

27. EL PRESIDENTE dice que, de conformidad con la sugerencia del Sr. Flitan, se distribuirá a los miembros de la Comisión un documento oficioso que contenga el texto del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1905.ª SESIÓN

*Martes 18 de junio de 1985, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Satya Pal JAGOTA

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte)

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 y 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)<sup>4</sup> (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR recuerda que en anteriores períodos de sesiones ha expresado, lo mismo que algunos miembros de la Comisión, reservas en cuanto a la utilidad del tema que se examina. Indudablemente, tiene cierto valor una labor de refundición en virtud de la cual todos los derechos y obligaciones referentes al correo, cualquiera que sea su denominación, y a la valija no acompañada se reúnan en un solo texto. Sin embargo, salvo en circunstancias muy excepcionales, este proceso no debe ir más allá de la simple refundición y, en particular, no debe utilizarse como un medio de dar al correo privilegios e inmunidades más amplios y a la valija una protección más absoluta que los previstos en las normas actualmente aplicables.

2. Aparte de esta observación de carácter general, Sir Ian se propone limitar sus observaciones al proyecto de artículo 23, reservándose el derecho a hablar más tarde sobre los proyectos de artículos restantes. La cuestión básica respecto del artículo 23 consiste en determinar si es realmente necesario. El orador coincide enteramente con la opinión que expone el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 28) de que la Comisión debe tratar de lograr el equilibrio entre la protección jurídica del correo y la valija y los intereses legítimos de los Estados interesados. Sin embargo, como puede verse en el cuarto informe del Relator Especial<sup>5</sup>, no ha habido nunca un caso en la práctica de los Estados en que se haya puesto en tela de juicio la inmunidad del correo de la jurisdicción civil o penal. El único ejemplo citado se refiere a la obligación del correo de deponer ante los tribunales<sup>6</sup>. Además, como el Relator Especial acertadamente ha reconocido, no hay disposiciones sobre las inmunidades jurisdiccionales concedidas al correo diplomático en los tratados multilaterales o bilaterales vigentes<sup>7</sup>.

3. Por tanto, se ha de decidir si, como una cuestión relativa al desarrollo progresivo del derecho internacional que sobrepasa con mucho el propósito primario de la refundición, la Comisión debe proponer que se amplíe la categoría de los beneficiarios de la inmunidad jurisdiccional para que comprenda a los correos diplomáticos. Si el criterio decisivo es el de la necesidad funcional, Sir Ian sigue sin convencerse en absoluto de la necesidad de dicha ampliación. Como se ha señalado muchas veces, las actividades del correo diplomático difieren enormemente de las de un agente diplomático, o de un funcionario consular o miembro del personal administrativo y técnico de una misión. Lo que puede ser considerado a título de inmunidades jurisdiccionales para un agente

<sup>4</sup> El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

<sup>5</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 87 y ss., documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 81 a 138.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pág. 96, párr. 127.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 88, párr. 84.

diplomático residente en el Estado acreditante o para un miembro de una delegación ante una organización o conferencia internacional residente temporalmente en el Estado huésped no es estrictamente necesario para un correo diplomático que hace visitas relativamente poco frecuentes y rápidas a un Estado receptor o de tránsito. Sin duda, las disposiciones del artículo 16 bastan para garantizar que el correo diplomático pueda desempeñar sus funciones sin obstáculo. Si el agente diplomático no está sujeto a ninguna clase de detención o prisión, ni el Estado receptor ni el Estado de tránsito podrán injerirse en el desempeño de su tarea, ya que su libertad de movimiento fuera del país permanecerá intacta, incluso si no se le concede ningún grado de inmunidad de la jurisdicción penal o civil del Estado receptor o del Estado de tránsito.

4. Conceder al correo inmunidades de jurisdicción es cosa que indudablemente iría más lejos que el derecho vigente, según resulta de las cuatro convenciones de codificación. La Comisión ha de ser consciente de las probables reacciones de los gobiernos a sus propuestas; cuando es evidente que una propuesta tropezará con viva resistencia por parte de varios gobiernos, lo prudente será sin duda abstenerse de hacerla.

