

tropiezan con dificultades porque el gobierno de ese Estado adopta unilateralmente medidas para reglamentar las relaciones internacionales. Por consiguiente, el proyecto de artículo 41 está justificado y las explicaciones proporcionadas por el Relator Especial son claras y convincentes.

41. El Jefe AKINJIDE dice que se referirá principalmente al proyecto de artículo 36 y la inviolabilidad de la valija diplomática. En lo que concierne a esa cuestión, apoya la orientación general de los argumentos aducidos por algunos otros miembros, en particular en Sr. Malek, el Sr. Ogiso y Sir Ian Sinclair.

42. Es indispensable considerar todo el problema a la luz de las situaciones que surgen actualmente en la práctica. En los últimos años se han dado abusos de la valija diplomática, de los que se pueden mencionar cuatro tipos principales. El primero es el tráfico ilícito de heroína, cocaína y otros estupefacientes entre América Latina y los Estados Unidos de América y entre el Oriente Medio y Europa. El segundo es la utilización de la valija diplomática para el contrabando de divisas. El tercero es el uso de la valija diplomática para el transporte de armas no destinadas a la protección de una misión diplomática, sino para su entrega a elementos subversivos. Recientemente se dio en Londres un caso de ese tipo. Por último, se han dado efectivamente casos en que se ha ocultado a una persona viva en un contenedor del que se alegaba que era una valija diplomática. En Roma ocurrió un caso de ese género hace algunos años y otro más recientemente en el Reino Unido. Por consiguiente, no puede aceptarse la idea de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática.

43. Es necesario conciliar tres tipos de intereses contradictorios: la seguridad y otros intereses del Estado receptor, los intereses análogos del Estado de tránsito y los intereses del Estado que envía en la inviolabilidad de la valija diplomática. En consecuencia, el artículo 36 debe enunciar la inviolabilidad de la valija, pero al mismo tiempo referirse a los supuestos en que hay razones fundadas para creer que drogas, armas u otros objetos prohibidos son transportados en ella.

44. El gobierno que se comporta de modo temerario e ilegal no merece la protección que el derecho internacional presta a la valija diplomática. El derecho diplomático se basa en la reciprocidad, y si un Estado opta por actuar de manera ilícita, no puede ampararse en las disposiciones de ese derecho. Por todas estas razones apoya las sugerencias de modificación del proyecto de artículo 36 formuladas por Sir Ian Sinclair, el Sr. Sucharitkul y otros miembros de la Comisión.

45. No está de acuerdo, sin embargo, con la distinción que ha hecho el Sr. Sucharitkul entre la valija diplomática y su contenido. El apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, que define la «valija diplomática» como «los bultos que contengan correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial...», demuestra que la valija y su contenido no pueden ser considerados por separado.

46. No tiene nada que observar en cuanto al fondo de los proyectos de artículos 37 y 39. El proyecto de artículo 41 no le satisface, pero reconoce que tal vez sea

necesario incluirlo en el proyecto a fin de que la futura convención sea más aceptable para los Estados.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1950.ª SESIÓN

Jueves 22 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, secc. D, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

- ARTICULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
- ARTICULO 37 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),
- ARTICULO 39 (Medidas de protección en caso de fuerza mayor),
- ARTICULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),
- ARTICULO 42 (Relación de los presentes artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

¹ Reproducido en *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 51

² Reproducido en *Anuario 1986*, vol II (primera parte)

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

Arts 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35 ° periodo de sesiones *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 59 y ss

Art 8 (revisado) y arts 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36 ° periodo de sesiones *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), pags 47 y ss

Art 12 (nuevo comentario al párrafo 2) y arts 18 y 21 a 27 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37 ° periodo de sesiones *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pags 42 y ss

Arts 36, 37 y 39 a 43, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en su 37 ° periodo de sesiones *ibid*, pags 32 y ss, notas 123, 128, 130, 131, 133, 135 y 138

ARTÍCULO 43 (Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. El Sr. BALANDA dice que el proyecto de artículo 36 es en cierta medida el nudo gordiano de los artículos presentados en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/400). Es un texto original destinado a responder a situaciones particulares. El párrafo 1 contiene varias disposiciones utilizadas en convenciones ya elaboradas por la Comisión. La expresión «allí donde se encuentre» tiene su equivalente en el artículo 33 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 y permite una mejor protección de la valija, particularmente en el caso de acontecimientos fortuitos que exijan la desviación de la valija de su itinerario normal. Igualmente, la prohibición de abrir y retener la valija está en consonancia con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 y cuenta con la aprobación unánime de la Comisión. El Relator Especial ha agregado acertadamente la exención de inspección, fortaleciendo así la idea de la indispensable seguridad de la valija.

