

61. Quizá las dificultades sean menos graves cuando se trata de designar a súbditos del Estado que recibe la misión para ocupar puestos de categoría menos elevada en misiones diplomáticas extranjeras; se podría hacer tal vez una distinción a este respecto.

62. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que su proyecto de artículo 4, en el que se inspira el artículo 4 propuesto por el Sr. Tunkin, se basa en unas disposiciones análogas del proyecto de Harvard² y de la Convención de La Habana.³ La resolución, aprobada en 1929 por el Instituto de Derecho Internacional⁴ según la cual los miembros de una misión diplomática que son súbditos del Estado que la recibe no han de gozar de privilegios e inmunidades diplomáticas, ha admitido la posibilidad de nombrar tal clase de funcionarios.

63. No ve por qué razón hay que dejar de mencionar esta práctica, aunque no sea muy corriente. Si el Estado que envía la misión tiene suficiente confianza en un súbdito del Estado que la recibe, ¿ha de ser la Comisión de Derecho Internacional quien se oponga a que le nombre su representante diplomático? El Estado que recibe la misión tiene, por su parte, toda clase de garantías, ya que su aceptación expresa es un requisito indispensable; si quiere poner ciertas condiciones siempre podrá hacerlo en el curso de las negociaciones anteriores a la aceptación.

64. El Sr. MATINE-DAFTARY comparte la opinión de los Sres. Verdross y El-Erian, especialmente en lo que respecta a los jefes de misión. Según la teoría del "interés de la función" es necesario que los diplomáticos gocen de privilegios e inmunidades para poder desempeñar sus funciones de una manera conveniente; un agente diplomático que no goce de estos privilegios e inmunidades (esto es lo que ocurre con la mayoría de los que son súbditos del Estado que recibe la misión), no podrá, según esta teoría, desempeñar sus funciones convenientemente. Por ello, el orador no puede aceptar que un embajador sea súbdito del Estado que lo recibe.

65. Propone que no se incluya ninguna disposición análoga a la contenida en el proyecto de artículo 4 del Relator Especial o en el del Sr. Tunkin.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

387a. SESION

Martes 30 de abril de 1957, a las 9.45 horas

Presidente: Sr. Jaroslav ZOUREK

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/CN.4/91 y A/CN.4/98) (continuación)

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DEL PROYECTO DE CODIFICACIÓN DEL DERECHO EN MATERIA DE RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (continuación)

ARTÍCULOS 2 A 4 (continuación)

1. EL PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del proyecto de artículo 4 (386a. sesión,

² *Ibid.*

³ Convención relativa a los Funcionarios Diplomáticos, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928. Véase Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. CLV, 1934-1935, No. 3581.

⁴ Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 186 y 187.

párrafo 3) presentado por el Sr. Tunkin, que corresponde al artículo 4 del proyecto del Relator Especial.

2. Sir Gerald FITZMAURICE estima que la práctica que consiste en designar jefe de una misión diplomática a un súbdito del Estado que la recibe puede considerarse como anticuada; pero no cree que la Comisión deba tratar de suprimirla por completo. Además, como ha reconocido el propio Sr. El-Erian, las misiones diplomáticas, por razones de comodidad, tienen aún la costumbre de contratar personal subalterno local, cuando se requiere un buen conocimiento de la lengua, de las condiciones y de las costumbres locales. Como ha señalado el Relator Especial, los intereses del Estado que recibe la misión están completamente protegidos en el texto que ha propuesto, así como en el que ha presentado el Sr. Tunkin. La única consecuencia que tendría la supresión de este artículo, cuando figura una disposición análoga en textos anteriores, sería suscitar algunas dudas sobre la legalidad de una práctica que ningún miembro de la Comisión ha dicho que sea contraria al derecho internacional.

3. El Sr. TUNKIN dice que ha conservado en esencia el artículo 4 del proyecto del Relator Especial para que no se prescindiera de esta cuestión y pueda discutirse la conveniencia de referirse a ella o no. Personalmente, es partidario de la segunda solución, ya que una disposición explícita podría interpretarse en el sentido de que la Comisión aprueba una práctica que, en realidad, no es seguida por la mayor parte de los Estados.

4. El orador no comparte la opinión de Sir Gerald Fitzmaurice de que la supresión del artículo 4 podría dar lugar a dudas. Toda misión diplomática tendría el derecho de contratar localmente a súbditos del Estado de residencia para cargos subalternos. De todos modos, estas personas no gozan ordinariamente de privilegios ni de inmunidades diplomáticas.

5. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que, en principio, está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice, pero que no se opondría a la supresión del artículo 4, siempre que se modificase el artículo 5 en el sentido que indicó en la 386a. sesión (párrafo 51), es decir, que se añadiesen las palabras "o a admitirlos sin su aceptación", porque la expresión "funcionarios de una cierta categoría" puede significar funcionarios designados entre los nacionales del Estado de residencia.

6. El Sr. PAL hace observar que el artículo 4 tiene dos aspectos, uno positivo y otro negativo, que es el más importante; el aspecto positivo consiste en la afirmación de que el jefe y los otros miembros de una misión pueden ser designados entre los súbditos del Estado que la recibe; el aspecto negativo consiste en que no se puede hacerlo sin el consentimiento de ese Estado. El sentido exacto de este artículo quedaría precisado si se empleara una redacción negativa, por ejemplo "el jefe y los demás miembros de una misión no podrán ser designados entre los nacionales del Estado que la recibe sin el consentimiento expreso de este Estado". En esta forma, cree que el artículo no debería suscitar objeción alguna.

