado, los miembros de su familia y los miembros del personal privado que se hallan al servicio exclusivo de los miembros del consulado, de toda prestación personal y de todo servicio público, cualquiera que sea su naturaleza;

b) A eximir a las personas a que se refiere el apartado a) del presente artículo de las cargas militares tales como las requisiciones, las contribuciones y los alojamientos militares.

Comentario

1) La exención prevista en el apartado a) del párrafo se refiere al servicio militar, el servicio en las milicias, las funciones de jurado, de juez lego, los trabajos personales ordenados por los municipios en las carreteras o en caso de calamidad pública, etc.

2) Las exenciones previstas en el presente artículo deben considerarse, por lo menos en lo que atañe a los miembros del consulado y a los miembros de su familia, como parte del derecho internacional consuetu-

dinario. La Comisión estimó que se debían extender dichas exenciones a los miembros del personal privado que están al servicio exclusivo de los miembros del consulado, pues si estuvieran sujetos a las obligaciones enumeradas en el artículo se podría obstar considerablemente al consulado en el ejercicio de sus funciones.

3) En virtud del artículo 50 del presente proyecto, este artículo sólo se aplica a los miembros del consulado, los miembros de su familia y los miembros del personal privado que no sean nacionales del Estado de residencia.

4) Este artículo corresponde al artículo 33 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, pero se distingue de este último en que también se aplica a los miembros del personal privado por las razones ya indicadas.

Artículo 49

De la adquisición de la nacionalidad del Estado de residencia

Los miembros del consulado y los miembros de su familia que viven en su casa no adquieren la nacionalidad del Estado de residencia por el solo efecto de su legislación.

Comentario

1) El texto de este artículo, que es *mutatis mutandis* el mismo del artículo 35 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, tiene por objeto evitar que adquieran de modo automático la nacionalidad del Estado de residencia:

a) Los nacidos en el territorio de un Estado cuya legislación sobre nacionalidad se basa en el *jus soli* de padres que son miembros del consulado pero no nacionales del Estado de residencia;

b) La mujer que es miembro del consulado y contrae matrimonio con un nacional del Estado de residencia.

2) El presente artículo no se aplica cuando la hija de un miembro del consulado que no es nacional del Estado de residencia contrae matrimonio con un nacional de dicho Estado, pues por el hecho del matrimonio abandona la casa del miembro del consulado.

3) La Convención de 2^o de enero de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada, concertada bajo los auspicios de las Naciones Unidas, determina que la regla enunciada en este artículo pierda gran parte de su eficacia en cuanto a la adquisición de la nacionalidad del Estado de residencia por una mujer que sea miembro del consulado del Estado que envía y que contraiga matrimonio con un nacional del Estado de residencia.

Artículo 50

Miembros del consulado, miembros de su familia y miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia

1. Los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia gozan de inmunidad de jurisdicción únicamente "por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones". Pueden gozar además de los privilegios e inmunidades que les conceda el Estado de residencia.

2. Los demás miembros del consulado, los miembros de su familia y los miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia gozan únicamente de los privilegios e inmunidades que les conceda el Estado de residencia.

Comentario

1) El presente proyecto reconoce que el Estado que envía puede nombrar como funcionarios consulares y empleados del consulado a nacionales del Estado de residencia. En lo que se refiere a los funcionarios consulares, no puede hacerlo sin el consentimiento del Estado de residencia (artículo 11). Por lo tanto, la Comisión tuvo que definir la condición jurídica de los miembros del consulado que son nacionales del Estado de residencia.

2) Además, como los presentes artículos otorgan también ciertas inmunidades a los miembros del personal privado que se hallan al servicio de los miembros del consulado, había que aclarar si los miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia gozan de esas inmunidades.

3) En lo que se refiere a los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia, el presente artículo les reconoce, en materia de privilegios e inmunidades consulares, la inmunidad de jurisdicción únicamente por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones, siguiendo así la solución dada a un problema similar que se planteó al estudiar el artículo 37 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Como se trata de nacionales del Estado de residencia, el presente artículo utiliza, en vez de la expresión empleada en el artículo 41, la expresión "actos oficiales" que es más restringida.

4) El reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción a los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia puede justificarse por dos razones. En primer lugar, los actos oficiales ejecutados por esos funcionarios en el ejercicio de sus funciones son actos del Estado que envía. Puede sostenerse, por lo tanto, que en este caso no se trata de una simple inmunidad personal del funcionario consular sino de una inmunidad que corresponde al Estado extranjero como tal. Por otra parte, dado que se requiere el consentimiento del Estado de residencia para nombrar funcionario consular a uno de sus nacionales (artículo 11), puede sostenerse que el consentimiento del Estado de residencia entraña el asentimiento a que dicho funcionario goce de la inmunidad mínima indispensable para ejercer sus funciones. Esta es la inmunidad de jurisdicción por los actos oficiales. Desde luego, el Estado de residencia puede reconocer voluntariamente a los funcionarios consulares otras inmunidades y prerrogativas.

5) En cuanto a los demás miembros del consulado, los miembros del personal privado y los miembros de la familia de los miembros del consulado, gozan únicamente de los privilegios e inmunidades que les reconozca el Estado de residencia. Por lo tanto, en virtud de los presentes artículos, el Estado de residencia no tiene ninguna obligación de otorgarles privilegios e inmunidades.

Artículo 51

Principio y fin de los privilegios e inmunidades consulares

1. Todo miembro del consulado goza de los privilegios e inmunidades a que se refieren los presentes artículos, en cuanto penetra en el territorio del Estado de residencia para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, en cuanto se comunica su nombramiento al ministerio de relaciones exteriores o a la autoridad designada por éste.