2. En una sesión anterior se planteó la cuestión de saber si el factor más importante era la propia valija o su contenido. Evidentemente, tanto el contenido como la valija son importantes, ya que la protección de uno es imposible sin la protección de la otra. La palabra «directamente», que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 36, indujo a un miembro de la Comisión a sugerir que en algunas circunstancias la valija debería ser inspeccionada simplemente a efectos de determinar si se trataba de hecho de una valija diplomática. Ahora bien, un examen de ese tipo sería peligroso. Otras disposiciones del proyecto relativas a los signos exteriores visibles requeridos para identificar el carácter de la valija ya satisfacen esa preocupación. Por lo tanto, la disposición de que la valija pueda ser inspeccionada «directamente» es inaceptable. El Sr. Flitan (1949.ª sesión) ha sugerido que se agregue la palabra «indirectamente» a continuación de «directamente», sugerencia que merece ser examinada, ya que los dispositivos electrónicos y mecánicos constituyen medios indirectos de inspección. La referencia a esos dispositivos refleja el deseo de garantizar la confidencialidad del contenido de la valija y el Relator Especial al mencionarlos está tratando naturalmente de poner a todos los Estados en pie de igualdad. No obstante, si se aceptaran tales métodos de inspección, los países en desarrollo que no dispusieran de ellos no estarían en condiciones de determinar si el contenido de la valija se ajusta o no a las normas. A ese respecto, la situación planteada concierne a una valija transportada por un correo diplomático; si la valija se envía por correo ¿qué puede hacerse para asegurar que no sea controlada o inspeccionada? El Jefe Akinjide (*ibid.*), ha dicho que había que mantener un equilibrio entre los intereses legítimos del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito, y ha señalado que la valija podría utilizarse ilícitamente para el tráfico de drogas o de divisas, por ejemplo.

3. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 se hace una excepción a fin de tener en cuenta no sólo los intere-

ses de los Estados distintos del Estado que envía, sino también el factor de seguridad. El texto debería ponerse en consonancia con el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, que prevé la posibilidad de que la valija se abra en presencia de un representante autorizado del Estado que envía y, en caso de rechazo de la petición del Estado receptor, que la valija se devuelva a su lugar de origen. A ese respecto, puede resultar muy fácil devolver la valija a su lugar de origen cuando va acompañada, pero si no va acompañada, y ha sido enviada por correo, por ejemplo, sería mejor, por razones prácticas, establecer simplemente que la valija se remita nuevamente al Estado que envía.

4. Está de acuerdo en general con las observaciones formuladas sobre el artículo 37, que sin duda forma parte integrante del proyecto. No obstante, abriga dudas acerca del uso de la palabra «camionnage» (acarreo) en el texto francés y considera preferible usar la palabra «transport», como en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. La palabra «camionnage» es más restrictiva; los peajes que hayan de pagarse en las autopistas, por ejemplo, podrían ser más fácilmente aceptables como «gastos de transporte». Además, el texto francés del artículo 37 debería ponerse en concordancia con todos los demás artículos, que hablan de la valija diplomática en singular.

5. El proyecto de artículo 39 está plenamente justificado, pero el párrafo 1 debería tener en cuenta tanto el estatuto del correo diplomático como el estatuto de la valija diplomática. Por el momento, el párrafo 1 trata exclusivamente del estatuto del correo diplomático y, por tanto, debería reformularse siguiendo el modelo del párrafo 2, que es más equilibrado.

6. El proyecto de artículo 41 también es útil y la redacción actual representa una mejora respecto del texto anterior. Con todo, las palabras «la no existencia de relaciones diplomáticas o consulares», al final del párrafo 1, son demasiado restrictivas, ya que no tienen en cuenta el caso de la suspensión de las relaciones diplomáticas y se aplican solamente a la ruptura o ausencia de dichas relaciones. A menos que en el comentario se den más detalles, habría que encontrar un término más adecuado que «no existencia». El orador presentará propuestas al Comité de Redacción relativas a la redacción del párrafo 2, que debería abreviarse y mejorarse.

7. El proyecto de artículo 42 tiene por objeto complementar las disposiciones de las convenciones de codificación relativas al correo diplomático y la valija diplomática, pero el orador prefiere el texto presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 61), que es más claro. Según el párrafo 3 del presente texto, los Estados tendrían libertad para celebrar acuerdos internacionales sobre el correo diplomático y la valija diplomática y, por tanto, habría que dejar perfectamente claro que las partes en un acuerdo de ese tipo sólo pueden gozar de tal libertad si acuerdan disposiciones que sean compatibles con los artículos formulados por la Comisión.

8. El párrafo 1 del proyecto de artículo 43 podría mejorarse suprimiendo las palabras «o posteriormente en

⁴ Para los textos, véase 1948.ª sesión, párr. 1.

cualquier momento», ya que no agregan nada al párrafo. En efecto, el orador tiene serias reservas acerca del fondo de artículo y cree que la flexibilidad que permite no conducirá a la necesaria armonización. Si se permite a los Estados celebrar acuerdos internacionales sobre la cuestión, podría surgir una pluralidad de regímenes jurídicos para un mismo tema, a saber: el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática. Por tanto, el artículo 43 debilita la estructura global del proyecto, que trata de armonizar los distintos regímenes previstos en diferentes convenciones. La Comisión haría bien en evitar el problema.

