

1951.ª SESIÓN

Viernes 23 de mayo de 1986, a las 10.05 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. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, 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
(conclusión)

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

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

1. El Sr. ROUKOUNAS dice que el proyecto de artículos que la Comisión está preparando sobre la base de los excelentes informes del Relator Especial, especialmente las disposiciones sobre cuestiones tan controvertidas como el alcance del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, servirá de obra de referencia.

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.º período 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.º período 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.º período 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.º período de sesiones *ibid*, pags 32 y ss, notas 123, 128, 130, 131, 133, 135 y 138

⁴ Para los textos, vease 1948.ª sesión, parr 1

2. En sus comentarios al proyecto de artículo 36, varios miembros de la Comisión se han referido con razón al principio de la buena fe, que debería mencionarse en el comentario a ese artículo.

3. En el párrafo 1 del artículo 36, respecto al cual las opiniones distan mucho de ser unánimes, la Comisión podría simplemente enunciar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, sin entrar en detalles en cuanto a los tipos de inspección de los que está exenta, y destacar que la exención se justifica por la necesidad de proteger el carácter confidencial de su contenido. Así pues el párrafo 1 podría modificarse para que diga:

«1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no será abierta ni retenida y estará exenta de inspección que afecte el carácter confidencial de su contenido.»

4. El párrafo 2 del artículo 36 ofrece una solución realista. En particular, es cierto que el Estado de tránsito, que no debería estar considerado simplemente como un apartado de correos, debería también poder iniciar una acción en el caso a que se refiere dicho párrafo. Pero el Estado receptor y el Estado de tránsito deberían poder pedir al Estado que envía que abra la valija en el lugar mismo antes de iniciar el procedimiento para su devolución.

5. Aunque el Relator Especial ha mejorado el texto del proyecto de artículo 41, este artículo sigue siendo innecesario. Las disposiciones relativas a la falta de reconocimiento de los Estados tienen razón de ser en una convención como la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados, pero no en un proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática. Dos párrafos a este respecto son ciertamente demasiado. Además, para abarcar todos los aspectos de la cuestión, la Comisión tendría también que referirse al caso en que el Estado huésped no reconozca al Estado de tránsito.

6. Como lo indica el nuevo texto del proyecto de artículo 43, la idea de permitir cierta flexibilidad en la aplicación de los presentes artículos, a fin de que los puedan aceptar el mayor número posible de Estados, está ganando aceptación. Pero desgraciadamente, al dar a los Estados plena libertad, las palabras «o posteriormente en cualquier momento», en el párrafo 1, podrían conducir a una situación de «incertidumbre del derecho». Este texto aparece desde luego en el párrafo 1 del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y en el artículo X, sección 39, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. En el primer caso, sin embargo, el artículo en cuestión no puede servir de modelo ya que se refiere a una cuestión completamente diferente; y en el segundo, el efecto de los términos utilizados consiste en ampliar el alcance de las prerrogativas e inmunidades reconocidas en otros instrumentos, en tanto que en el proyecto de artículos que se examina la frase en cuestión se utiliza en un contexto restrictivo. Por consiguiente, debería suprimirse.

7. Habida cuenta de la relación entre el proyecto de artículo 43 y el proyecto de artículo 36, esta última disposición no parece permitir la misma flexibilidad en la aplicación del principio de la inviolabilidad que, por

ejemplo, el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares. Así, si un Estado Parte en la Convención de Viena de 1963 está de acuerdo en aplicar a la valija consular el régimen establecido en el proyecto de artículos, tendrá menos margen de maniobra que en virtud de la citada Convención. Este es un aspecto que debe tenerse en cuenta.

8. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que en el texto español del proyecto de artículo 36, las palabras «wherever it may be» deberían traducirse por «dondequiera que esté» o «dondequiera que se encuentre», mejor que por «allí donde se encuentre». En la última frase del párrafo 1, debería añadirse la palabra «indirectamente» a continuación de la palabras «directamente o», como han propuesto varios miembros de la Comisión. Pero debe quedar entendido que si el Estado receptor o el Estado de tránsito tienen «razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia oficial, los documentos o los objetos destinados al uso oficial...», según establece el párrafo 2, ello se debe a que han procedido ya a la inspección, bien sea directa o indirectamente, por ejemplo mediante el uso de perros adiestrados para detectar la presencia de estupefacientes.

