600.ª SESIÓN

Miércoles 31 de mayo de 1961, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Grigory I. TUNKIN

Relaciones e inmunidades consulares (A/4425; A/CN.4/136 y Adds.1 a 10, A/CN.4/137)

(*continuación*)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/4425) (*continuación*)

ARTÍCULO 40 (Inviolabilidad personal (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe su examen del artículo 40 del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares (A/4425).

2. El Sr. PAL, refiriéndose al párrafo 1 del artículo propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/137), observa que sería más exacto emplear la frase «salvo cuando se les acuse de haber cometido un delito grave» en vez de «salvo cuando cometan un delito grave», pues la cuestión de si un delito grave ha sido o no cometido será determinada en el juicio.

3. Hablando luego del fondo de la cuestión, manifiesta su acuerdo con el Sr. Gros en que el empleo de la expresión «delito grave» propuesto por la Comisión en la variante del párrafo 1 del artículo sin indicar ningún critero para determinar cuando se va a considerar como grave un delito, sería una fuente de controversia. El Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/136/Add.4) ha señalado esa alternativa esperando que puedan celebrarse consultas entre los Estados interesados y, de ser necesario, recurrir a un tercero, para determinar la gravedad del delito. En la práctica, será el juez que entienda del caso quien decidirá si el delito de que se trata es grave o no y cuándo se levantará la inmunidad en los casos que juzgue; si el funcionario consular que reclama la inmunidad no acepta esa decisión, dicho funcionario tendrá que dirigirse al Estado que envía, que a su vez se pondrá en relación con el Estado de residencia. Mientras tanto, el funcionario consular permanecerá detenido. Esa dificultad se evitaría si se fijase algún criterio. En una serie de sistemas jurídicos nacionales, tales como el de la India, los delitos se distinguen según que puedan o que deban ser objeto de juicio según que se pueda a no conceder la libertad bajo fianza, según la jurisdicción, según el tribunal que conozca de ellos, o según la forma en que se instruye el juicio. En el caso del artículo 40 podría seguirse alguna de estas normas.

4. Esta dispuesto a aceptar la sugestión hecha por el Sr. Ago (599.ª sesión, párrs. 45, 46) es decir, que los cónsules no sean detenidos ni puestos en prisión preventiva pero que puedan ser encarcelados si se les condena. La aceptación de esa tesis concedería a los funcionarios consulares una inmunidad provisional únicamente, y no una inmunidad completa de la jurisdicción penal. Con ello se conseguiría también el propósito fundamental de la inmunidad citado por el Sr. Padilla Nervo (599.ª sesión, párr. 75), es decir, mantener la dignidad del Estado que envía y sus representantes y asegurar el libre desempeño de las funciones consulares. La norma de eximir a los funcionarios consulares de detención o prisión preventiva cualesquiera que sean los delitos, significará, hasta cierto punto, una contribución al desarrollo progresivo sin llegar a la concesión de la inviolabilidad absoluta que se reconoce a los agentes diplomáticos en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (A/CONF.20/13).

5. Por último, es partidario de que se suprima el párrafo 2. Si los funcionarios consulares están sometidos a la jurisdicción del Estado de residencia, sería incorrecto reconocerles inmunidad, aun a pesar de haber sido condenados, a las sanciones impuestas con arreglo a la legislación de ese Estado.

6. El Sr. AGO hace notar que el debate de la Comisión sobre el artículo 40 se ha extendido al fondo del artículo 41 (Inmunidad se jurisdicción). El Sr. Amado ha criticado (*Ibid.* párr. 71) la sugerencia formulada por el orador en la misma sesión por ser demasiado absoluta y ha insistido en la distinción entre las funciones de los agentes diplomáticos y las de los funcionarios consulares. Asegura al Sr. Amado que tiene plena conciencia de esta distinción y que en la Conferencia de Viena argumentó en favor de que sólo se reconocieran inmunidades a las personas que desempeñen verdaderas funciones diplomáticas. Sin embargo, las decisiones de la Conferencia de Viena han oscurecido esa distinción y, en consecuencia, se han concedido inmunidades a personas cuyas funciones no pueden considerarse como estrictamente diplomáticas. Como en virtud del artículo 37 de la Convención de Viena, el personal técnico y administrativo de las misiones diplomáticas, incluso los empleados de la sección consular de una misión, gozan de una inviolabilidad personal completa, sería contradictorio según toda lógica no extender una inmunidad análoga a los cónsules de carrera.

7. Por otra parte, está de acuerdo con el Sr. Amado en que en la práctica quizá sea aconsejable que estas inmunidades sean restrictivas y coincide también con el Sr. Verdross en que, como todas las penas que puedan imponerse a los funcionarios consulares deben ser cumplidas, es innecesario especificar en el párrafo 2 la magnitud de la condena de que se trate. Pero habría sido lógico disponer que los mimebros del consulado gozan de una inmunidad completa de detención y de prisión preventiva.

8. El Sr. Pal ha hecho notar con razón que el empleo del término general «delito grave» sería motivo de dificultades considerables. ¿Quién ha de determinar si un delito es o no es grave, y cuál es la pena máxima que puede justificar la detención o la prisión preventiva? Si el Estado de residencia queda en plena libertad para determinar la gravedad del delito de que se acusa al funcionario consular, en la práctica se aboliría la inmunidad, puesto que los tribunales de ese Estado pueden detener a un funcionario consular por un supuesto delito grave e impedirle que desempeñe sus funciones por un período indefinido. Parecería entonces que el principio justo y lógico que debe adoptarse es el de suponer que el funcionario consular es inocente sólo mientras reviste

la calidad de acusado, pero disponer que la inmunidad no le ampare una vez que se ha pronunciado el fallo. Se evitaría así el riesgo de dejar al funcionario consular totalmente a la merced de los tribunales del Estado de residencia.