9. El Sr. FRANCIS sugiere, para que lo examine el Comité de Redacción que el proyecto de artículo 36 se reestructure en tres párrafos. El primero se limitaría a una declaración de la norma general del estatuto de la valija diplomática, a saber: que es inviolable y que no debe ser abierta ni retenida. El segundo párrafo recogería en forma modificada el resto del contenido del presente párrafo 1, y el tercero consistiría en una versión enmendada del actual párrafo 2.

10. De esa forma, el segundo párrafo trataría del problema relativo al uso de medios electrónicos y demás dispositivos mecánicos. Al principio mismo del examen del presente tema, la Comisión tuvo ocasión de examinar las consecuencias de esos inventos tecnológicos, cuando el Relator Especial sólo había presentado un anteproyecto sobre el tema. Según recuerda, el Sr. Reuter planteó entonces la cuestión del uso de dispositivos electrónicos y de la posibilidad, por ejemplo, de que se inspeccionara una valija diplomática por medio de dispositivos como los utilizados en los aeropuertos⁵. Evidentemente en esa situación los inspectores harían algo más que mirar a la valija diplomática: de hecho podría comprometerse la confidencialidad de las comunicaciones. Los países en desarrollo han de sentir gran preocupación porque no disponen de los medios para obtener tales dispositivos técnicos y por tanto no podrán aplicar la reciprocidad de trato a la valija diplomática de otros Estados. Es importante recordar que en la actualidad la inmensa mayoría de las valijas diplomáticas de los países en desarrollo no van acompañadas por un correo. Por tanto, es esencial establecer algunas disposiciones que regulen el uso de dispositivos electrónicos y demás dispositivos mecánicos para que el proyecto de artículo sea aceptable..

11. El Comité de Redacción debería examinar cuidadosamente la propuesta del Sr. Ogiso (1949.ª sesión, párr. 34) de insertar la fórmula «salvo que se acuerde otra cosa» en el párrafo 1, a fin de dar al párrafo flexibilidad. Merece señalarse que el propio Relator incluyó la fórmula «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa» en el párrafo 1 de la anterior versión del proyecto de artículo 36, que figura en su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 42).

12. Las disposiciones del párrafo 2 que ahora propone el Relator Especial se apartan de las del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, ya que parecen conceder al Estado receptor la facultad discrecional de devolver la valija

diplomática, abriendo así la puerta a posibles abusos. De este modo, un oficial del Estado receptor podría devolver la valija diplomática sin consultar siquiera al Estado que envía. En vista de los abusos que ha señalado el Jefe Akinjide (1949.ª sesión), es evidente que se necesita una disposición que siga la pauta del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. En el comentario debería indicarse también que, si el Estado receptor abriga sospechas sobre la valija diplomática, el Estado que envía puede voluntariamente permitir que se inspeccione y examine electrónicamente la valija.

13. Coincide con el Sr. Riphagen (1948.ª sesión) en que el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 recoge plenamente el contenido del párrafo 3 del proyecto de artículo 42. Es cierto que el artículo 6 trata de la no discriminación, pero el conjunto del proyecto de artículos ha de entenderse como un todo. En consecuencia, podría suprimirse el párrafo 3 del artículo 42.

14. El Sr. McCaffrey dice que aún abriga dudas sobre la viabilidad de armonizar las normas que rigen todos los tipos de correos y valijas diplomáticos, especialmente dado que la inmensa mayoría de los Estados no han aceptado la Convención de 1969 sobre las misiones especiales ni la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados es decir, dos de las cuatro convenciones internacionales en que se basa el esfuerzo para lograr la armonización.

15. El proyecto de artículo 36 trata de tener en cuenta la diversidad de la práctica actual de los Estados, y el texto se aparta en algunos aspectos de la letra de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. Hay que tener presente que algunos Estados imponen limitaciones al tamaño, peso y cantidad de las valijas diplomáticas y que esas limitaciones son aceptadas por otros Estados. Algunos Estados se reservan el derecho de efectuar en circunstancias excepcionales la inspección electrónica de las valijas diplomáticas. Es evidente que la Comisión tendría que tener en cuenta estos factores, ya que no puede formular disposiciones en el vacío.

