

los más positivistas de los juristas contemporáneos — deseará que se mencionen los distintos conceptos de propiedad en los regímenes capitalista y socialista.

54. Insta al Relator Especial, cuyos fines no pone en tela de juicio, a que, ante todo, haga de su proyecto la quintaesencia de la jurisprudencia en vez de una construcción ideal.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

513a. SESION

Jueves 11 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111, A/CN.4/119) (continuación)

[Tema 4 del programa]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el debate sobre la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta el nuevo proyecto de Harvard presentado en la sesión anterior (512a. sesión, párrs. 5 a 13).
2. El Sr. ŽOUREK dice que el nuevo proyecto de Harvard, que refleja el pensamiento de los especialistas estadounidenses sobre responsabilidad del Estado por daños causados a los extranjeros es un trabajo útil, y que lo será aún más cuando le acompañe la exposición prometida sobre el derecho existente. Está de acuerdo en que deben continuar esas consultas con los medios científicos y ampliarse a las instituciones científicas de otros países, sobre todo de aquellos cuyo sistema jurídico es diferente, en particular los países socialistas y los de la América Latina, Asia y África. La cuestión de la responsabilidad del Estado es tan amplia que deben tenerse en cuenta todos los sistemas jurídicos para preparar un trabajo que obtenga la aceptación general.
3. Según su opinión, lo primero que debe hacer la Comisión al estudiar la cuestión de la responsabilidad del Estado es definir los casos en que esa responsabilidad existe. Sólo después de haber resuelto esa cuestión general puede estudiar el caso especial de la responsabilidad por daños causados a extranjeros.
4. El proyecto de Harvard parece apartarse en algunos aspectos de las normas ya establecidas de derecho internacional. Por ejemplo, preconiza el reconocimiento del derecho de los particulares a obtener reparación, aunque, como recordó el Sr. Amado en la sesión anterior (512a. sesión, párr. 52), sea un principio reconocido de derecho internacional que el derecho a reparación corresponde al Estado, principio que acaba de confirmar el fallo reciente de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*.
5. Observa también, como lo hizo el Presidente (512a. sesión, párr. 20), que en el proyecto se abandona en gran parte el principio de la nacionalidad de la reclamación. En general, el proyecto parece basarse en premisas que no reconoce el derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado. Estima que el principio fundamental debe ser el de que, cuando no hay obligación internacional, no hay responsabilidad internacional; sin embargo, el proyecto no respeta ese principio.

6. Se hacen en el proyecto varias referencias a las normas de justicia reconocidas generalmente por los Estados civilizados, pero no se definen esas normas en ninguna parte. Está convencido de que un estudio a fondo de esa noción demostrará que se trata, en el fondo, de una noción desprovista de sentido. En su parecer, el término no es sino una reminiscencia del sistema de las capitulaciones: ya es hora de abandonar la odiosa distinción entre Estados civilizados y Estados que no lo son. Sería preferible emplear la expresión "reglas comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo".

7. El Profesor Sohn dijo (512a. sesión, párr. 7) que el trabajo sólo era un anteproyecto. Personalmente sugiere que al preparar el texto definitivo vuelvan los autores a estudiar detenidamente los pasajes que se apartan demasiado de los principios que podrían aceptar todos los Estados, cualquiera que sea su régimen económico y social. Aunque sea admisible apartarse de las reglas establecidas y proponer otras nuevas, no debe olvidarse que el derecho internacional general es el solo fundamento jurídico de la colaboración y de la competencia leal entre los Estados cuyos regímenes sociales y económicos son diferentes, y también la única base jurídica de la solución de las controversias que resultan de este hecho. Por consiguiente, antes de abandonar un principio establecido de derecho internacional, los codificadores deben estudiar cuidadosamente si lo que se proponen hacer constituye un progreso o un retroceso.

8. El PRESIDENTE dice que, al parecer, algunos miembros opinan que prácticamente todo el derecho relativo al trato dado a los extranjeros es un producto del régimen colonial. No cabe duda de que esta opinión es inexacta desde el punto de vista histórico, como lo saben todos los que han leído, por ejemplo, el capítulo que Alwyn V. Freeman ha consagrado, en una obra clásica, a los fundamentos históricos y jurídicos del derecho relativo a la denegación de justicia¹.

9. El derecho relativo al trato de los extranjeros nació, mucho antes de la era colonial, de las condiciones reinantes en Europa poco después de la Edad Media, en que los extranjeros no tenían estatuto al que pudieran acogerse y, en muchos casos, ningún derecho ante la ley, ni acceso a los tribunales.