9. El objeto del párrafo 1 no es tanto enunciar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática cuanto salvaguardar la libertad de comunicación entre el Estado y sus misiones en el extranjero y proteger el carácter confidencial del contenido de la valija diplomática. Resulta difícil comprender cómo puede una valija diplomática acompañada por un correo diplomático quedar exenta de la inspección por rayos X que se lleva a cabo en los aeropuertos para impedir actos de terrorismo, cuando el equipaje de mano de los jefes de misión e incluso de los embajadores está sometido a esta inspección, que no puede considerarse como una violación de la valija. Será pues necesario encontrar un texto equilibrado que asegure el respeto del carácter confidencial de las comunicaciones entre un Estado y sus misiones y garantice al mismo tiempo la seguridad del Estado receptor y también de los medios de transporte.

10. En relación con el párrafo 2 del artículo 36, el orador comparte la opinión de otros muchos miembros de la Comisión de que debe establecerse que el Estado receptor puede pedir que se abra la valija en presencia de un miembro de la misión del Estado que envía. Las palabras «a su lugar de origen» deberían sustituirse por «al Estado que envía» ya que el lugar de origen de la valija puede ser un Estado de tránsito.

11. El proyecto de artículo 42 es innecesario, puesto que no tendría efecto alguno. El instrumento que la Comisión está preparando pretende únicamente complementar, no sustituir, los artículos pertinentes de las convenciones de codificación, y es muy probable que muchos Estados prefieran seguir aplicando las disposiciones de estas convenciones, que son suficientemente explícitas. Además, el párrafo 2 del artículo 42 establece que los presentes artículos se entenderán «sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean partes en los mismos». Esto es evidente: únicamente los Estados que conciertan acuerdos internacionales pueden decidir no aplicarlos o poner fin a los mismos.

12. El proyecto de artículos sobre el correo diplomático y la valija diplomática no puede en modo alguno convertirse en una Carta Magna y sería presuntuoso por parte de la Comisión establecer en el párrafo 3 del artículo 42 que los Estados pueden celebrar acuerdos internacionales sobre la cuestión o modificar las disposiciones de los presentes artículos únicamente si dichas disposiciones son conformes al artículo 6 del proyecto. En realidad, los Estados son libres de concertar cualquier acuerdo que deseen siempre que no sea contrario a las normas de *jus cogens* o estén en conflicto con el orden jurídico internacional.

13. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no basta con enunciar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática en abstracto. Es también necesario tener en cuenta el hecho de que, toda vez que la valija diplomática se utiliza a veces para fines ilícitos, los Estados tienden cada vez más a aplicar dicho principio restrictivamente en la práctica. La Comisión debería, por lo tanto, ser realista; pues aunque la valija debe ser protegida, no debe serlo en todas partes y en todo momento.

14. El principio de la inviolabilidad de la valija diplomática se expresa con fuerza en el párrafo 1 del proyecto de artículo 36, pero las excepciones a dicho principio establecidas en el párrafo 2 no se enuncian con fuerza suficiente. Dicho párrafo no menciona al Estado desde cuyo territorio despacha la valija la misión diplomática de un Estado extranjero; pero si hay alguna duda en cuanto al contenido de la valija ¿no debería dicho Estado poder negarse a permitir que se envíe la valija a su destino? La posición de dicho Estado, que es en realidad el Estado de origen de la valija, no parece haberse tenido en cuenta en el proyecto de artículos, ya que según la definición del apartado 3 del párrafo 1 del artículo 3 la expresión «Estado que envía» se aplica únicamente al Estado «que expide una valija diplomática a o desde sus misiones, oficinas, consulares o delegaciones». Debería establecerse también expresamente que el Estado que recibe o el Estado de tránsito pueden solicitar que se inspeccione la valija.