7. Además, la supresión del artículo no tendría necesariamente como consecuencia que se restringiera la práctica de que se trata; al contrario, podría dar lugar a ciertas dudas sobre si el consentimiento expreso del Estado que recibe la misión es realmente indispensable para que los nacionales de este Estado puedan ser de-

signados miembros de una misión diplomática extranjera.

8. El Sr. YOKOTA opina que conviene suprimir el artículo 4 por los motivos que han expuesto el Sr. Verdross y el Sr. El-Erian, y también porque, en cuanto al procedimiento para la designación — y esto es de lo que tratan los artículos 2 a 4 — los miembros de una misión que son súbditos del Estado que la recibe se encuentran en una situación prácticamente idéntica a la de los miembros de la misión.

9. El Sr. EL-ERIAN recuerda que el Relator Especial ha dicho que su proyecto de artículo 4 se inspira en disposiciones análogas del proyecto de Harvard y en la Convención de La Habana. No obstante, el artículo 8 del primero de estos textos termina con la frase siguiente: “salvo, sin embargo, que el Estado que envía la misión no podrá designar como miembro de ella a un súbdito del Estado que la recibe sin el asentimiento expreso de este último.”¹ Los jefes de misión son tratados en el artículo siguiente donde no se menciona la posibilidad de que sean nacionales del Estado que la recibe. Por consiguiente, en el proyecto de la Harvard Law School se establece una distinción entre el jefe y los demás miembros de una misión diplomática, distinción que ha desaparecido por completo en el artículo 4 del proyecto del Relator Especial.

10. En cuanto a las personas que pueda ser necesario contratar localmente para los cargos subalternos, el Sr. Tunkin ha hecho observar con razón que no se les considera miembros de la misión ni gozan de privilegios e inmunidades diplomáticas.

11. Está completamente de acuerdo en que la supresión del artículo 4 no afectaría al derecho de los Estados interesados a establecer mediante un acuerdo especial las condiciones en que los súbditos del Estado que recibe la misión podrán ser nombrados miembros de la misión diplomática del Estado que la envía. Estima también que la Comisión no debe reconocer de un modo expreso una práctica en desuso. De todos modos, no se opondrá a que se mencione esta práctica en el comentario, si se estima necesario, ya que, aunque sea hoy poco corriente, no es contraria al derecho internacional.

12. El Sr. KHOMAN dice que, en rigor, el artículo 4 es quizá innecesario, ya que los artículos 2 y 3 resuelven la cuestión en cuanto al jefe y a los demás miembros de una misión diplomática. El personal de oficinas y el personal de servicio no están comprendidos en el artículo 4, porque su nombramiento no está subordinado a la aceptación del Estado de residencia.

13. De todos modos, sería quizá preferible conservar el artículo 4, porque el hecho de que la práctica subsiste, salvo quizá para el jefe de la misión, muestra que se considera de utilidad, especialmente para los pequeños Estados que a menudo tienen dificultad en encontrar un número suficiente de personas idóneas para constituir sus misiones diplomáticas en el extranjero. Además, como el Relator Especial y Sir Gerald Fitzmaurice han indicado, el Estado que recibe la misión tiene todas las garantías. Si hay que escoger entre suprimir el artículo 4 o mantenerlo, dará la preferencia a esta última solución.

14. El Sr. AGO también es partidario de mantener el artículo 4. La práctica no es quizá tan poco seguida

como podría suponerse, y el caso puede presentarse, con carácter de excepción, incluso en la categoría de jefe de misión. Por ejemplo, los representantes en Italia de la Santa Sede o de la República de San Marino pueden muy bien ser nacionales italianos, y lo mismo ocurre con los representantes de la Orden Soberana Militar de Malta y de ciertos Estados extranjeros.

15. El Sr. AMADO dice que, aunque se suprima el artículo 4, la práctica subsistirá, a pesar de todo lo que se ha podido decir respecto de su tendencia a caer en desuso o a ser abandonada. De todos modos, dedicarle un artículo especial sería, a su juicio, darle demasiada importancia. Por consiguiente, si se pone a votación la propuesta de suprimir este artículo, el orador tendrá probablemente que abstenerse.

16. El Sr. TUNKIN estima, como el Sr. Pal (párrafo 6 *supra*), que el artículo 4 tiene dos aspectos, y que el aspecto negativo es el más importante. En una u otra forma, el artículo dará siempre la impresión de que estimula esta práctica. Si se suprime, se hará desaparecer esta impresión, pero el Estado que recibe la misión continuará, en virtud de otras disposiciones que hacen al caso, en situación de negarse a admitir a sus nacionales como miembros de misiones diplomáticas extranjeras.

17. Sir Gerald FITZMAURICE señala que suprimir o conservar el artículo, en una u otra de las formas propuestas, no son las únicas posibilidades ante la Comisión. Por ejemplo, puede redactar el artículo en forma negativa, como ha propuesto el Sr. Pal; puede suprimirlo, indicando en el comentario que la práctica de que se trata no se ha mencionado en el cuerpo del proyecto de artículos por ser poco corriente en la actualidad, sobre todo para los jefes de misión diplomática, pero que, por supuesto, no es contraria al derecho internacional; por último, la Comisión puede suprimirlo y modificar el artículo 5 de modo que reglamente esta cuestión, como ha propuesto el Relator Especial. El orador está dispuesto a aceptar cualquiera de estas tres soluciones.