16. En cuanto al texto del artículo 36, debería evitarse el uso de la palabra «inviolabilidad» en el título y de la palabra «inviolable» en el párrafo 1. Su significado no es muy claro en este contexto y el artículo 36 iría más allá de las disposiciones de las convenciones de codificación vigentes si las utilizara. Sea como fuere, como subrayó el Sr. Lacleta Muñoz (1949.ª sesión), el concepto «inviolabilidad» no es absoluto sino relativo. El orador comparte también la sugerencia de suprimir las palabras «directamente o» en el párrafo 1, pero lo mejor sería suprimir toda la segunda parte del párrafo, a partir de las palabras «y estará exenta de». No es aconsejable hacer referencia expresa a la inspección «por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». Tiende a coincidir con la opinión del Sr. Malek (*ibid.*), de que la valija diplomática debería estar sujeta a las mismas medidas que el correo diplomático, al menos en circunstancias excepcionales. Pero no debería olvidarse la valija no acompañada, que muchas compañías aéreas no aceptarían para el transporte sin alguna forma de inspección.

17. Agradece el esfuerzo del Relator Especial para establecer un equilibrio entre las disposiciones del

⁵ Véase *Anuario... 1984*, pág. 91, 1829.ª sesión, párr. 22.

párrafo 1 y las del párrafo 2. En conjunto el párrafo 2 es aceptable, pero habría que prever alguna solución para los casos en que se rechace la petición formulada, por el Estado receptor o el Estado de tránsito de que se abra la valija. El párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares dice expresamente que si el Estado que envía rechaza la petición de abrir la valija, «la valija será devuelta a su lugar de origen». No hay razones para omitir tal disposición, que ya existe en la Convención de Viena de 1963 y que no es incongruente con el régimen establecido para la valija diplomática en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El orador considera también esencial mencionar al Estado de tránsito, como se hace en el párrafo 2. El Estado de tránsito tal vez tenga en virtud de acuerdos internacionales obligaciones relativas a la fiscalización de los estupefacientes y otros tipos de contrabando, o simplemente tal vez desee protegerse si tiene información fidedigna de que una valija diplomática contiene materiales peligrosos.

18. La combinación de los anteriores proyectos de artículos 39 y 40 en un nuevo proyecto de artículo 39 es oportuna, ya que simplifica la redacción. No obstante, en el caso previsto en el párrafo 1, se exige al Estado receptor o al Estado de tránsito que adopten «las medidas adecuadas» para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática, en tanto que en el caso previsto en el párrafo 2, cuando el correo diplomático o la valija diplomática se ven obligados a pasar por el territorio de un Estado que inicialmente no estaba previsto como Estado de tránsito, «dicho Estado concederá» inviolabilidad y protección al correo y a la valija. Así pues, parece que se imponen mayores obligaciones a ese Estado que al Estado de tránsito inicialmente previsto. El Comité de Redacción debería resolver esa anomalía.

19. El proyecto de artículo 41 es innecesario; como el orador señaló en el pasado⁶, sus disposiciones probablemente crearían confusión. El proyecto de artículo 42 es muy difícil ya que trata de abarcar cuatro regímenes diferentes en un instrumento: un instrumento que contiene algunas disposiciones que son más amplias y otras que son más estrictas que las de las convenciones de codificación en vigor. Con razón se han expresado dudas acerca del significado exacto de la palabra «completarán» que figura en el párrafo 1, y comparte la preocupación expresada por el Sr. Riphagen (1948.ª sesión) y Sir Ian Sinclair (1949.ª sesión) sobre el párrafo 2. Del párrafo 3 podría prescindirse totalmente, ya que toda medida concedida a otro Estado que sea más favorable que los presentes artículos no podría decirse que fuera incompatible con el objeto y propósito de los presentes artículos. Por tanto, la situación quedaría incluida dentro del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

20. Por último, debe mantenerse el artículo 43 si se quiere que el proyecto tenga posibilidades de aceptación. Las disposiciones de este artículo no conducirían necesariamente a una multiplicidad de regímenes, y desde luego a no más de los cuatro regímenes actualmente existentes. Incluso podrían reducir su número global, por ejemplo cuando un Estado declare que aplicará los presentes artículos a todos los correos y valijas distintos

de los regidos por la Convención de Viena de 1961. En ese caso, el efecto del artículo 43 sería sustituir los cuatro regímenes anteriores por dos regímenes solamente.

21. El Sr. HUANG dice que el artículo 36 es la clave del proyecto. Tiene dos objetivos: primero, salvaguardar el principio de la libertad de las comunicaciones diplomáticas, que está firmemente establecido en las convenciones de codificación y al que se adhieren los Estados en la práctica; y segundo, prevenir los posibles abusos de la valija diplomática, abusos que no pueden ignorarse, aunque no sean comunes.

22. Se ha sugerido que las dos primeras cláusulas del párrafo 1 se conciban en los términos de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. La diferencia es leve y el orador puede aceptar cualquiera de las versiones. Sin embargo, podría también examinarse la reformulación siguiente, que está en consonancia con el espíritu de la Convención de Viena de 1961:

«1. La valija diplomática, en cuanto a su contenido, será inviolable allí donde se encuentre; no deberá ser abierta ni retenida.»