15. El artículo 36 debería modificarse de forma que se consiga un mejor equilibrio entre el párrafo 1, que enuncia el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, y el párrafo 2 que enumera las excepciones a dicho principio.

16. El Sr. YANKOV (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que los textos revisados de los proyectos de artículos 36, 37, 39 y 41 a 43 representan una tentativa de acelerar la terminación de la primera lectura del proyecto de artículos. El enfoque del proyecto de artículo 36 se basa en el carácter integrado y uniforme de la valija, y el principal objeto de dicho artículo es ofrecer el mismo estatuto y la misma protección jurídica, habida cuenta de la inviolabilidad de todos los tipos de valija. Por otra parte, la finalidad de los proyectos de artículos 42 y 43 es ofrecer una cierta flexibilidad con miras a una mayor aceptación de los proyectos de artículos por los Estados.

17. Los dos elementos del proyecto de artículo 36 —la inviolabilidad de la valija y los recursos contra los

abusos— tienen que considerarse habida cuenta de los intereses del Estado que envía, del Estado que recibe y del Estado de tránsito. En consecuencia, la cláusula del párrafo 1 en el sentido de que «la valija diplomática será inviolable allí donde se encuentre; no será abierta ni retenida...» significa que no debe llevarse a cabo ningún acto, incluida la inspección de la valija, que pueda menoscabar el carácter confidencial de su contenido: la inviolabilidad exige inevitablemente que la valija no sea abierta ni retenida. Aunque es cierto que la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas no menciona la inviolabilidad en el párrafo 3 del artículo 27, la palabra «inviolable» se utiliza tanto en el párrafo 2 del artículo 27 como en el artículo 24 de dicha Convención. Por consiguiente, a juicio del orador, la palabra «inviolable» es sumamente adecuada en el contexto de la protección jurídica de la valija diplomática. Además, «inviolable» no significa «intocable» y el Sr. Sucharitkul (1949.ª sesión) se ha referido con razón a la relatividad del concepto. La inviolabilidad, en el contexto del proyecto de artículos, significa la protección jurídica adecuada del contenido de la valija diplomática tal como se la define en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3.

18. La referencia a la inspección directa de la valija diplomática en la última frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 36 implica todo tipo de inspección directa por contacto físico, salvo por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, que pueda menoscabar su carácter confidencial. Se ha sugerido la adición de la palabra «indirectamente»; el orador no está muy seguro de que esto sea adecuado, pero la sugerencia podría ser considerada por el Comité de Redacción. En cuanto a la referencia de los «medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos», el proyecto de artículo debe tener en cuenta forzosamente la evolución tecnológica.

19. El Sr. Roukounas se ha referido al principio de la buena fe. Si ésta hubiera sido siempre la norma en las relaciones internacionales, el mundo habría sido un lugar mucho mejor, pero la norma a veces es la mala fe. Desgraciadamente, no hay ninguna garantía de que una inspección de rutina a través de una pantalla no resulte perjudicial para la valija diplomática.

20. La finalidad del párrafo 2 del artículo 36 es asegurar que todas las valijas reciban un trato uniforme, teniendo en cuenta los intereses legítimos del Estado que envía, del Estado que recibe y del Estado de tránsito. Este párrafo se ajusta en términos generales a la práctica de los Estados: en caso de duda, ambas partes prefieren generalmente no abrir la valija sino devolverla a su lugar de origen. Se ha sugerido, no obstante, que el párrafo 2 debería prever la posibilidad de pedir que la valija sea abierta o inspeccionada a través de una pantalla. El inconveniente de esta sugerencia es que implicaría una vuelta a la fórmula de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares, que se aplicaría entonces a todos los tipos de valija diplomática.

21. El orador está de acuerdo en que en el proyecto de artículo 37 sería preferible ajustar el texto francés a las Convenciones de codificación y traducir la palabra «cartage» (acarreo) por «transport» en vez de «camionnage». Al final del artículo, las palabras «otros servicios

determinados prestados» deberían sustituirse por «servicios similares prestados».