5. Al presentar el artículo 23, el Relator Especial (1903.ª sesión) ha aludido a las trascendentales consecuencias que los posibles cambios podrían tener y ha exhortado a la Comisión a proceder con cautela. A juicio de Sir Ian, es el artículo 23, tal como se presenta, lo que constituye un cambio que puede tener importantes consecuencias. Un reciente estudio hecho por el Gobierno británico sobre la cuestión de los abusos de privilegios e inmunidades diplomáticos ha mostrado que por lo visto 546 infracciones graves en los diez últimos años se han cometido en Londres por personas que gozaban de privilegios e inmunidades diplomáticos. Sin embargo, esas cifras han de considerarse dentro de una perspectiva adecuada. No debe exagerarse la importancia de los abusos de privilegios e inmunidades diplomáticos, pero tampoco debe desconocerse. Hay que tener presentes estos antecedentes al considerar la propuesta de conceder inmunidad jurisdiccional al correo diplomático.

6. En el actual clima de opinión, muchos gobiernos no pueden considerar seriamente la posibilidad de otorgar a una categoría totalmente nueva de personas la inmunidad completa de la jurisdicción penal y una inmunidad parcial de la jurisdicción civil. Sir Ian no sugiere que se debiliten en modo alguno las convenciones de codificación, en particular las de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, pero sí cree que sobrepasar esas disposiciones suscitaría problemas muy graves y haría dudosa la aceptación del proyecto de artículos por varios gobiernos.

7. El Sr. AL-QAYSI, refiriéndose al proyecto de artículo 23 y reservándose el derecho a formular ulteriormente observaciones sobre los restantes artículos, dice que las dos categorías de intereses a los que afecta el artículo 23 son el interés del Estado que envía en mantener la libertad de comunicación con sus representantes diplomáticos y el interés del Estado receptor en preservar su integridad y su seguridad, y que el criterio para conseguir un feliz equilibrio entre ambos consiste en el mantenimiento de relaciones regulares y amistosas y la evitación de abusos. En su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 28), el Relator Especial ha exhortado a la Comisión a tratar

de lograr el equilibrio entre la protección jurídica del correo y la valija y los intereses legítimos de los Estados interesados. Sin embargo, como entre los Estados interesados figura el Estado que envía y como la protección jurídica del correo y la valija forma indudablemente parte de los intereses legítimos del Estado que envía, los intereses de ese Estado parecen haberse tomado en consideración dos veces. Asimismo, el Relator Especial ha dicho (*ibid.*) que debe prestarse una atención especial a la relación intrínseca entre el principio de inviolabilidad personal del correo y su inmunidad de la jurisdicción penal y que, en la búsqueda de una solución práctica, la Comisión debería tener en cuenta los comentarios de los Estados miembros a fin de que los proyectos de artículos puedan ser aceptados por el mayor número posible de Estados. Como las opiniones expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General han estado divididas más o menos por igual, se ha de encontrar un nexo en el que pueda basarse una solución práctica. En las cuatro convenciones de codificación ese nexo es indudablemente la libertad de comunicaciones y ha de servir de base para el proyecto de artículos que se examina.

8. El párrafo 1 del artículo 4, tal como ha sido provisionalmente aprobado por la Comisión, se refiere a las «comunicaciones oficiales [realizadas] por medio del correo diplomático o la valija diplomática». Sin embargo, puede aducirse que el correo que transporta o acompaña a la valija no es el agente de la libertad de comunicaciones, sino sólo el medio por el que ésta se realiza. Por supuesto, la función del correo es importante y su desempeño de esa función de un modo que proteja la libertad de comunicaciones debe representar el grado de inmunidad jurisdiccional, ya sea penal o civil, que se le otorga. En consecuencia, la única solución práctica que aseguraría una mayor aceptación del proyecto de artículos sería conceder al correo la inmunidad funcional, como propugnan quienes sustentan la tercera opinión que menciona el Relator Especial (*ibid.*, párr. 27). La limitación funcional que el Relator Especial propone se introduzca en el párrafo 4 del artículo 23 puede redactarse en términos generales a fin de abarcar también el párrafo 1.