2. Las personas que forman parte de la familia y del personal privado del miembro del consulado gozan de dichos privilegios e inmunidades en cuanto penetran en el territorio del Estado de residencia, sea acompañando al miembro del consulado o sea viajando separadamente. Si se encuentran en el territorio del Estado de residencia en el momento en que entran en la familia o al servicio del miembro del consulado, gozan de los privilegios e inmunidades en cuanto su nombre se comunica al ministerio de relaciones exteriores o a la autoridad designada por éste.

3. Cuando terminan las funciones de un miembro del consulado, sus privilegios e inmunidades y también los de las personas a las que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, cesan normalmente en cuanto salen del país o en cuanto expira el plazo prudencial que se les conceda con este objeto, pero subsisten hasta ese momento, incluso en caso de conflicto armado. Los privilegios e inmunidades de un miembro del consulado que sea destituido por el Estado que envía cesan en la fecha en que se hace efectiva la destitución. Sin embargo, la inmunidad de jurisdicción por los actos ejecutados por los miembros del consulado en el ejercicio de sus funciones, subsiste indefinidamente.

Comentario

1) Este artículo sigue la solución que da el artículo 38 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas respecto de las personas que tienen derecho a estos privilegios e inmunidades. La Comisión estimó que es importante fijar la fecha en que principian los privilegios e inmunidades consulares y aquella en que terminan.

2) La Comisión opinó que es necesario reconocer los privilegios e inmunidades consulares a los miembros del consulado aun después de terminadas sus funciones. Los privilegios e inmunidades sólo cesan cuando las personas que gozan de ellos salen del territorio del Estado de residencia o cuando expira el plazo prudencial que se les conceda para preparar su salida.

3) Las vejaciones de que a menudo han sido objeto los funcionarios y empleados consulares cuando ha estallado un conflicto armado entre el Estado que envía y el Estado de residencia justifican que se incluya en el texto del artículo la expresión "incluso en caso de conflicto armado".

4) En el caso de que un miembro del consulado sea destituido por el Estado que envía y, por consiguiente, pierda su calidad de funcionario o empleado consular, los privilegios e inmunidades cesan el día en que se hace efectiva la destitución. Aunque se trata de un caso excepcional, la Comisión ha querido completar en este particular el texto del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

Artículo 52

Obligaciones de los terceros Estados

1. Si un funcionario consular pasa por el territorio de un tercer Estado o se halla en él cuando va a asumir sus funciones, se reintegra a su cargo o vuelve a su país, el tercer Estado le concederá la inviolabilidad personal a que se refiere el artículo 40 y todas las demás inmunidades necesarias para facilitarle el paso o el regreso.

2. El tercer Estado concederá las facilidades necesarias a los miembros de la familia del funcio-

nario consular sea que le acompañen o sea que viajen separadamente para reunirse con él o para regresar a su país.

3. En las circunstancias previstas en el párrafo 1 del presente artículo, los terceros Estados no deben dificultar el paso por su territorio de los demás miembros del consulado y de los miembros de su familia.

4. Los terceros Estados concederán a la correspondencia y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, entre otras los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y la misma protección que les concede el Estado de residencia.

Comentario

1) El presente artículo no tiene por objeto resolver la cuestión de saber si un tercer Estado tiene la obligación de conceder el paso por su territorio a los funcionarios consulares y a los empleados del consulado y a sus familias. Se limita a determinar las obligaciones de los terceros Estados cuando estas personas pasan por su territorio.

2) Las obligaciones que asumen los terceros Estados en virtud de este artículo sólo se refieren a los funcionarios consulares que:

- a) Pasan por su territorio o
- b) Se hallan en su territorio:
 - i) Cuando van a asumir sus funciones o
 - ii) Cuando se reintegran a su cargo o
 - iii) Cuando vuelven a su país.

3) La Comisión propone que se reconozca a los funcionarios consulares la inviolabilidad personal de que gozan en virtud del artículo 40 del presente proyecto y las inmunidades que necesitan para su paso o su regreso. A juicio de la Comisión, en ningún caso estas prerrogativas deben ser mayores que las que les reconoce el Estado de residencia.

4) En cuanto a los miembros de la familia de los funcionarios consulares a que se refiere el párrafo anterior, el presente artículo impone a los terceros Estados la obligación de concederles las facilidades necesarias para su viaje en tránsito. En cuanto a los empleados del consulado y los miembros de su familia, los terceros Estados tienen la obligación de no dificultar su paso.

5) Las disposiciones del párrafo 4 del presente artículo, que garantizan a la correspondencia y a las comunicaciones oficiales en tránsito la misma libertad y la misma protección en el tercer Estado que en el Estado de residencia, responden al interés que tienen todos los Estados en que las relaciones consulares puedan desenvolverse sin obstáculos ni dificultades.

6) El presente artículo corresponde al artículo 39 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y, en buena parte, sigue su ordenación.

SECCION IV. OBLIGACIONES DEL CONSULADO Y DE SUS MIEMBROS PARA CON EL ESTADO DE RESIDENCIA

Artículo 53

Respeto de las leyes y los reglamentos del Estado de residencia

1. Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades reconocidos por los presentes artículos y por otros acuerdos internacionales aplicables en la materia, todas las personas que gozan de los privilegios e inmunidades consulares tienen la obligación de respetar las leyes y los reglamentos del Estado de residencia. Tienen asimismo la obliga-

ción de no inmiscuirse en los asuntos internos de dicho Estado.

2. Los locales consulares no deben utilizarse de manera incompatible con las funciones consulares determinadas en los presentes artículos o en otras normas de derecho internacional.

3. La norma enunciada en el párrafo 2 del presente artículo no excluye la posibilidad de instalar en los locales consulares las oficinas de otros organismos o dependencias, siempre que los locales destinados a dichas oficinas estén separados de los que utiliza el consulado. En ese caso, dichas oficinas no se consideran, a los efectos de los presentes artículos, como parte integrante de los locales consulares.