22. Se ha señalado con razón que la referencia a la «fuerza mayor» en el título de proyecto de artículo 39 sólo se aplica al párrafo 2 y no al párrafo 1. Por lo tanto, el orador sugiere que se modifique el título para que diga «Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática o en caso de fuerza mayor», fórmula que abarcaría ambos párrafos. Las expresiones «medidas adecuadas» y «facilidades necesarias» que aparecen en los párrafos 1 y 2 respectivamente también han sido criticadas. A juicio del orador, ambas expresiones son apropiadas en su contexto, pero en el párrafo 2 tal vez pudieran añadirse las palabras «en la medida de lo posible» después de las palabras «les dará».

23. Algunos miembros han puesto en duda la utilidad del proyecto de artículo 41, o al menos del párrafo 2 de dicho artículo. Aunque el orador no tiene una opinión decidida al respecto, estima que el artículo 41 contiene algunos elementos que merecen ser mantenidos. Desde luego, el artículo tendría utilidad, ya que se refiere a una situación que no es muy rara: por ejemplo, los Estados Unidos de América, donde está situada la Sede de las Naciones Unidas, no mantienen relaciones diplomáticas con cada uno de los 1959 Estados Miembros de la Organización.

24. El Sr. Riphagen (1948.ª sesión) ha sugerido que se reintroduzca en el proyecto una definición de la expresión «Estado huésped». Esta definición se había incluido, desde luego, en el texto original del proyecto de artículo 3⁵, pero se suprimió al adoptarse una definición más amplia de la expresión «Estado que recibe», que incluía al Estado huésped⁶. Por eso, el orador sugiere que la Comisión no vuelva sobre su decisión, sino que incluya en el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 41 una frase para explicar que un Estado huésped es un Estado que tiene en su territorio una misión del Estado que envía ante una organización internacional o una delegación a una conferencia internacional.

25. El Sr. Balanda (1950.ª sesión) ha preguntado si sería oportuno referirse en el artículo 41 a la suspensión de relaciones diplomáticas o a la inexistencia de éstas. Pero el término «inexistencia» puede muy bien abarcar tanto la ruptura como la suspensión, ya que de momento las relaciones serían inexistentes. Sería muy difícil tratar de los problemas de suspensión y ruptura de las relaciones diplomáticas en el texto del artículo. Lo mejor sería explicar en el comentario que con el término «inexistencia» se pretende abarcar ambas situaciones.

26. La cláusula de reserva del párrafo 2 ha sido criticada por el Sr. Tomuschat (*ibid.*), como innecesaria. No obstante, se trata de una cuestión sumamente delicada para algunos gobiernos y conviene especificar que el hecho de conceder estas facilidades e inmunidades no implica en sí mismo un reconocimiento. La disposición

⁵ Véase el apartado 6 del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 presentado en el 33.º período de sesiones de la Comisión [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 168 y 169, nota 680].

⁶ Véase el párrafo 13) del comentario al artículo 3, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 62].

del parrafo 2 quiza no resuelva muchos problemas, pero desde luego no hara ningun daño

27 Las palabras iniciales del proyecto de articulo 42 «Los presentes articulos completaran las disposiciones » introducen el concepto de las complementariedad, que tiene aspectos tanto verticales como horizontales. Verticalmente, el proyecto de articulos serviria para dar un significado mas preciso y un valor practico a las disposiciones de las convenciones diplomaticas actuales relativas al correo diplomatico y la valija diplomatica. Horizontalmente, el proyecto de articulos añadiria nuevos elementos al derecho existente sobre la cuestion. Desde que el orador presento su informe preliminar al respecto⁷, ha expresado la opinion de que el proyecto de articulos no deberia considerarse aisladamente de las cuatro convenciones de codificacion. Las relaciones entre el proyecto de articulos y otras convenciones o acuerdos internacionales, de que trata el proyecto de articulo 42, tienen que considerarse *ratione materiae* a dos niveles: primero, en relacion con las cuatro convenciones de codificacion aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, que son objeto del parrafo 1, y segundo, respecto de los acuerdos bilaterales consulares o de otro tipo, que son objeto del parrafo 2.