9. El Sr. TSURUOKA dice que prefiere la idea de presentar dos variantes del artículo a la conferencia de plenipotenciarios. La primera reconocería la inmunidad de los funcionarios consulares en un pie de igualdad con los agentes diplomáticos pero prevería la posibilidad de que el Estado que envía renuncie a la inmunidad. Ese sistema se sigue desde hace mucho tiempo en las relaciones diplomáticas sin inconvenientes serios para el Estado acreditante o para el Estado receptor, y su extensión a los funcionarios consulares podría justificarse en vista de la tendencia cada vez mayor a contratar el personal diplomático y consular en las mismas condiciones y a que las dos categorías de funciones sean cada vez más intercambiables. Sería aconsejable, sin embargo, limitar el alcance de la primera variante a los funcionarios consulares y sus familias y también recomendar, en el comentario, que el Estado que envía renuncie a la inmunidad siempre que sea posible, con tal de que no se estorbe seriamente el cumplimiento de las funciones consulares en razón de dicha renuncia y que ella no ocasione ningún perjuicio serio al prestigio del Estado que envía. El éxisto del sistema en la historia de las relaciones diplomáticas se debe al delicado equilibrio que se ha establecido entre el respeto del Estado receptor por la condición de los agentes diplomáticos y el respeto del Estado acreditante por el sistema jurídico del Estado receptor. Debe señalarse, no obstante, que esta variante del artículo 40 constituiría una innovación en la práctica internacional en la materia, y puede ser resistida enérgicamente por ciertos Estados. El hecho de que en la Conferencia de Viena haya prevalecido una actitud liberal respecto de las inmunidades diplomáticas, no garantiza el mismo éxito en la conferencia sobre relaciones consulares, debido a las diferencias que existen entre las dos funciones. Por lo tanto, en su opinión, la Comisión haría bien en aprobar un texto más conservador; por otra parte, si se presenta un solo texto, ello podría llevar a la conferencia a tomar una decisión precipitada.

10. Puede llegarse a un acuerdo sobre la segunda variante, mejorando el texto que ahora ha propuesto el Relator Especial. Estaría dispuesto a aceptar la frase «salvo cuando cometan un delito grave», a pesar de los argumentos que se han aducido en contra de ella. Con respecto al párrafo 2, está de acuerdo en que debe suprimirse la última frase («que les condene a una pena de prisión por un delito grave»).

11. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que limitará sus observaciones a los párrafos 1 y 2 del artículo 40, puesto que los párrafos 3 y 4 son indispensables para garantizar que el ejercicio de la función consular sufra lo menos posible. Con respecto al texto del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial, desea señalar que según los códigos de procedimiento criminal de todos los Estados civilizados, la detención o la prisión preventiva se estipula en dos casos. El primero es el de los delitos «graves» —un término empleado en la mayoría de los códigos— y al juez de instrucción le corresponde decidir cuál es la gravedad del delito. El segundo caso se presenta cuando el juez de instrucción dispone la prisión preventiva del acusado a fin de impedirle que cometa cualquier acto que pueda entorpecer las actuaciones, es decir, que se concierte con los testigos o con las personas procesadas con él en calidad de cómplices para falsear los hechos. A su juicio, el texto del Relator Especial prevé el primer caso, pero no el segundo; es esencial, sin embargo, incluir esta disposición para permitir que el juez de instrucción dirija en la debida forma la instrucción de los sumarios.

12. Con respecto al párrafo 2, está de acuerdo con el Sr. Verdross en que deben cumplirse todas las sentencias. Sin embargo, no puede apoyar la sugestión del Sr. Ago, pues ésta tendría el efecto de impedir toda detención o prisión preventiva; por ejemplo, si se acusa a un cónsul de asesinato, sería por demás imprudente, si ha sido sorprendido en el momento de cometerlo, permitir que quedara en libertad durante el juicio. En consecuencia, no puede aceptar una disposición según la cual un funcionario consular sólo puede ser encarcelado en cumplimiento de una sentencia firme. Además, en ningún país civilizado prevé la ley el cumplimiento de una condena sin una sentencia firme. Hay que distinguir entre detención preventiva y encarcelamiento, entendido en el sentido de pena impuesta por un tribunal. Reitera que es necesario prever la prisión preventiva de un funcionario consular en el caso de un delito grave y para impedir que se pongan obstáculos a las actuaciones.

13. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, hace notar que la Comisión no acostumbra presentar variantes en sus textos definitivos. A su juicio, no convendría adoptar esa solución en el caso del artículo 40. Las diversas opiniones que se han expresado pueden mencionarse en el comentario del artículo, y los participantes en la conferencia de plenipotenciarios pueden emplearlas como una base para sus propuestas.

14. La sugerencia del Sr. Ago de que se establezca como norma general que un funcionario consular no puede ser detenido ni arrestado salvo en cumplimiento de una sentencia, es lógicamente muy atractiva y facilitaría grandemente el acuerdo. Duda bastante, sin embargo, de que esta sugestión sea aceptada por muchos Estados, pues va más allá de la práctica corriente en la materia. En casi todos los Estados se acepta la detención o la prisión preventiva de un funcionario consular, aunque las circunstancias en que se impone dicha detención o prisión son muy distintas. Aunque no tiene ninguna objeción personal que oponer a la sugerencia, duda de que sea aconsejable aceptarla únicamente a base de que los Estados no estén todavía dispuestos a aceptar este principio. El texto del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial se acerca mucho más a la práctica corriente. Además, cree que en él se toman en cuenta las dos situaciones mencionadas por el Sr. Matine-Daftary.