Comentario

1) Este artículo enuncia en el párrafo 1 la norma fundamental según la cual toda persona que goza de los privilegios e inmunidades consulares tiene la obligación de respetar las leyes y los reglamentos del Estado de residencia, salvo en cuanto esté eximida de su aplicación en virtud de una disposición expresa del presente proyecto o de otro acuerdo internacional aplicable en la materia. Así, por ejemplo, no se aplican a los miembros del consulado que no sean nacionales del Estado de residencia las leyes que imponen una prestación personal o las leyes de seguridad social.

2) La prohibición de inmiscuirse en los asuntos internos del Estado de residencia, enunciada en la segunda oración del párrafo 1, no debe interpretarse en el sentido de que prohíbe a los miembros del consulado hacer representaciones dentro de la esfera de sus funciones, para proteger y defender los intereses de su país o de sus nacionales en conformidad con el derecho internacional.

3) La norma que se enuncia en el párrafo 2 es análoga a la del párrafo 3 del artículo 40 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Esta disposición significa que los locales consulares no han de utilizarse más que para el ejercicio de las funciones consulares. El incumplimiento de esta obligación no deroga la regla del artículo 31 relativa a la inviolabilidad de los locales consulares. Pero, por otra parte, esta inviolabilidad no autoriza a utilizar los locales consulares de manera incompatible con los presentes artículos y otras normas de derecho internacional. Sobre todo, los locales consulares no pueden utilizarse como lugar de asilo de personas procesadas o condenadas por las autoridades locales.

4) El párrafo 3 se refiere a los casos, bastante frecuentes en la práctica, en que se instalan en el edificio del consulado o en los locales del consulado las oficinas de otros organismos o dependencias.

CAPÍTULO III. CÓNSULES HONORARIOS

INTRODUCCION

1) No todas las legislaciones nacionales utilizan la expresión "cónsul honorario" en el mismo sentido. Algunas consideran como criterio decisivo que el funcionario de que se trata no perciba una remuneración por sus actividades consulares. Otras, que admiten expresamente que los cónsules de carrera pueden recibir o no un sueldo, establecen la diferencia esencial entre las dos categorías de cónsules en que unos son enviados al extranjero y los otros nombrados en el lugar. Conforme a los términos de otras reglamentaciones consulares, se considera cónsules honorarios a los agentes

que no son nacionales del Estado que envía y que, aparte sus funciones oficiales, están autorizados para ejercer una actividad lucrativa en el Estado de residencia, ya la ejerzan o no la ejerzan. Por lo que respecta al reconocimiento de las inmunidades consulares, algunos Estados consideran cónsules honorarios a los representantes sea cual fuere su nacionalidad que, además de sus funciones consulares, ejercen en el Estado de residencia una actividad o profesión lucrativa. Por último, muchos Estados consideran cónsules honorarios a todos los cónsules que no son de carrera.

2) En su undécimo período de sesiones, la Comisión aprobó de modo provisional las decisiones siguientes:

"Un cónsul puede ser:

i) "Cónsul de carrera" cuando es funcionario de la administración pública del Estado que envía, recibe una remuneración y no ejerce en el Estado de residencia ninguna actividad profesional fuera de sus funciones consulares;

ii) "Cónsul honorario" cuando no recibe regularmente una remuneración del Estado que envía y está autorizado a dedicarse al comercio o ejercer una profesión lucrativa en el Estado de residencia."

3) Sin embargo, habida cuenta de la práctica de los Estados en esta materia y de las diferentes definiciones de cónsul honorario que se dan en las legislaciones nacionales, la Comisión decidió en el actual período de sesiones omitir en el presente proyecto toda definición de cónsul honorario, limitándose a enunciar en el apartado f) del artículo 1 que los cónsules pueden ser cónsules de carrera o cónsules honorarios, dejando al arbitrio de los Estados la definición de esta categoría de cónsules.

Artículo 54

Condición jurídica de los cónsules honorarios

1. Las disposiciones del capítulo I de los presentes artículos se aplican a los cónsules honorarios.

2. En cuanto a los capítulos II y IV, son asimismo aplicables a los cónsules honorarios los artículos 29, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 38, los párrafos 3 y 4 del artículo 40, el artículo 41, el párrafo 2 del artículo 42, el apartado a) del artículo 46, y los artículos 50, 51, 52 y 64.

3. En cuanto a los asuntos que son objeto de los artículos 33, 39, los párrafos 1 y 3 del artículo 42, y los artículos 43, 45, 48 y 53, se aplican a los cónsules honorarios los artículos 55 a 62.

Comentario

1) La Comisión examinó todos los artículos relativos a los privilegios e inmunidades de los cónsules de carrera y decidió que algunos de esos artículos se aplicaran también a los cónsules honorarios. Dichos artículos se enumeran en el párrafo 2 del presente artículo.

2) Es menester señalar especialmente que el artículo 50 del presente proyecto se aplica asimismo a los cónsules honorarios. De ello se deduce que los cónsules honorarios que son nacionales del Estado de residencia no gozan, conforme a los términos del presente proyecto, de más inmunidad consular que la de jurisdicción, por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

3) En cuanto a los artículos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo, la Comisión estimó que no pueden aplicarse a los cónsules honorarios en toda su extensión; sin embargo, admitió que algunos de los

derechos reconocidos por esos artículos a los cónsules de carrera deben reconocerse también a los cónsules honorarios. En los artículos siguientes se definen las inmunidades que han de conferirse a los cónsules honorarios en los casos previstos en los artículos que se citan en el párrafo 3.

4) El Relator Especial y varios miembros de la Comisión opinan que los privilegios e inmunidades que el capítulo III confiere a los cónsules honorarios son mucho más amplios que aquellos que se les reconocen en la práctica de los Estados.