9. En este aspecto, el Sr. Al-Qaysi dice que disiente de la opinión recogida en el párrafo 192 del informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones<sup>8</sup>, según el cual limitar la inmunidad de la jurisdicción penal del correo a los actos correspondientes al desempeño de sus funciones equivaldría en la práctica a privarle de la inmunidad de la jurisdicción penal puesto que tendría que ser sometido a esa jurisdicción antes de que un tribunal del Estado receptor pudiera decidir si el acto realizado correspondía o no al desempeño de sus funciones. Aceptar la lógica de ese argumento equivaldría a poner las funciones de un correo diplomático en un pie de igualdad con las de un agente diplomático.

10. En cuanto a la observación de Sir Ian Sinclair de que el artículo 23 va más lejos de lo previsto en las cuatro convenciones de codificación y por tanto debe omitirse, el Sr. Al-Qaysi dice que no cabe esperar que esas convenciones, que son de índole general, abarquen detalladamente todos los puntos relativos al correo diplomático. Entiende que, si la Comisión aprueba el artículo 16, como lo ha hecho provisionalmente, puede aplicar el

<sup>8</sup> *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 45.

principio de la inmunidad de jurisdicción funcional al correo diplomático sin que por ello traspase los límites de las disposiciones jurídicas que ya existen.

11. El Sr. McCaffrey, refiriéndose sólo al artículo 23, dice que coincide con los oradores anteriores en considerar que es sumamente importante establecer un equilibrio entre los intereses del Estado receptor y los del Estado que envía, y que debe considerarse el artículo 23 teniendo en cuenta el creciente movimiento de descontento del público y de los medios oficiales con el régimen existente. La mera existencia de algunos instrumentos, algunos de los cuales ni siquiera han entrado en vigor, no justifica que se extienda a una nueva categoría de individuos la protección concedida en esos instrumentos.

12. Adhiriéndose a los argumentos de Sir Ian Sinclair en favor de que se elimine el artículo 23, el Sr. McCaffrey dice que se limitará a resumir brevemente las principales observaciones que él mismo hizo sobre esta cuestión en el anterior período de sesiones<sup>9</sup>. En primer lugar, ninguna de las cuatro convenciones de codificación contiene disposición alguna relativa a la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático. En segundo lugar, en la práctica de los Estados se encuentra poco apoyo a la inmunidad jurisdiccional, en cuanto distinta de la inviolabilidad personal del correo diplomático. En tercer lugar, el grado necesario de protección está asegurado ya por el artículo 16 y huelga toda disposición adicional. El párrafo 1 del artículo 23 es superfluo en países en los que, como en los Estados Unidos de América, una persona no puede ser juzgada en rebeldía. El párrafo 2 es igualmente innecesario a la luz del artículo 16, ya que a un correo diplomático, que no está sujeto a ninguna forma de detención o prisión, no se le puede citar ante los tribunales para que comparezca como parte o testigo.

13. En cuanto a los argumentos expuestos por el Sr. Al-Qaysi en favor de que se introduzca la noción de inmunidad funcional, el Sr. McCaffrey dice que, si bien él mismo ha hecho anteriormente propuestas así orientadas respecto de algunos párrafos del artículo 23, ahora se inclina a creer que se debe suprimir simplemente ese artículo, pues no se ve cómo se podría conciliar la inmunidad funcional con el artículo 16. Como los Estados tropiezan con graves problemas de abusos cometidos por las comunidades diplomáticas en general, proponer que se ampliaran aún más las actuales inmunidades, ya de suyo controvertidas, sería desconocer esos problemas, tanto más cuanto que las protecciones existentes, de que trata el artículo 16, no han resultado ser insuficientes.

