

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.4/382¹, A/CN.4/390², 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 ESPECIAL³
(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)⁴ (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.

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ 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.

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

2. Como explicó en el 36.º período de sesiones⁵, si la Comisión hubiera estado escribiendo en una *tabula rasa*, la solución propugnada por el Relator Especial habría sido la que él habría preferido. Sin embargo, admitió entonces que podría parecer que dicha solución entrañaba una modificación del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Por esa razón, así como por las razones expuestas por el Sr. Flitan (1904.ª sesión), no se siente capaz de llegar hasta el punto de aplicar, como norma general, el régimen consular al régimen que rige la valija diplomática *stricto sensu*. Este problema se ve agudizado por las disposiciones de los artículos 42 y 43, tal como figuran en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/390). Según el artículo 43, un Estado podrá declarar que aplicará las disposiciones del proyecto de artículos al correo diplomático y a la valija diplomática *stricto sensu*, pero no a otro tipo de correo o valija. Ese Estado podrá entonces invocar el párrafo 2 del artículo 36 para reclamar el derecho a poner en duda el contenido de una valija diplomática sospechosa y a pedir que ésta sea devuelta a su lugar de origen. También puede pensarse que esto no concuerda con el principio absoluto recogido en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, en el que se establece que «La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida». No está nada claro que el párrafo 1 del artículo 42 restablezca la primacía de la norma enunciada en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Si embargo, si así fuera, ello anularía completamente el valor que pudiera atribuirse al párrafo 2 del artículo 36. La raíz del problema está en el hecho de que, dada la diferencia de trato concedido conforme a las convenciones existentes a la valija consular y a la valija diplomática *stricto sensu*, es muy difícil establecer una norma uniforme aplicable a todas las valijas.

3. Una solución sería distinguir en el artículo 36 entre la valija consular y otros tipos de valija y ofrecer entonces a los Estados la opción de aplicar a todas las valijas el régimen más restrictivo aplicable a la valija consular. A su juicio, ello no se opondría a las convenciones existentes. Esa opción podría considerarse comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961, que establece una excepción a la norma de la no discriminación, ya que todo Estado que ejerza esa opción habrá de aceptar que el régimen restrictivo aplicable a la valija consular se aplique a todas sus valijas.

4. No cree que la solución en la que piensa quede cubierta por el artículo 43, como, a juzgar por el sexto informe, parece estimar el Relator Especial. Lo único que permite el artículo 43 es que un Estado aplique el proyecto de artículos como un todo a ciertos tipos de correos y valijas solamente. No ofrece una opción limitada al artículo 36 solamente, que, a su juicio, es lo que se necesita a fin de dar el tipo de solución que sea aceptable para todos los miembros de la Comisión.

5. En cuanto al párrafo 1 del artículo 36, opina que debe evitarse la noción de inviolabilidad en todo texto oficial. Como el Sr. Sucharitkul (1905.ª sesión) ha señalado acertadamente, no es tanto la valija como el contenido de la valija lo que es inviolable. Convendría evitar un lenguaje ampuloso y utilizar las fórmulas de las con-

venciones existentes para indicar el grado de protección que ha de otorgarse y que es amplio.

6. Según una interpretación literal del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, no está excluida la inspección por medios electrónicos mencionada al fin del párrafo 1 del artículo 36. Sin embargo, lo que realmente se trata de saber es si constituye una salvaguardia eficaz contra el abuso. El Reino Unido, en el curso de su reciente examen de los privilegios e inmunidades diplomáticos, ha considerado atentamente la cuestión de la inspección de las valijas. En un Libro Blanco publicado en abril de 1985, del cual cita pasajes el orador, se declara que el Gobierno del Reino Unido ha decidido en contra de la introducción de la inspección por medios electrónicos de modo habitual, pero acepta que puede haber circunstancias concretas en las que los motivos de sospecha sean lo bastante fundados para justificarla. En consecuencia, se opone a que se mantenga toda prohibición absoluta, que no sólo se apartaría de la opinión de varios gobiernos respecto de la posición jurídica conforme a los regímenes convencionales existentes, sino que también excluiría la inspección por medios electrónicos en determinadas condiciones estrictamente controladas como una salvaguardia posible, aunque no decisiva, contra los abusos. Sin embargo, no tiene inconveniente en que se incluya alguna referencia a la inspección por medios electrónicos en el comentario, junto con una indicación de que debe realizarse en condiciones estrictamente controladas.