5) La Comisión decidió aplazar toda decisión acerca de si es aplicable a los cónsules honorarios el artículo 31, relativo a la inviolabilidad de los locales consulares, hasta que los gobiernos comuniquen sus observaciones a este respecto. En efecto, la Comisión carecía de información acerca de si los Estados reconocen el privilegio de la inviolabilidad a los locales utilizados por un cónsul honorario para el ejercicio de las funciones consulares y, en caso afirmativo, en qué medida lo reconocen.

Artículo 55

Inviolabilidad de los archivos consulares, de los documentos y de la correspondencia oficial del consulado

Los archivos consulares, los documentos y la correspondencia oficial del consulado que está a cargo de un cónsul honorario son inviolables y no pueden ser objeto de registro ni embargo siempre que estén separados de la correspondencia particular del cónsul honorario y de los libros y documentos que se refieran al comercio o a la actividad que ejerza.

Comentario

Los archivos, los documentos y la correspondencia oficial del cónsul honorario gozan de inviolabilidad únicamente si están separados de la correspondencia particular del cónsul honorario y de los libros y documentos que se refieran al comercio o a la actividad que ejerza. Esta condición se explica porque en la mayoría de los casos los cónsules honorarios ejercen una actividad privada lucrativa en el Estado de residencia.

Artículo 56

Protección especial

El Estado de residencia tiene la obligación de conceder al cónsul honorario la protección especial correspondiente a su posición oficial.

Comentario

La protección prevista en este artículo se refiere principalmente al caso en que la vida o la dignidad del cónsul honorario se halle en peligro por el hecho de que éste ejerce una función oficial en nombre del Estado que envía.

Artículo 57

Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, al permiso de residencia y al permiso de trabajo

El cónsul honorario y los miembros de su familia, salvo los que ejercen una actividad privada lucrativa fuera del consulado, están exentos de las obligaciones prescritas por la legislación local en lo referente a inscripción de extranjeros, permiso de residencia y permiso de trabajo.

Comentario

El presente artículo no se aplica al cónsul honorario ni a los miembros de su familia que ejerzan una actividad privada lucrativa fuera del consulado. Dada su naturaleza, esta exención no puede aplicarse a los nacionales del Estado de residencia en cuanto se refiere a la inscripción de extranjeros y a los permisos de residencia. En cuanto a la exención de las obligaciones referentes al permiso de trabajo, queda excluida la aplicación de este artículo a los nacionales del Estado de residencia en virtud del artículo 50 del presente proyecto, que se aplica asimismo a los cónsules honorarios (artículo 54, párrafo 2).

Artículo 58

Exención fiscal

El cónsul honorario está exento de impuestos y contribuciones sobre las retribuciones y los emolumentos que recibe del Estado que envía en su calidad de cónsul honorario.

Comentario

La mayoría de la Comisión estimó que es preciso incluir la disposición que contiene este artículo, aunque no corresponda a la práctica general de los Estados, a fin de evitar las dificultades que pueden resultar de gravarse los ingresos procedentes de un Estado extranjero y por tratarse de retribuciones y emolumentos abonados por un Estado extranjero. No obstante, la Comisión estimó que esta disposición no se aplica a los cónsules honorarios que son nacionales del Estado de residencia (artículo 50 en relación con el párrafo 2 del artículo 54 del presente proyecto).

Artículo 59

Exención de prestaciones personales

El Estado de residencia está obligado;

a) A eximir a los cónsules honorarios, a los demás funcionarios consulares honorarios y a los miembros de su familia de toda prestación personal y de todo servicio público, sea cual fuere su naturaleza;

b) A eximir a las personas a que se refiere el apartado a) del presente artículo de las cargas militares tales como las requisiciones, las contribuciones y los alojamientos militares.

Comentario

1) Conviene advertir que este artículo se refiere exclusivamente a los cónsules honorarios, a los demás funcionarios consulares honorarios y a los miembros de su familia.

2) Este artículo no se aplica a las personas que son nacionales del Estado de residencia.

Artículo 60

Obligación de comparecer como testigo

El cónsul honorario puede negarse a comparecer como testigo en las actuaciones judiciales o administrativas y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales que obran en su poder en el caso de que se le haga ese requerimiento en relación con hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones consulares. En este caso la autoridad que requiera el testimonio debe abstenerse de toda medida de coacción contra él.

Comentario

El privilegio de los cónsules honorarios es más limitado que el de los cónsules de carrera, respecto de los cuales queda excluida toda medida de coacción, incluso

si se niegan a declarar acerca de un hecho que no esté relacionado con el ejercicio de sus funciones (párrafo 1 del artículo 42 del presente proyecto). Pueden negarse a comparecer como testigos y a exhibir los documentos oficiales que obren en su poder sin incurrir en las sanciones de los tribunales únicamente en el caso de que el testimonio y la correspondencia oficial guarden relación con el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, el cónsul honorario, lo mismo que el cónsul de carrera (véase el párrafo 3 del comentario al artículo 40 del presente proyecto) no debe rehusarse a declarar sobre hechos de los que conoce como funcionario de registro civil ni a exhibir los documentos respectivos.

Artículo 61

Respeto de las leyes y los reglamentos del Estado de residencia

Además de la obligación prescrita en la primera cláusula del párrafo 1 del artículo 53, el cónsul honorario tiene la obligación de no prevalecer de su posición oficial en el Estado de residencia con fines de política interna o para procurar ventajas en el comercio o la actividad que ejerza.

Comentario

Dado que la mayoría de los cónsules honorarios son nacionales del Estado de residencia o al menos residen de un modo permanente en el mismo, fue necesario modificar la obligación prevista en el artículo 53 del presente proyecto, sobre todo en lo referente a la segunda cláusula del párrafo 1, a fin de tener en cuenta la situación especial de los cónsules honorarios.

Artículo 62

Precedencia

La precedencia de los cónsules honorarios, dentro de cada clase, sigue a la de los cónsules de carrera, en el orden y según las normas establecidas en el artículo 17.