18. El Sr. BARTOS se pronuncia en favor de la segunda de las soluciones mencionadas por Sir Gerald Fitzmaurice.

19. El Sr. VERDROSS preferiría la tercera solución, pero le es difícil aceptar que se suprima el artículo 4 antes de examinar el artículo 5.

20. Faris Bey EL-KHOURI no puede apoyar la propuesta de suprimir el artículo 4. La práctica de nombrar especialistas en cuestiones locales, intérpretes, etc., entre los súbditos del Estado que recibe la misión está sólidamente establecida. Si la Comisión se negase a reconocer esta práctica, que se basa en el consentimiento mutuo del Estado que envía la misión y del Estado que la recibe, limitaría sin ningún motivo justificable su libertad de acción.

21. Es cierto, de todos modos, que el jefe de la misión se designa en contadas ocasiones entre los nacionales del Estado que la recibe; podría pues dejar de mencionarse en el artículo la referencia al jefe de la misión.

22. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que las observaciones de Faris Bey El-Khoury se basan en un error de interpretación. El artículo 4 se refiere a los “miembros de la misión”, en los que no está comprendido el personal subalterno: intérpretes, empleados y chóferes.

¹ Harvard Law School, *Research in International Law, I. Diplomatic Privileges and Immunities* (Cambridge, Mass., 1932), pág. 20.

23. Contestando a una pregunta del PRESIDENTE, el Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que está dispuesto a retirar provisionalmente el artículo 4, reservándose el derecho de presentarlo de nuevo, si lo estima necesario, una vez que se haya discutido el artículo 5.

24. En respuesta a una pregunta del Sr. GARCIA AMADOR, el PRESIDENTE dice que aún en el caso de que el Relator Especial crea necesario presentar de nuevo el artículo 4, la discusión de este artículo puede darse por terminada.

25. Pide a la Comisión que examine el proyecto de artículo 4 a) del Sr. Tunkin (386a. sesión, párrafo 3), que corresponde al párrafo 2 del artículo 2 y a la última parte del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto del Relator Especial.

26. El Sr. PAL prefiere el texto del artículo 12 del proyecto de la Harvard Law School, ya que el término "declarar", que figura en la primera línea del proyecto de artículo del Sr. Tunkin y en el texto propuesto por el Relator Especial, hace pensar en un anuncio público, lo cual no estaría en armonía con las relaciones amistosas que, en teoría, deben existir entre dos Estados que están considerando el establecimiento de mutuas relaciones diplomáticas.

27. El Sr. AMADO señala que la palabra "declarar" se emplea también en el artículo 12 del proyecto de Harvard, pero sólo respecto de las medidas que ha de tomar el Estado que recibe la misión en el caso en que el Estado que la envía se niegue a retirar un miembro de su misión, habiéndosele pedido que lo hiciera. En este caso, la palabra "declarar" es apropiada, pero estima, como el Sr. Pal, que no es indicada para la petición inicial de retirada.

28. El Sr. KHOMAN reconoce que, para la primera petición de retirada, no debería hacerse una declaración pública, y bastaría que el jefe del Estado que recibe la misión enviara simplemente una comunicación privada al jefe del Estado que la envía. Pero hace observar que la palabra "declarar" también figura en el artículo 13 del proyecto de Harvard, en el que tiene exactamente el mismo sentido que en el texto del Sr. Tunkin. De todos modos, si continúa habiendo objeciones al empleo de esta palabra, la primera frase del texto del Sr. Tunkin podría redactarse en esta forma: "El Estado que recibe la misión podrá, en cualquier momento, notificar al Estado que la envía que el jefe u otro funcionario cualquiera de la misión ha dejado de ser *persona grata*."

29. El Sr. TUNKIN acepta esta modificación.

30. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, estima que las palabras "ha dejado de ser" sólo están indicadas en el caso de que el Estado que recibe la misión haya dado su asentimiento, es decir, cuando se trata del jefe de la misión.

31. El Sr. MATINE-DAFTARY indica al Sr. Pal que el solo hecho de comunicar al Estado que envía la misión que el representante que nombró ha dejado de ser *persona grata* es ya en sí una medida bastante grave y que no puede dejar de tener repercusiones sobre las relaciones entre los dos países. Por ello no acierta a comprender la vacilación en aceptar la frase siguiente, según la cual la misión se da por terminada si no se retira al agente.

32. El Sr. EDMONDS no comprende por qué motivo la palabra "declarar" parece plantear tantas dificultades;

a su juicio, es perfectamente apropiada, ya que significa "decidir y dar a conocer".

33. El Sr. AGO es de la misma opinión que el Sr. Edmonds, pero propone que se añadan las palabras "al Estado que la envía". En este caso, el texto quedaría redactado en la forma siguiente:

"El Estado que recibe la misión podrá declarar, en cualquier momento, al Estado que la envía que el jefe u otro funcionario de la misma ha dejado de ser *persona grata*."

Se evitaría así que el texto pudiera interpretarse como una declaración pública.