10. El Profesor SOHN expresa su reconocimiento a la Comisión por el examen del anteproyecto de la Facultad de Derecho de Harvard. Se han planteado algunos puntos importantes que serán tenidos en cuenta al preparar el texto definitivo. Sin ánimo de entablar discusión, aprovechará la ocasión para exponer algunos pareceres sobre las cuestiones de orden más general que se han planteado.

11. Refiriéndose a las observaciones del Sr. Amado (512a. sesión, párrs. 49 a 54) y de otros miembros de la Comisión, dice que los autores del proyecto han tratado en cuanto era posible de traducir los principios y la práctica de los diversos países y si en unos pocos casos se han apartado de ellos lo han hecho con el propósito de que las normas de derecho expuestas en el proyecto sean más fácilmente aceptadas por los países que no han participado en la creación de ese derecho. En la mayoría de los casos en que han tenido que apartarse, se trate de la cláusula Calvo, de la protección de los bienes o del derecho de los contratos, han tenido por finalidad encontrar una solución

¹ Alwyn V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (New York, Longmans, 1938).

adecuada a los países insuficientemente desarrollados y a aquéllos de economía socialista.

12. Si bien el texto contiene elementos nuevos, a los que se refirió en la sesión anterior, puede decir que en más del 90 por ciento sigue de cerca la jurisprudencia. Aun en la cuestión de los derechos del individuo, cuya importancia es muy grande, una de las principales razones de la nueva norma propuesta en el proyecto fue la de sustraer en cierta medida la cuestión de la protección de los derechos de los extranjeros de la esfera de la diplomacia fundada en la fuerza de modo que sea un litigio entre un particular y un gobierno, en vez de ser un litigio entre dos gobiernos, en el cual el gobierno menos poderoso suele estar en desventaja. Además, ese apartamiento es insignificante pues depende en gran parte de los futuros tratados en que se conceda a los particulares el recurso directo a los tribunales internacionales especiales.

13. Como ha dicho el Secretario de la Comisión (512a. sesión, párr. 41), el proyecto representa en gran parte la opinión predominante en los medios universitarios de los Estados Unidos, aunque no representa la del gobierno de ese país. Está de acuerdo en que serán muy útiles los estudios que se efectúen en otros países y hace suya la esperanza expresada por el Secretario de que las escuelas de derecho de otros países preparen proyectos análogos, o que por lo menos se haga una compilación de la práctica de otros países en la materia. Los autores del proyecto de Harvard serán los primeros en congratularse de la aparición de estudios de la práctica de países tales como la Unión Soviética y la India en cuanto a la protección de sus nacionales en el extranjero. Está convencido de que esos estudios comparativos demostrarán que las opiniones de los jurisconsultos eminentes de esos países acerca del derecho de la responsabilidad del Estado no difieren demasiado de las de los jurisconsultos de los Estados Unidos, pues los principios adoptados en el proyecto de Harvard pueden aplicarse en las relaciones entre dos democracias populares o entre dos Estados africanos o asiáticos.

14. No le parece correcto sostener que el contenido del proyecto de Harvard tenga algo que ver con el régimen colonial o con el imperialismo. En la época moderna, en que cada día es mayor la interdependencia de los países y los ciudadanos de todos ellos viajan y estudian en el extranjero, le parece que a todos los Estados, incluso a los de economía socialista, les interesa en igual medida que sus nacionales sean correctamente tratados en el extranjero y no sean detenidos arbitrariamente. Está de acuerdo en que hay ciertas esferas, tales como la de la protección de los bienes, en que algunos países pueden tener mayor interés que otros, pero también ellas tienen una importancia cada vez mayor para todos los Estados a medida que se desarrollan las relaciones comerciales entre los países asiáticos y africanos y los países de economía socialista.

15. Se ha aludido a la expresión "las normas de justicia generalmente reconocidas por los Estados civilizados" que aparece frecuentemente en el proyecto de Harvard. La intención de los autores era referirse a las normas que se aplican actualmente en casi todos los Estados del mundo, salvo únicamente los contados países en que todavía hay supervivencias de la época medieval y de casos como el de la Alemania nazi, en otras palabras, las normas a las que se ha calificado con razón de "*common law of mankind*" en la obra re-

cientemente publicada por el Sr. Jenks, Director Adjunto de la Oficina Internacional del Trabajo².