Comentario

Según la información de que dispone la Comisión, esta norma se ajusta a la práctica de muchos Estados. La Comisión agradecerá a los gobiernos que le faciliten información acerca de la práctica que siguen en la materia.

Artículo 63

Carácter facultativo de la institución de los cónsules honorarios

Todo Estado puede decidir a su arbitrio si ha de nombrar o ha de recibir cónsules honorarios.

Comentario

El presente artículo, en que se tiene en cuenta la práctica de los Estados que no nombran ni aceptan cónsules honorarios, confirma la norma de que todo Estado puede decidir a su arbitrio si ha de aprovechar la institución de los cónsules honorarios.

CAPÍTULO IV. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 64

Aplicación de los artículos sin hacer distinción entre los Estados

1. En la aplicación de los presentes artículos el Estado de residencia no hará distinción alguna entre los Estados.

2. Sin embargo, no se considerará que se hace una distinción cuando el Estado de residencia conceda, con condición de reciprocidad, privilegios e inmunidades mayores que los prescritos en los presentes artículos.

Comentario

1) El párrafo 1 enuncia una regla general que se deduce de la igualdad soberana de los Estados.

2) El párrafo 2 prevé el caso en que el Estado de residencia conceda mayores privilegios e inmunidades que los previstos en los presentes artículos. Es natural que dicho Estado pueda conceder a su arbitrio esas prerrogativas mayores con condición de reciprocidad.

3) El texto del presente artículo es análogo al del artículo 44 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, salvo en cuanto al apartado a) del párrafo 2 de dicho artículo. La Comisión tuvo ocasión de examinar nuevamente en el actual período de sesiones esa disposición y puso en tela de juicio la conveniencia de conservarla incluso en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Si bien no podía prever su decisión en cuanto a dicho proyecto, decidió no incluir esa disposición en el presente proyecto.

Artículo 65

Relación entre los presentes artículos y las convenciones bilaterales

(Primera versión)

La aceptación de los presentes artículos no excluye la posibilidad de que las Partes, en sus relaciones recíprocas, mantengan en vigor las convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares anteriormente concertadas o de que concierten otras en lo futuro.

(Segunda versión)

Las disposiciones de los presentes artículos dejan a salvo las convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares concertadas anteriormente entre las Partes Contratantes, y no impiden que se concierten otras convenciones bilaterales en el porvenir.

Comentario

1) La Comisión decidió presentar a los gobiernos dos versiones. La primera versión se basa en la idea de que las convenciones bilaterales quedan derogadas, por el mismo hecho de la entrada en vigor de la convención consular multilateral, en las relaciones recíprocas entre las partes contratantes, salvo que estas partes decidan mantenerlas en vigor. Por consiguiente, es menester en este caso un acuerdo especial de las dos partes contratantes para mantener en vigor la convención de que se trate.

2) La segunda versión, que es la propuesta por el Relator Especial, tiende en cambio a mantener en vigor las convenciones bilaterales concertadas con anterioridad por las partes contratantes en la esfera de las relaciones e inmunidades consulares; la convención multilateral se aplicaría en este caso únicamente a las cuestiones que no estén resueltas por las convenciones bilaterales. Este texto no impide tampoco que se concierten otras convenciones bilaterales en esta materia, incluso si tales convenciones se apartan de la convención multilateral que la Comisión prepara.

3) En los debates de la Comisión acerca del artículo 59 del proyecto presentado por el Relator Especial, algunos de los miembros de la Comisión sostuvieron que este artículo debía enunciar que el proyecto de convención contiene principios fundamentales de derecho consular que deben prevalecer sobre los acuerdos de los cuales no deben apartarse los acuerdos bilaterales posteriores.

Capítulo III

DIPLOMACIA *AD HOC*

I. Observaciones generales

29. En su décimo período de sesiones, celebrado en 1958, la Comisión estudió la cuestión de las "Relaciones e inmunidades diplomáticas" y preparó sobre esta cuestión un proyecto de artículos, acompañados de un comentario,¹⁷ al que en adelante se denominará "proyecto de 1958".

30. En su informe, la Comisión señaló al respecto que aunque el proyecto que presentaba sólo se refería a las misiones diplomáticas permanentes, las relaciones diplomáticas también revisten otras formas que pueden designarse con la expresión "diplomacia *ad hoc*" y que comprenden los enviados itinerantes, las conferencias diplomáticas y las misiones especiales enviadas a un Estado con una finalidad determinada. La Comisión consideró que también debían estudiarse estas formas de diplomacia al efecto de determinar las normas jurídicas que las rigen y pidió al Sr. A. F. Sandström, Relator Especial del tema "Relaciones e inmunidades diplomáticas", que se ocupara en el asunto y que presentara su informe en un período de sesiones ulterior.¹⁸

31. En su actual período de sesiones, la Comisión estudió la cuestión basándose en el informe preparado por el Relator Especial (A/CN.4/L.129). También el Sr. Jiménez de Aréchaga presentó a la Comisión algunas propuestas (A/CN.4/L.87) y un memorándum explicándolas (A/CN.4/L.88). Durante el debate, el Relator Especial presentó una variante de su propuesta acerca de los privilegios e inmunidades de las misiones especiales (A/CN.4/L.89).

32. Durante el examen preliminar de las diferentes formas de "diplomacia *ad hoc*" que debía estudiar, la Comisión llegó a la conclusión de que la cuestión de las "conferencias diplomáticas" tiene que ver no sólo con la de las misiones especiales sino, también, con la de las "relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales". En gran parte estas relaciones se rigen ahora por convenciones especiales.

33. Esta correspondencia con el tema de las "relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales" vuelve difícil estudiar separadamente el tema de las "conferencias diplomáticas", por lo cual la Comisión decidió no estudiarlo por ahora.