7. A la luz de las anteriores consideraciones, propone que se redacte de nuevo el artículo 36 en los siguientes términos:

«1. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

»2. Sin embargo, en el caso de una valija consular en el sentido del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, las autoridades competentes del Estado receptor, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia oficial, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 32 de los presentes artículos, podrán pedir que la valija sea abierta en su presencia por un representante autorizado del Estado que envía. Si esta petición es denegada por las autoridades del Estado que envía, se devolverá la valija a su lugar de origen.

»3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, un Estado podrá, al firmar, ratificar o adherirse a los presentes artículos, o posteriormente en cualquier momento, declarar por escrito que aplicará a la valija diplomática la norma aplicable a la valija consular en virtud del párrafo 2 de este artículo.

»4. En relación con los otros Estados partes en los presentes artículos, un Estado que haya hecho una declaración por escrito conforme al párrafo 3 de este artículo no podrá poner objeciones a la aplicación a sus valijas diplomáticas de la norma enunciada en el párrafo 2 de este artículo.»

Esta propuesta concuerda perfectamente con las disposiciones de las convenciones actuales y con la totalidad del proyecto. El orador ha entendido siempre que el proyecto de artículos debe ser un complemento de la Convención de Viena de 1961, la Convención de Viena

⁵ Anuario... 1984, vol. I, pág. 195, 1845.ª sesión, párrs. 30 y 31.

de 1963 y las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación; en realidad, esta disposición se incluyó en una fase anterior, pero no se ha mantenido en el proyecto revisado. A su juicio, hay motivos para incorporarla de nuevo.

8. Le complace la propuesta encaminada a combinar los artículos 37 y 38 en una sola disposición, pero considera que, a la luz del nexo entre el artículo 36 y el artículo 37 revisado, el Comité de Redacción habrá de considerar cuestiones de redacción tales como el significado de las palabras «y de otras», que figuran en la expresión «inspección aduanera y de otras inspecciones».

9. En principio no tiene inconveniente en aceptar el fondo del artículo 39, aunque su redacción puede dar lugar a una interpretación errónea y es preciso, por ello, prestarle gran atención. En particular, considera que se ha de matizar el requisito absoluto relativo a la notificación al Estado que envía en caso de terminación de las funciones del correo diplomático. La terminación puede deberse al mismo Estado que envía, en cuyo caso es evidente que no será necesario que el Estado receptor haga ninguna notificación al Estado que envía, o al hecho de haber sido declarado *persona non grata* el correo diplomático, en cuyo caso el Estado receptor notificará siempre ese hecho al Estado que envía. Sólo se requerirá la notificación en raros casos de enfermedad o accidente, por ejemplo cuando las circunstancias sean conocidas del Estado receptor pero no del Estado que envía, o cuando la notificación pueda cumplir alguna finalidad especial. En consecuencia, la obligación de hacer la notificación al Estado que envía puede ser adecuada en algunos casos pero, desde luego, no en todos.

10. El Sr. LACLETA MUÑOZ agradece al Relator Especial que haya recogido en sus informes las opiniones manifestadas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General; le complace ese método de trabajo, que es útil para los miembros de la CDI.

11. Refiriéndose en primer lugar al artículo 23, estima que la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y del Estado de tránsito otorgada al correo diplomático en el párrafo 1 debe hallarse limitada al estricto campo de las actividades relacionadas con el desempeño de su función oficial. No comparte la opinión de quienes disienten de esa disposición por estimar que conceder expresamente dicha inmunidad al correo diplomático equivaldría a modificar las convenciones anteriores o que basta con concederle la inviolabilidad personal. No es necesariamente cierto que la inmunidad de la jurisdicción penal se deduzca directamente de la inviolabilidad personal del correo diplomático. El orador siempre se ha opuesto a considerar que el correo diplomático forma parte del personal diplomático de una misión, pero estima que, en el desempeño de su función y en relación con los privilegios e inmunidades, el correo puede ser asimilado a un funcionario administrativo o técnico. Una persona a la que una misión diplomática encarga de recoger una valija diplomática confiada al comandante de una aeronave o al capitán de un buque mercante es siempre un miembro del personal diplomático, o un miembro del personal administrativo o técnico de la misión de que se trate, y en el fondo realiza un cometido que es normalmente el mismo que realizaría un correo diplomático; pero una misión nunca confiará una valija diplomática a una persona que no esté protegida al menos por los privilegios e inmunidades que corres-

ponden al personal administrativo y técnico de la misión. De ahí la necesidad de otorgar esas inmunidades al correo diplomático, que, por otra parte, no es un mero transportista material, ya que sus funciones consisten, entre otras cosas, en garantizar el transporte y la entrega de la valija del modo requerido y asegurar su seguridad. Sin embargo, puede aceptar la idea de no eximir del todo al correo diplomático de la obligación de deponer ante los tribunales como testigo, como sugiere el Relator Especial en el párrafo 4 del artículo 23.