34. El Sr. BARTOS dice que, a su juicio, la palabra "declarar" no es acertada. En realidad, lo que ocurre generalmente es que el jefe del Estado que recibe la misión comunica cortésmente al jefe del Estado que la envía que la persona de que se trata ha dejado de ser considerada completamente aceptable para el cargo que desempeña.

35. El Sr. TUNKIN propone que la solución de este asunto se encargue al comité de redacción.

Así queda acordado.

Con esta reserva, por 16 votos contra ninguno, y una abstención, queda aprobado el proyecto de artículo 4 his presentado por el Sr. Tunkin.

ARTÍCULO 5

36. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que ningún otro texto contiene una disposición análoga a la del artículo 5. El proyecto de Harvard trata ambas cuestiones en el comentario.

37. De acuerdo con la propuesta que presentó en la 386a. sesión (párrafo 51), habría que añadir al final de la segunda frase las palabras "o admitirlos sin su aceptación previa."

38. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que, en principio, aprueba enteramente el fondo del artículo 5. Sólo tiene algunas dudas sobre el empleo de la palabra "personas", que podría comprender los intérpretes, chóferes, empleados de oficina, etc.

39. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, indica que ha empleado deliberadamente la palabra "personas" para que estén comprendidas en ella estas categorías de funcionarios.

40. El Sr. MATINE-DAFTARY indica que, en este caso, el artículo va muy lejos.

41. El Sr. LIANG (Secretario de la Comisión) cree que ha llegado el momento de que la Comisión examine si es conveniente redactar un artículo de definiciones, análogo al artículo 1 del proyecto de Harvard.²

42. A este respecto, sería quizá conveniente limitar el alcance del proyecto de la Comisión a los "miembros de la misión", en el sentido que se da a este término en el artículo 1 del proyecto de Harvard, es decir, a las personas "autorizadas por el Estado que envía la misión a participar en el ejercicio de las funciones diplomáticas de la misión". Una disposición semejante excluiría concretamente a los empleados de contratación local, como los chóferes, el personal de oficina e incluso a los intérpretes.

43. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, reconoce que la Comisión se ha de poner de acuerdo sobre la terminología, pero piensa que esta decisión sería más

² *Ibid.*, pág. 19.

útil después de examinados los artículos sobre privilegios e inmunidades.

44. El Sr. VERDROSS opina que la segunda frase del proyecto del Relator Especial es demasiado restrictiva, ya que sólo trata de “categorías” y no de funcionarios en su carácter individual. Habría que añadir a este texto, o insertar en otro lugar apropiado, una frase como la siguiente: “Podrá negarse también a aceptar a cualquier persona cuya designación para formar parte de una misión diplomática le haya sido notificada.”

45. Sir Gerald FITZMAURICE estima que la cuestión planteada por el Sr. Verdross no tiene en realidad relación alguna con el artículo 5.

46. En su forma actual, el texto propuesto para el artículo 5 tiene un gran alcance, quizá demasiado grande. A juzgar por el comentario, le parece que el Relator Especial ha pensado únicamente en los casos relativamente poco numerosos en que un Estado establece por primera vez una misión diplomática en el territorio de otro Estado. En estos casos, puede parecer razonable que se reconozca al Estado que recibe la misión el derecho de decir que ésta sólo se ha de componer de un número determinado de funcionarios o, por ejemplo, que no han de figurar en ella agregados de prensa o agregados comerciales. Pero, tal como está redactado, este artículo no se limita a casos de esta naturaleza y no sería razonable admitir que, cuando una misión está establecida desde hace ya mucho tiempo, el Estado que la recibe tenga el derecho de pedir súbitamente que sus efectivos sean reducidos a la mitad, o que deje de contar entre sus miembros a funcionarios de una cierta categoría, cuando esta categoría formaba parte de la misión desde hacía muchos años.

47. Sir Gerald reconoce, en cambio, que no se puede autorizar al Estado que envía la misión a que aumente indefinidamente sus efectivos y que hay que fijar un límite o bien ciertos criterios.

48. El Sr. YOKOTA es de la misma opinión que Sir Gerald Fitzmaurice. En este artículo se ha concedido demasiada importancia a los derechos del Estado que recibe la misión. Si se atribuye a este Estado el poder ilimitado de restringir la composición de las misiones diplomáticas, éstas podrán encontrarse en la imposibilidad de desempeñar eficazmente su labor.

49. Sería mejor dejar sentado que el efectivo de las misiones se fijaría por acuerdo mutuo, sobre todo en el momento de su creación. Las negociaciones entabladas recientemente entre la Unión Soviética y el Japón, a consecuencia de la declaración común de octubre de 1956 referente al restablecimiento de relaciones diplomáticas, constituyen un ejemplo concreto de que la composición de una misión diplomática puede ser fijada, de hecho, por vía de negociación entre los dos países interesados. El orador cree que la misión puede ser limitada por acuerdo mutuo, incluso entre Estados que mantengan relaciones diplomáticas desde mucho tiempo. Aunque no quiere presentar de momento una enmienda en forma reglamentaria, propone que se modifique la primera frase del artículo 5 en los términos siguientes:

“El número de personas que hayan de componer la misión podrá ser fijado por acuerdo mutuo entre el Estado que envía la misión y el Estado que la recibe, en el momento de la creación de la misión o en una fecha posterior. A falta de acuerdo, el Estado que recibe la misión podrá limitar ese número.”