14. El Sr. RIPHAGEN dice que abriga las mismas dudas que los oradores anteriores con respecto al artículo 23 y sobre todo a su párrafo 1. Un aspecto que no se ha mencionado antes se refiere a la vinculación entre el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 2 del artículo 28, y en virtud del cual los privilegios e inmunidades del correo diplomático cesarán normalmente en el momento en que salga del territorio del Estado receptor si terminan sus funciones oficiales. ¿Se hará extensiva la inmunidad de la jurisdicción penal del correo diplomático a los actos no realizados en el desempeño de sus funciones? Un correo diplomático que regresara de vacaciones al Estado receptor, después de haber completado allí sus funciones oficiales, ¿gozaría de inmunidad de jurisdicción respecto

de las infracciones que pudiera haber cometido durante el desempeño de sus funciones? El Sr. Riphagen dice que en su país, a diferencia del país del Sr. McCaffrey, es posible un juicio en rebeldía de modo que la persona que ha sido juzgada en rebeldía puede ser sancionada al regresar allí si ya no goza de inmunidad diplomática o sólo la goza en un grado limitado.

15. En cuanto al párrafo 1 del artículo 36, el orador pregunta si las palabras «otros dispositivos mecánicos» comprenden perros rastreadores. También se pregunta si el párrafo 1 significa que la valija diplomática estará exenta de los procedimientos normalmente aplicados antes de que los pasajeros puedan subir a bordo de un avión en un aeropuerto internacional. En cuanto a la posibilidad de que pudiera emplearse la tecnología electrónica para extraer información confidencial de la valija diplomática, tal como se mencionó en el debate celebrado en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382, párr. 185), el orador dice que expertos técnicos le han asegurado que esa posibilidad no existirá durante los próximos diez años y que, cuando exista, la información confidencial podría protegerse fácilmente colocándola en un sobre provisto de un dispositivo reflector. A juicio del Sr. Riphagen, no se debe excluir el examen de la valija diplomática por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, siempre que no se utilice como un pretexto para extraer información confidencial de la valija.

16. Refiriéndose al artículo 37, el Sr. Riphagen pregunta si la referencia a la exención de la valija diplomática de «la inspección aduanera y de otras inspecciones», está destinada a excluir la aplicación del párrafo 2 del artículo 36. En el artículo 39, las palabras «que le impida» parecen referirse únicamente a la terminación de las funciones del correo diplomático; el texto del artículo podría modificarse a fin de que comprendiera otras razones que impedirían al correo la entrega de la valija diplomática. El artículo 40, tal como ha sido modificado por el Relator Especial en su declaración preliminar (1904.ª sesión, párr. 7), podría también ajustarse de modo que comprenda el caso, mencionado en el artículo 39, de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante.

17. En cuanto al párrafo 1 del artículo 41, el orador observa que el no reconocimiento del Estado que envía por el Estado receptor impediría automáticamente las relaciones diplomáticas entre ambos Estados; por consiguiente, podría suprimirse la referencia al Estado receptor, distinto del Estado huésped o del Estado de tránsito. El párrafo 2 del artículo 42 se refiere a que se «confirmen, completen, extiendan o amplíen» las disposiciones de los acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, pero no menciona la posibilidad de limitarlas. Tal vez se requiera un cambio en la redacción a fin de armonizar ese párrafo con el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

18. En el título del artículo 43, el adjetivo «facultativas» debe aplicarse a la palabra «declaración» y no a la palabra «excepciones». En el párrafo 1 de ese artículo no es totalmente exacto señalar que una declaración de excepciones podría formularse «sin perjuicio de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los presentes artículos», ya que forzosamente se ha de producir algún perjuicio con respecto a esas obligaciones. Las

<sup>9</sup> Anuario... 1984, vol. I, pág. 61, 1824.ª sesión, párrs. 28 a 30, y págs. 309 y 310, 1863.ª sesión, párrs. 14 a 16.

palabras «tipos de correos y valijas», que figuran en el mismo párrafo, requieren una mayor precisión: el Relator Especial podría especificar en el comentario si lo que se propone es remitirse a los cuatro tipos de correos diplomáticos y valijas diplomáticas definidos en el artículo 3, o si un Estado que adquiriese la condición de parte en la futura convención tendría derecho a especificar que la valija diplomática debe ser de cierto tamaño o material. Por último, el Sr. Riphagen observa que el párrafo 1 del artículo 43 se refiere a la posibilidad de hacer una declaración solamente en el momento de firmar o ratificar los artículos o adherirse a ellos; algunos Estados, especialmente los que actúan como Estados huéspedes de organizaciones internacionales, tal vez preferirían que se les permitiera hacer una declaración en cualquier momento después de la firma, la ratificación o la adhesión. Esa posibilidad existe, por ejemplo, en virtud del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar<sup>10</sup>.

19. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que, si bien tiene la intención de tocar, en su resumen del debate, los aspectos de fondo y de forma relativos a los proyectos de artículos está dispuesto a formular ahora cualquier aclaración que pueda facilitar a los miembros de la Comisión su examen de esos proyectos. En respuesta a una de las preguntas del Sr. Riphagen, el orador dice que las palabras «tipos de correos y valijas», contenidas en el párrafo 1 del artículo 43, remiten a las disposiciones previstas en el artículo 3 que corresponden a las cuatro convenciones de codificación. No se refieren al tipo material, a la apariencia u otras características, externas o de otro tipo, de la valija diplomática. El objeto de la disposición es abarcar el caso de los Estados que son parte en una o en varias de las cuatro convenciones, pero no en todas. Esta explicación podría quedar incluida en el comentario o incorporada en el texto del artículo 43.

20. El Sr. SUCHARITKUL, después de felicitar al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/390), dice que se ha llegado al punto en que debe prestarse la máxima atención al grado de inmunidad de jurisdicción que se ha de conceder al correo diplomático en virtud del artículo 23 y al alcance de la inviolabilidad que procede conceder a la valija diplomática con arreglo al artículo 36. Los dos elementos están enlazados y no pueden disociarse en las discusiones sobre el tema que se examina. También habrá que elegir entre varios criterios posibles y tendrán que compararse y evaluarse las diversas categorías de inmunidades —diplomáticas, consulares y de otra índole—, con miras a adoptar la mejor pauta para medir el grado de inmunidad que se ha de conceder al correo diplomático.

21. Un aspecto particularmente importante es el que se refiere al factor tiempo. A los agentes diplomáticos se les conceden inmunidades jurisdiccionales *eundo, morando et redeundo* y disponen de cierto tiempo para liquidar sus asuntos cuando dejan un puesto. Si con posterioridad regresan con carácter privado, quedan sometidos a la jurisdicción. También hay que hacer una distinción entre los actos realizados en el desempeño de funciones diplomáticas y los actos de carácter personal o no oficial. Por ejemplo, en el asunto *The Empire c. Chang and others*

(1921)<sup>11</sup>, el Tribunal Supremo del Japón confirmó la condena de ex empleados de la legación China por delitos cometidos cuando desempeñaban servicios domésticos en la Legación, pero sin que esos delitos tuvieran relación con sus obligaciones oficiales. Un par de decisiones contradictorias adoptadas en Suiza, ambas derivadas de una acción de investigación de la paternidad, refuerzan el mismo punto: el tribunal declinó la jurisdicción en el primer caso porque el demandado seguía protegido por los privilegios diplomáticos, pero, en una segunda acción entablada por la madre del niño, el tribunal se declaró competente ya que el demandado, por haber sido reemplazado por su gobierno, ya no gozaba de inmunidades diplomáticas. Asimismo, ex diplomáticos han sido sometidos a la jurisdicción de los tribunales franceses: en el asunto *León c. Díaz* (1892)<sup>12</sup>, un ministro uruguayo en Francia fue sometido a la jurisdicción de los tribunales franceses porque sus funciones diplomáticas habían terminado y su litigio con León tenía un carácter exclusivamente privado. De igual modo, en el asunto *Laperdrix et Penquer c. Kouzouboff et Belin* (1926)<sup>13</sup>, un ex secretario de la embajada de los Estados Unidos en París fue condenado al pago de compensación por las lesiones sufridas por dos personas en un accidente de automóvil.