12. El artículo 36 es una transacción entre las dos posiciones que han manifestado los miembros de la Comisión. Como Sir Ian Sinclair, el orador tiene algunas dudas acerca del efecto que dicho texto producirá. Las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», del párrafo 1, y las palabras «podrán pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen», del párrafo 2, suscitan dos cuestiones. En primer lugar, ¿será el acuerdo entre los Estados interesados un acuerdo *ex ante*, un acuerdo general o un acuerdo explícito sobre el régimen de todas las valijas diplomáticas y será aplicable en caso de dificultades? En segundo lugar, ¿qué ocurrirá si no se devuelve la valija a su lugar de origen, como hayan pedido las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito? Al igual que otros miembros de la Comisión, el orador ha dicho en muchas ocasiones que le preocupan las posibilidades de abuso de las inmunidades y los privilegios en general y de la valija diplomática en particular y, por tanto, es partidario de que se adopte la fórmula que Sir Ian Sinclair ha sugerido.

13. Desgraciadamente, la idea de inviolabilidad absoluta de la valija diplomática no es útil. Los abusos son tan claros, tan frecuentes y peligrosos para el Estado receptor que la Comisión tiene el deber de encontrar una solución, mucho más porque, con la forma que el proyecto va adquiriendo, no parece que vaya a ser posible distinguir por el mero aspecto externo entre dos valijas con contenidos muy distintos. Al referirse al contenido legítimo de una valija, la Comisión piensa en toda clase de objetos con destino al uso oficial y que pueden representar un volumen considerable, por ejemplo el mobiliario de una misión. En esas condiciones, ¿cómo se puede pedir a un Estado receptor que admita el paso de enormes cajas de embalaje como valijas diplomáticas, sin que se le haya notificado anteriormente su contenido?

14. En cuanto a la detección por medios electrónicos, estima que un Estado que esté dispuesto a abusar de la valija diplomática puede proteger fácilmente los objetos que desea pasar fraudulentamente para que no sean detectados. Por otra parte un Estado receptor o un Estado de tránsito puede averiguar fácilmente por esos medios el contenido legítimo de la valija de un Estado que envía que actúe de buena fe, y cuyo carácter reservado debe ser respetado. Se ha sugerido en la sesión anterior que, dentro de unos años, será posible leer los documentos contenidos en una valija diplomática, y pueden ya lograrse resultados impresionantes utilizando medios electrónicos. Por esos motivos, no es partidario de que la valija sea examinada por medios electrónicos, aunque la Comisión no debe prohibir categóricamente toda clase de exámenes, ya que algunos parecen estar perfectamente justificados y ser en ocasiones necesarios; esto se aplica, por ejemplo, a los perros amaestrados para descubrir estupefacientes. Por último, debe permitirse al Estado receptor y al Estado de tránsito que abran una valija sos-

pechosa con el consentimiento y en presencia de un representante del Estado que envía, y esos Estados deben tener derecho, no a pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen, sino a obligar a que así se haga.

15. El texto del artículo 37 propuesto por el Relator Especial para sustituir a los artículos 37 y 38 presentados inicialmente mejora el proyecto en su conjunto, pero el Sr. Lacleta Muñoz duda de que la frase «con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen», tomada de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, en la que se refiere a la importación libre de derechos de toda clase de artículos para uso y consumo de los agentes y misiones de carácter diplomático, sea aplicable a la valija diplomática. Es evidente que el Estado receptor aprobará disposiciones para regular la cantidad y la frecuencia de las importaciones libres de derechos. Por tanto, la referencia a las leyes y reglamentos del Estado receptor es superflua en el contexto del artículo 37.