34. Por otra parte, como según la definición de la Comisión se entiende por "enviado itinerante" el que cumple, en los Estados a los que se le envía (y en los que no está acreditado como jefe de una misión permanente), encargos diplomáticos especiales, se deduce que, con respecto a cada uno de los Estados a los que se le envía, la misión del enviado itinerante es una misión especial. En efecto, considerado en su conjunto, puede decirse que constituye una serie de misiones especiales. No se creyó que el mero hecho de que un

objetivo común determine, a menudo, que no haya solución de continuidad entre estas misiones, justifique la adopción respecto del enviado itinerante de normas diferentes de las que se aplican a las misiones especiales.

35. Según el parecer de la Comisión, el proyecto de artículos sobre las misiones especiales debe seguir al proyecto de 1958 que constituirá el capítulo I, convirtiéndose el presente proyecto en capítulo II, a continuación del cual irá un capítulo III constituido por los artículos 44 y 45 del proyecto de 1958 que se aplican al texto en general.

36. Dado que, en su último período de sesiones, la Asamblea General decidió que se convoque, a más tardar en la primavera de 1961, a una conferencia internacional de plenipotenciarios en Viena para que examine el proyecto de 1958, la Comisión recomienda a la Asamblea que remita el presente texto a dicha conferencia, a fin de que pueda examinarlo. Se considera necesario este procedimiento para que los artículos del presente proyecto puedan ser incorporados en la convención que llegue a redactar la conferencia. Este procedimiento parece tanto más justificado cuanto que los artículos del nuevo proyecto no hacen más que ampliar la esfera de aplicación del proyecto de 1958.

37. Ello no obstante, la Comisión desea advertir que, dado el tiempo que tuvo que consagrar en el actual período de sesiones a la elaboración de su primer proyecto sobre las relaciones e inmunidades consulares, no pudo estudiar el tema de la diplomacia *ad hoc* con la prolijidad que normalmente lo hubiera hecho. En consecuencia, estos artículos y su comentario deben considerarse como un examen preliminar efectuado por la Comisión con el propósito principal de exponer ciertas ideas y sugerencias que podrían tenerse en cuenta en la conferencia de Viena.

38. A continuación se reproducen el texto del proyecto de artículos sobre las misiones diplomáticas especiales, aprobado por la Comisión, y también sus comentarios.

II. Proyecto de artículos 1 a 3 relativos a las misiones especiales, y comentario

Artículo 1 Definiciones

1. Por "misión especial" se entiende una misión oficial de representantes de Estado enviada por un Estado a otro Estado para cumplir un encargo especial. Se entiende asimismo la misión de un enviado itinerante que cumple encargos especiales en los Estados a los que se le envía.

2. Por "proyecto de 1958" se entiende el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1958.

¹⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3859), capítulo III.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 51.

Artículo 2

Aplicación del título I del proyecto de 1958

De las disposiciones del título I del proyecto de 1958, sólo los artículos 8, 9 y 18 se aplican a las misiones especiales.

Comentario

1) Teniendo en cuenta la similitud entre las actividades de las dos misiones, es natural que las normas que rigen a las misiones permanentes se apliquen también en gran parte a las misiones especiales.

2) Si bien esto es cierto especialmente en cuanto a las disposiciones relativas a los privilegios e inmunidades que se basan en las necesidades propias de esas funciones, no es menos cierto que, en algunos aspectos, la similitud señalada debe determinar se apliquen por analogía a las misiones especiales algunas de las normas que se aplican a las misiones permanentes con arreglo al título I del proyecto de 1958.

3) No hay que olvidar, sin embargo, que estas normas fueron concebidas y redactadas para su aplicación a las misiones permanentes que tienen características propias, en particular su permanencia, su función de garantizar el mantenimiento continuo de relaciones diplomáticas entre los Estados, y la presencia en una capital de varias misiones de la misma índole. Además, la naturaleza y la composición de las misiones especiales pueden ser muy diversas, y por ello es difícil someterlas a una reglamentación uniforme, tan rígida como la de las misiones permanentes.

4) Del examen de los diversos artículos del título I del proyecto de 1958 se concluyó que sólo los artículos 8, 9 y 18 son en general aplicables tanto a las misiones especiales como a las misiones permanentes.

5) No debe deducirse de la reglamentación propuesta que, aparte las disposiciones mencionadas en el artículo 2, no pueden presentarse casos en los que

hayan de aplicarse algunos de los principios enunciados en los artículos del título I del proyecto de 1958; pero dada la diversidad de las misiones especiales, la Comisión no estimó oportuno someterlas a una reglamentación excesivamente rígida. Los Estados pueden fácilmente resolver estas cuestiones cuando discutan el envío de la misión o cuando se presente la necesidad, basándose para ello, cuando proceda, en las normas aplicables a las misiones permanentes.

6) En cuanto a las cuestiones de precedencia y protocolo, no será difícil resolverlas basándose, cuando proceda, en esos mismos artículos.

Artículo 3

Aplicación de los títulos II, III y IV del proyecto de 1958

1. Las disposiciones de los títulos II, III y IV se aplican asimismo a una misión especial.

2. Además de los casos a que se refiere el artículo 41 del proyecto de 1958, las funciones de una misión especial terminan una vez cumplido el encargo que se le ha encomendado.

Comentario

1) Del examen de cada uno de los artículos de los títulos II, III y IV del proyecto, aunque se refieren sobre todo, directa o indirectamente, a los privilegios e inmunidades diplomáticos, se deduce, a juicio de la Comisión, que no cabe excluir a las misiones especiales de la aplicación de ninguno de esos artículos, aunque las disposiciones de algunos de esos artículos sólo pueden aplicarse a dichas misiones en circunstancias excepcionales.

2) La única modificación necesaria consiste en señalar que, además de los casos a que se refiere el artículo 41, las funciones de una misión especial terminan una vez cumplido el encargo que se le ha encomendado.

