

44. Incidentalmente, una consecuencia de la existencia de « relaciones consulares », que no ha sido expuesta en el texto ni en el comentario, es que si un Estado permite, en una localidad determinada, el establecimiento de un consulado de otro Estado, no puede, sin hacerse reo de un grave acto de discriminación, negar la misma facilidad para ejercer en su territorio funciones consulares, a ningún otro Estado que llene las condiciones del caso.

45. El Sr. SCELLE dice que, a diferencia de la mayoría de los oradores que le han precedido, encuentra, en principio, aceptable el artículo 1, aunque formulado en términos demasiado categóricos. A su juicio, todo Estado tiene derecho a establecer relaciones consulares, pero sólo cuando una necesidad social lo justifique. Así, siempre que personas de un país se hayan establecido en otro, comercien con él o incluso viajen por el mismo, el primer país tiene derecho a entablar relaciones consulares y el correspondiente deber de establecerlas, y el segundo país está obligado a permitir el establecimiento de relaciones consulares. La cuestión de si en circunstancias determinadas es necesario dispensar protección consular, puede ser objeto de acuerdo, pero la norma de derecho sigue siendo válida. Tal derecho constituye un verdadero derecho fundamental y una norma jurídica tan evidente como el derecho a establecer relaciones diplomáticas, pues las normas jurídicas regulan invariablemente relaciones entre individuos, o entre grupos de individuos representados no por el Estado — que para el orador constituye una abstracción sin sentido — sino por sus Gobiernos.

46. ¿Cuál es, en tal caso, la finalidad del exequátur? La respuesta es que el exequátur corresponde al acuerdo de las relaciones diplomáticas. Los Estados están obligados a permitir las relaciones consulares, pero no tienen obligación alguna de aceptar como cónsul a una persona determinada. Así, el exequátur constituye una garantía de la competencia del cónsul ofrecida por el Estado designante y el reconocimiento por el Estado donde estará acreditado de su capacidad para desempeñar las funciones consulares.

47. También se ha sostenido que algunos Estados se niegan a aceptar relaciones consulares. Pero ¿deberá la Comisión basar su proyecto en una mentalidad que pertenece a otra edad y a otra época de la evolución social? La tarea de la Comisión consiste sin duda en preparar el derecho internacional del mañana, no en codificar las costumbres del pasado. El Estado que rehúsa las relaciones consulares rechaza el comercio internacional y niega la existencia del derecho y de la sociedad internacionales, y es culpable de una falta tan grave como la del Estado que se niega a cumplir un compromiso de arbitraje.

48. El problema de si las relaciones consulares están a cargo de una clase especial de funcionarios o de los agentes diplomáticos, constituye para el orador un problema de importancia secundaria, que

varía según las relaciones entre los distintos Estados.

49. Para el párrafo 3 del artículo 1 propone la siguiente redacción que estima más concisa :

« El establecimiento de relaciones consulares se efectuará, como en el caso de las relaciones diplomáticas, mediante acuerdo entre los Estados interesados. »

En ambos casos, no cabe establecer relación alguna sin previo acuerdo.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

470.^a SESIÓN

Martes 24 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108) [continuación]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROVISIONALES REFERENTES A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) [continuación]

ARTÍCULO 1 (continuación)

1. El Sr. FRANÇOIS dice que comparte, hasta cierto punto, las opiniones del Sr. Scelle, si bien no acepta el concepto de que el Estado sea una abstracción carente de sentido. Sin embargo, no está en favor del párrafo 1 del artículo 1 del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, Parte II). Como hay muchos casos de Estados que no desean establecer relaciones consulares, no considera conveniente establecer un derecho sin la obligación correspondiente.

2. En cambio, apoya el mantenimiento del párrafo 2. Desde su comienzo se ha considerado la institución de los cónsules como de gran importancia para fomentar las relaciones pacíficas y económicas entre los pueblos. El establecimiento de relaciones consulares tiene su origen directo en el deseo de un Estado de entablar relaciones amistosas con los demás. Si existen relaciones diplomáticas entre dos Estados, ambos deberán aceptar también las relaciones consulares. Con todo, ello no significa que un Estado pueda designar cónsules sin el consentimiento de otro. Ambos deberán ponerse de acuerdo sobre la designación de cónsules y sobre las circunscripciones consulares. Puede imaginar casos en que un Estado no se encuentre dispuesto a recibir funcionarios consulares y hasta casos en que, en circunstancias especiales, un Estado puede negarse, quizás temporalmente, a aceptar relaciones consulares. Pero el principio general subsiste. Por lo tanto,

su actitud no es de completa oposición al Sr. Matine-Daftary, pero al mismo tiempo no coincide en todo con lo manifestado por el Sr. Scelle. Aunque no forma parte del derecho internacional existente el principio de que los Estados tienen la obligación de aceptar relaciones consulares, el orador estima que la Comisión debe incluir en el proyecto una disposición en tal sentido, para contribuir así al desarrollo progresivo del derecho internacional.

3. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el Sr. Verdross y otros oradores en que, en sentido estricto, no existe verdaderamente un derecho a establecer relaciones consulares. La situación es análoga a la del pretendido derecho de legación, cuya existencia afirmaron algunos miembros de la Comisión en el anterior periodo de sesiones. Sin embargo, convendría recordar que, tras prolongado debate, la Comisión aprobó por último una declaración afirmando que el establecimiento de relaciones diplomáticas¹ se efectúa por consentimiento mutuo. Implícitamente ello significa que un Estado no tiene derecho, en el sentido estricto del término, a establecer relaciones diplomáticas y que sólo puede hacerlo a base de mutuo acuerdo. Está en favor de que se suprima el párrafo 1.

4. Por lo que se refiere al párrafo 2, piensa como el Sr. Matine-Daftary y otros oradores que el establecimiento de relaciones diplomáticas no entraña siempre el establecimiento de relaciones consulares. Por ejemplo, cuando se establecieron en 1956 relaciones diplomáticas entre el Japón y la Unión Soviética por declaración mutua, no hubo intercambio de funcionarios consulares y la cuestión no se planteó hasta dos años más tarde a raíz del establecimiento de relaciones comerciales.

5. El Relator Especial, cuyo concepto de las relaciones consulares es algo diferente del suyo, parece considerar que aquéllas existen cuando un departamento de una misión diplomática desempeña actos que habitualmente cumple un cónsul. Aunque esa opinión pueda teóricamente defenderse, la considera insostenible desde el punto de vista práctico e igualmente desde el punto de vista de la codificación del derecho internacional. Aun en los casos en que se confíe a un agente diplomático la protección de sus nacionales, el desarrollo del comercio y aun actos notariales, no sería apropiado definir esas funciones como funciones consulares. Sólo puede decirse que existen relaciones consulares cuando los Estados han admitido o intercambiado cónsules, o por lo menos cuando los Estados se han puesto de acuerdo en admitir cónsules y permitirles ejercer sus funciones. Por consiguiente, no puede aceptar el párrafo 2, si bien particularmente desea que se mantenga en el texto inglés el término « *consular relations* » o por lo menos « *consular intercourse* », que forma parte del título mismo del articulado.

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5., Vol. I), 384.ª sesión (párrs. 34 y siguientes) y 385.ª sesión (párrs. 1 a 31).

En su opinión, « *consular relations* » es término apropiado para referirse a las relaciones que existen entre los Estados cuando han intercambiado cónsules o están dispuestos a admitirlos.

6. Propone que se redacte de nuevo el artículo con mayor concisión y en forma análoga al artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, de manera que diga : « El establecimiento de relaciones consulares y el intercambio o la admisión de representantes consulares se realizan por mutuo acuerdo. »

7. Aunque en principio coincide con el Sr. Ago en que no debe llevarse demasiado lejos la analogía entre las relaciones consulares y las diplomáticas, cree que cuando las relaciones consulares y las diplomáticas son realmente similares es preferible adoptar una fórmula parecida, y esa semejanza es muy señalada en la cuestión del establecimiento de relaciones.

8. El Sr. HSU, refiriéndose a las observaciones formuladas por Sir Gerald Fitzmaurice en la sesión precedente, dice que no se opone a que se utilice en el texto inglés la palabra « *relations* » en vez de « *intercourse* », puesto que las dos son prácticamente sinónimas. La sustitución del término « *funciones* » es diferente, aunque él no se opondrá si el mismo término se emplea en ambos proyectos, pues entonces ese cambio no haría más que reflejar una modificación en el punto de vista. Pero sería ilógico y se prestaría a confusiones emplear ese término únicamente en el proyecto sobre relaciones consulares, puesto que ambos proyectos tratan de las relaciones internacionales.

9. Encuentra aceptable el artículo 1, con algunos cambios de redacción. Hay que reconocer que el principio enunciado en el párrafo 1 no se hallará en los libros de texto, pero es un principio que ya no se discute. Es difícil comprender cómo pueden establecer los Estados relaciones de amistad y comercio, obligación que impone el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, sin derecho a establecer relaciones consulares. Se ha aducido que un derecho que no se puede ejercer no es derecho ; pero la anormalidad de la situación internacional es lo que impide asegurar el ejercicio de ese derecho. En ese sentido el derecho mencionado presenta las mismas posibilidades de ejercicio que cualquier otro derecho internacional, con la posible, aunque bastante dudosa excepción del derecho a no ser objeto de una agresión armada.

10. El párrafo 2 constituye también una disposición acertada, y el orador coincide con el Sr. Scelle en que el *exequatur* no es más que una forma consular del *placet*, el reconocimiento del cónsul de un país determinado por un gobierno extranjero. No debe atribuirse demasiada importancia al *exequatur*. En algunos países, la misión diplomática que desea establecer una sección consular no necesita solicitar un *exequatur*, sino que comunica simplemente al gobierno del Estado en que está acreditada el nombramiento de un miembro de la misión para ejercer funciones consulares. Y en algunos países, el *exequatur* no consiste más que

en la carta patente del cónsul, con la palabra *exequatur* escrita en ella.

11. El párrafo 3 parece algo confuso y en contradicción con los principios de los dos primeros párrafos. Si el término « establecimiento de relaciones consulares » significa en este caso el establecimiento de consulados independientes de la misión diplomática, sería conveniente redactar de nuevo el párrafo para que resulte claro. Es evidente que el establecimiento de consulados depende de un acuerdo, puesto que implica cuestiones tales como el lugar y el número de funcionarios de los consulados.