16. El artículo 39 no suscita dificultades particulares. Con relación al artículo 40, se pregunta por qué se asimilan las obligaciones de un Estado de tránsito previsto a las de un Estado receptor más bien que a las en Estado de tránsito. En cuanto al artículo 41, abriga algunas dudas: el no reconocimiento de Estados o gobiernos no afecta, naturalmente, a la entrada, en el territorio del Estado huésped de una conferencia, de una valija diplomática de un Estado que no haya sido reconocido por el Estado huésped, pero la situación es diferente en el caso de relaciones bilaterales. Por supuesto, sería excepcional que un Estado enviara una valija diplomática a una misión temporal acreditada ante un Estado no reconocido, aunque cabe suponer que se pueda enviar una misión precisamente para negociar el reconocimiento del Estado de que se trate. En todo caso, no se puede requerir de un Estado de tránsito que admita en tránsito una valija diplomática procedente de un Estado al que no ha reconocido.

17. El orador comparte con Sir Ian Sinclair la opinión relativa al párrafo 1 del artículo 42, que debe ser considerado con cuidado, e insiste en que siente grandes dudas respecto de la posible interpretación de las palabras «sin perjuicio de las obligaciones» que figuran en el párrafo 1 del artículo 43. Al designar por declaración escrita los tipos de correos y valijas a los que desea aplicar las disposiciones del proyecto de artículos, un Estado alterará inevitablemente las obligaciones derivadas del proyecto de artículos. De ahí que sea preciso encontrar una nueva fórmula.

18. El Sr. AL-QAYSI, refiriéndose a los artículos 36 a 43, dice que el principal problema que plantea el artículo 36 es el de establecer un equilibrio entre, por un lado, la libertad y el carácter confidencial de las comunicaciones oficiales entre el Estado que envía y sus misiones diplomáticas y, por otro, el interés de los Estados receptor y de tránsito por su seguridad y la prevención de abusos. Una corriente doctrinal favorece el principio de inviolabilidad absoluta enunciado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y sostiene que no debe existir un derecho de verificación o inspección por medios electrónicos o de otra índole. La otra opta por la inviolabilidad relativa prevista en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que reconoce un derecho de verificación al Estado receptor o de tránsito.

19. Los que mantienen el primer punto de vista pueden tener la seguridad de que ha sido corroborado en gran medida por normas jurídicas consolidadas que figuran en las principales convenciones de codificación. Por consiguiente, corresponde a quienes mantienen el segundo demostrar la necesidad de establecer limitaciones por razones de seguridad e integridad. Para apoyar su afirmación, aducen que los abusos se han generalizado. Hay que admitir que los abusos existen y son muy lamentables, pero es muy dudoso que sea buena política legislar únicamente atendiendo a los abusos si esos abusos no están realmente generalizados, pues ello equivaldría a afirmar que la legislación se fundamenta en una premisa negativa. No hay razón alguna para que los abusos, si no se han generalizado, desvirtúen la validez de un principio jurídico. Otro de los argumentos aducidos por quienes favorecen la limitación se refiere a la cuestión de si el concepto de inviolabilidad se aplica a la valija o sólo a su contenido. Ese argumento le parece un tanto falaz, pues no alcanza a ver cómo podría disociarse la valija de su contenido. Otro de los argumentos presentados por los partidarios de la limitación es que el régimen anterior a la Convención de Viena de 1961 estaba más en consonancia con el régimen de salvaguardia formulado en la Convención de Viena de 1963 que con el régimen de protección absoluta de la Convención de Viena de 1961. Aunque así sea, el hecho es que la Convención de Viena de 1961 ha sido aceptada como ley casi universalmente.

20. En cuanto al texto del artículo 36, el orador observa que el párrafo 1, en el que se enuncia el principio de inviolabilidad, difiere marcadamente en ciertos aspectos de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. En primer lugar podría ser conveniente disponer que la valija diplomática es inviolable «en virtud de su contenido», atendiendo así a algunas de las objeciones presentadas, aunque, en su opinión, esas objeciones exigen un examen más atento. Otra diferencia, quizás más importante, es que, mientras las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 disponen categóricamente que la valija diplomática o consular no será abierta ni retenida, este principio queda limitado en el párrafo 1 del artículo 36 por la frase «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa». En otras palabras, la norma establecida en el párrafo 1 tiene carácter residual y, aunque la frase en cuestión si duda suaviza la rigidez de la norma básica, también puede afectar al principio fundamental de la inviolabilidad de la valija y su contenido.