Capítulo IV

OTRAS DECISIONES DE LA COMISION

I. Codificación de los principios y normas de derecho internacional relativos al derecho de asilo

39. La resolución 1400 (XIV) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1959, referente a la codificación de los principios y normas de derecho internacional relativos al derecho de asilo, fue incluida en el programa de la Comisión para el actual período de sesiones. La Comisión tomó nota de dicha resolución y decidió aplazar el estudio de esta cuestión hasta un próximo período de sesiones.

II. Estudio del régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas

40. La resolución 1453 (XIV) de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 1959, sobre el estudio del régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas, fue incluida en el programa de la Comisión para el actual período de sesiones y examinada por la Comisión. La Comisión pidió a la Secretaría que emprendiera un estudio del régimen jurídico de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas, y ampliara el alcance del estudio preliminar bosquejado en el párrafo 8 del memorándum sobre las bahías históricas, preparado por la Secretaría¹⁹ para la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La Comisión decidió aplazar para otro período de sesiones el examen de este tema.

III. Preparación del plan de trabajo de la Comisión

41. La Comisión decidió concluir en su decimotercer período de sesiones su labor sobre relaciones e inmunidades consulares y, seguidamente, ocuparse en el tema de la responsabilidad del Estado.

IV. Colaboración con otros organismos

42. La Comisión tomó nota del informe del Secretario de la Comisión (A/CN.4/124) sobre la labor realizada en la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, celebrada en Santiago de Chile del 24 de agosto al 9 de septiembre de 1959, a la cual asistió en calidad de observador.

43. La Comisión se informó también de una carta del Secretario del Comité Consultivo Jurídico Asiático-

Africano, por la que se invita a la Comisión a enviar un observador a la cuarta reunión del Comité que ha de celebrarse en Tokio en marzo de 1961. La Comisión tomó nota de que la responsabilidad del Estado es uno de los temas incluidos en el programa de dicha reunión del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, tema que también examinará la Comisión en su próximo período de sesiones. La Comisión decidió designar a su Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad del Estado, Sr. F. V. García Amador, como observador en la cuarta reunión del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano.

44. La Comisión desea también referirse a este respecto a la reseña que figura en el capítulo I del presente informe (véase el párrafo 7) de las exposiciones hechas en el actual período de sesiones de la Comisión por el Sr. Antonio Gómez Robledo, observador del Comité Jurídico Interamericano y por el profesor Louis B. Sohn, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard.

45. La Comisión decidió pedir a la Secretaría que, en lo posible, proporcione a los miembros los documentos de las organizaciones intergubernamentales con las cuales mantiene una relación de carácter consultivo.

V. Fecha y lugar del próximo período de sesiones

46. La Secretaría informó a la Comisión que se ha previsto que el próximo período de sesiones de la Comisión se celebre del 24 de abril al 30 de junio de 1961. Pero la Comisión advirtió que, como se ha decidido convocar a una conferencia de plenipotenciarios en Viena sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, del 2 de marzo al 14 de abril de 1961, pueden presentarse dificultades de orden práctico para que el período de sesiones de la Comisión comience el 24 de abril. Por consiguiente, a fin de que haya un intervalo prudencial entre el término de la conferencia de Viena y el comienzo del próximo período de sesiones de la Comisión, se decidió, después de consultar con el Secretario General, aplazar por una semana las fechas normales de apertura y clausura previstas y que el 13º período de sesiones de la Comisión se celebre en Ginebra del 1º de mayo al 7 de julio de 1961.

VI. Representación en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General

47. La Comisión decidió que su Presidente, Sr. Luis Padilla Nervo, la represente con fines de consulta en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General.

¹⁹ Véase *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos oficiales*, Volumen I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de catálogo: 58.V.4., Vol. I), A/CONF. 13/1.

AGENTES DE VENTA DE LAS PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

ALEMANIA

R. Essensmidt, Schwannthaler Strasse 59, Frankfurt/Main.
 Elwert & Meurer, Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.
 Alexander Horn, Spiegelgasse 9, Wiesbaden.
 W. E. Saarbach, Gertrudenstrasse 30, Köln (1).

ARGENTINA

Editorial Sudamericana, S.A., Ahina 500, Buenos Aires.

AUSTRALIA

McLaurine University Press, 369/71 Lonsdale Street, Melbourne C.1.

AUSTRIA

Gerald & Co., Graben 31, Wien, 1.
 B. Willnerstorff, Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.

BELGICA

Agence et Messageries de la Presse, S.A., 14-22, rue du Parail, Bruxelles.

BIRMANIA

Curator, Govt. Book Depot, Rangoon.

BOLIVIA

Librería Selecciones, Casilla 972, La Paz.

BRASIL

Livraria Agir, Rua Mexico 98-B, Caixa Postal 3291, Rio de Janeiro.

CAMBOJA

Entreprise khmère de librairie, Phnom-Penh.

CANADA

The Queen's Printer, Ottawa, Ontario.

CEILAN

Lake House Bookshop, Assoc. Newspapers of Ceylon, P.O. Box 244, Colombo.

COLOMBIA

Librería Buchholz, Bogotá.
 Librería Nacional, Ltda., Barranquilla.
 Librería América, Medellín.

COREA

Eul-Yoo Publishing Co., Ltd., 5, 2-KA, Changno, Seoul.

COSTA RICA

Imprenta y Librería Trejos, Anartario 1313, San José.

CUBA

La Casa Belga, O'Reilly 455, La Habana.

CHECOSLOVAQUIA

Ceskoslovenský Spisovatel, Národní Trida 9, Praha 1.

CHILE

Editorial del Pacífico, Ahumada 57, Santiago.

Librería Ivens, Casilla 205, Santiago.

CHINA

The World Book Co., Ltd., 99 Chung King Road, Section, Taipeh, Taiwan.
 The Commercial Press, Ltd., 211 Honan Rd., Shanghai.