15. En un primer momento, se sintió inclinado a apoyar la supresión del párrafo 2, pero después ha llegado a la conclusión de que hay argumentos convincentes en favor de su mantenimiento. Si un funcionario consular puede ser detenido únicamente en cumpliciento de una sentencia firme, ese funcionario gozará de un trato más favorable que los ciudadanos corrientes. Refiriéndose a la

observación del Sr. Matine-Daftary, dice que en virtud del derecho interno de muchos países, los tribunales pueden disponer la prisión preventiva.

16. Está de acuerdo en que debe suprimirse la última frase del párrafo 2, pero reitera que, de suprimirse todo el párrafo, el artículo sólo incluiría de hecho una disposición, es decir, que los funcionarios consulares no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva a menos que hayan cometido un delito grave.

17. El Sr. VERDROSS dice que, en un primer momento, le convenció el argumento del Sr. Ago de que había una contradicción importante entre el reconocimiento de la inviolabilidad personal a los miembros del personal técnico y administrativo de las misiones diplomáticas, con arreglo al artículo 37 de la Convención de Viena, y la negativa a reconocer una inmunidad similar a los cónsules de carrera, aunque estos últimos cumplieran funciones mucho más importantes. Sin embargo, después de reflexionar sobre el asunto, ha llegado a la conclusión de que en realidad no hay tal contradicción. Los miembros del personal técnico y administrativo son auxiliares del jefe de la misión diplomática y, con arreglo al artículo 19 de la Convención de Viena, pueden incluso hacerse cargo de los asuntos administrativos corrientes de la misión; lo mismo puede decirse de los miembros de las secciones consulares de las misiones diplomáticas que, en una misión pequeña, es muy posible que actúen como jefes de oficina y, por lo tanto, como encargados de negocios del Estado acreditante. Es de estricta justicia, por tanto, permitir que dichos miembros del personal gocen de inmunidades diplomáticas, aunque sus funciones normales puedan ser menos importantes que las de los cónsules de carrera.

18. Está de acuerdo con el Presidente en que el texto del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial corresponde a la práctica corriente en la materia. La mayoría de las convenciones bilaterales disponen que los funcionarios consulares no pueden ser detenidos ni puestos en prisión preventiva, a menos que hayan cometido un delito grave. También está de acuerdo con el Presidente en que debe conservarse el párrafo 2, pero suprimiéndole la última frase. El texto resultante ofrecería la solución más justa y precisa. Debe recordarse además que, si las relaciones entre el Estado que envía y el Estado de residencia lo exigen, el jefe del Estado de residencia puede siempre indultar, refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores, a un cónsul extranjero que ha sido objeto de una sentencia firme.

19. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que tiene dos objeciones que formular a la propuesta del Sr. Ago sobre el párrafo 1, la primera basada en un criterio de conveniencia y la segunda en consideraciones de fondo. Respecto a la conveniencia de adoptar la solución propuesta por el Sr. AGO, señala que la Comisión, en su duodécimo período de sesiones, propuso dos variantes del párrafo 1. Todos los gobiernos que han dicho algo sobre el artículo 40 han coincidido en que debería hacerse alguna referencia de carácter determinativo, bien a un delito grave, o bien a una pena máxima determinada. Todo nuevo sistema que se apartase completamente del indicado en sus observaciones por los gobiernos, causaría a éstos gran sorpresa.

20. Como consideración de fondo, dice que los funcionarios consulares están sujetos al derecho interno del Estado de residencia en lo que respecta a sus actos privados; en el párrafo 2) del comentario se explica que la norma relativa a la detención preventiva en caso de comisión de un delito grave figura en diversos acuerdos bilaterales que, en algunos casos, se establecieron en el siglo XVIII. Considera indispensable que se dé a los funcionarios consulares el mismo trato que a los ciudadanos ordinarios por lo que respecta a los delitos graves cometidos fuera del ejercicio de sus funciones consulares. La Comisión debe además tener presente la posibilidad de que el Estado que envía retire al funcionario consular antes de que se dicte sentencia firme. Está de acuerdo con el Sr. Gros en que la determinación de la gravedad de un delito puede ofrecer ciertas dificultades, pero esas dificultades también pueden surgir en caso de que se fije la duración de la pena. Le ha impresionado el argumento del Sr. Ago de que, si el artículo 40 estableciese la inmunidad del cónsul salvo cuando se trate de un delito que pueda ser sancionado con una pena máxima determinada, el juez podría sentirse inclinado a aplicar una pena severa con el fin de que el caso se ajustase a la excepción prevista. Por otra parte, la Comisión debe demostar confianza en los sistemas jurídicos nacionales, que tienden a imponer la detención provisional cada vez con menos frecuencia, reservando dichas medidas para el caso de delitos graves exclusivamente y aplicándolas sólo cuando son indispensables para el encausamiento o la protección de la persona del acusado.

21. En cuanto al párrafo 2, dice que el pasaje fundamental es «sino en ejecución de una sentencia firme que les condene a una pena de prisión de al menos dos años». Si se suprimiesen las palabras «que les condene a una pena de prisión de al menos dos años, no habría razón alguna para conservar el párrafo ya que, sin ellas, significaría en realidad que el cónsul, lo mismo que las demás personas, no puede ser puesto en prisión sino en ejecución de una sentencia firme, disposición que, en definitiva, es similar a la adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el artículo 9 del proyecto de pacto internacional sobre derechos civiles y políticos (E/2573). Podría alegarse que queda la cuestión de la prisión preventiva del cónsul, pero a ésta se refiere ya el párrafo 1. En consecuencia, el párrafo 2 desprovisto de sus últimas frases sería superfluo y podría ser omitido.

22. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que, teniendo en cuenta la opinión expresada por los Gobiernos de Noruega y Yugoeslavia (A/CN.4/136), ha propuesto en su tercer informe (A/CN.4/137) un nuevo artículo, el 50a, relativo a la renuncia por el Estado que envía a las inmunidades establecidas en los artículos 40 y 41. La Comisión examinará dicha propuesta cuando trate de la sección III del informe que él ha preparado, dedicada a los artículos adicionales propuestos por los gobiernos para que sean incluidos en el proyecto.

23. No puede apoyar la sugestión del Sr. Tsuruoka de que la Comisión presente dos variantes del texto. No es frecuente, como el Presidente ha indicado, que la Comisión adopte ese procedimiento en sus proyectos defini-

tivos y, de hacerlo así en el presente caso, haría un lamentable efecto de indecisión.

24. Refiriéndose a la observación del Sr. Amado sobre la terminología empleada (599.ª sesión, párrafo 72), reconoce que la expresión «inmunidad personal» se utiliza en varias convenciones consulares, algunas de las cuales están algo anticuadas. Dicha expresión ha dado origen, sin embargo, a serias dificultades. Como señala en su segundo informe (A/CN.4/131), los tribunales franceses han dado dos interpretaciones diferentes de la misma. A veces, han interpretado el término como equivalente a inmunidad total de jurisdicción; en otros casos, han sostenido que la inmunidad personal confiere exención de la detención preventiva pero no la inmunidad de jurisdicción. Es, por tanto, preferible utilizar la expresión «inviolabilidad personal», que no plantea tales dificultades de interpretación.

25. La sugestión del Sr. Ago de que se modifique el párrafo 1 con el fin de eximir a los funcionarios consulares de la detención o prisión preventiva en todos los casos, constituiría un avance satisfactorio en materia de derecho internacional. Sin embargo, no responde a la práctica admitida en las convenciones consulares vigentes; esas convenciones, incluso en los pocos casos en que conceden a los funcionarios consulares inmunidad de jurisdicción, admiten siempre una excepción cuando se trata de delitos de cierta gravedad.

26. El Sr. Matine-Daftary ha hecho notar que sería una intromisión injustificable en la administración de justicia impedir al juez que entiende en un caso, detener a un cónsul cuando así lo exija la instrucción del sumario. En realidad, son numerosas las convenciones consulares que establecen que el cónsul podrá ser arrestado cuando se le acuse de un delito de carácter grave. En tales circunstancias, la Comisión no puede admitir que se detenga al cónsul acusado de una infracción leve, simplemente porque el juez que entiende en el caso lo considere útil con el fin, por ejemplo, de impedirle entrar en contacto con otros acusados. La finalidad de las disposiciones del artículo 40 es hacer compatible el respeto debido a las leyes del Estado de residencia con la necesidad de evitar ingerencias en el buen funcionamiento de las relaciones consulares, para lo cual es necesario aplicar un criterio basado en la gravedad del delito. De todos modos, es poco probable que el derecho interno de un Estado admitiese la prisión preventiva de una persona acusada de una infracción leve. Como miembro de la administración de justicia durante cuatro años, puede decir que, al menos en su país, sólo se admite la prisión preventiva cuando al acusado se le imputa una infracción grave.

27. Está de acuerdo con el Sr. Jiménez de Aréchaga en que no podría modificarse materialmente el párrafo 1, que expresa una práctica internacional firmemente establecida, sin producir una sorpresa considerable a los gobiernos, ya que ninguno de ellos ha sugerido que los funcionarios consulares estén siempre exentos de detención o de prisión preventiva sea cual fuere la naturaleza de la acusación.

28. Respecto al párrafo 2, dice que la supresión de las palabras «que les condene a una pena de prisión de al menos dos años», que determinan su sentido, no haría superfluo el párrafo, como se ha sugerido. Sin las palabras en cuestión, las disposiciones de ese párrafo servirían para establecer que la libertad personal del funcionario consular no puede estar sujeta a limitación alguna sino en ejecución de una sentencia firme. Con ello quedaría claro:

i) que el funcionario consular sólo puede ser puesto en prisión en ejecución de una «sentencia firme», expresión que excluye el caso de la decisión judicial que haya sido objeto de apelación;

ii) que el funcionario consular no podrá ser puesto en prisión en virtud de una simple orden judicial relacionada, por ejemplo, con una declaración que aquél hubiera hecho como testigo;

iii) que el funcionario consular no puede ser privado de su libertad personal en virtud de una simple decisión administrativa o por orden de la policía; y

iv) que, excepto en el caso de prisión, el funcionario consular no puede estar sujeto a limitación alguna de su libertad personal, por ejemplo, a medidas coactivas que lleven consigo la detención.

29. El Sr. YASSEEN insta a la Comisión a que no se aparte de la práctica existente, que consiste en reconocer a los funcionarios consulares la inmunidad de jurisdicción sólo por los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales, práctica admitida en numerosas convenciones consulares.

30. La Comisión no debe dejarse impresionar demasiado por la amplia inmunidad de jurisdicción que reconoce la Convención de Viena a los miembros del personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 36 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859) que se sometió a la Conferencia de Viena, habrían otorgado a los miembros del personal administrativo y técnico que no son nacionales del Estado receptor, la misma inmunidad que a los agentes diplomáticos. Esta propuesta de la Comisión fue objeto de duras críticas, y la Conferencia rechazó, como primera medida, la inmunidad de jurisdicción en lo civil. Se intentó también rechazar o limitar la inmunidad de jurisdicción penal y, como resultado, la disposición al respecto no obtuvo la mayoría necesaria. Pero a continuación el mismo párrafo original del artículo que establecía la inmunidad del personal administrativo y técnico no alcanzó la mayoría necesaria. Sin embargo, muchas delegaciones opinaron que una convención sobre relaciones diplomáticas no podía hacer caso omiso, por su importancia, de la situación de ese personal frente a la legislación penal del Estado receptor, lo que motivó que se entablase de nuevo el debate y que, aunque algo a disgusto, muchas delegaciones contribuyeran con sus votos a la aprobación del texto que constituye actualmente el párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena. No debe citarse, por tanto, el texto indicado en apoyo de la sugestión de que existe cierta tendencia favorable a la ampliación de la inmunidad de jurisdicción. La Conferencia de Viena ha mostrado a este respecto mayor reserva que la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto sobre relaciones diplomáticas.