La tercera cláusula del párrafo 1 relativa a la exención de la valija de la inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos debería mantenerse, ya que es posible que la confidencialidad del contenido de la valija sea violada por tales inspecciones. Mantener esa disposición aseguraría que los países en desarrollo sin la necesaria tecnología no queden en desventaja. Es cierto que la palabra «directamente» parece referirse a la posibilidad de abrir la valija, y el orador considera también que debería suprimirse. Tiene cierto interés la sugerencia de que al Estado receptor, con miras a salvaguardar su propia seguridad, se le permita el uso de los medios de inspección electrónicos en circunstancias especiales, pero esa posibilidad no debería convertirse en absoluto en procedimiento habitual. Además, en el párrafo 2 del artículo deberían especificarse dichas circunstancias especiales.

23. La finalidad del párrafo 2 del artículo 36 es impedir el uso indebido de la valija diplomática. El texto revisado se aparta un tanto del régimen previsto para las valijas consulares. Así, el Relator Especial ha señalado (1948.ª sesión) que, en caso de dudas graves sobre el contenido de la valija, es preferible estipular que la valija sea devuelta al Estado que envía en vez de que pueda ser abierta.

24. Con todo, sería ir demasiado lejos permitir al Estado receptor o al Estado de tránsito que decidan a su propio arbitrio devolver la valija a su lugar de origen. Si el párrafo 2 ha de mantenerse en su forma revisada, deberían imponerse ciertas restricciones al derecho del Estado receptor de devolver la valija. Por ejemplo, las posibles dudas sobre el contenido de la valija deberían basarse en pruebas suficientes. Además, el Estado receptor debería entablar consultas con el Estado que envía para buscar una solución apropiada. El Estado que envía podría también presentar de forma voluntaria un certificado o garantía escritos o, como medida excepcional, aceptar la inspección electrónica de la valija. Además, tampoco debería descartarse la posibilidad de que el Es-

⁶ Véase *Anuario... 1985*, vol. 1, pág. 201, 1909.ª sesión, párr. 28.

tado que envía acepte que la valija sea abierta total o parcialmente en presencia de sus representantes. Sólo cuando las consultas no conduzcan a una solución podría el Estado receptor pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen. De hecho, incluso si el párrafo 2 se redactara siguiendo esa pauta, aún surgirían problemas. En términos jurídicos, es sumamente difícil formular un conjunto de normas unificadas que combinen los dos regímenes correspondientes a la valija diplomática y a la valija consular.

25. El Sr. JAGOTA felicita el Relator Especial por su esfuerzo para mejorar el proyecto de artículo 36 a la luz del debate sostenido en la Sexta Comisión de la Asamblea General (véase A/CN.4/L.398, párrs. 317 a 336). Es importante recordar que el correo diplomático y la valija diplomática se definen en términos muy amplios en el artículo 3 del proyecto. A tenor del artículo 3 no se distinguiría entre la valija diplomática y la valija consular y la adopción de una serie uniforme de disposiciones necesariamente repercutiría en las convenciones de codificación vigentes.

26. Los términos del artículo 36 son cruciales para la totalidad del proyecto y han de leerse en relación con los proyectos de artículo 43, que facultarían a un Estado a aplicar los presentes artículos a una o más categorías de correos diplomáticos y de valijas diplomáticas, a discreción suya. El artículo trata de combinar las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, reflejadas en el párrafo 1, con las de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963. En efecto, el párrafo 2 repite en una forma modificada las disposiciones del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

27. Las disposiciones del párrafo 1 son más amplias que las correspondientes de la Convención de Viena de 1961 ya que eximen específicamente a la valija diplomática de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos. En cambio, el párrafo 2 omite la disposición del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 según la cual puede pedirse que abra la valija un representante autorizado del Estado que envía.

28. Si la formulación propuesta es aceptable para muchos Estados, poca utilidad tendrían las disposiciones del artículo 43. A su juicio, con cambios de redacción, el contenido de ambos párrafos del artículo 36 puede resultar viable. Debería ponerse confianza en la práctica de los Estados y en la buena fe para reducir los abusos al mínimo. También es necesario recordar que, si un Estado comete abusos excesivos, siempre cabe el recurso de cortar las relaciones diplomáticas. La inclusión en el párrafo 2 de las palabras «razones fundadas» dan a cada Estado la oportunidad de protegerse contra los abusos. Siempre que tenga razones fundadas para creer que una valija diplomática contiene algo distinto de la correspondencia oficial o del restante material oficial mencionado en el artículo 25, un Estado puede pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

29. El orador apoya la propuesta del Sr. Riphagen (1948.ª sesión) de que en el párrafo 1 del artículo 3 figure una definición de la expresión «Estado huésped», si en el proyecto de artículo 41 se elimina la referencia al Estado receptor. El Estado receptor debería definirse en

términos de la sede de una organización internacional o del lugar de celebración de una conferencia o reunión internacionales. A este respecto, habría que tener presentes los casos en que existan relaciones diplomáticas entre los dos países pero un cambio de gobierno requiera el reconocimiento del nuevo gobierno. En ese caso, habría que mantener la referencia al «Estado receptor» a menos que la expresión «Estado huésped» se defina a efectos de prever tal situación.