50. El Sr. BARTOS dice que es evidente que la tendencia actual a aumentar en grandes proporciones el efectivo del personal de las misiones diplomáticas extranjeras coloca a algunos Estados en un situación difícil. Su propio país, Yugoslavia, donde algunas legaciones extranjeras llegan a contar con 600 miembros, se ha visto obligado a limitar el efectivo de las misiones a causa de la crisis de la vivienda que se padece en Belgrado. En Italia parece plantearse el mismo problema, a juzgar por la petición que ha dirigido a otros Estados de que procuren designar los miembros de sus delegaciones permanentes en la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación entre el personal de las misiones diplomáticas acreditadas ante el Jefe del Estado italiano. Por consiguiente, la primera disposición del artículo 5 es necesaria y el orador es partidario de que se mantenga.

51. La segunda de las nociones que se discuten actualmente es el derecho que tiene el Estado que recibe la misión de negarse a recibir funcionarios de una cierta categoría, o a aceptarlos sin haber dado previamente su asentimiento. El Sr. Bartos está de acuerdo con esta idea, siempre que los funcionarios que pertenezcan a la categoría que se ha denegado no sean indispensables para el ejercicio de las funciones de la misión diplomática.

52. La tercera noción objeto del presente debate es el derecho del Estado que recibe la misión de negarse a aceptar funcionarios presentados por el Estado que la envía como miembros de la misión. Según Oppenheim,³ la práctica seguida habitualmente — y que se ve en la negativa del Gobierno de Suiza de admitir que un consejero económico rumano se acoja al beneficio de las inmunidades diplomáticas y en el procedimiento seguido por Francia y el Reino Unido — exige que un miembro subalterno de una misión diplomática no figure en la lista diplomática y que, por consiguiente, no tenga derecho al estatuto ni a los privilegios diplomáticos hasta que su nombre haya sido presentado por el jefe de la misión y aceptado por el Estado que la recibe. Sólo quedaría otra solución: que el Estado que recibe la misión declarase que un funcionario que no se desea ha dejado de ser *persona grata*, lo que le sería difícil de hacer si la conducta de este funcionario hubiera sido irreprochable. Por lo tanto, el orador aprueba la propuesta del Sr. Verdross (párrafo 44 *supra*) que está en armonía con la práctica seguida generalmente y trata de un problema que no se ha mencionado en los artículos precedentes del proyecto.

53. El Sr. VERDROSS dice que el Estado que recibe la misión dispone de tres medios para negarse a recibir los agentes diplomáticos. Cuando se trata del jefe de la misión, puede negar su *placet* antes del nombramiento. Puede negarse a aceptar un miembro de una misión cuando le es presentado por el jefe; o bien después de haber aceptado al jefe o a un funcionario de la misión puede declarar, en todo momento, que el interesado ha dejado de ser *persona grata*.

54. En los proyectos de artículos no figura hasta ahora ninguna disposición referente al segundo procedimiento, ya que el artículo 5 menciona únicamente el derecho que tiene el Estado que recibe la misión de negarse a recibir funcionarios de una cierta categoría; propone que se incluya en las enmiendas del Sr. Tunkin

³ L. Oppenheim, *International Law—A Treatise*, vol. I, *Peace*, 8a. ed., ed. H. Lauterpacht (Londres, Longmans, Green and Co., 1955), pág. 784.

una frase similar a la propuesta en una intervención anterior (párrafo 44 *supra*) que sería la segunda frase o el segundo párrafo del artículo 3. El nombramiento de un miembro de una misión diplomática estará siempre subordinado al asentimiento del Estado que le recibe, incluso si este asentimiento es tácito y sólo está indicado por la inserción del nombre del interesado en la lista diplomática.

55. Faris Fey EL-KHOURI se felicita de que el Relator Especial haya incluido en su proyecto un artículo referente al problema que mencionó en la 384a. sesión (párrafo 20). Está de acuerdo con el Sr. Yokota en que el número de personas admitidas a formar parte de una misión ha de ser limitado por acuerdo mutuo. No sería equitativo dejar en este punto toda libertad de decisión al Estado que recibe la misión, o al Estado que la envía.

56. El Sr. KHOMAN estima que el proyecto del artículo 5 está muy bien concebido. De todos modos, como ya se ha indicado, es necesario establecer un equilibrio entre los derechos del Estado que recibe la misión y los del Estado que la envía. Los miembros de la Comisión piensan unánimemente que el Estado que recibe la misión puede tener a veces interés en reducir el personal que la compone. Pero una medida así no ha de poner obstáculos a la labor de la misión ni perjudicar los intereses del Estado que la envía.

57. En cuanto a la segunda disposición del artículo, es evidente que un Estado no debe negarse a aceptar un funcionario o una categoría de funcionario sin motivo justificado. El orador sería partidario de redactar el artículo 5 en la forma siguiente:

“El Estado que recibe la misión podrá, en ciertos casos, y con el acuerdo del Estado que la envía, limitar el número de personas que hayan de componerla. Podrá negarse, con motivo justificado, a aceptar un funcionario determinado o a aceptar funcionarios de una cierta categoría.