22. La práctica del Reino Unido y de los Estados Unidos parece apoyar el mismo criterio. En el asunto *Dupont c. Pichon* (1805)<sup>14</sup>, el tribunal sostuvo que el encargo de negocios saliente sólo tenía derecho a privilegios diplomáticos *eundo, morando et redeundo*. Por otra parte, en el asunto *Magdalena Steam Navigation Co. c. Martin* (1859)<sup>15</sup>, Lord Campbell dijo que un ex embajador podría ser demandado en Inglaterra con respecto a actos ejecutados durante su misión si la acción se entablada después del plazo razonable necesario para liquidar sus asuntos oficiales. Otros asuntos pertinentes son *In re Suárez, Suárez c. Suárez* (1917)<sup>16</sup>, *Rex c. A.B. [R. c. Kent]* (1941)<sup>17</sup> y *District of Columbia c. Paris* (1939)<sup>18</sup>.

23. La condición jurídica personal de los soberanos con respecto a sus actos públicos, en oposición a sus actos privados, también es pertinente. Así pues, en el asunto *Carlo d'Austria c. Nobili* (1921)<sup>19</sup> el Tribunal de Casación de Roma asumió jurisdicción con respecto al emperador de Austria en relación con un acto privado no vinculado al ejercicio de sus funciones de soberano. Aunque en el asunto *Héritiers de l'empereur Maximilien c. Lemaitre* (1872)<sup>20</sup> el tribunal se declaró incompetente

<sup>11</sup> *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Londres, 1932, vol. 1, pág. 288, asunto N.º 205.

<sup>12</sup> *Journal du droit international privé* (Clunet), París, 19.º año, 1892, pág. 1137.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 53.º año, 1926, págs. 64 y 65.

<sup>14</sup> A. J. Dallas, *Reports of Cases ruled and adjudged in the several Courts of the United States and of Pennsylvania*, vol. IV, 3.ª ed., Nueva York, 1912, pág. 321.

<sup>15</sup> T. F. Ellis y F. Ellis, *Reports of Cases... in the Court of Queen's Bench, 1858-1861*, Londres, vol. 2, pág. 94.

<sup>16</sup> *The Law Reports, Chancery Division, 1917*, vol. II, pág. 131.

<sup>17</sup> *The Law Reports, King's Bench Division, 1941*, vol. I, pág. 454.

<sup>18</sup> Véase M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1970, vol. 7, págs. 443 y 444.

<sup>19</sup> *Giurisprudenza italiana*, Turín, 1921, vol. I, pág. 472; *Journal du droit international* (Clunet), París, 48.º año, 1921, pág. 626.

<sup>20</sup> Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1873*, París, segunda parte, pág. 24.

<sup>10</sup> Véase 1904.ª sesión, nota 7.

porque el emperador de México era un soberano reinante en un Estado extranjero, en el asunto *Mellerio c. Isabelle de Bourbon* (1872)<sup>21</sup> el mismo tribunal ejerció su jurisdicción debido a que la demandada, ex reina de España, ya no desempeñaba esa función pública y que el pedido de las joyas estaba destinado a su uso personal.

24. Por consiguiente, la jurisprudencia y la práctica de los Estados son bien precisas: incluso los embajadores, los reyes y los jefes de Estado están, una vez que dejan de ejercer sus funciones, sujetos a la jurisdicción de los tribunales del territorio. Ahora bien, en el caso de un correo diplomático puede muy bien suceder que el derecho al ejercicio de la acción se extinga antes de que terminen sus funciones, puesto que es inherente a la naturaleza misma de esas funciones que, generalmente después de regresar de una misión, el correo quede inmediatamente protegido por las inmunidades que se le otorgan con respecto a la misión siguiente.