30. En términos generales está de acuerdo con las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 42, pero el párrafo 2 podría suprimirse. Crearía dificultades ya que está en conflicto con el párrafo 1 y mengua el valor del proyecto de artículos en conjunto. Las disposiciones del proyecto de artículos deberían prevalecer sobre los acuerdos preexistentes. También debe suprimirse el párrafo 3, ya que su contenido está ya recogido en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

31. Por último, habría que encontrar una expresión más adecuada para sustituir la palabra «exceptuados» en el párrafo 3 del proyecto de artículo 43.

32. El Sr. TOMUSCHAT dice que el proyecto de artículo 36 establece un equilibrio razonable entre todos los intereses en juego. La palabra «invulnerable» no es realmente necesaria, pero a su juicio no significa que excluye cierto tipo de control externo de la valija diplomática, ya sea para identificarla como valija diplomática ya sea en los casos permitidos implícitamente en el párrafo 2 en los que hay indicios de abuso. Igualmente, el párrafo 1 no prohíbe las medidas de control visual ya que, a su modo de ver, examinar la valija diplomática «directamente» significa abrirla e inspeccionar el contenido. Por tanto, está en desacuerdo con el Sr. Balanda a ese respecto. El uso de máquinas para averiguar el contenido de la valija quedaría prohibido en cualquier caso. La prohibición no es absoluta, ya que parece que no existe el propósito de impedir que las compañías aéreas y autoridades competentes de los Estados efectúen los controles normales de seguridad. Por tanto, al adherirse a la futura convención, los gobiernos no asumirían la obligación de exigir a las compañías aéreas que dejen pasar a las valijas diplomáticas sin control. En efecto, si se infiriera tal obligación, las compañías aéreas simplemente se negarían a transportar el equipaje que no haya sido sometido a los controles requeridos para todo el resto del equipaje.

33. No comparte la opinión de los representantes que en la Sexta Comisión de la Asamblea General criticaron el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 basándose en que podría obstaculizarse la libertad de comunicación con medidas arbitrarias (véase A/CN.4/L.398, párr. 327). Las relaciones diplomáticas se basan principalmente en el principio de la reciprocidad, al que el proyecto de artículo 6 hace referencia expresa. Todo Estado que cometa excesos pronto se enfrentará con los efectos negativos de sus propias prácticas. El Relator Especial ha tenido razón en proponer un régimen uniforme, ya que simplificaría considerablemente los procedimientos de tramitación de la valija diplomática. Sin embargo, en el comentario debería explicarse que el Estado receptor no estará justificado para devolver la valija diplomática si el Estado que envía acepta que se abra para disipar las sospechas de uso indebido. La norma expresada en el

párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares debería considerarse que forma parte implícita del artículo 36. Esto también podría explicarse en el comentario o bien el artículo 36 podría adaptarse al artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

34. Debería reexaminarse el título del proyecto de artículo 39, ya que las situaciones previstas en el párrafo 1 no están comprendidas dentro del epígrafe de fuerza mayor. Además, la norma del párrafo 1 es demasiado amplia, ya que, por ejemplo, el Estado receptor o el Estado de tránsito pueden no saber nada de casos en que un correo está enfermo. Por tanto, tal vez podría insertarse la expresión «cuando sea necesario y apropiado» después de las palabras «notificarán inmediatamente».

35. En cuanto al proyecto de artículo 41, el orador nunca ha oído ninguna propuesta de que la concesión de facilidades, inmunidades y privilegios a un correo diplomático implique el reconocimiento del Estado que envía. Por tanto, no es necesario formular una reserva respecto de un derecho inexistente.

36. El orador aprueba el proyecto de artículo 42. A su juicio, el propósito es que los presentes artículos siempre han de aplicarse en combinación con una de las cuatro convenciones de codificación. En algunos casos, eso dará lugar a una modificación del régimen existente. A su juicio, no hay contradicciones ni incongruencias. Más concretamente, el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas y el proyecto de artículo 36 podrían fácilmente armonizarse: la regla de que la valija no debe ser abierta ni retenida se completaría simplemente en las situaciones que no fueron tenidas plenamente en cuenta por los autores de la Convención de Viena de 1961. No obstante, acepta que el párrafo 3 del proyecto de artículo 42 se suprima totalmente.