58. El Sr. AGO comparte las inquietudes de los oradores que le han precedido en el uso de la palabra tanto en lo que respecta al aumento del personal de las misiones como al peligro que se correría dando al Estado que recibe la misión el derecho de limitar unilateralmente el número de personas que han de componerla. Aunque las misiones diplomáticas cuentan a veces con muchos más funcionarios de los que realmente necesitan, hay que reconocer, teniendo en cuenta la gran variedad de actividades — algunas de las cuales no son puramente diplomáticas — que implican las relaciones actuales entre Estados, que les es a veces indispensable aumentar el número de personas que las componen. Por estas razones, una disposición análoga a la primera frase del artículo 5, que puede incluso interpretarse como un estímulo para que los Estados disminuyan el personal de las misiones extranjeras, podría comprometer gravemente el ejercicio de la función diplomática.

59. El orador no puede decir, en este momento, si la propuesta del Sr. Khoman daría las garantías necesarias. Quizá el Relator Especial quiera presentar una nueva versión de la primera frase, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por dicho representante.

60. También le inspira inquietud la segunda frase del artículo, ya que se trata igualmente de una acción unilateral en una cuestión que depende esencialmente de relaciones bilaterales.

61. Además, el texto no indica claramente si el Estado que recibe la misión ha de aplicar la misma limita-

ción a todas las misiones diplomáticas extranjeras establecidas en su territorio, o si puede negarse a recibir funcionarios de una cierta categoría de una determinada misión. La Comisión procedería con acierto si reflexionara antes de adoptar una disposición de este género, que puede dar lugar a medidas de discriminación y provocar interpretaciones erróneas en los Estados. En términos generales, cuando se trata de relaciones diplomáticas, es preferible limitar los derechos unilaterales que se conceden a los Estados.

62. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, contestando a una pregunta del PRESIDENTE, dice que hasta ahora sólo ha podido deducir del debate conclusiones puramente provisionales. Al elaborar la primera frase del artículo 5, sólo tenía presente el derecho de los Estados que reciben una misión de reducir sus efectivos en proporciones razonables, y no tenía el propósito de dejarles en libertad de limitarlos hasta el punto de que pudiera dificultar la actividad de las misiones.

63. Establecer que esta limitación sólo se podrá llevar a cabo por consentimiento mutuo no resuelve, a su juicio, el problema, ya que el Estado que recibe una misión siempre puede evitar que se llegue a un acuerdo y ejercer después su derecho de limitación unilateral. Estima que el texto propuesto por el Sr. Khoman daría al Estado que envía la misión un trato de preferencia.

64. Su primera intención fué proponer que se suprimiera toda la primera frase y que se añadieran, al final de la segunda frase, las palabras “o a admitirlos sin su aceptación previa.”

65. El Sr. MATINE-DAFTARY, apoyado por otros miembros de la Comisión, declara que si el Relator Especial se propone suprimir la primera frase del artículo, él propondrá que se mantenga, haciendo suya la enmienda retirada.

66. Sir Gerald FITZMAURICE estima que una disposición redactada en los términos siguientes sería quizá más conveniente y podría ser aceptada por todos:

“1. A falta de un acuerdo concreto sobre el número de personas que hayan de componer una misión, el Estado que la recibe podrá limitar (o hacer que se limite) ese número, en lo que sea razonable y normal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las necesidades de la misión.

“2. El Estado que recibe la misión, dentro de límites análogos y sin ninguna discriminación, podrá negarse a aceptar funcionarios de cierta categoría o a aceptarlos sin su consentimiento previo.”

67. El Sr. TUNKIN reconoce que la primera frase del artículo podría dar lugar a complicaciones. Por otra parte, el texto modificado propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice, que introduce un criterio tan vago como el de “lo que sea normal”, no aclarará la cuestión y sólo podrá hacerla aún más confusa.

68. Por el momento, el orador no ve cuál sería la manera más conveniente de redactar la primera frase del artículo y más bien aceptaría la propuesta del Relator Especial de suprimirla. Nada impediría entonces que dos Estados se pusieran de acuerdo para limitar, en caso necesario, los efectivos de sus misiones, ni que el Estado que recibe la misión limitara el número de miembros de una misión extranjera.

69. La segunda frase del artículo en la versión propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice es preferible a la

del proyecto. Las palabras “sin ninguna discriminación” le parecen particularmente oportunas ya que, como ha expuesto claramente el Sr. Ago, responde a una consideración muy importante.

70. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, indica que su propuesta de suprimir la primera frase de su proyecto de artículo era puramente provisional.

71. El texto propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice le parece muy acertado, pero no está seguro de si puede figurar en una convención. Aún siendo más precisa que su proyecto, esta disposición es todavía demasiado vaga.

72. El Sr. GARCIA AMADOR hace observar que lo que demuestra el debate es que no existe ninguna regla precisa en esta materia. El Sr. Bartos ha indicado que algunos países siguen una práctica determinada, pero no se ha demostrado la existencia de un principio generalmente aceptado que pueda invocarse en uno u otro sentido.

73. Por consiguiente, la Comisión debe limitarse a enunciar una regla que refleje el estado de cosas actual, es decir, a formular una norma intermedia adaptada a las necesidades actuales. El texto propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice parece constituir una transacción satisfactoria y el orador lo apoyará.