25. A juicio del orador, todas las inmunidades jurisdiccionales se conceden al Estado y como el correo diplomático no ostenta ninguna representación no puede invocar el tipo de inmunidades que se otorga a los representantes de los gobiernos o Estados. Tampoco puede invocar el tipo de inmunidades concedidas a los altos funcionarios de las organizaciones internacionales, puesto que esas inmunidades tienen sin duda un carácter funcional y no se conceden en interés personal del individuo, sino en interés de la organización a que pertenece. Además, en virtud del artículo V, sección 20, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946<sup>22</sup>, el Secretario General está obligado a renunciar a las inmunidades de «cualquier funcionario en cualquier caso en que, según su propio criterio, la inmunidad impida el curso de la justicia y pueda ser renunciada sin que se perjudiquen los intereses de las Naciones Unidas». Una disposición como ésta ofrece una salvaguardia contra los posibles abusos y establecería un equilibrio adecuado entre los intereses del Estado que envía, por una parte, y del Estado receptor o de tránsito, por la otra. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, el Sr. Sucharitul teme que el artículo 23, tal como está redactado, vaya algo más lejos de lo que está justificado en la práctica.

26. El artículo 36 responde efectivamente a la necesidad funcional de protección y permitirá que el correo diplomático desempeñe su labor. No obstante, como budista, el Sr. Sucharitul estima un tanto difícil comprender las palabras «será inviolable en todo momento» que figuran en el párrafo 1, porque todas las cosas llegan a su fin. Además, es el contenido de la valija, y no la valija propiamente tal, lo que ha de protegerse y lo que, por consiguiente, debe ser inviolable. Al mismo tiempo, el Sr. Sucharitul reconoce el vínculo existente entre los artículos 36 y 37 y considera muy acertada la observación del Sr. Reuter (1879.ª sesión). Puede ser, y así ha ocurrido a veces, que el contenido de una valija diplomática consista en estupefacientes. Por tanto, cuando hay motivos fundados para sospechar que es así, los principios de la buena fe dictan que la misión diplomática o la oficina consular que reciba la valija permita que ésta sea examinada en presencia de sus funcionarios. En esos casos, la renuncia a la inmunidad no deja de ser

razonable y no constituye una violación de la soberanía de los Estados. En realidad, en consonancia con la práctica adoptada por las Naciones Unidas en virtud de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, que cada vez más se está aplicando en otros organismos, se debería recomendar la renuncia, cuando proceda, siempre que la inmunidad impida el curso de la justicia y a condición de que no se perturbe en modo alguno el desempeño de las funciones oficiales.

27. En cuanto al artículo 39, es difícil suponer que el Estado receptor o el Estado de tránsito tengan conocimiento del paradero de la valija diplomática antes de su entrega y, sin ese conocimiento, es difícil imponer obligación alguna a tales Estados. También sería difícil para el Estado de tránsito observar la obligación establecida en el artículo 40 a falta de un calendario previamente convenido.

28. Con respecto al artículo 41, el no reconocimiento de Estados o de gobiernos, aunque sin duda sea raro en la práctica, puede plantear importantes problemas en algunas jurisdicciones. La práctica de los tribunales de los Estados Unidos en la materia es, por ejemplo, muy rigurosa. Si se invoca la inmunidad en nombre de un Estado con el cual los Estados Unidos de América no mantienen relaciones diplomáticas o consulares, los tribunales no reconocerán la demanda presentada al efecto, la cual, por consiguiente, tiene que presentarse por conducto del Departamento de Estado o de una misión de otro país con el que los Estados Unidos mantengan relaciones diplomáticas o consulares.

29. Aunque comparte las dudas del Sr. Riphagen con respecto al párrafo 2 del artículo 42, el orador estima que el artículo servirá como un buen medio para preparar el perfeccionamiento del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. Por último, agradece al Relator Especial haber precisado su interpretación acerca de la finalidad del artículo 43.

30. El Sr. USHAKOV felicita al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/390), que es muy claro y en el que, en general, propone soluciones adecuadas. Por ahora, se concretará a hacer algunas observaciones sobre el artículo 23 que, considerado juntamente con el artículo 36, tal vez sea la disposición fundamental del proyecto.