16. En cuanto a la relación entre el proyecto y el derecho de la responsabilidad del Estado, por una parte, y el derecho relativo al trato a los extranjeros por otra, señala que la materia de que trata el proyecto se relaciona parcialmente con ambas cuestiones y abarca sólo una pequeña parte de estas dos amplias ramas del derecho internacional. Como puede verse por la Convención Europea sobre Establecimiento, firmada en París el 13 de diciembre de 1955, en que se incorporaron los principios expuestos pero no adoptados en la Conferencia Internacional sobre el trato dado a los extranjeros, celebrada en París en 1929, la mayor parte del derecho relativo al trato dado a los extranjeros se aplica a la adquisición de derechos, en tanto que el proyecto de Harvard se refiere a los perjuicios causados a esos derechos.

17. Por lo que se refiere a la exposición del Sr. Erim (512a. sesión, párr. 26), dice que los autores tuvieron en cuenta que en ciertas regiones como Europa y la América Latina los Estados pueden estar dispuestos a ir mucho más lejos y tal vez concertar acuerdos que permitan la intervención no sólo a favor de sus propios nacionales sino también de los extranjeros. Sin embargo, los autores han estimado que tratándose de una nueva rama del derecho hay que esperar todavía que se desarrolle en el plano regional.

18. El Profesor BAXTER dice que desearía comentar cuatro puntos planteados por el Presidente en la sesión anterior (512a. sesión, párrs. 20 a 23).

19. Con respecto a la cuestión de saber si los autores del proyecto no han dado una interpretación demasiado amplia al fallo emitido en 1955 por la Corte Internacional de Justicia en el Caso Nottebohm, señala que la cláusula pertinente del proyecto (artículo 23, párr. 3), subordina el derecho a presentar una reclamación a una condición: "Un Estado no tiene derecho a presentar una reclamación en nombre de una persona natural que sea su nacional si no existe un vínculo auténtico . . . entre tal persona y ese Estado . . .". Aunque en teoría puede haber una diferencia entre un derecho condicional de presentar una reclamación y una posibilidad de oponer una excepción, le parece que los efectos prácticos son los mismos. Si el Estado demandado decide no deducir la excepción de la inexistencia de un vínculo auténtico, las consecuencias serán las mismas que si el párrafo hubiese sido redactado de modo de darle la posibilidad de oponer una excepción y el Estado demandado no la dedujese.

20. En respuesta a la observación formulada por el Presidente (512a. sesión, párr. 21) relativa a la cláusula del proyecto según la cual un Estado no puede presentar una reclamación en nombre de una persona que ha renunciado a su reclamación, dice que el proyecto de Harvard reconoce el predominio de los intereses del Estado sobre los intereses del demandante, el extranjero lesionado. Lo hace excluyendo de la aplicación de las disposiciones del proyecto a los otros intereses del Estado que pueden motivar otras reclamaciones, tales como las que se fundan en repetidas infracciones del derecho internacional, la opresión sistemática de una minoría étnica, ultraje al pabellón, etc. Puesto que el proyecto no se aplica a esas reclamaciones entre Estados, no puede excluirlas la renuncia de un particular a su reclamación.

21. En cuanto a las observaciones del Profesor Sohn sobre las normas de justicia generalmente reconocidas

²C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind* (Londres, Stevens and Sons, 1958).

por los Estados civilizados, desea añadir que los autores no habrían podido especificar esas normas, porque habría sido necesario hacer un estudio comparativo de los sistemas jurídicos de todos los Estados o redactar un código internacional completo de las reglas de derecho y de procedimiento en la materia.

22. Por lo que se refiere a las observaciones del Presidente acerca de las cláusulas en las que se definen las decisiones adversas (judiciales o administrativas) que han de considerarse "ilícitas", explica que esas cláusulas se refieren tanto a las decisiones en materia de procedimiento como a las decisiones sobre el fondo, según se indica en el párrafo 2 del artículo 3 del proyecto de Harvard, en el cual se expresa que la "ilicitud de un acto o de una omisión puede resultar de una aplicación errónea de la ley del Estado de que se trate o del hecho de que esa ley no se conforma a las normas internacionales".

23. Para concluir, da las gracias a la Comisión por la provechosa discusión que se ha efectuado y expresa su reconocimiento al Presidente por haberlo hecho posible y al Secretario y al Sr. García Amador (Relator Especial) por haber alentado a la Facultad de Derecho de Harvard en su estudio de la responsabilidad del Estado.