12. Aunque el Sr. Hsu apoya los principios en que se fundan los tres párrafos del artículo propuesto, cree que el Relator Especial podría dar satisfacción a los miembros que han hecho algunas críticas reduciendo los tres párrafos a uno solo que diría así : « El establecimiento de un consulado, en ausencia de relaciones diplomáticas, o independientemente de una misión diplomática, o en lugares del país que no sean la capital, se realiza por mutuo acuerdo ». Una fórmula de transacción como la que ofrece este texto debe ser aceptable para los miembros de la Comisión que se inclinan a un punto de vista más tradicional ; abarca todos los puntos, salvo el derecho de establecer relaciones consulares. La cuestión de si el establecimiento de relaciones consulares está incluido o no en el establecimiento de relaciones diplomáticas quedaría entonces hasta cierto punto resuelta por la referencia que se hace a la misión diplomática.

13. Disiente de la opinión del Sr. Yokota de que el proyecto sobre relaciones diplomáticas repudia la idea de que los Estados tengan el derecho de establecer relaciones diplomáticas : lo único que hace es no tocar el punto. Tampoco acepta que el ejemplo del acuerdo entre la Unión Soviética y el Japón demuestre que el establecimiento de relaciones diplomáticas no incluye el establecimiento de relaciones consulares. Se trata simplemente de un caso en que las relaciones se han establecido en dos etapas. Después de todo, dos años no representan un período muy largo en el derecho internacional.

14. El Sr. TUNKIN dice que no puede aceptar la opinión del Sr. Ago sobre la naturaleza de las funciones consulares. Si bien es perfectamente exacto que el cónsul tiene un carácter mucho menos representativo que el agente diplomático, no puede afirmarse que carezca de todo carácter representativo. El propio Sr. Ago ha reconocido que los funcionarios consulares pueden presentarse a las autoridades locales del Estado en que están acreditados a fin de proteger los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales y, en tales casos, el funcionario aparece a todas luces como representante de las autoridades del Estado acreditante.

15. En el párrafo 1, el Relator Especial parece haberse inspirado en algunos conceptos corrientes en los tratados teóricos que afirman el derecho de los Estados a establecer relaciones consulares

basándose en una analogía con el derecho de legación. En gran parte coincide con el Sr. Verdross y considera que la Comisión no debe ir en el artículo 1 del actual proyecto sobre relaciones consulares más allá de lo que ha ido en el artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, que trata de una cuestión similar. Si la Comisión enuncia el derecho a establecer relaciones consulares, quedará entendido que todo Estado debe asentir a la propuesta que le haga cualquier otro Estado de establecer relaciones consulares, so pena de faltar a sus obligaciones internacionales. Esto le parece en el fondo inexacto. Sin embargo, debe ser muy fácil redactar de nuevo el artículo 1 ajustándose a la disposición correspondiente del proyecto sobre relaciones diplomáticas.

16. Encuentra acertado el fondo del párrafo 2 y en su opinión, las objeciones formuladas se deben a algún mal entendido. Existe una distinción entre el establecimiento de relaciones consulares y el establecimiento de oficinas consulares, paralelo a la distinción que se hace en el artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas entre el establecimiento de relaciones diplomáticas y el establecimiento de misiones diplomáticas permanentes. Pueden surgir casos en que se establezcan relaciones consulares pero en que no se realice el intercambio de funcionarios consulares durante largo tiempo. Por ejemplo, las disposiciones del tratado consular firmado en abril de 1958 entre la Unión Soviética y la República Federal de Alemania se aplican a las actividades consulares a cargo de los departamentos consulares de las embajadas y a las actividades de los consulados que pueda establecer cada parte contratante en el territorio de la otra. Si alguna de las partes contratantes cree necesario establecer un consulado, entrará en negociaciones con la otra para llegar a un acuerdo. Por lo tanto, el tratado contempla la posibilidad de que las funciones consulares estén únicamente a cargo de los departamentos consulares de las embajadas. Es verdad que cuando se establezcan consulados, los funcionarios consulares podrán ejercer funciones más amplias que los agentes diplomáticos en el cumplimiento de tareas consulares ; pero en la práctica se reconoce que las misiones diplomáticas pueden desempeñar un mínimo de funciones consulares. Además, el Sr. Tunkin no conoce ningún caso en que, después de haber convenido establecer relaciones diplomáticas, haya sido necesario un nuevo acuerdo para establecer relaciones consulares. Todo convenio posterior se referirá simplemente al establecimiento efectivo de oficinas consulares. Por consiguiente, si se entendiera que el párrafo 2 establece una distinción entre las relaciones consulares y el establecimiento de oficinas consulares, el orador no presentaría objeción a dicho párrafo.

17. Cree también que si se redactara de nuevo el párrafo 1, a tono con el artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, y se mantuviese el párrafo 2 tal como está redactado, podría suprimirse el párrafo 3. El orador coincide con el Sr. Matine-Daftary en que la Comisión no debe votar sobre el articulado a esta altura del debate.