74. Sir Gerald FITZMAURICE precisa que ha propuesto modificar la redacción de la primera frase únicamente porque otros miembros de la Comisión han expresado el deseo de que se mantenga en una u otra forma, aunque el Relator Especial haya propuesto provisionalmente suprimirla. Por su parte, no tiene inconveniente en que se suprima, a condición de que en el comentario relativo a este artículo figure un párrafo que responda a sus sugerencias.

75. El Sr. FRANÇOIS duda que sea acertado relegar unas cuestiones al comentario, sólo porque la Comisión tiene dificultades para llegar a un acuerdo sobre el texto de un artículo. Por su parte, aprueba el texto propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice, pero preferiría que figurase en el cuerpo del proyecto.

76. El Sr. YOKOTA tiene mucho interés en que se mantenga, en una u otra forma, la primera disposición del artículo 5. El Relator Especial y Sir Gerald Fitzmaurice podrían quizá elaborar de común acuerdo un texto modificado para la próxima sesión.

77. El Sr. MATINE-DAFTARY no puede aceptar la propuesta de suprimir la primera frase. En el proyecto habría entonces un vacío, una laguna que ninguna mención en el comentario podría colmar.

78. El Sr. AGO estima excelente la última propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice. Cuanto más reflexiona sobre la primera disposición del artículo 5, más inútil la encuentra. Si los Estados pueden ponerse de acuerdo sobre el número de personas que han de componer la misión, esta disposición es superflua; si no pueden ponerse de acuerdo, es muy peligroso introducir el principio de que el Estado que recibe la misión tiene facultades para restringir su composición. Sería conveniente suprimir esta disposición.

79. Debe tenerse presente que si se acepta la propuesta del Sr. Verdross el Estado que recibe la misión tendrá siempre medios de proteger sus intereses, ya que los artículos anteriores le dan el derecho de negarse a aceptar a un determinado funcionario.

80. El Sr. EDMONDS hace observar que, si los cuatro primeros artículos se refieren especialmente a los

funcionarios en su capacidad personal, el quinto se refiere a grupos de funcionarios. La propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice constituiría un excelente comentario para el proyecto de artículo propuesto en un principio por el Relator Especial, que es partidario de mantener.

81. El Sr. PAL estima que la primera parte de la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice constituiría un comentario apropiado para el artículo 1.

82. El orador hace notar que no se ha prestado suficiente atención a la importante propuesta del Sr. Verdross (párrafo 44 anterior). Si se aceptara, el Estado que envía la misión no tendría mayor libertad para designar los miembros de la misión que para designar su jefe. La supuesta libertad prescrita en el texto primitivo del artículo 3 del proyecto no pasaría de ser un mito. Los procedimientos para obtener el *placet* para los jefes de misión y para los demás miembros serían esencialmente análogos y, de aceptarse esta analogía, podrían formularse en un solo artículo. Según el Sr. Bartos, sólo se acostumbra a pedir la aprobación del Estado que recibe la misión para ciertas categorías de funcionarios. Sin embargo el Sr. Verdross ha ido más lejos y desea que este requisito sea indispensable para todos los miembros de la misión diplomática, lo cual no corresponde por completo a la práctica reconocida.

83. El Sr. AMADO ruega encarecidamente a la Comisión que estudie a fondo la cuestión antes de aceptar la propuesta del Sr. Verdross, que equivale a dar al Estado que recibe la misión un *droit de regard* sobre la lista diplomática del Estado que la envía.

84. El Sr. BARTOS estima que, en el supuesto de que se acepte la propuesta del Sr. Verdross, la segunda parte de la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice podría figurar en el comentario correspondiente.

85. La disposición referente a la limitación del efectivo del personal de las misiones no es indispensable ni exige un artículo especial. Podría formularse esta idea insertando la primera parte de la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice en el comentario al artículo 1.

86. El Sr. HSU lamenta la tendencia a dejarlo todo para el comentario. La limitación del número de personas que componen las misiones y el derecho de negarse a recibir funcionarios de ciertas categorías son cuestiones suficientemente importantes para que se traten en el proyecto propiamente dicho.

87. En cuanto al principio de la no discriminación, no está seguro de que sea prudente insistir sobre este punto. En ciertos casos, un Estado puede poner reparos a que se difundan ciertas clases de informaciones. Si, de todos modos, se insistiera en el principio de la no discriminación, podría ser difícil para este Estado negarse a aceptar la categoría de funcionarios enviados con este fin.

88. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión aplazó la decisión sobre los artículos 3 y 4 hasta haberse pronunciado sobre el artículo 5. Por lo tanto, habrá de tomar una decisión sobre este artículo antes de poder seguir adelante.

89. Actualmente, el Relator Especial ha retirado la primera frase del artículo 5, pero cualquier miembro de la Comisión puede proponer que se mantenga.

90. El texto de la segunda frase, modificado por Sir Gerald Fitzmaurice (párrafo 66 *supra*), parece contar con la aprobación de todos los miembros de la Comisión.