24. El PRESIDENTE agradece a los representantes de la Facultad de Derecho de Harvard por haber presentado y comentado su proyecto.

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

[Tema 2 del programa]

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

ARTÍCULO 12 (continuación)*

25. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el debate del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares.

26. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, refiriéndose al debate sobre el artículo 12, dice que muy pocos miembros se han referido al fondo del artículo; la mayoría se ha contentado con expresar la opinión de que se lo debe incluir en el proyecto.

27. La objeción más seria a las disposiciones del artículo 12 fue la del Sr. Scelle (511a. sesión, párrs. 60 a 63), aunque se basaba en dos premisas falsas: que el cónsul no representa a su Estado y que los Estados tienen la obligación de entablar relaciones consulares.

28. El Sr. Scelle estableció una distinción entre agentes del Estado y representantes del Estado. El Sr. Žourek estima que el agente representa a su mandante. Sin embargo, se limitará a citar un conocido manual francés de la práctica consular y diplomática³ que contiene el siguiente párrafo:

"El cónsul es un agente oficial establecido por un Estado en determinado territorio extranjero. Dentro de su circunscripción consular es depositario de la autoridad que el Estado que envía tiene sobre sus nacionales establecidos fuera de su territorio."

* Reanudación del debate de la 511a. sesión.

³ Jean Serres: *Manuel Pratique de Protocole* (París, Simonnet, Hachette & Cie., 1952), pág. 39, párr. 71.

29. En cuanto a la presunta obligación de los Estados de entablar relaciones consulares, señala pura y simplemente que al examinarse los artículos anteriores la Comisión concluyó que las relaciones consulares están sujetas al consentimiento de los Estados interesados.

30. También se dijo que el artículo 12 entrañaba en cierto modo un trueque de relaciones consulares por reconocimiento. Aunque en teoría es posible que la solicitud de exequátur pueda ir acompañada de una declaración de no reconocimiento, es poco probable, teniendo en cuenta las realidades políticas, que esta situación surja realmente. Le resulta imposible imaginar que un Estado pueda pedir a otro Estado que reciba cónsules, asuma obligaciones con respecto a esos cónsules, aceptando así ciertas limitaciones a su soberanía y les conceda privilegios, prerrogativas e inmunidades de todo género y, luego, ofrezca en cambio a ese posible Estado de residencia una declaración de no reconocimiento.

31. Es un principio generalmente aceptado y nada nuevo que la concesión del exequátur implica el reconocimiento del Estado que envía, como se desprende de la declaración hecha en 1819, por el Secretario de Estado de los Estados Unidos John Quincy Adams, quien declaró que era evidente que no puede otorgarse el exequátur a un cónsul general sin reconocer la soberanía de la autoridad que lo ha nombrado. El Secretario de Estado citó también la opinión de Vattel, según la cual si bien el cónsul no es un Ministro, está encargado de una comisión de su soberano y es recibido en ese carácter por aquéllos en cuyo país ha de ejercer sus funciones⁴.

32. El Sr. Yokota ha mencionado el caso de Manchukuo en apoyo del argumento de que el artículo 12 no refleja fielmente la práctica (511a. sesión, párr. 66). Sin embargo, podía haberse citado en el comentario el ejemplo del Manchukuo *en apoyo* del artículo 12, puesto que el Comité Consultivo de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones para el Manchukuo recomendó el 7 de junio de 1933⁵ que los países interesados no solicitaran el exequátur.

33. Aunque hay excepciones a la regla enunciada en el artículo 12 — como el caso, por ejemplo, en que hay dos gobiernos en un país durante una guerra civil — el Sr. Žourek no se siente inclinado a incorporar al artículo mismo el pasaje relativo a las excepciones que figura al final del párrafo 2 del comentario.

34. No está de acuerdo con el Secretario en que las relaciones consulares sirven principalmente los intereses de particulares. La exactitud de esta afirmación depende de la organización económica y social del Estado que envía. Además, hay algunas actividades consulares referentes al comercio, la navegación, la cultura, por ejemplo, que interesan más especialmente a personas jurídicas. Sin duda tal parece ser la tendencia actual en la materia. Pero aunque se aceptara la opinión del Secretario, debe reconocerse que los poderes de los cónsules emanan del Estado que envía. En realidad, no puede considerarse a los funcionarios consulares como representantes de los nacionales del

⁴ E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta de las naciones y de los soberanos), Vol. I, reproducción de los libros I y II de la edición de 1758, Washington (D.C.), Carnegie Institution of Washington, edit., 1916, libro II, Cap. II, sec. 34, págs. 282 y 283.