18. El Sr. EDMONDS observa que el párrafo 1 del artículo parece contradecir tanto la disposición correlativa del proyecto sobre relaciones diplomáticas como algunas afirmaciones que aparecen en el comentario al artículo, por ejemplo, la del párrafo 11, en la que se dice que el Estado puede negarse a recibir cónsules. Sin embargo, le ha impresionado mucho el razonamiento del Sr. Scelle en la sesión precedente (párrafo 45). Si un Estado permite que los nacionales de otro Estado lleven una existencia normal en el territorio y entablen relaciones comerciales normales, es difícil concebir que se niegue a entrar en relaciones consulares. Los progresos de la ciencia y los inventos han acercado tanto las naciones que es necesario adoptar un criterio progresista que armonice con las realidades de la época. Por consiguiente, está en favor de que se mantenga el párrafo 1, sobre todo si se puede modificar en la forma sugerida por el Sr. Scelle.

19. Las mismas razones son válidas en el caso del párrafo 2. Como ha demostrado el Relator Especial en su comentario, es costumbre que los agentes diplomáticos cumplan ciertas funciones consulares, y el hecho de que dos Estados entablen relaciones diplomáticas, debería implicar el derecho a mantener también las funciones consulares habituales.

20. En vista de los párrafos precedentes, no acierta a comprender cuándo sería aplicable el párrafo 3. Debe omitirse o someterlo a nuevo examen.

21. Faris Bey EL-KHOURI observa que el derecho aludido en el párrafo 1 implica la existencia de una obligación correspondiente. La Comisión no excedería sus facultades si señalara la existencia de esa obligación en los casos en que es necesario establecer relaciones consulares y actuaría también en interés de las relaciones entre los Estados y del desarrollo progresivo del derecho internacional. Como ha hecho notar el Sr. Edmonds — y podría ser útil mencionar el punto en el comentario — puede considerarse necesario establecer relaciones consulares cuando existen relaciones comerciales entre los dos Estados interesados y cuando el Estado en que esté acreditada la misión ha autorizado a nacionales del Estado acreditante para que puedan residir en su territorio. Si bien no es posible imponer al Estado en que esté acreditada la misión una disposición a la que no se reconoce carácter obligatorio, debe darse al párrafo una redacción que implique que la Comisión aprueba la idea de que las relaciones consulares se establecen en virtud de un derecho y de la obligación correspondiente.

22. Cree que la afirmación que se hace en el párrafo 2 es correcta, pero que debe mejorarse el texto a fin de que indique que en el establecimiento de relaciones diplomáticas sólo se incluye el establecimiento de una oficina consular en la capital y no en otras ciudades o puertos. El establecimiento de oficinas consulares en otras ciudades

o puertos está previsto en el párrafo 3, el cual indica que en tales casos es necesario celebrar acuerdos por separado.

23. Cree que los tres párrafos son útiles y deben ser aceptables para los Estados si el Comité de Redacción encuentra la forma de resolver las dificultades mencionadas en el debate.

24. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que como el Sr. Hsu ha considerado excesivamente tradicionalista la actitud de los miembros de la Comisión que se oponen al artículo 1, él desea aclarar que su decisión sobre el particular dependerá de la forma del instrumento en que se presente el proyecto de artículos. Si se trata de una convención, mantendrá la posición que adoptó en la sesión anterior; pero si el proyecto de artículos sólo ha de constituir un proyecto modelo o una declaración, apoyará la solución propuesta por el Sr. Scelle.

25. El Sr. VERDROSS dice que parece existir algún mal entendido entre el Relator Especial y algunos miembros de la Comisión.

26. Las relaciones entre los Gobiernos, sin exceptuar las comerciales, entran en la esfera de las relaciones diplomáticas, aun cuando una misión diplomática pueda tener una dependencia especial que se ocupe de cuestiones comerciales. Sin embargo, las principales funciones de un cónsul no se refieren a las relaciones entre los Gobiernos sino a cuestiones de derecho nacional. El cónsul es una especie de procurador que nombra el Estado acreditante para que actúe en nombre de sus nacionales residentes en el territorio del Estado en que radica el cónsul. Pueden darse otras funciones a un cónsul por medio de tratados bilaterales; pero la que le asigna el derecho internacional es la de proteger los intereses de los nacionales del Estado acreditante ante las autoridades locales (incluso ante los tribunales), y el ejercicio de esa función, que depende de la concesión del *exequatur* por el Estado en que está acreditado, no se relaciona necesariamente con el mantenimiento de relaciones diplomáticas. Si se expone con claridad este punto, será fácil encontrar una fórmula aceptable, sobre todo porque ya el Relator Especial ha reconocido que un cónsul o un miembro de una misión diplomática no pueden presentarse ante las autoridades locales si no poseen un instrumento, es decir el *exequatur*, que les autoriza a ello.

27. El Sr. SCELLE desea añadir algo a las observaciones del Sr. Verdross. Las funciones que desempeña un funcionario consular al proteger los intereses de los nacionales del Estado acreditante sólo constituyen un aspecto de su actuación. Hay otro aspecto: el funcionario consular es nombrado por el Estado acreditante. Cuando la comunidad internacional haya completado su evolución, cada país tendrá representantes en todos los demás países y la interpretación será entonces completa. Una de las tareas de la Comisión es definir las funciones esenciales de las misiones consulares y diplomáticas como instituciones de la comunidad internacional.