DINAMARCA

Einar Munksgaard, Ltd., Nørregade 6, København, K.

ECUADOR

Librería Científica, Guayaquil y Quito.

EL SALVADOR

Manuel Navas y Cía., 1a. Avenida sur 37, San Salvador.

ESPAÑA

Librería Bosch, 11 Ronda Universidad, Barcelona.
 Librería Mundi-Prensa, Castello 37, Madrid.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

International Documents Service, Columbia University Press, 2960 Broadway, New York 27, N. Y.

ETIOPIA

International Press Agency, P.O. Box 120, Addis Ababa.

FILIPINAS

Alemar's Book Store, 769 Rizal Avenue, Manila.

FINLANDIA

Akateeminen Kirjakauppa, 2 Keskuskatu, Helsinki.

FRANCIA

Editions A. Pédone, 13, rue Soufflot, Paris (Ve).

GHANA

University Bookshop, University College of Ghana, P.O. Box Legon.

GRECIA

Kauffmann Bookshop, 28 Stadion Street, Athènes.

GUATEMALA

Sociedad Económica-Financiera, 6a. Av. 14-33, Ciudad de Guatemala.

HAITI

Librairie "A la Caravelle", Port-au-Prince.

HONDURAS

Librería Panamericana, Tegucigalpa.

HONG KONG

The Swindon Book Co., 25 Nathan Road, Kowloon.

INDIA

Orient Longmans, Calcutta, Bombay, Madras, New Delhi & Hyderabad.
 Oxford Book & Stationery Co., New Delhi y Calcutta.

P. Varadachary & Co., Madras.

INDONESIA

Pembangunan, Ltd., Gunung Sahari 84, Djakarta.

IRAK

Mackenzie's Bookshop, Baghdad.

IRAN

"Guity", 492 Ferdowsi Avenue, Teheran.

IRLANDA

Stationery Office, Dublin.

ISLANDIA

Bokaverzlun Sigfusar Eymundsonar H. F., Austurstraeti 18, Reykjavik.

ISRAEL

Blumstein's Bookstores, 35 Allenby Rd. y 48 Nachlat Benjamin St., Tel Aviv.

ITALIA

Libreria Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi 26, Firenze, y Via D. A. Azuni, 15/A, Roma.

JAPON

Maruzen Company, Ltd., 6 Tori-Nichome, Nihonbashi, Tokyo.

JORDANIA

Joseph I. Bahous & Co., Dar-ul-Kutub, Box 66, Amman.

LIBANO

Khaya's College Book Cooperative 92-94, rue Bliss, Beirut.

LIBERIA

J. Momolu Kamara, Monrovia.

LUXEMBURGO

Librairie J. Schummer, Luxembourg.

MARRUECOS

Bureau d'études et de participations industrielles, 8, rue Michaux-Bellaire, Rabat.

MEXICO

Editorial Herrero, S.A., Ignacio Mariaca 41, México, D.F.

NORUEGA

Johan Grundt Tanum Forlag, Kr. Augustsgt. 7A, Oslo.

NUOVA ZELANDIA

United Nations Association of New Zealand, C.P.O. 1011, Wellington.

PAISES BAJOS

N.V. Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.

PAKISTAN

The Pakistan Co-operative Book Society, Dacca, East Pakistan.

Publishers United, Ltd., Lahore.

Thomas & Thomas, Karachi, S.

PANAMA

José Menéndez, Apartado 2052, Av. 8A, sur 21-58, Panamá.

PARAGUAY

Agencia de Librerías de Salvador Nizza, Calle Pte. Franco No. 39-43, Asunción.

PERU

Librería internacional del Perú, S.A., Lima.

PORTUGAL

Livraria Rodrigues, 186 Rua Aurea, Lisboa.

REINO UNIDO

H. M. Stationery Office, P.O. Box 569, London, S.E.1.

REPUBLICA ARABE UNIDA

Librairie "La Renaissance d'Egypte", 9 Sh. Adly Pasha, Cairo.

REPUBLICA DOMINICANA

Librería Dominicana, Mercedes 49, Ciudad Trujillo.

SINGAPUR

The City Book Store, Ltd., Collyer Quay.

SUECIA

C. E. Fritze's Kungl. Hovbokhandel A-B, Fredsgatan 2, Stockholm.

SUIZA

Librairie Payot, S.A., Lausanne, Genève.
 Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, Zürich 1.

TAILANDIA

Pramuan Mit, Ltd., 55 Chakrawat Road, Wat Tuk, Bangkok.

TURQUIA

Librairie Hachette, 469 Istiklal Caddesi, Beyoglu, Istanbul.

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS

SOVIETICAS

Mezhdunarodnaya Knizhka, Smolenskaya Ploshchad, Moskva.

UNION SUDAFRICANA

Van Schaik's Bookstore (Pty.), Ltd., Box 724, Pretoria.

URUGUAY

Representación de Editoriales, Prof. H. D'Elia, Plaza Cagancha 1342, 1° piso, Montevideo.

VENEZUELA

Librería del Este, Av. Miranda, No. 52, Edif. Galipán, Caracas.

VIET-NAM

Librairie-Papeterie Xuân Thu, 185, rue Tu-De, B.P. 283, Saigón.

YUGOSLAVIA

Canakarjeva Založba, Ljubljana, Slovenia.

Državno Preduzeće, Jugoslovenska Knjiga, Terazije 27/11, Beograd.

Prosjeta, 5, Trg. Bratstva i Jedinstva, Zagreb.

[6051]

En aquellos países donde aún no se han designado agentes de venta los pedidos o consultas deben dirigirse a: Sección de Ventas y Distribución, Naciones Unidas, Nueva York (E.U.U. de A.); o Sección de Ventas, Oficina de las Naciones Unidas, Palacio de las Naciones, Ginebra (Suiza).