⁵ Sociedad de las Naciones, *Journal Officiel, Supplément special No. 113*, pág. 13.

Estado que envía, como se hacía en lo pasado, pues ejercen sus funciones como representantes del propio Estado que envía.

35. En respuesta a la observación de que el artículo 12 no debe figurar en el proyecto, dice que está dispuesto, con pesar, a retirarlo, considerando que no es indispensable y puede ocasionar una discusión interminable. Sin embargo, estima que es útil en la medida en que contribuye a que el texto sea más completo y tal vez lo vuelva a presentar más adelante, cuando la Comisión tenga más tiempo para discutirlo.

Así queda acordado.

36. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que, sin poner en tela de juicio la validez de los argumentos del Relator Especial en apoyo del artículo 12, confía en que la Comisión favorecerá el desarrollo progresivo del derecho elaborando una regla en el sentido de que los Estados tienen la obligación de aceptar el establecimiento de relaciones consulares con cualquier otro Estado cuyos nacionales vivan en su territorio. Esta regla, destinada a proteger los derechos de los extranjeros, marcará un progreso hacia la aceptación del concepto de la responsabilidad del Estado expuesto en los informes del Sr. García Amador.

37. El PRESIDENTE dice, en respuesta al Sr. Matine-Daftary, que se decidió aceptar el principio de que el establecimiento de relaciones consulares depende del consentimiento del Estado de residencia. Pero en atención a las opiniones del Sr. Matine-Daftary puede agregarse una disposición expresa estipulando que ese consentimiento no podrá negarse en forma arbitraria o irrazonable.

38. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que esa solución le resulta aceptable.

39. El Sr. SCELLE, respondiendo a algunas de las observaciones del Relator Especial, insiste en que los funcionarios consulares son nombrados para cumplir ciertas funciones y nada tienen que ver con la representación del Estado que envía. Nunca ha sostenido que no pueda negarse el exequátur a una persona determinada; lo que sostiene es que los Estados no pueden negarse sistemáticamente a establecer relaciones consulares. La comunidad internacional no se compone de Estados sino de individuos. Cualquier otro parecer es una pura abstracción, y sostener que el Estado es supremo es negar la existencia de la comunidad internacional. Por lo tanto, todo gobierno está obligado en derecho a admitir a los funcionarios consulares de otros Estados, siempre que se cumplan las condiciones requeridas. En consecuencia, celebra que se considere la posibilidad de omitir el artículo 12.

40. El ejemplo del Manchukuo, donde las oficinas consulares continuaron funcionando sin que los Estados que envían solicitaran nuevos exequáturs, confirma su tesis de que hay que garantizar la continuidad de las funciones consulares en toda circunstancia.

41. El PRESIDENTE pregunta si el Sr. Scelle acepta que su enmienda (511a. sesión, párr. 51) se examine en relación con el artículo 14.

42. El Sr. SCELLE contesta afirmativamente.

El Sr. Hsu, Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

43. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las observaciones del Relator Especial, indica que lo que quiso decir era que los Estados deben tener derecho a entablar relaciones con propósitos limitados, sin que ello suponga el reconocimiento, y que sólo señaló que la institución de las relaciones con-

sulares tiene por objeto la protección de los individuos, término que comprende a las personas jurídicas y a las naturales. Con respecto al Comité Consultivo de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones para el Manchukuo, recuerda que las recomendaciones de ese comité constituyeron un sistema de sanciones. No se tomó ninguna decisión expresa con respecto a las consecuencias jurídicas de las solicitudes de exequátur. Se recomendaron muchas medidas para evitar que cualquiera acción de los Estados fuera mal interpretada o considerada por inadvertencia como un reconocimiento implícito.

44. Aunque el Relator Especial ha citado varias autoridades eminentes en apoyo del artículo 12, duda de que ese artículo refleje el derecho positivo.

45. El Sr. YOKOTA dice que, si bien los Estados Miembros de la Sociedad de las Naciones o los Estados Unidos no dirigieron ninguna solicitud de exequátur o de otra forma de autorización al Gobierno de Manchukuo, la Unión Soviética sí lo hizo, lo cual confirma que en algunas circunstancias cabe concebir que una solicitud de exequátur no significa reconocimiento.

46. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que no puso en duda que las recomendaciones del Comité Consultivo de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones constituyeran sanciones como resultado de la decisión de no reconocer al Gobierno de Manchukuo, pero de esas recomendaciones podía deducirse que, en la opinión del Comité, la solicitud de exequátur equivalía al reconocimiento.

47. El Sr. EL-KHOURI está totalmente de acuerdo con el Sr. Scelle en que una misión consular no representa al Estado que envía. El establecimiento y mantenimiento de relaciones comerciales, culturales, económicas y otras se efectúa por conducto de misiones diplomáticas y lo mismo sucede con el establecimiento de las propias misiones consulares. La propuesta del Sr. Scelle satisface una necesidad efectiva y debe ser incluida en el proyecto. Apoya también el principio mencionado por el Sr. Matine-Daftary (párr. 36, *supra*) en virtud del cual los Estados pueden negar arbitrariamente una solicitud para establecer oficinas consulares.

ARTÍCULO 13

48. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 13 (*Funciones consulares*) y se remite al comentario. Las funciones consulares están determinadas por la costumbre, las convenciones internacionales y las legislaciones nacionales respectivas, y eso explica que no haya uniformidad en el alcance de esas funciones. En muchos casos, las diferencias se atenúan por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

49. Lo primero que hay que resolver es cuál de las dos propuestas de su proyecto es la más adecuada. Cuando preparó el proyecto le parecía en cierto modo mejor la primera variante, pero no ve ninguna dificultad invencible que impida adoptar la segunda si se le agrega una disposición en el sentido de que los cónsules pueden también ejercer otras funciones siempre y cuando no sean contrarias a la legislación del Estado de residencia. Si el texto resulta demasiado extenso, puede reducirse el artículo a las principales funciones y señalar las otras en el comentario. Le agradecería recibir nuevas sugerencias.

50. Está de acuerdo con la última oración de las observaciones del Sr. Verdross (A/CN.4/L.79) a la segunda propuesta, y por ello ha procurado enumerar en el proyecto todas las actividades consulares características que figuran en las convenciones consulares recientes. Algunas de esas actividades pueden considerarse como un desarrollo de las reglas de derecho internacional y sólo obligarán a los Estados que acepten el proyecto de la Comisión.

51. En sus observaciones, el Sr. Verdross declara categóricamente que los funcionarios consulares no representan los intereses económicos, jurídicos y culturales del Estado que envía; el Sr. Žourek no puede aceptar esta opinión. Lo cierto es que los cónsules representan los intereses del Estado que envía; la extensión de esta representación sólo varía según la organización económica y social del Estado que envía. Además, si el cónsul es el único representante de su país en el Estado de residencia, es normal que sus funciones como representante del Estado que envía sean más amplias. Hay que examinar el artículo 13 desde el punto de vista de las diferentes funciones que han de desempeñar los cónsules.

52. En cuanto a las observaciones del Sr. Verdross al párrafo 8 de la segunda alternativa, el Sr. Žourek estima, al contrario, que un cónsul está autorizado para inscribir en sus registros todas las personas — aunque se trate de refugiados — cuando son nacionales del Estado que envía. Sin duda, el Sr. Verdross expondrá más ampliamente su opinión sobre este punto en el curso del debate.

53. El mejor procedimiento consistiría en que la Comisión indicara su opinión acerca del tipo de definición que se adoptará, de las disposiciones que deben conservarse y las que deben suprimirse, así como la forma de presentarlas.

54. El Sr. VERDROSS dice que hay dos soluciones respecto del artículo 13: el artículo puede exponer una fórmula general o puede enumerar todas las funciones consulares mencionadas en los diferentes tratados. Es partidario de la primera solución, porque sería imposible hacer una enumeración completa. Hay que distinguir las funciones que se rigen exclusivamente por la legislación del Estado que envía, tales como la extensión de pasaportes, de las que se rigen por el derecho internacional. Una vez que se hayan separado estas funciones habrá que establecer una distinción entre las funciones que son objeto del derecho internacional actual y las que se rigen sólo por tratados bilaterales. La única función general que se rige aún por el derecho internacional es la de ayudar y auxiliar a los nacionales del Estado que envía y en particular la de proteger a esos nacionales ante las autoridades locales. Por lo tanto, propone el texto siguiente para el artículo 13:

“Los cónsules tienen por misión ayudar y auxiliar a los nacionales del Estado que les nombra, en particular protegerles ante las autoridades locales, así como ejercer otras funciones que les confieran los tratados consulares.”