21. En relación con la inspección electrónica, por lo general se reconoce que las medidas de seguridad antes del vuelo no afectan en ningún sentido a la inviolabilidad personal de agente diplomático. Lo mismo podría decirse, por analogía, de la valija. Sin embargo, la analogía no es completa, pues en el caso de la valija la inspección electrónica puede comprometer la naturaleza confidencial de su contenido. Por lo demás, la inspección electrónica puede no ser siempre eficaz. ¿Es posible, por ejemplo, inspeccionar electrónicamente una valija diplomática del tamaño de un contenedor? Sir Ian Sinclair ha proporcionado información sobre la práctica del Reino Unido que, si el orador ha entendido bien, permite la inspección electrónica en condiciones estrictamente controladas. ¿Cuál sería, sin embargo, la responsabilidad jurídica del Estado receptor ante el Estado que envía si la valija fuera inspeccionada en estas condiciones sin encontrarse en ella nada sospechoso? La situación sería,

naturalmente, distinta si se considerara la inspección electrónica como una medida preliminar a la inspección material de la valija.

22. El Relator Especial ha introducido en el párrafo 2 del artículo 36, por motivos de flexibilidad, una disposición que parece concebida como una solución de transacción a la vista de los términos del anterior párrafo 2. Es evidente que la nueva disposición no sigue el régimen de la Convención de Viena de 1963 en la medida en que el párrafo 3 del artículo 35 de dicha Convención establece un equilibrio entre la petición de inspección y la obligación de devolver la valija si dicha petición es denegada, mientras que, a tenor del párrafo 2 del artículo 36, el derecho de petición se refiere específicamente a la devolución de la valija. ¿Qué ocurriría si el Estado que envía permitiera la inspección? ¿Quedaría dicho punto cubierto por el carácter residual del párrafo 1 del artículo? En opinión del orador, sería mejor aclarar el asunto en el párrafo 2.

23. Por lo demás, el párrafo 2 del artículo 36 parece abrir la posibilidad de molestar indebidamente al Estado que envía, pues no sólo las autoridades competentes del Estado receptor, sino también las del Estado de tránsito, pueden pedir que la valija sea retenida: otra notable diferencia con las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1963. Otro problema que puede surgir es el de las personas a quienes deben dirigirse la petición las autoridades competentes del Estado receptor cuando el Estado que envía no tiene misión diplomática en el Estado de tránsito. Quizás estas cuestiones deban plantearse en el Comité de Redacción. Queda en pie la cuestión fundamental de la relación entre el proyecto de artículos y las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. En este sentido el orador apoya la idea de la declaración facultativa sugerida por Sir Ian Sinclair. Ello permitiría a los Estados interesados regular sus obligaciones mutuas conforme al principio de reciprocidad y obviaría la necesidad de enfrentarse al principio de la relatividad de las obligaciones de los tratados.

24. Conviene en que sería necesario estudiar de nuevo el texto del artículo 37, y en particular la frase «inspección aduanera y de otras inspecciones», habida cuenta de la decisión tomada con respecto al artículo 36. También concuerda con los comentarios de Sir Ian Sinclair sobre el artículo 39 y, en particular, la palabra «terminación». El Comité de Redacción puede también decidir si es gramaticalmente correcto afirmar, como se hace en el artículo 40, que la valija diplomática «ha de desviarse» de su itinerario normal. El Sr. Al-Qaysi comparte las dudas expresadas acerca del hecho de que el artículo 41 esté destinado a aplicarse en el marco de relaciones diplomáticas bilaterales e incluso en casos de no reconocimiento. De hecho, ese artículo sólo puede aplicarse en relación con Estados huéspedes de organizaciones y conferencias internacionales.

25. No comprende el objeto del artículo 43 y, aunque le complace el deseo del Relator Especial de introducir cierta flexibilidad, considera que en este caso dicha flexibilidad no sería compatible con el objetivo subyacente del proyecto de artículos y causaría incertidumbre en cuanto a su aplicación. Dado que el Relator Especial ha indicado que el tipo de correos y valijas a los que se hace referencia son valijas diplomáticas y consulares y correos diplomáticos y consulares, sería notablemente inconsecuente que un Estado, conforme al artículo 43, declarase

que aplicaría el régimen al correo consular y la valija consular. En su opinión, por consiguiente, puede prescindirse del artículo 43 y asegurar la necesaria flexibilidad en el contexto de los artículos que han resultado más controvertidos.

26. El Sr. BARBOZA celebra observar que el Relator Especial ha tomado en consideración los comentarios formulados en anteriores debates, dando muestras de cierta flexibilidad.