28. El Sr. AGO dice que jamás tuvo la intención de negar que los funcionarios consulares son designados por el Estado acreditante y son funcionarios de ese Estado. En realidad, son órganos del Estado, y su semejanza con los agentes diplomáticos va más allá, puesto que sus funciones están previstas y reglamentadas por el derecho internacional. La diferencia esencial que existe entre los funcionarios consulares y los agentes diplomáticos es que estos últimos actúan en el plano internacional, es decir, en el plano de las relaciones entre dos sujetos de derecho internacional, mientras que los primeros actúan en la esfera interna, es decir, en el plano de las relaciones regidas por el derecho nacional, sea del Estado acreditante o del Estado en que están acreditados. Por ejemplo, cuando el funcionario consular participa en la liquidación de sucesiones, expide certificados o celebra matrimonios, actúa como órgano del sistema judicial del Estado acreditante; y cuando realiza algún acto para proteger a los nacionales de su país residentes en el Estado en que está acreditado en sus relaciones con ciertas autoridades de ese Estado, esos actos se realizan dentro de la esfera de las relaciones regidas por la legislación del Estado en que está acreditado.

29. Sería más bien ilógico emplear la palabra «representante» refiriéndose a los funcionarios consulares, ya que en el proyecto de la Comisión sobre relaciones diplomáticas, donde hubiera resultado más lógico, no se ha adoptado la palabra ni siquiera para los diplomáticos.

30. A propósito de las relaciones consulares el Sr. Tonkin y el Relator Especial han hablado de un derecho que, en materia consular correspondría, en cierto sentido, al derecho de legación activo y pasivo²; ambos entienden que el Sr. Bartoš tiene razón de afirmar que esta expresión es inexacta y designa únicamente, en realidad, una especie de capacidad. Si un Estado ha concluido un acuerdo mutuo con otro Estado, tiene derecho a establecer consulados en su territorio; pero si no ha concluido ese acuerdo, ese derecho no existe.

31. Con respecto al párrafo 2, algunos miembros de la Comisión han afirmado que cuando se han establecido relaciones diplomáticas, la misión diplomática está facultada, por lo menos implícitamente, a dedicarse a actividades consulares. El orador está en completo desacuerdo con ese criterio. Si el acuerdo celebrado entre los dos países establece que la embajada tendrá un departamento consular, la afirmación será exacta, pero el establecimiento de relaciones diplomáticas no implica automáticamente que pueda establecerse una sección consular.

32. Apoya lo dicho por el Sr. Matine-Daftary de que sería prematuro en este momento votar sobre el proyecto de artículos referente a las relaciones consulares.

33. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que no le han convencido los argumentos de los que

criticaron el párrafo 1. Admite que sería posible mejorar la redacción del párrafo; pero no cree que un derecho vaya siempre acompañado de una obligación correlativa. Es éste un concepto demasiado simplista de la noción del derecho, influenciada por las teorías de derecho civil. La práctica ha consagrado el empleo de la palabra «derecho» y la expresión «derecho de legación» se emplea corrientemente desde hace siglos. Se la ha utilizado en convenios internacionales como, por ejemplo, en la Convención de La Habana de 1928³. Y, sin embargo, nadie saca de allí la conclusión que los Estados tienen una obligación jurídica de establecer relaciones diplomáticas con los Estados que así lo soliciten. El párrafo 3 es lo bastante claro como para disipar todo equívoco a este respecto; pero ya que el proyecto de la Comisión sobre relaciones diplomáticas no menciona un «derecho», el Relator Especial no se opondrá, aunque lamentándolo, a que se suprima ese párrafo.

34. Cree que la mayor parte de las objeciones al párrafo 2 se basan en un mal entendido. El párrafo no significa, en modo alguno, como se ha sugerido, que cuando se establecen relaciones diplomáticas el Estado acreditante tiene derecho a establecer oficinas consulares en el Estado en que está acreditada la misión. Sobre este particular se referirá al párrafo 2 del comentario al artículo 2. Debe hacerse una distinción entre el establecimiento de relaciones consulares y la creación de oficinas consulares. Lo que quiere decir el párrafo 2 del artículo 1 es que cuando se establecen relaciones diplomáticas, está implícito el establecimiento de relaciones consulares. Pero en este caso esas relaciones pueden ser ejercidas solamente por la misión diplomática. Algunos miembros de la Comisión, y en particular el Sr. Ago, han puesto en duda esa aseveración. El Sr. Matine-Daftary y el Sr. Yokota han citado casos en que, a su juicio, existían relaciones diplomáticas sin relaciones consulares. Pero ¿quién desempeñaba las funciones consulares en esos casos? Será ciertamente difícil afirmar que no existen porque esas funciones son indispensables para las relaciones diarias entre los Estados. En muchos casos el Estado acreditante considerará demasiado costoso establecer oficinas consulares especiales en el Estado en que está acreditada la misión y entonces esta última se hace cargo de las tareas consulares. Por todas esas razones el Sr. Žourek cree que la idea expresada en el párrafo 2 armoniza con una práctica general, si no universal.