55. El Sr. MATINE-DAFTARY opina que la Comisión ganará tiempo si decide primero cuál de las dos propuestas prefiere la mayoría de los miembros.

56. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con el Sr. Matine-Daftary y dice que prefiere la primera.

57. El Sr. AGO conviene en que antes que el fondo hay que discutir la forma del artículo 13, cuya segunda variante es la disposición más detallada de todo

el proyecto. El Sr. Verdross ha dicho que prefiere la primera variante y ha presentado una enmienda a la misma; sin embargo, de esta enmienda se deduce que, en realidad, ha elegido la segunda. La primera variante propuesta por el Relator Especial no dice absolutamente nada, lo cual es inaceptable, porque evidentemente el objeto del proyecto no es sólo hacer referencia a los principios de derecho internacional que tratan de las funciones de los cónsules, sino enunciarlos cuando existen. Ello es mucho más evidente si se tiene en cuenta que el proyecto correspondiente sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859, capítulo III), enumera las funciones de los agentes diplomáticos; por consiguiente, para que haya concordancia con ese proyecto, la Comisión debería también estudiar las funciones consulares. Sin embargo, sería peligroso y erróneo conservar la segunda variante en su forma actual, porque, como ha observado el Sr. Verdross (párr. 54, *supra*), la mayoría de las funciones allí enumeradas se rigen exclusivamente por el derecho interno del Estado representado. La labor de la Comisión consiste en enunciar los principios de derecho internacional referentes a las funciones consulares, ya sea su objeto autorizarlas o bien indicar los límites de la libertad de los Estados en la materia. Por lo demás, ninguna enumeración puede ser completa. Cree, pues, que la Comisión debe seguir el método propuesto por el Sr. Verdross, y al mismo tiempo completar su propuesta, a fin de que se pueda adoptar una fórmula que abarque la cuestión de manera más completa.

58. El Sr. SANDSTRÖM opina que hay una tercera posibilidad: se puede combinar la primera propuesta con la segunda e incluir una enumeración más o menos completa, con excepción de las funciones que se rigen por el derecho del Estado que envía. Señala que no es raro que las convenciones bilaterales contengan enumeraciones; así, la Convención Consular entre el Reino Unido y Suecia, firmada en Estocolmo el 14 de marzo de 1952⁶, contiene una enumeración de funciones más extensa que la redactada por el Relator Especial.

59. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que es probable que el artículo 13 plantee más dificultades que los otros, tanto en la Comisión como en una conferencia sobre la materia y en la Asamblea General, porque no constituye una exposición de los derechos y obligaciones de las partes, como se hace de ordinario en los tratados, sino que exige un acuerdo sobre una regla abstracta. Había abrigado ciertas dudas acerca de la conveniencia de incluir un artículo sobre funciones en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, y dicho artículo originó prolongados debates en la Comisión y en la Asamblea General. Sin embargo, a pesar de esas dificultades, en su octavo período de sesiones la Comisión decidió⁷ que para que el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares fuera completo era conveniente dar una definición de las funciones. Señala, al respecto, el párrafo 9 del comentario al artículo 13.

60. En cuanto al método que deba emplearse, opina que, si bien la enumeración de las funciones consulares hecha por el Relator Especial sería muy útil, no conviene conservarla en el texto del artículo. Coincide

⁶ Véase *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, Serie Legislativa de las Naciones Unidas, Vol. VII (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.3), págs. 476 a 478.

⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. I), 374a. sesión, párr. 32.

con el Sr. Ago y con el Sr. Sandström en que debe adoptarse un término medio entre las dos variantes. La segunda puede incluirse íntegramente en el comentario. En cuanto a la primera, estima que no es de utilidad alguna. Con respecto a la idea de hacer referencia al derecho interno o a las convenciones consulares, como lo hace el Sr. Verdross en su enmienda, le parece que ese procedimiento no es muy útil. En muchos casos los Estados pueden establecer relaciones consulares sin concertar una convención consular o antes de hacerlo. Estima, por lo tanto, que lo mejor será que el Relator Especial abrevie su segunda variante, clasificando las funciones en varias categorías y describiéndolas en términos generales.