31. Por estas razones, considera que, en términos generales, la Comisión procedería acertadamente aprobando el texto propuesto por el Relator Especial. En cuanto al párrafo 1, prefiere la expresión «un delito grave» a la referencia a una pena de prisión determinada. Este último criterio sería impreciso porque las penas pueden ser de naturaleza diferente y su duración no es siempre un criterio adecuado para medir su severidad. Así, en la escala de penas se considera a los trabajos forzados, aunque sean por un plazo más corto, más severos que una pena de prisión de más larga duración.

32. Respecto a la sugestión del Sr. Ago de que los funcionarios consulares deben estar siempre exentos de detención o prisión preventiva, dice que está dispuesto a aceptarla, teniendo en cuenta la situación y las funciones que desempeñan dichos funcionarios. Tal disposición no sería totalmente incompatible con el derecho interno de muchos países, que establece la posibilidad de la libertad bajo fianza de un acusado, sea cual fuere la naturaleza del delito de que se le acusa, sobre todo en atención a la posición que ocupa.

33. Cree que debería suprimirse en el párrafo 2 la frase final «que les condene a una pena de prisión de al menos dos años», porque admitirla significaría una innovación incompatible con los principios generales aplicables en la materia. Como cuestión de forma, debería también suprimirse la disposición inicial «Salvo el caso...» de modo que el párrafo 2 empezase del modo siguiente: «Los funcionarios a que se refiere el párrafo 1 no pueden ser puestos en prisión o sometidos... sino en ejecución de una sentencia firme.»

34. El Sr. GROS abriga dudas sobre el argumento a favor del criterio del «delito grave» que se base en el empleo de expresiones de ese tipo en las convenciones consulares bilaterales. Cada una de esas convenciones ha sido objeto de estudio y negociación por parte de los dos Estados interesados, e invariablemente contienen una definición del término «delito grave» utilizado en el texto de la convención. Sin esa definición no tendría prácticamente significado alguno el uso de tal expresión en un tratado multilateral.

35. Es, por tanto, imposible establecer un principio general de derecho internacional basándose en los términos utilizados —pero también definidos de una manera muy precisa— en las convenciones consulares bilaterales. El objeto de la codificación que la Comisión intenta es reducir las posibilidades de controversias. El uso de una expresión como «delito grave» sin más precisión se prestaría a dificultades de interpretación, con lo que crearía problemas en vez de solucionarlos. Si tal expresión se utilizase, sería necesario enumerar, al menos en el comentario, los delitos considerados «graves» a los efectos del proyecto. La lista podría establecerse recurriendo a las convenciones consulares bilaterales que existen. A menos que se incluya esa lista, seguirá oponiéndose a la expresión propuesta.

36. Con referencia a las observaciones del Sr. Matine-Daftary, dice que en la práctica no es frecuente que se acuse a un cónsul de delito con violencia. El origen de los problemas que se plantean son los accidentes de tráfico, deudas y, a veces, pretendidas actividades incompatibles con la función consular.

37. Desea hacer otras dos observaciones de detalle en relación con las palabras del Sr. Matine-Daftary. Una de ellas es que, conforme a la legislación de Francia y de otros países, un tribunal puede ordenar la detención de una persona que comparece ante los tribunales; un testigo, por ejemplo, puede ser detenido como consecuencia de una declaración que haya hecho. Una persona puede también ser puesta en prisión en cumplimiento de una sentencia que no sea firme; por ejemplo, la persona condenada a prisión tiene algunas veces que permanecer en ella aun cuando haya interpuesto recurso para la revisión del proceso ante la *Cour de Cassation*, que es la autoridad judicial suprema del país. El acusado puede pasar muchos meses en prisión mientras dicho tribunal no decide. Es necesario tener todo esto presente al redactar el párrafo 1. La otra observación que desea hacer es que el juez que entiende en el caso puede, en uso de sus atribuciones, mantener el acusado en prisión preventiva el tiempo que considere necesario para conseguir pruebas; las atribuciones del juez son, pues, muy amplias. Por ese motivo, el artículo en cuestión debe especificar en qué circunstancias concretas pueden ser detenidos los funcionarios consulares. Puesto que esos funcionarios no disfrutan inmunidad de jurisdicción en esos casos, pueden indudablemente ser detenidos, pero es necesaria una definición restrictiva.

38. El Sr. MATINE-DAFTARY dice, contestando al Relator Especial, que nunca ha sugerido que pueda ponerse en prisión preventiva a una persona acusada de una falta leve. Ha hecho notar simplemente que, además de sus facultades para ordenar la detención por delitos graves, el juez que entienda en el caso puede hacer que se ponga a un acusado en prisión preventiva con objeto de impedirle entrar en contacto con otras personas acusadas.

39. Si, según ha sugerido el Relator Especial, una de las finalidades del párrafo 1 del artículo 40 es impedir que el funcionario consular pueda ser detenido por orden administrativa, habrá que especificar en el párrafo que la detención ha de ser ordenada por «autoridades judiciales».