35. El Sr. Verdross ha apoyado el punto de vista de que la posibilidad de actuar ante las autoridades locales es una característica propia de las relaciones consulares y no de las diplomáticas. Sin embargo, el orador no cree que esto constituya un criterio decisivo. Las relaciones entre los funcionarios consulares y las autoridades locales se rigen por los usos locales o por la legislación del Estado

³ Véase convención relativa a los funcionarios diplomáticos, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1958. Véase Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLV; 1934-1935, N.º 3581.

² Véase el comentario al artículo primero.

en que está acreditada la misión, y toda esta cuestión será tratada cuando la Comisión se ocupe del artículo 24 del proyecto. No obstante, desea señalar que los funcionarios consulares están a veces facultados para dirigirse a las autoridades centrales como, por ejemplo, en los casos en que se considera que las autoridades del Estado en que está acreditada la misión no han dado un trato equitativo a un nacional del Estado acreditante. Por otra parte, los agentes diplomáticos están facultados para dirigirse en algunos casos a las autoridades locales aunque estén obligados a hacerlo por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

36. No puede aceptar el criterio del Sr. Ago de que las funciones de un funcionario consular deben ejercerse únicamente dentro de la esfera de la ley nacional, sea del Estado acreditante o del Estado en que está acreditado. Puede tenerse esa falsa impresión en los casos en que un país que mantiene a la vez misiones consulares y diplomáticas en el Estado en que está acreditada la misión; pero en general a los funcionarios consulares corresponden funciones relacionadas con la aplicación de instrumentos internacionales como los tratados de comercio y navegación y la protección de sus nacionales. Esta función resulta aun más en evidencia cuando la circunscripción consular abarca toda el territorio del Estado en que está acreditada la misión. Además, en la mayoría de las legislaciones nacionales se autoriza a los funcionarios consulares a tratar con las autoridades centrales como el Ministerio de Comercio o el Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando el Estado que los ha enviado no está representado en el otro Estado por una misión diplomática; se trata, en efecto, en este caso de una necesidad de orden práctico. En esos casos la misión consular tiene que ocuparse de asuntos que afectan a las relaciones entre los Estados.

37. Se ha señalado con acierto que las relaciones consulares no se basan necesariamente en la reciprocidad, porque a veces un Estado puede desear mantener oficinas consulares en un país que no necesite tener oficinas consulares en aquel Estado. El Relator Especial cree haber previsto esa posibilidad con el empleo de la frase « el intercambio o la admisión de representantes consulares » en el párrafo 3 del artículo 1.

38. Se han formulado objeciones al empleo de la expresión « relaciones consulares »; pero cree que la Comisión tendrá que conservarla, pues está consagrada por el uso, ha sido empleada anteriormente por la propia Comisión y la Asamblea General la ha aprobado.

39. En resumen, dice que está dispuesto a sacrificar el párrafo 1, pero cree que los párrafos 2 y 3 deben mantenerse.

40. El PRESIDENTE observa que si el párrafo 2 significa simplemente que las misiones diplomáticas están facultadas para desempeñar también funciones consulares, no hay necesidad de decirlo en el actual proyecto; el cumplimiento de fun-

ciones consulares debería haber sido incluido entre las funciones de la misión diplomática enumeradas en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

41. Pregunta al Relator Especial si una de las consecuencias que han de deducirse del párrafo 2 es la de que una vez establecidas las relaciones diplomáticas no se requiere ningún otro acuerdo para establecer relaciones consulares.

42. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, contesta afirmativamente. Sin embargo, será necesario celebrar acuerdos especiales si el Estado acreditante desea establecer oficinas consulares, sea en la capital del Estado en que está acreditada la misión o en otras ciudades.

43. El Sr. TUNKIN dice que, al igual que el Relator Especial, no puede aceptar la opinión de que las actividades consulares deben ejercerse necesariamente dentro de la esfera de la ley nacional. La distinción a este respecto entre las funciones diplomáticas y consulares es más bien de grado que de principio. El que las actividades de los funcionarios consulares estén determinadas en gran parte por la ley nacional del Estado acreditante y del Estado en que está acreditada la misión, no significa que los funcionarios consulares no puedan cumplir también funciones reglamentadas por el derecho internacional como, por ejemplo, funciones relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos comerciales.

44. Tampoco le es posible aceptar la afirmación del Sr. Ago de que los agentes diplomáticos sólo pueden desempeñar funciones consulares con el consentimiento expreso del Estado en que está acreditada la misión o en virtud de un acuerdo especial entre los dos Estados. No solamente puede ejercer funciones consulares el departamento consular de una embajada en el territorio del Estado en que está acreditada, sino que ocurre también que la ejerza en beneficio de los nacionales del Estado acreditante que residen en el territorio de un tercer Estado en que el Estado acreditante no mantiene departamentos u oficinas consulares. Por ejemplo, dichas personas pueden enviar sus pasaportes para que sean renovados a las oficinas consulares existentes en el Estado en que está acreditada la misión. Respecto a las funciones consulares desempeñadas por una misión diplomática, no se necesita ningún acuerdo especial.

45. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la cuestión de determinar si las funciones diplomáticas incluyen funciones consulares es menos teórica que práctica y que es preciso conocer la situación de cada caso. El Relator Especial ha preguntado muy oportunamente quién desempeñará funciones consulares en los países en que un Estado acreditante mantiene misión diplomática, pero no consular. Duda sin embargo de que el Estado acreditante tenga derecho absoluto a ejercer funciones consulares por el mero hecho de haberse establecido relaciones diplomáticas. Si existiera tal derecho, se habría mencionado el cumplimiento de funciones consulares entre las funciones de los

agentes diplomáticos enumeradas en el proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

46. Si el Estado acreditante establece un departamento consular en la embajada que tiene en otro Estado, sin haber sido autorizado expresamente para ello, cabría preguntar si este último tendría derecho a oponerse. La situación se hace a veces confusa por la presencia de una especie de acuerdo tácito. Lo que sucede a menudo en la práctica es que la embajada del Estado acreditante informa al Estado en que está acreditada que ciertos funcionarios han sido designados para ejercer funciones consulares. El Estado en que está acreditada la misión no hace ninguna objeción y, por lo tanto, existe un acuerdo tácito que permite al Estado acreditante realizar funciones consulares por medio de su misión diplomática. Sin embargo, en su opinión, el Estado en que está acreditada la misión obraría dentro de sus derechos si se opusiera a ese procedimiento. Con arreglo al artículo 2 del proyecto, el acuerdo referente al intercambio o a la admisión de representantes consulares ha de especificar la sede y la circunscripción de la misión consular. ¿Cómo podrá definirse la circunscripción consular en los casos en que las actividades consulares están a cargo de la misión diplomática sin que exista un acuerdo especial sobre el establecimiento de relaciones consulares? La respuesta del Relator Especial será probablemente la de que la circunscripción consular comprende el territorio íntegro del Estado en que está acreditada la misión, pero debe aclararse ese punto.

47. Sir Gerald Fitzmaurice no cree que un agente diplomático tenga automáticamente derecho, por ejemplo, a comparecer ante los tribunales del Estado en que está acreditado en cumplimiento de una función consular y porque declara él mismo que está cumpliendo una función consular. Este argumento pone de manifiesto el punto débil de la teoría de que las funciones diplomáticas incluyen funciones consulares, porque un agente diplomático ha de actuar por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores. Para poder ejercer derechos consulares ha de estar investido de funciones consulares además de sus funciones diplomáticas; y las funciones consulares son esencialmente distintas de las funciones de los agentes diplomáticos.

48. El Sr. ALFARO no acepta el criterio de que las funciones consulares sólo se ejercen para la protección y defensa de los nacionales del Estado acreditante. Semejante concepto de las relaciones consulares tal vez haya sido exacto en los siglos pasados, pero ya ha perdido validez, pues los cónsules no sólo prestan sus servicios a los nacionales del Estado acreditante, sino también a los nacionales del Estado en que ejerce sus funciones el cónsul y aun a los de otros Estados. Así, por ejemplo, el cónsul que sella una factura por mercaderías que deben remitirse al exterior sirve tanto los intereses del país importador como los

del país exportador, que es por regla general el mismo en que está acreditado el cónsul.

49. De igual modo, la principal función del cónsul no es ya la de comparecer ante las autoridades locales, como lo era bajo el sistema de las capitulaciones. En la actualidad lo hace así en los casos en que las leyes del Estado en que está acreditado el cónsul protegen el interés de un nacional del Estado acreditante: por ejemplo, en el caso de una herencia en que no haya herederos conocidos del difunto extranjero en el Estado en que está acreditado el cónsul. En tal caso, el cónsul actúa como representante de un nacional del Estado acreditante. También puede el cónsul prestar servicios a los nacionales de un tercer Estado, como cuando concede visados que autorizan la entrada en el Estado acreditante. En otras palabras, tiene una gran variedad de funciones. No puede decirse que esas funciones sólo se relacionan con la protección de los nacionales del Estado acreditante, pues son de carácter comercial, civil e internacional.

50. El Sr. YOKOTA dice que el Sr. Hsu ha criticado su ejemplo de la demora en establecer relaciones consulares entre la Unión Soviética y el Japón, sosteniendo que dos años constituyen un periodo insignificante en las relaciones internacionales. Tal objeción puede convencer a un filósofo o a un sociólogo, pero no a un jurista, que no puede considerar con tanta indiferencia un periodo de dos años. Si puede producirse una demora de dos años entre el establecimiento de relaciones diplomáticas y el establecimiento de relaciones consulares, ciertamente sería difícil afirmar que éstas están implícitas en aquéllas. Se ha aducido también que la embajada soviética mantuvo un departamento consular antes de establecer relaciones consulares con el Japón. Podrá haber sido así, pero habrá respondido a disposiciones puramente internas tomadas en la embajada; que él sepa, la existencia de esa sección no fué comunicada nunca al Gobierno del Japón ni reconocida oficialmente.