61. El Sr. YOKOTA opina que deben redactarse las disposiciones del artículo 13 en términos generales, pero no tanto que deje de expresar alguna idea precisa. En consecuencia, hay que mencionar algunas de las funciones principales de los funcionarios consulares. Señala en especial a la atención el primer párrafo de la segunda variante. La misión más importante, y originariamente la única, de los funcionarios consulares es proteger a los nacionales del Estado al cual representan. Por lo tanto, tal vez sea conveniente mencionarla en primer lugar. La protección y fomento de los intereses económicos y comerciales del Estado representado podrían colocarse en segundo lugar y por último podría mencionarse el fomento de las relaciones culturales entre el Estado representado y el de residencia, aunque ello no es una función consular muy importante. Si se mencionaran en el artículo tres o cuatro de las principales funciones podrían trasladarse los detalles de la enumeración al comentario.

62. El Sr. PAL opina que debe redactarse una tercera variante combinando las dos primeras. Estima que debe utilizarse la fórmula general de la primera seguida por la enumeración de la segunda, que aunque no sea completa es muy ilustrativa. Además, la enumeración debe ir precedida de una disposición que establezca que en modo alguno limita las disposiciones generales del primer párrafo.

63. El Sr. ERIM está de acuerdo con los oradores que le han precedido en que en realidad la primera variante no dice nada, pues la Comisión tiene la misión especial de fijar el derecho internacional en la materia.

64. Prefiere una fórmula que combine la enmienda del Sr. Verdross con la enumeración del Relator Especial, en particular porque la palabra "especialmente" en la introducción demuestran que no se ha querido preparar una enumeración restrictiva sino simplemente ilustrativa.

65. Algunas de las funciones mencionadas crean una situación jurídica particular entre el Estado que envía y el funcionario consular, en tanto que otras autorizan a hacer representaciones ante el Estado de residencia. Opina que hay que distinguir estas diferentes clases de funciones.

66. Señala que el párrafo 3 de la enumeración menciona varias funciones relativas a la protección general de la navegación, en tanto que el párrafo 5 se refiere a la asistencia a los aviones. Teniendo en cuenta que tanto los buques como los aviones son medios de comunicación, pueden unirse ambos párrafos.

67. Pasando luego al primer párrafo de la segunda variante, dice que la misión de defender y fomentar los intereses económicos y jurídicos de sus países y salvaguardar las relaciones culturales entre el Estado

que envía y el Estado de residencia incumbe a los agentes diplomáticos y no a los funcionarios consulares. Es cierto que esas misiones no están excluidas de las funciones consulares, pero la principal misión de los funcionarios consulares es proteger a los nacionales del Estado que envía. Así se deduce claramente de muchos tratados bilaterales; por ejemplo, en la Convención Consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica, firmada en San José el 12 de enero de 1948⁸, las disposiciones relativas a las funciones consulares hablan de la protección a los nacionales, y la mayoría de los artículos correspondientes de la Convención Consular entre el Reino Unido y Suecia, de 14 de marzo de 1952, mencionado anteriormente, se refiere también a la protección de los intereses de los particulares.

68. Por último, estima que la enumeración debe facilitar la aplicación del derecho internacional positivo que la Comisión trata de formular, si esa enumeración no es restrictiva. En consecuencia, sería conveniente abreviarla considerablemente y sólo conservar las funciones principales.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

514a. SESION

Viernes 12 de junio de 1959, a las 10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

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

[Tema 2 del programa]

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

ARTÍCULO 13 (continuación)

1. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con los oradores que han opinado que el proyecto debe especificar las funciones consulares que dimanan directamente de las reglas del derecho internacional. Sin embargo, señala que al nombrar un funcionario consular, el Estado que envía no puede negar el derecho de ese funcionario a desempeñar ciertas funciones que le corresponden tradicionalmente. En la práctica se suscitan graves dificultades cuando un Estado que abre un consulado y solicita y obtiene un exequátur para su funcionario consular no le confiere los poderes que de ordinario se confieren a tales funcionarios; dicho acto equivale a un abuso del derecho a abrir consulados. A su juicio, el artículo 13 debe redactarse en términos generales, estableciendo claramente que ciertas funciones corresponden a los cónsules según el derecho internacional, pero que el Estado que envía puede ordenarles que desempeñen asimismo otras funciones, siempre que éstas no sean contrarias al derecho interno del Estado de residencia ni a los tratados consulares.

2. Al Sr. AMADO le parece evidente que ciertas funciones consulares no se rigen por el derecho interno y que el cónsul las ejerce en virtud del derecho internacional consuetudinario. Si bien a menudo es

⁸ *Ibid.*, pág. 452.