31. Hasta ahora, el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática se ha regido por disposiciones tales como el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, pero no se ha encontrado ninguna solución al problema de si el correo diplomático debería o no gozar de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y del Estado de tránsito. A juicio del Sr. Ushakov, no cabe duda de que el correo diplomático debe gozar de esa inmunidad porque, de lo contrario, una valija diplomática acompañada por el correo diplomático dejaría de ser un medio de comunicación. Por consiguiente, esta inmunidad es una necesidad funcional.

32. A veces la valija diplomática tiene que ir acompañada por un correo diplomático a fin de que éste garantice su inviolabilidad, pero para que el correo diplomático pueda desempeñar sus funciones libre de toda presión del Estado receptor o del Estado de tránsito, tiene que gozar de la misma inmunidad de la jurisdicción penal que los agentes diplomáticos, el personal administrativo y técnico de las misiones y los miembros de sus familias. Si el Estado receptor o el Estado de tránsito ejercen pre-

<sup>21</sup> *Ibid.*, 1872, segunda parte, pág. 124.

<sup>22</sup> Resolución 22 (I) A de la Asamblea General.

sión sobre un miembro de la familia de un agente diplomático o sobre el personal administrativo y técnico de una misión, el Estado que envía resultará automáticamente afectado.

33. Aunque el correo diplomático puede cometer abusos, hay que reconocer que los Estados pueden cometer abusos aún más graves, por ejemplo, amenazando a un correo con implicarle en un asunto criminal o, como sucedió en el decenio de 1920, organizando conjuras en las que puede perder la vida un correo diplomático. Es evidente que no basta con prever que el correo diplomático «gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto», como se estipula en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, porque la inviolabilidad personal del correo diplomático no impedirá que el Estado receptor o el Estado de tránsito detengan al correo diplomático en su territorio a fin de que pueda ser procesado y, posiblemente, condenado.

34. Algunos miembros de la Comisión han opinado que, como ningún correo diplomático jamás ha estado implicado en procesos criminales, el párrafo 1 del artículo 23 es superfluo, pero ese argumento también puede aducirse contra ellos, porque si los correos diplomáticos no han cometido nunca ninguna infracción eso dice mucho en favor de su reputación y es una razón de más en apoyo de la disposición.

35. Sir Ian SINCLAIR dice que comprende perfectamente las razones expuestas por el Sr. Ushakov, pero los correos diplomáticos han logrado, desde que existen, desempeñar sus funciones sin ningún texto equivalente al artículo 23 y, a pesar de su diligente investigación, el Relator Especial no ha encontrado ningún caso en que se haya planteado realmente un problema práctico. Como la propuesta formulada en el artículo 23 va más lejos que las cuatro convenciones de codificación, la Comisión debe examinarla muy cuidadosamente.

36. El artículo 36, que Sir Ian comentará más plenamente en la próxima sesión, plantea un problema casi insoluble. Este problema deriva en parte de los diferentes grados de protección otorgados a la valija consular de conformidad con el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y a la valija diplomática *stricto sensu* en virtud del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y ello a su vez crea un problema cuando hay que preparar un régimen uniforme que abarque todos los tipos de valijas. Otro aspecto del problema deriva de los abusos notorios que se han hecho de la valija diplomática y que recientes acontecimientos han puesto de relieve. Por consiguiente, es necesario encontrar un camino intermedio, con objeto, por una parte, de garantizar la protección del contenido de la valija y, por la otra, de atajar al menos en parte los abusos.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1906.ª SESIÓN

*Miércoles 19 de junio de 1985, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Satya Pal JAGOTA

*Miembros presente:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero

Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laqueta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, secc. C, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]**

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)<sup>4</sup> (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR dice que, en la sesión anterior, esbozó los antecedentes que han de tenerse en cuenta al examinar el problema planteado por el artículo 36, e indicó que habrá que hallar un medio de asegurar la protección del contenido de la valija, por un lado, y avanzar con gran prudencia para intentar resolver el problema de los abusos de las facilidades de la valija, por otro. Si bien reconoce que el Relator Especial se ha esforzado considerablemente por resolver este problema en la versión revisada del párrafo 2 del artículo 36, observa que ese párrafo encierra su propio problema.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

<sup>4</sup> El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.