37. El proyecto de artículo 43 plantea ciertas problemas. A su juicio, sería más que suficiente establecer que los presentes artículos, por estar destinados a complementar las cuatro convenciones fundamentales, se aplicarán sólo en relación con esas cuatro convenciones, es decir, si ambos Estados interesados son partes en una de esas convenciones y en la medida en que lo sean. Tal disposición estaría plenamente en consonancia con el carácter auxiliar del proyecto de artículos. Por otra parte, no hay una necesidad real de una cláusula optativa como la propuesta, ya que sólo crearía complicaciones.

38. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que a su juicio la Comisión no está aprovechando lo mejor posible el tiempo de que dispone al entablar el mismo debate que sostuvo en el anterior período de sesiones, particularmente dado que la mayoría de las sugerencias se refieren a cuestiones de redacción. Toma la palabra simplemente porque la mayoría de los demás miembros han intervenido y no quiere que se le considere remiso.

39. La única conclusión que cabe sacar del debate es que el proyecto de artículos debería remitirse al Comité de Redacción. La Comisión no puede resolver los pocos problemas de fondo, por ejemplo, el problema de si la valija diplomática debería estar exenta de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

La Comisión está dividida al respecto, como sucedió el anterior período de sesiones, y lógicamente se esforzará por llegar a una avenencia. Ahora bien, el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 confirma la tendencia surgida el anterior período de sesiones, a saber: que cuando un Estado abriga graves dudas acerca del contenido de la valija debería permitírsele no solamente pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen sino también abrir la valija si el Estado que envía está de acuerdo.

40. La nueva versión del proyecto de artículo 37 representa una mejora respecto del texto anterior (A/CN.4/390, párr. 46) y tiene en cuenta la preocupación expresada por varios oradores, incluido él mismo.

41. La combinación de los anteriores proyectos de artículos 39 y 40 es útil, y el proyecto de artículo 41 también ha sido mejorado, ya que ahora se limita a las relaciones entre el Estado que envía y el Estado huésped o el Estado de tránsito. Sería difícil imaginar casos en los que el Estado que envía y el Estado receptor no tengan relaciones diplomáticas o no se reconozcan entre sí. En cuanto al proyecto de artículo 42, el Relator Especial acertadamente ha vuelto al texto original presentado en su cuarto informe⁷, que tenía en cuenta las opiniones generalmente expresadas en la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

42. Se ha señalado que el proyecto de artículo 43, relativo a las declaraciones sobre excepciones facultativas, menciona las excepciones en el título pero no en el cuerpo del artículo. Esta cuestión también podría resolverse en el Comité de Redacción. Algunos miembros han expresado dudas acerca de una declaración de ese tipo, basándose en que no promovería la uniformidad. Sin embargo, el sistema de la valija diplomática es simplemente un sistema de relaciones entre dos países, el Estado que envía y el Estado receptor. Si por razones prácticas es necesario aceptar tales declaraciones, el orador está dispuesto a hacerlo. Hay que reconocer que un régimen único sería preferible pero ¿para qué serviría si los países no se adhieren a la convención? Concebido en aras de la pureza jurídica, el instrumento definitivo podría muy bien estar destinado a quedar inoperante como ha sucedido con otros instrumentos.

43. El Sr. KOROMA dice que el proyecto de artículos sólo obtendrá la aprobación universal si trata de reflejar los divergentes intereses del Estado que envía, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito. En el proyecto de artículo 36 el Relator ha logrado en gran medida hallar una solución de transacción. El artículo no dice nada nuevo. La referencia al concepto de inviolabilidad es simplemente una reiteración del derecho convencional y es plenamente apropiada, dado el deseo de uniformidad en esa rama del derecho. El artículo no confiere un carácter sacrosanto a la valija diplomática ni a su contenido, sino simplemente significa que la valija diplomática debe estar protegida en todo momento en interés de salvaguardar la confidencialidad de su contenido. La disposición de que la valija no será abierta ni retenida es igualmente una repetición del derecho vigente. En cambio, la referencia a los medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos es una cuestión más

⁷ *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 403.

polémica, y no sólo entre países desarrollados y países en desarrollo, ya que la esencia de la cuestión es la confiabilidad. Es necesario tener en cuenta los intereses del Estado que envía y del Estado receptor, lo que se ha logrado en gran medida mediante la formulación propuesta por el Relator Especial. No obstante, hay cierta impropiedad en el lenguaje utilizado que podría muy bien suscitar dudas.

44. El párrafo 2 del artículo 36 introduce un nuevo elemento relativo al Estado de tránsito y prevé una prueba muy subjetiva que sería difícil de aplicar y podría crear tensiones entre el Estado que envía y el Estado receptor. Igualmente, aunque el orador reconoce que el Estado de tránsito está obligado frente al Estado receptor a asegurar que el territorio de éste no se utilice para fines ilícitos, considera que el párrafo 2 no está en consonancia con el párrafo 1. Si se acepta que la valija diplomática es inviolable, que no puede ser abierta ni retenida y que está exenta de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, ¿dónde podrán encontrarse indicios para creer que la valija contiene algo distinto de la correspondencia o material oficiales? Deberían reexaminarse ambos párrafos del artículo a fin de dar más precisión al texto y tener en cuenta esas preocupaciones.