40. Respecto al párrafo 2, dice que no se opone a que continúe en el proyecto, siempre que se suprima la frase «que les condene a una pena de prisión de al menos dos años». De este modo el párrafo establecería, como en efecto es el caso en la mayoría de los países, que una persona no puede ser puesta en prisión sino en ejecución de una sentencia firme. No cree que haya sistema penal alguno que permita ejecutar una sentencia mientras se pueda todavía recurrir contra ella. Existe una diferencia entre la condena y la orden de detención, que no es más que un acto procesal. Pero, a pesar de ello, quizá no estuviera de más establecer *expressis verbis* que para poner en prisión a un cónsul es indispensable que la sentencia sea firme, puesto que dicha disposición garantizaría que la sentencia no sería ejecutada (de haber algún sistema de derecho interno que efectivamente lo permitiera) cuando se hubiese interpuesto recurso.

41. El Sr. AGO subraya la necesidad de evitar toda confusión entre la inmunidad de jurisdicción y la inviolabilidad personal. Todos los miembros de la Comisión convienen en que los funcionarios consulares gozan de

inmunidad de jurisdicción sólo en relación con los actos celebrados en el desempeño de sus obligaciones oficiales. En lo que se refiere a su inviolabilidad personal, dice que no constituye una liberalidad indebida el eximir a los funcionarios consulares de la detención o la prisión preventiva en todos los casos. Según la legislación de muchos países, incluidos los Estados Unidos, se puede conseguir que se ponga a todo acusado en libertad bajo fianza, prescindiendo de la gravedad de los delitos que se le imputen.

42. Está totalmente de acuerdo con la observación del Sr. Gros de que es erróneo tratar de deducir una norma de derecho internacional general del hecho de que en las convenciones bilaterales se utilicen expresiones como «delito grave». En todas esas convenciones se da una definición precisa del término fundándose en el derecho interno de los dos países interesados.

43. Por consiguiente, caso de que la Comisión quiera enunciar en el párrafo 1 una cierta norma, desea hacer tres sugerencias: primera, no debe usarse la palabra «infracción» porque es demasiado amplia y puede comprender incluso las infracciones a los reglamentos administrativos. Encarece el empleo de la expresión «delito grave». Segunda, en el comentario deben darse ejemplos de tales delitos para poner de manifiesto que, por ejemplo, no están comprendidas las infracciones legales cometidas por negligencia. Tercera, el comentario debe indicar que la Comisión ha estudiado la posibilidad de admitir la exención, en todos los casos, de la detención y de la prisión preventiva, pero que ha sacado la consecuencia de que, por el momento, no se puede ir más allá de la práctica existente. Un comentario de este tipo responderá a la finalidad indicada por el Sr. Tsuruoka de que se sugiere a los gobiernos la posibilidad de adoptar otras medidas sin someter a su consideración las dos variantes, procedimiento que la Comisión no sigue en sus textos definitivos.

44. Por último, opina, como el Sr. Matine-Daftary, que el párrafo 1 debe especificar que la detención y la puesta en prisión preventiva de que se trata debe efectuarse en cumplimiento de una orden de la autoridad judicial competente; en otras palabras, no puede admitirse que los cónsules sean puestos en prisión preventiva por orden de una autoridad administrativa o política. Una cláusula en estos términos proporcionará una útil salvaguarda contra intromisiones en las obligaciones oficiales del cónsul.

45. El Sr. SANDSTRÖM estima que la segunda variante del párrafo 1 es demasiado imprecisa. La primera variante tampoco es bastante precisa, porque la duración de una pena depende del derecho penal del Estado de que se trate. Además, tal disposición no será factible en la práctica salvo que, en las convenciones bilaterales, haya estipulaciones verdaderamente recíprocas, como sucede en la convención consular de 1952 concertada entre el Reino Unido y Suecia [1]. El artículo 14 de esa convención estipula que un funcionario consular no puede ser puesto en prisión preventiva, salvo que se le acuse de un delito grave según se define en el párrafo 9) del artículo 2; y este último artículo establece que se entiende por «delito grave» aquel por el que se puede imponer una pena de prisión de cinco años o más, en el Reino Unido, y de cuatro años o más, en Suecia. Es evidente que en una convención multilateral no puede figurar una disposición de esa naturaleza.

46. No se opone a la idea de que se exima a los cónsules totalmente de ser puestos en prisión preventiva, en vista de la posición especial que ocupen y ya que es extraordinariamente pequeña la probabilidad de que cometan delitos graves.

47. Por otro lado, el párrafo 2 se puede suprimir por carecer de verdadero objeto.

48. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, contestando a la observación del Sr. Matine-Daftary de que en caso de delito grave o, si es necesario, con objeto de realizar una indagación, se puede ordenar la puesta en prisión preventiva, señala que en el texto del artículo 40, en su forma actual, se prevén esas dos contingencias. Pero teniendo en cuenta la práctica de los Estados y los precedentes que figuran en las convenciones bilaterales, la Comisión ha decidido eximir a los cónsules de tales formas de encarcelamiento cuando las infracciones de que se les acuse no sean graves.

49. Se ha limitado a citar la norma según la cual no se puede detener a los cónsules por haber cometido infracciones a órdenes administrativas en relación con el párrafo 2, que en su actual forma negativa excluye claramente la posibilidad de tal prisión preventiva.

50. El PRESIDENTE dice que, después del prolongado debate sostenido, la Comisión está en condiciones de adoptar una decisión sobre el artículo 40. Al parecer, la opinión general es que se apruebe el nuevo texto del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial, tal como figura en su tercer informe, agregando la disposición propuesta por el Sr. Matine-Daftary y apoyada por el Sr. Ago, de que sólo la autoridad judicial competente podrá ordenar tal detención o puesta en prisión preventiva. Se puede encargar al Comité de Redacción que establezca la redacción precisa de la disposición.