27. En el caso del artículo 23, la Comisión tiene varias opciones. Puede suprimir el artículo; puede adoptarlo suprimiendo los corchetes; puede aprobar el texto enmendado del Relator Especial; o puede adoptar otras enmiendas. El es partidario de la última opción, pues cree que el propósito del proyecto es explicar y estructurar los principios enunciados en las cuatro convenciones de codificación. Al hacerlo, la Comisión puede, si es necesario, ir más allá de lo dispuesto en dichos instrumentos o, por el contrario, mantenerse dentro de los límites del actual régimen. La solución propuesta por el Relator Especial en relación con la inviolabilidad de la valija diplomática es más restrictiva que la de la Convención de Viena de 1961. El orador comprende la posición de algunos miembros de la Comisión que refleja la opinión pública de sus países, sensibilizada por ciertos incidentes, pero les invita a no dejarse influir por los acontecimientos recientes. La Comisión está tratando de redactar un texto aplicable a situaciones que se producen regularmente, no ocasionalmente, en la vida internacional. Aunque no debe hacerse caso omiso de los recientes acontecimientos, tampoco debe atribuírseles una importancia excesiva.

28. En el párrafo 1 del artículo 23 se asocian dos ideas cuya interacción describió el Sr. Al-Qaysi en la anterior sesión: la inviolabilidad personal del correo diplomático y su inmunidad de la jurisdicción penal. La primera de ellas está tan firmemente establecida en el proyecto de artículo 16 y en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 que, en la práctica, el correo diplomático seguiría gozando de inmunidad de la jurisdicción penal aunque se suprimiera el párrafo 1 del artículo 23. Aunque el Estado receptor no puede detener ni retener al correo diplomático, nada impide que sea procesado *in absentia*. Si un correo diplomático fuera condenado *in absentia*, el Estado receptor podría solicitar su extradición; pero es evidente que si el correo residiera en su país, dicha extradición no se concedería, lo que equivaldría a una inmunidad de la jurisdicción penal. No obstante, si fuera a vivir a otro país, podría ser entregado a las autoridades competentes del Estado receptor. Si la Comisión busca un resultado concreto, está obligada a proponer medios para alcanzar directamente ese resultado, sin conformarse con medios indirectos.

29. El orador se opone al principio de inmunidad absoluta, pero coincide con el Sr. Lacleta Muñoz y el Sr. Al-Qaysi en que una posible solución sería adoptar el principio de inmunidad funcional del correo diplomático por actos realizados en el desempeño de sus funciones. Tal solución de transacción no afectaría al prestigio del correo y podría satisfacer necesidades reales.

30. El orador manifiesta que la Comisión ha prestado poca atención al párrafo 4 del artículo 23, sobre el que desearía que el Relator Especial le hiciera varias aclaraciones. La primera frase exime al correo diplomático de

la obligación de testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. No debería, sin embargo, requerirse en ningún caso su comparecencia ante un tribunal del Estado receptor o del Estado de tránsito, ni disponerse que sólo quedará exento de la obligación de testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. El correo diplomático se distingue claramente del agente diplomático, que vive en el país donde se juzga el caso pero no está obligado a comparecer ante un tribunal por razones funcionales. El correo sólo permanece uno o dos días en el Estado receptor o el Estado de tránsito, regresando después a su propio país y, salvo que lo haga voluntariamente, no dará testimonio ante un tribunal, debido a las limitaciones de tiempo. Puede, sin embargo, ser convocado mediante una comisión rogatoria de las autoridades competentes del Estado receptor a las del Estado que envía para testificar ante el tribunal del distrito del Estado que envía donde tenga su domicilio permanente. Por consiguiente, nada impide que el correo diplomático testifique, en relación o no con el desempeño de sus funciones. Por las razones ya expuestas, el orador tampoco ve como podría aplicarse la segunda parte del párrafo 4. Habiendo obligación de testificar, es imposible que no se causen «retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello».

31. Al referirse al artículo 36 en un debate anterior⁶, el orador indicó que, sin perjuicio de tomar medidas contra los abusos manifiestos de la valija diplomática, no hay razón para adoptar el principio de la inviolabilidad absoluta de la valija. Manifestó su preferencia por la solución del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, conforme al cual las autoridades del Estado receptor pueden pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos destinados exclusivamente al uso oficial; dicho párrafo también dispone que si las autoridades del Estado que envía rechazan la petición, la valija será devuelta a su lugar de origen. Por consiguiente, la decisión relativa a la apertura de la valija o la devolución a su lugar de origen corresponde al Estado que envía. Esta solución es lógica, pues ese Estado es el propietario de la valija, y preferible a la solución propuesta por el Relator Especial en el párrafo 2 del artículo 36, sin duda con voluntad de conciliación, que da al Estado receptor y al Estado de tránsito un poder directo sobre la valija, ya que pueden decidir que sea devuelta a su lugar de origen.