45. El orador tiene reservas acerca de la referencia contenida en el proyecto de artículo 37 a la «libre entrada» de la valija. Entiende lo que quiere decir el Relator Especial, pero recomienda que se estudie una formulación similar a la del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas.

46. La preocupación del Sr. Tomuschat con respecto al texto del proyecto de artículo 39 está justificada, ya que el título no refleja el contenido del artículo. En consecuencia, debería ser enmendado, ya sea según lo sugerido por el Sr. Tomuschat o bien sustituyéndolo por el siguiente: «Medidas apropiadas cuando las circunstancias impidan la entrega de la valija diplomática».

47. La disposición básica del proyecto de artículo 41 nunca se ha puesto en duda y aunque el artículo parece expresar algo evidente, no sería perjudicial mantenerlo. El proyecto de artículo 42, en cambio, suscita algunas dudas. El Relator Especial ha explicado que la intención era complementar disposiciones similares existentes en otras convenciones, pero las disposiciones varían según las convenciones y se plantea la cuestión de saber si el artículo contribuirá a la deseada uniformidad. Sería mejor establecer una disposición autónoma en vez de dejar abierta la opción de elegir la disposición que deberá aplicarse a cada valija.

48. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que está plenamente de acuerdo con que en el texto revisado del párrafo 1 del proyecto de artículo 36 se supriman las palabras «en todo momento» y la frase «en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito». Son innecesarias, como sucede con las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», que permiten la posibilidad de apartarse del principio de la inviolabilidad, haciendo demasiado hincapié en el carácter relativo de ese principio. Además, en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 se ha previsto el derecho residual de los Estados de decidir por medio de acuerdo la aplicación de un régimen diferente. En la última parte del párrafo 1

del proyecto de artículo 36, que es de máxima importancia, la Comisión, a fin de evitar toda ambigüedad, podría decidir agregar la palabra «indirectamente»; así el final del párrafo diría lo siguiente: «...y estará exenta de inspección directa o indirectamente por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos».

49. Si en vista de la situación internacional, la Comisión decidiera mantener en el párrafo 2 del artículo 36 la referencia al «Estado de tránsito» pese a las dudas expresadas a ese respecto, debería dejarse en claro que, cuando un Estado de tránsito tiene motivos fundados para creer que una valija diplomática que pasa por su territorio contiene algo distinto de documentos oficiales o artículos destinados a uso oficial, ese Estado debe notificarlo al Estado receptor y al Estado que envía.

50. Aparte de esos problemas textuales, que podría resolverlos el Comité de Redacción, el artículo 36 establece el equilibrio adecuado entre el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática y la necesidad de garantizar la seguridad del Estado receptor y del Estado de tránsito y, por tanto, es plenamente satisfactorio.

51. En el proyecto de artículo 37 la supresión de las palabras «inspección aduanera» es plenamente adecuada, pero no sucede lo mismo con los restantes cambios propuestos por el Relator Especial. La palabra «libre» que califica las palabras «entrada, el tránsito o la salida», no agrega absolutamente nada. En el texto inglés las palabras «and related charges» utilizadas en la versión anterior eran más simples y más claras que las palabras «and other related charges» que se han utilizado en la nueva versión y que podrían implicar que los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales son también gastos conexos, lo que no es cierto en absoluto. También sería mejor hablar de «gastos de [...] transporte» en vez de «gastos de [...] acarreo».

52. El título del proyecto de artículo 39 es demasiado restrictivo. Como ha señalado el Sr. Tomuschat, las situaciones y circunstancias mencionadas en el párrafo 1 no son todas necesariamente casos de fuerza mayor. Además, habría que modificar todo el artículo considerablemente a fin de trazar una distinción más clara entre las dos ideas tratadas en los párrafos 1 y 2. En cuanto al proyecto de artículo 41, está de acuerdo en sustituir la expresión «Estado receptor» por la de «Estado huésped», que convendría definir en el artículo 3. El proyecto de artículo 42, que ahora simplemente enumera las convenciones diplomáticas pertinentes, no necesita comentario.

53. En el proyecto de artículo 43 la frase «o posteriormente en cualquier momento» podría muy bien suscitar dudas en cuanto al contenido exacto de las obligaciones que un Estado asumirá con respecto a los demás Estados parte cuando ratifique o se adhiera a la futura convención. *A priori*, el orador no es partidario de mantenerlo. La última frase del párrafo 2 del artículo 43 es obvia. Huelga decir que si el retiro de una declaración hecha por escrito ha de señalarse a la atención de los demás Estados interesados, dicho retiro también tendrá que hacerse por escrito.

Se levanta la sesión a las 13 horas.