51. Duda de que sea apropiado decir que los agentes diplomáticos desempeñan funciones consulares. Se ha afirmado que una de las funciones de los cónsules es proteger a los nacionales del Estado acreditante y que esta función es ejercida por los agentes diplomáticos; pero en su opinión ésa es la función propia de la misión diplomática y no de los cónsules, y los agentes diplomáticos no desempeñan tal función en carácter de cónsules. El hecho de que esa protección haya sido en tiempos pasados una de las funciones de los cónsules no significa que lo siga siendo en la época moderna. Por lo tanto, cree que debe reservarse el término «relaciones consulares» a los casos en que un Estado ha convenido en admitir cónsules en el territorio del otro, pues de otro modo se suscitarían confusiones.

52. El Sr. TUNKIN cree que en la declaración hecha por la Unión Soviética y el Japón sobre el restablecimiento de relaciones diplomáticas, se

hizo mención a las relaciones consulares y, en tal caso, no sería pertinente el ejemplo presentado por el Sr. Yokota. De todos modos, la Unión Soviética ha establecido relaciones diplomáticas con muchos países sin que se mencionaran las relaciones consulares y sin embargo las embajadas que existen tanto en la Unión Soviética como en esos países poseen departamentos consulares. Un ejemplo lo constituye la República Federal de Alemania.

53. En respuesta a Sir Gerald Fitzmaurice El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que, no existiendo cónsul, la circunscripción consular de una misión diplomática comprenderá el territorio íntegro del Estado en que está acreditada. Además, el que un agente diplomático se presente a las autoridades locales no constituye una característica de sus funciones. Sin una autorización especial, tal como un acuerdo entre los Estados, el agente diplomático no puede presentarse ante las autoridades locales, pero tampoco puede hacerlo un agente consular. Las legislaciones difieren sobre el particular y en algunos casos los usos locales permiten hacerlo a uno u otro.

54. La Comisión tratará de las funciones exactas de los cónsules cuando se ocupe del artículo 13 de su proyecto. Estas funciones han sido definidas en muchas convenciones y aunque algunas vayan más allá de la práctica establecida, generalmente es mínimo el peligro de que los Estados no las acepten. Sin embargo, si el proyecto ha de aplicarse exclusivamente a los casos en que las relaciones consulares sólo se mantienen por intermedio de servicios consulares independientes, como sugiere el Sr. Yokota, se reduciría enormemente el alcance del mismo y la Comisión tendría entonces que considerar también cómo se consideraría en el proyecto la situación de muchos países donde no hay tales oficinas. No se planteó esa cuestión al discutir el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, y el orador cree que si se aceptara la limitación sugerida por el Sr. Yokota, el proyecto presentaría una laguna. Las relaciones consulares abarcan una multitud de cuestiones internacionales e intranacionales y las funciones consulares se ejercen en todos los países. Y no es concebible que no puedan ejercerse, aun en los casos en que no existe un acuerdo sobre el establecimiento de relaciones consulares. Por lo tanto, no es necesario un reconocimiento especial por los Estados para que funcione una sección consular en una misión diplomática.

55. El PRESIDENTE dice que si se aceptara sin modificaciones el párrafo 2, no se plantearían dificultades. Sin embargo, si se modifica simplemente para ampliar las funciones diplomáticas de modo que abarquen las funciones consulares, el lugar apropiado, y en realidad el único para esa disposición, sería el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

56. El Sr. ŽOUREK dice que planteó ese mismo punto al tratar el proyecto sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas; pero no se llevó

adelante la cuestión. Quizás sería conveniente mencionarlo en los dos proyectos de convención.

57. El Sr. SCALLE dice que la cuestión tiene mucha importancia. Debe ser mencionada por cierto en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, pero sobre todo es necesario mencionarla en el proyecto sobre relaciones consulares.

58. El Sr. ŽOUREK propone mantener el párrafo 2 y refundirlo con el párrafo 3. El artículo consistiría entonces en una disposición única, en que la primera frase sentaría implícitamente el concepto del acuerdo general y la segunda se referiría al acuerdo especial.

59. El Sr. SCALLE dice que en ese caso convendría redactar el artículo de un modo diferente, pues aunque las funciones diplomáticas y las consulares están íntimamente relacionadas, son, no obstante, distintas. Considera que existe de parte de los Estados la obligación de admitir cónsules y de especificar las circunscripciones consulares. La Comisión dejaría de codificar el derecho internacional sobre la materia si no estableciera tanto el derecho a enviar cónsules como la obligación de recibirlos.

60. El Sr. VERDROSS cree que el artículo sería generalmente aceptable si el párrafo 2, tal como figura en el informe, fuera precedido de las palabras: « Sin perjuicio de las funciones que se rigen por la ley nacional del Estado de residencia ».

61. El Sr. ŽOUREK dice que, en el fondo, no se opone a la propuesta del Sr. Verdross. Habrá que ver cuál debería ser la forma definitiva.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

471.^a SESIÓN

Miércoles 25 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1)

CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/L.78/Add.1)

1. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, presenta el capítulo del proyecto de informe que trata del procedimiento arbitral (A/CN.4/L.78/Add.1). En los párrafos 1 a 4 del proyecto de informe se hace un resumen de los antecedentes del proyecto, seguido de una explicación del criterio en que se basó la redacción del texto y de las razones por las que se consideraba innecesario el comentario detallado de los artículos. En el texto del proyecto, la principal modificación ha consistido en volver a dar títulos a ciertos grupos de artículos; además, se ha modi-