32. En relación con el párrafo 1 del artículo 36, el orador señala que, al igual que otros miembros de la Comisión, no cree posible prohibir «todo tipo de inspección» de la valija. Una prohibición de esta índole excluiría no sólo la inspección olfativa con perros, sino también la inspección exterior visual de la valija. El uso de dispositivos electrónicos no debe autorizarse, pues sería muy peligroso permitir a los Estados atravesar un contenedor para examinar su contenido. Dado el rápido desarrollo de los progresos técnicos, no puede excluirse la posibilidad de que se encuentren medios de leer los documentos en el interior de la valija. En relación con

ello, conviene recordar el comentario del Sr. Al-Qaysi en el sentido de que, en definitiva, lo inviolable es la valija diplomática, aunque su inviolabilidad depende de la de su contenido. Por lo que respecta al ritmo del progreso técnico, la Convención sobre la plataforma continental, de 1958⁷, puede servir de ejemplo; en dicho instrumento se definió el límite exterior de la plataforma continental con arreglo a las posibilidades de explotación de los recursos naturales y, unos años más tarde, esas posibilidades se extendieron a los fondos de la alta mar.

33. El Sr. McCaffrey, en relación con los artículos 36 a 40 y reservándose el derecho de referirse posteriormente a los restantes artículos, dice que la Comisión, al regular en el artículo 36 la cuestión de la inviolabilidad de la valija diplomática, tiene que asegurarse de que las ventajas que puedan derivar de sus propuestas superen a las desventajas. Comprende la opinión expresada por anteriores oradores, en particular el Sr. Flitan (1904.ª sesión), de que es peligroso alterar el régimen establecido en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o en instrumentos posteriores. Al mismo tiempo, no cabe desconocer la existencia de abusos graves y generalizados de la valija diplomática y las inmunidades diplomáticas en general. La propuesta de Sir Ian Sinclair (*supra*, párr. 7) de que se permita a los Estados ejercer una opción en relación con el artículo 36 merece, pues, seria consideración, especialmente habida cuenta del comentario del Sr. Al-Qaysi sobre el hecho de que el régimen jurídico consuetudinario anterior a la Convención de Viena de 1961 permitía un procedimiento análogo de objeción. El orador no puede todavía apoyar la propuesta de Sir Ian Sinclair, pues cabe preguntarse si un intento de modificación del régimen establecido en la Convención de Viena de 1961 representaría realmente una mejora, pero recomienda encarecidamente que dicha propuesta sea debatida tanto en la CDI como en la Sexta Comisión.

34. Aparte de la idea de la opción, preferiría que el texto del artículo 36 se ajustara más estrechamente a la Convención de Viena de 1961, que no se refiere a la inviolabilidad de la valija diplomática. La disposición contenida en la primera parte del párrafo 1 es nueva e innecesaria y debe omitirse. En cuanto a la segunda parte del párrafo, el Sr. McCaffrey no tiene de momento objeciones serias, pero señala que varios oradores han manifestado que están insatisfechos con su redacción, y en particular con la frase «exenta de todo tipo de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos», que parece excluir la inspección usual por medio de detectores de metales y quizás incluso el uso de perros rastreadores. La cuestión de la inspección a distancia planteada por Sir Ian Sinclair es discutible; algunos países, entre ellos el suyo, no consideran que sea una práctica permisible. Sin embargo, dado que la disposición en cuestión parece ser incompatible con los puntos de vista y la práctica de muchos países, quizá no sea aconsejable mantenerla. En lo que toca al párrafo 2 del artículo 36, concuerda con anteriores oradores en que sería más aceptable utilizar un texto más parecido al del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que dispone que si el Estado que envía rechaza la petición de apertura de la valija, ésta será devuelta a su lugar de origen.

⁶ *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 205 y 206, 1847.ª sesión, párrs. 19 a 23.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 499, pág. 330.