28 Estas relaciones podrian considerarse tambien *ratione temporis* respecto de los futuros acuerdos internacionales relativos al estatuto del correo diplomatico y la valija diplomatica, este es el objeto del parrafo 3. El Sr Francis, el Sr Jagota, el Sr Tomuschat y el Sr McCaffrey (*ibid*), así como otros varios miembros, han expresado dudas en cuanto a la utilidad de dicho parrafo, por estimar que su contenido quedaba ya incluido en el apartado b del parrafo 2 del articulo 6. Ahora bien, el apartado b del parrafo 2 del articulo 6 se refiere al principio general de la reciprocidad, en tanto que el parrafo 3 del proyecto de articulo 42 se refiere a los futuros acuerdos en la esfera del derecho diplomatico.

29 La finalidad del proyecto del articulo 43 es introducir cierta flexibilidad a fin de asegurar una mayor aceptacion del proyecto de articulos. Esta finalidad practica se trata de alcanzar dando a los Estados mas opciones, que correespondan a la posicion que adopta cada Estado con respecto a las cuatro convenciones de codificacion. Durante el debate, se han criticado las disposiciones del articulo 43 por estimarse que abririan la puerta a una multiplicidad de regimenes. El hecho es que la multiplicidad de regimenes ya existe en virtud de las cuatro convenciones de codificacion, que establecen en particular dos regimenes diferentes para la valija diplomatica. Todo lo que hace el articulo 43 es tener en cuenta la situacion actual dando a los Estados una oportunidad de elegir la esfera de aplicacion del regimen establecido por el proyecto de articulos. El Sr Tomuschat estima que el articulo 43 crea una situacion complicada, pero en realidad la situacion ya es complicada.

30 El orador no insistira en las cuestiones de redaccion ya señaladas durante el debate, salvo para decir que el Comité de Redaccion examinara ciertamente con cuidado la sugerencia del Sr Ogiso (1949.ª sesion, parr 38) de que las palabras finales del parrafo 1 del

articulo 43 «a los que desean que se apliquen las disposiciones de los presentes articulos», se sustituyan por la formula negativa «a los que no desean que se apliquen las disposiciones de los presentes articulos».

31 El orador propone que el proyecto de articulos se remita al Comité de Redaccion para que lo examine habida cuenta de los comentarios y sugerencias hechos durante el debate.

32 El Sr KOROMA dice que desea aclarar un punto relativo al proyecto de articulo 36 y a la nocion de inviolabilidad. Se ha hecho referencia al incidente del aeropuerto de Stansted, en el Reino Unido, donde se descubrio que una caja que se suponía que era una valija diplomatica contenía un hombre. Una de las razones por la que las autoridades británicas abrieron la caja era que no reunía los requisitos de una valija diplomatica, en particular, no estaba provista de los signos exteriores que exige el articulo 24 del proyecto. Así pues, la realidad es que la caja abierta por las autoridades británicas no constituía una valija diplomatica en absoluto. No conviene perpetuar el mito de que se intento transportar a un ser humano en una valija diplomatica.

33 El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entendera que la Comision esta de acuerdo en remitir al Comité de Redaccion los textos revisados de los proyectos de articulos 36, 37, 39 y 41 a 43 presentados por el Relator Especial, para que los examine habida cuenta de los comentarios y sugerencias hechos durante el debate.

*Así queda acordado*⁸

Se levanta la sesion a las 11 25 horas

⁸ Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redaccion (nuevos articulos 28 a 33), vease 1980.ª sesion, parrs 52 a 109.

1952.ª SESIÓN

Lunes 26 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 Castañeda, Sr Diaz Gonzalez, Sr Flitan, Sr Francis, Sr Huang, Sr Illueca, Sr Jagota, Sr Koroma, Sr Laclea Muñoz, Sr Malek, Sr McCaffrey, Sr Ogiso, Sr Razafindralambo, Sr Riphagen, Sr Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr Sucharitkul, Sr Yankov

Responsabilidad de los Estados [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 y Add.1², A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 2 del programa]

⁷ *Anuario* 1980, vol II (primera parte), pag 243, documento A/CN.4/335, vease especialmente la seccion III.

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

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