51. El Sr. BARTOŠ dice que votará sobre tal adición si queda claramente entendido que, por ejemplo, la puesta en prisión preventiva en caso de cuarentena es un asunto completamente diferente. Se ha dado el caso de que las autoridades encargadas de poner en cuarentena impidieron salir de Beirut a determinados funcionarios consulares de Yugoeslavia.

52. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, confirma que el artículo 40 en su redacción actual se refiere sólo a la puesta en prisión preventiva ordenada por las autoridades judiciales.

53. El PRESIDENTE pone a votación la adición propuesta por el Sr. Matine-Daftary al párrafo 1 del artículo 40.

Por 12 votos contra 1, con 4 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

54. El Sr. GROS pregunta si la Comisión decide que en el texto inglés del párrafo 1 se utilice la palabra «*offence*» o la palabra «*crime*».

[1] *Lois et règlements concernant les privilèges et les immunités diplomatiques et consulaires, Série législative des Nations Unies,* Vol. VII (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: 58.V.3), pág. 467 y siguientes.

55. El PRESIDENTE propone que se encargue de ese punto el Comité de Redacción.

56. El Sr. PADILLA NERVO subraya que la cuestión es de fondo, ya que las consecuencias prácticas de usar una u otra palabra serán totalmente diferentes.

57. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que en algunos países la clasificación de los delitos corresponde a la utilizada en Francia, es decir: *crime, délit* y *contravention.* En otros países se utiliza la expresión «delito grave» y no la palabra «*crime*». Si la Comisión así lo desea, puede indicar en el comentario, a título de ejemplo, la clase de delitos que se califican de graves en las convenciones consulares.

58. En lo que a él se refiere, se opone firmemente a que se utilice la palabra «*crime*», y puesto que no hay desacuerdo sobre el significado de la excepción que se enuncia en el párrafo 1, no se explica las razones que la Comisión tenga para no aprobar la expresión «delito grave». Ha elegido la palabra «infracción» que por su generalidad pueden aceptarla todos los Estados.

59. El PRESIDENTE opina que en vista de que no hay desacuerdo sobre el significado de «delito grave», se puede encargar al Comité de Redacción que elija los términos que es más probable que acepten los Estados, siendo preciso para ello estudiar tal vez la terminología utilizada en las convenciones bilaterales y en las legislaciones nacionales.

60. El Sr. BARTOŠ dice que en vista de que durante los veinte años últimos la clasificación tripartita citada por el Relator Especial ha sido abandonada en los nuevos códigos penales, está dispuesto a votar a favor de alguna expresión genérica.

61. El Sr. YASSEEN está absolutamente de acuerdo con el Sr. Padilla Nervo en que la Comisión no está discutiendo un punto de redacción; en los países en que se utiliza la clasificación tripartita, todos los crímenes son por definición graves.

62. El PRESIDENTE nota que la Comisión tendrá que utilizar una expresión general y no una expresión tomada de la legislación de un determinado grupo de Estados.

63. El Sr. MATINE-DAFTARY hace observar que la expresión «delito grave» satisface a todos, mientras que el usar la palabra «*crime*» puede poner en dificultades a determinados países.

64. El Sr. AGO indica que no cabe esperar que la Comisión encuentre un término que sea compatible con la terminología jurídica de todos los países del mundo. Se opone categóricamente a que se utilice la palabra «infracción» que en algunos países, como Francia e Italia, comprende las infracciones a los reglamentos administrativos. La palabra «delito» tiene una significación general familiar en todas partes y comprende las clases de delitos que en algunos países se califican de «graves».

65. El Sr. AMADO dice que la expresión «delito grave» no se usa en el código penal de un cierto número de países, incluido el suyo. Se opone, por tanto, a que se use, pero si la Comisión decide otra cosa deberá utilizarse por lo menos una expresión que diga «en virtud del derecho penal». Apoya la sugerencia hecha por el Sr. Gros de que pueden enumerarse los tipos de delito a que se refiere el párrafo 1.

66. La importancia del principio de la «inviolabilidad» quedará muy disminuida si su aplicación puede quedar restringida debido a cometer una «infracción».

67. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, indica al Sr. Amado que en la terminología de los criminalistas, el término «infracción» tiene carácter genérico y significa cualquier violación del derecho penal. Si se agrega el calificativo de «grave», la expresión será equivalente a la de «delito» que se usa en determinados países.

68. El Sr. YASSEEN quiere señalar la gran diferencia que existe entre «delito grave» y «crimen grave».

69. El Sr. FRANÇOIS propone que, en vista del debate, se encargue del asunto al Comité de Redacción.

70. El Sr. PADILLA NERVO dice que la cuestión debe solucionarla la Comisión para prevenir posibles dificultades más adelante. Puesto que, al parecer, la opinión general es que la excepción enunciada en el párrafo 1 se refiere a un delito y no a una simple violación de la ley, resulta necesario dar una definición que sea aceptable en términos de la duración de la pena.

71. En contestación a una pregunta del Presidente, el Sr. EDMONDS dice que en la terminología jurídica de los Estados Unidos, un delito que sea infracción a las reglas administrativas es diferente de un delito, porque éste es mucho más grave. El debate le ha permitido confirmar su opinión de que hace falta dar mayor precisión al párrafo 1. Su objeción inicial a la expresión «delito grave» es que se presta a interpretaciones muy diferentes. Propone, pues, que la Comisión someta a votación la primera variante del texto aprobado en el anterior período de sesiones. La frase «un delito que pueda ser sancionado con una pena de prisión máxima de al menos cinco años» tiene por lo menos sentido para todos los Estados.

72. El Sr. AMADO dice que si la cláusula utiliza la expresión «delito grave» no conseguirá que quede de manifiesto que lo que la Comisión pretende es que los cónsules sólo puedan ser puestos en prisión preventiva en el caso de haber cometido delitos calificados en algunos países de atroces.