35. En el artículo 37 podría alcanzarse un mayor grado de precisión mediante la inserción en la tercera línea de la palabra «análogas» después de la palabra «inspecciones» así como de la palabra «libre» entre las palabras «la» y «entrada» en la segunda línea. En el artículo 39, como ya han señalado otros oradores, no se tiene en cuenta que el correo diplomático puede verse en la imposibilidad de entregar la valija diplomática en su destino debido a circunstancias que no sean la terminación de sus funciones. Además, como afirma con razón el Sr. Sucharitkul (1905.^a sesión), la Comisión debe obrar con cuidado cuando se trate de imponer obligaciones adicionales al Estado receptor y al Estado de tránsito que, después de todo, no tienen por qué saber siempre exactamente dónde se encuentra la valija diplomática. En relación con el artículo 40, concuerda con el Sr. Lacleta Muñoz en que no deben imponerse a un Estado no previsto inicialmente como Estado de tránsito las mismas obligaciones que a un Estado receptor. Para terminar, dice que presentará directamente al Comité de Redacción varios problemas de redacción en relación con los artículos 36 a 40.

36. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el artículo 23 ocupa un lugar especial entre todos los artículos presentados a la Comisión en cuanto que ha sido remitido al Comité de Redacción y devuelto a la Comisión con dos párrafos entre corchetes. Espera que el debate sobre dicho artículo pueda llegar a buen fin sin nueva remisión al Comité de Redacción; las cuestiones de redacción de menor importancia pueden, excepcionalmente, resolverse en sesión plenaria.

37. En relación con el párrafo 4 del artículo 23, espera que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial sea aceptable. Por otro lado, a la vista del artículo 16, ya aprobado en primera lectura, no considera que el párrafo 1 sea estrictamente necesario y, por consiguiente, sugiere su supresión. Si surgiera una fuerte tendencia favorable a conceder al correo diplomático inmunidad funcional de la jurisdicción penal, no se opondría a que se modificara el párrafo 2 en la forma apropiada, por ejemplo suprimiendo las palabras «civil y administrativa» en la primera frase.

38. Pasando al artículo 36, observa que algunos miembros abogan por la supresión de la referencia a la inviolabilidad de la valija diplomática. Sin embargo, como ya se ha señalado, el párrafo 3 del artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, se refiere a la «inviolabilidad y protección» de las valijas consulares en tránsito y no ve razón alguna para no hacer extensivo el mismo grado de protección a la valija diplomática. En lo que toca a la exención de todo tipo de inspección directa o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, su opinión es que la Comisión, al tratar de proteger a la valija diplomática frente a los abusos, debe cuidar de no dar pie a esos abusos: la tecnología electrónica evoluciona muy rápidamente y lo que hoy no es posible en la práctica puede serlo mañana. La Comisión debe tratar de formular un texto que preserve plenamente el carácter confidencial del contenido de la valija diplomática, permitiendo al mismo tiempo al Estado receptor o de tránsito tener seguridades con respecto a la naturaleza de dicho contenido.

39. En relación con el párrafo 2 del artículo 36, considera que la disposición aplicable a la valija consular conforme al párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 debe aplicarse también a la valija diplomática, y que el texto del párrafo 2 debe modificarse en consecuencia. Aunque la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que se permita

a los Estados ejercer una opción en relación con el artículo 36 podría aceptarse como último recurso, es evidente que afectaría a la precisión de la futura Convención.

40. El orador no pone objeciones al artículo 37, aunque, como a otros oradores, le parecería más lógico que dicho artículo tratara sólo de cuestiones impositivas, quedando las aduaneras y las relativas a otras inspecciones sometidas a las disposiciones del artículo 36. Los artículos 39 y 40 parecen razonables. En el artículo 40, sin embargo, la condición de un Estado no previsto inicialmente como Estado de tránsito debe, en su opinión, asimilarse a la de un Estado de tránsito y no a la de un Estado receptor. Aunque el artículo 41 es también aceptable, coincide con el Sr. Lacleta Muñoz en que hay que cuidar de no imponer obligaciones a los Estados en relación con valijas diplomáticas de países no reconocidos por ellos. En el párrafo 2 del artículo 42 las palabras «que confirmen, completen, extiendan o amplíen» pueden ser perfectamente sustituidas por las palabras «que modifiquen», de conformidad con el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

41. Aunque se ha hecho un esfuerzo digno de mención para resolver en el artículo 43 el problema que surgiría si un Estado no estuviera dispuesto a aplicar los artículos a los cuatro tipos de correos y valijas, conviene con otros miembros de la Comisión en que el párrafo 1 es evidentemente inexacto en la medida en que afirma que la declaración de excepciones facultativas se hará «sin perjuicio de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los presentes artículos». De una declaración de esta índole tiene que resultar necesariamente algún perjuicio, por lo que el texto del párrafo 1 debe enmendarse en consecuencia.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1907.^a SESIÓN

Jueves 20 de junio de 1985, a las 10 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. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, 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.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).