91. El Sr. Verdross ha propuesto (párrafos 44 y 54 *supra*), una adición al artículo 3 de la enmienda del Sr. Tunkin (386a. sesión, párrafo 3). El Presidente estima que la Comisión podría examinar esta propuesta lo antes posible, sin abrir de nuevo el debate sobre el resto del artículo.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

388a. SESION

Miércoles 1º de mayo de 1957, a la 1.45 horas

Presidente: Sr. Jaroslav ZOUREK

Declaración del Sr. Hsu

1. El Sr. HSU lamenta no haber podido asistir a las primeras sesiones, lo que le impidió contestar oportunamente a la declaración del Sr. Tunkin (383a. sesión). Le satisface, no obstante, ver cómo se ha suavizado, en esta ocasión, el tono de las declaraciones que todos los años formulan los miembros de los países comunistas acerca de la representación del sistema jurídico de China.

2. Si por sistema jurídico de China esos distinguidos miembros entienden el sistema actualmente suprimido en la China continental, se darán cuenta, si lo piensan, de su error, toda vez que la Asamblea General ha elegido a un representante de ese sistema. Si, por el contrario, aluden al que ahora impera en la China continental, comprenderán la futilidad de su lamentación: si no hay ningún representante de ese sistema, es debido a que el Gobierno de la China continental no ha logrado ser reconocido por las Naciones Unidas, entre otras razones, por práctica de agresión.

3. El PRESIDENTE, hablando a título personal, señala que, por lo que se refiere a China, el único sistema jurídico cuya representación en el seno de la Comisión está justificada es el sistema de la República Popular de China. Se trata de un sistema en existencia que, en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de la Comisión, debe estar debidamente representado en ella.

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/CN.4/ y A/CN.4/98) (continuación)

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DEL PROYECTO DE CODIFICACIÓN DEL DERECHO EN MATERIA DE RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/CN.4/91) (continuación)

ARTÍCULO 5 (continuación)

4. El PRESIDENTE resume la situación tal como se presentaba al final de la sesión anterior.

5. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que, por las razones ya explicadas (387a. sesión), es partidario decidido de conservar una disposición como la contenida en la primera frase del proyecto de artículo 5. No obstante, está dispuesto a aceptar la primera frase de la enmienda de Sir Gerald Fitzmaurice (387a. sesión, párrafo 66), si la Comisión se pronuncia en este sentido.

6. Sir Gerald FITZMAURICE no desea que se conserve la primera disposición del artículo 5, pero que si la Comisión cree que debe mantenerse, propondrá se redacte en los términos que utilizó en la primera frase

de su enmienda, con los matices que llevan consigo. Si la Comisión, por el contrario, es partidaria de suprimir la disposición, desearía que las ideas expuestas en la primera frase de su enmienda sean recogidas en el comentario aunque, naturalmente, en una forma algo distinta.

7. El Sr. PAL hace observar que la primera disposición del proyecto de artículo 5 del Relator Especial ha sido retirada por su autor. Como no hay ninguna propuesta de que se reponga, las ideas enunciadas en la primera frase de la enmienda de Sir Gerald Fitzmaurice habrán de ser recogidas, tal como ha propuesto él mismo, en el comentario al proyecto. El lugar apropiado para ese comentario es el artículo 1, que ha sido ya aceptado por la Comisión.

8. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que, si Sir Gerald Fitzmaurice no pide que se conserve la primera frase de su enmienda en el cuerpo del artículo, él hará una propuesta en ese sentido. Quisiera, no obstante, hacer una pequeña modificación de forma en el texto francés, a saber, suprimir al principio del texto las palabras "*du personnel*".

9. El Sr. TUNKIN hace observar que el Sr. Matine-Daftary no ha presentado su enmienda por escrito y si hay que esperar a que lo haga se prolongará la discusión indebidamente. Se declara partidario de suprimir la frase.

10. El Sr. AGO dice que la cuestión discutida es importante y delicada. No se muestra en favor de que se apruebe una disposición como la de la primera frase del proyecto del Relator Especial y que ha sido retirada por su autor porque no reflejaría la práctica seguida por los Estados, y porque los poderes unilaterales que conferiría al Estado que recibe la misión no están reconocidos por el derecho internacional vigente. Si la Comisión aprobara una disposición de esta naturaleza introduciría una innovación de gran importancia que podría tener consecuencias graves.

11. Por lo que se refiere a la primera frase de la enmienda de Sir Gerald Fitzmaurice, el propio autor ha propuesto su supresión y la incorporación de su esencia en el comentario. Si se hace así, las nociones que contiene han de ser formuladas de otra manera. En su opinión sería preferible limitarse a decir que, si entre dos Estados se plantea la cuestión del número de personas de una misión diplomática, será resuelta mediante acuerdo mutuo.

12. El Sr. YOKOTA apoya la propuesta del Sr. Matine-Daftary.

13. El Sr. AGO, en respuesta a una pregunta del Sr. François, precisa que preferiría que la Comisión se limitase a expresar en el comentario su preocupación ante el número cada vez mayor de personas que integran las misiones diplomáticas y a proponer que, cuando sea procedente, se limite su número mediante acuerdo entre los dos Estados interesados.

14. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se opone a que apruebe la primera frase del proyecto del Relator Especial, o cualquier otro texto que establezca un derecho de limitación unilateral, que, según ha señalado el Sr. Ago, no está reconocido por el derecho internacional. La característica esencial de las relaciones diplomáticas es precisamente el acuerdo de los Estados interesados.

15. El Sr. AMADO dice que preferiría la noción de reciprocidad a la de acuerdo mutuo, pues ésta parece implicar una especie de regateo político.