73. El Sr. PADILLA NERVO opina que la propuesta del Sr. Edmonds debe ser puesta primero a votación puesto que se refiere al texto inicialmente presentado a los gobiernos para que hicieran observaciones. La decisión que se adopte sobre tal propuesta servirá para orientar mejor al Comité de Redacción.

74. El PRESIDENTE hace observar que como la Comisión ya ha comenzado a votar sobre el artículo 40 no se puede aceptar la propuesta del Sr. Edmonds hasta que haya terminado la votación, y pone a votación la propuesta del Sr. François de que se remita el párrafo 1 al Comité de Redacción en vista de las deliberaciones.

Por 7 votos contra 5, con 5 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 1 del artículo 40, con las modificaciones propuestas por el Relator Especial (A/CN.4/137), a reserva de cambios de redacción.

75. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece que está de acuerdo en su sugerencia de que se suprima las palabras «que les condene a una pena de prisión por un delito grave», que figuran en el párrafo 2 del nuevo texto del artículo 40 propuesto por el Relator Especial.

76. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que no puede aceptar el párrafo 2 en la forma modificada por el Presidente, si de alguna manera se puede interpretar que implica que se concede a los cónsules privilegios especiales pues el derecho concedido en ese párrafo es disfrutado por toda persona, como lo prueba, por ejemplo, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 5 de la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 1950 [2]).

77. El PRESIDENTE dice que los párrafos 3 y 4 del nuevo texto del Relator Especial resultan al parecer aceptables, porque no han sido objeto de enmienda.

78. La Comisión recordará que el Relator Especial ha preparado un artículo distinto relativo a la renuncia a la inmunidad (A/CN.4/137, artículo 50a), que será objeto de debate más adelante.

79. Propone que se remita al Comité de Redacción el artículo 40, en la forma modificada.

Así queda acordado.

80. El Sr. AMADO dice que la afirmación contenida en el párrafo 20) del comentario es muy cuestionable, y confía en que el Relator Especial la vuelva a estudiar de nuevo.

81. El PRESIDENTE propone que se pida al Relator Especial que resuma en el comentario las opiniones expuestas sobre la relación existente entre el artículo 40 y las disposiciones paralelas de la Convención de Viena, así como las relativas a la conveniencia de conceder a los funcionarios consulares una inmunidad absoluta de detención y puesta en prisión preventiva.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

601.ª SESIÓN

Jueves 1.º de junio de 1961, a las 10 horas

Presidente: Sr. Grigory I. TUNKIN

Relaciones e inmunidades consulares (A/4425; A/CN.4/136 y Adds.1 a 10, A/CN.4/137)

(*continuación*)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/4425) (*continuación*)

1. El PRESIDENTE se refiere a las decisiones tomadas (559.ª sesión, párrs. 53 y 75) acerca del artículo 40, y explica que no ha puesto a votación la propuesta del Sr. Edmonds en vista de que ha quedado aprobado el nuevo texto del Relator Especial con ciertas modificaciones. No obstante, nada impide que el Sr. Edmonds o cualquier otro miembro de la Comisión vuelva a presentar el texto del artículo 40 en la forma aprobada en el 12.º período de sesiones, cuando la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción.

2. Invita a la Comisión a examinar el artículo 41 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares (A/4425).

ARTÍCULO 41 (Inmunidad de jurisdicción)

3. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, se refiere al resumen que hizo en su tercer informe de las observaciones de los gobiernos (A/CN.4/137, comentario al artículo 41). Posteriormente se han recibido las observaciones hechas por el Gobierno de España (A/CN.4/136/Add.8), según las cuales este Gobierno declara que no formula ninguna objeción al artículo 41 si se aceptan las sugerencias que se apuntaron al examinar el artículo 1.º, en el sentido de restringir los términos relativos al «empleado del consulado» y «al personal privado».

4. Teniendo en cuenta las objeciones hechas por dos gobiernos en relación con la frase «actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones», ha preparado un nuevo texto del artículo 41 antes de conocer los términos definitivos de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (A/CONF.20/13). Como la Comisión puede ver, el párrafo 3 del artículo 37 de esa Convención contiene la frase de que se trata y también la contiene el párrafo 1 del artículo 38 de dicha Convención en que además figura el adjetivo «oficiales», y otro tanto sucede en el artículo 50 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares.

5. Puesto que la Comisión quiere atenerse a la redacción de la Convención de Viena, siempre que ello sea posible, retira su nuevo texto y recomienda que la Comisión vuelva al texto del artículo 41 en la forma aprobada en el 12.º período de sesiones, sobre todo porque los dos argumentos que le han llevado a volver a redactar el artículo no se refieren a una cuestión principal.

6. Pone en duda que en un instrumento multilateral sea aceptable la sugerencia del Gobierno de Dinamarca (A/CN.4/136/Add.1) de que se incluya una disposición sobre la responsabilidad por daños causados por vehículos automóviles y, como ha explicado en sus observaciones sobre esa sugerencia, opina que esta cuestión será más fácil solventarla en convenciones bilaterales. En un cierto número de convenciones consulares recientes figura una cláusula sobre esa obligación. Si la Comisión lo desea, él puede redactar un texto adecuado al que tal vez haga falta agregar un nuevo artículo.

7. En su tercer informe ha contestado a las preguntas hechas por Indonesia y Filipinas acerca de cómo ha de determinarse si el acto ha sido ejecutado en el ejercicio de las funciones consulares.

8. Como la Comisión ha indicado en el párrafo 3) del comentario, suele ser muy difícil establecer una regla

[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, págs. 221 y siguientes.