

el gobierno y las misiones diplomáticas y consulados del Estado que envía. Lo propio debería hacerse en el artículo 29 del proyecto sobre relaciones consulares.

47. El Sr. AGO dice que la fórmula muy general utilizada en el párrafo 1 del artículo 25 del proyecto sobre relaciones diplomáticas comprende indudablemente la libertad de comunicación con los nacionales del Estado que envía, pero si la Comisión desea una referencia explícita y si el Sr. Matine-Daftary tiene razón al pedir que la disposición sea más restrictiva, no le será difícil al Comité de Redacción encontrar una fórmula adecuada. El empleo de las valijas y correos para la correspondencia consular no es una innovación. Desde hace muchos años, el consulado de Italia en Ginebra se comunica directamente con Roma y las autoridades federales suizas siempre han tratado a la valija del consulado como una valija diplomática. Al principio, el orador estimó que tal vez bastaría enunciar simplemente que la correspondencia consular es inviolable. No obstante, si hay alguna duda, puede incluirse una frase que asegure la protección de la valija que contiene la correspondencia consular, aunque no debe emplearse el término «valija consular» porque tal vez no sea aceptado.

48. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si está de acuerdo en que se remita de inmediato el artículo 29 al Comité de Redacción con las siguientes indicaciones: 1) el proyecto debe enunciar expresamente el principio de la libertad de tránsito; 2) el principio general de la libertad de comunicaciones debe enunciarse en el artículo 29 como se lo enuncia en el artículo 25 del proyecto sobre relaciones diplomáticas; 3) debe incluirse una referencia especial a la inviolabilidad de la correspondencia oficial de los consulados. El Comité de Redacción debe tener en cuenta además que todavía hay divergencias con respecto a dos puntos. En primer lugar, aún no se ha llegado a un acuerdo sobre si debe hacerse referencia en el proyecto a la libre comunicación entre los consulados y los nacionales del Estado que envía. Debe señalarse que se reconoce que ésta es una de las principales funciones de los consulados y que la práctica es general. El Comité de Redacción debe decidir también si es mejor enunciar este principio en el texto o en el comentario, y debe tener en cuenta que el hecho de que no se hable de esta función en el proyecto sobre relaciones diplomáticas no supone que las misiones diplomáticas no gocen de este derecho. En segundo lugar, hay divergencias sobre los medios de comunicación, entre otros, el envío de correspondencia oficial por mensajeros, ya sea que se los califique de correos consulares o no, y sobre si su inviolabilidad tiene su origen en un pasaporte o en credenciales extendidas por su gobierno. Todos los miembros coinciden en que la correspondencia oficial de los consulados es inviolable y no debe ser abierta ni retenida. Si esto es cierto tratándose de un simple sobre o paquete, también lo será en el caso de muchos sobres o paquetes que se envían juntamente, aunque no se lo califique de valija. El Comité de Redacción debe tener presente no sólo que la Comisión tiene por tarea el desarrollo progresivo del derecho internacional, sino

que está tratando de una práctica establecida. Hay que tener en cuenta el progreso en los medios de comunicación. Al respecto, se refiere a los párrafos 2 y 3 del comentario al artículo 25 del proyecto sobre relaciones diplomáticas. Propone que se remita de inmediato el artículo al Comité de Redacción con estas indicaciones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

533.^a SESIÓN

Jueves 5 de mayo de 1960, a las 10 horas

Presidente: Sr. Luis PADILLA NERVO

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/131, A/CN.4/L.86)

[continuación]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROVISIONALES (A/CN.4/L. 86)

[continuación]

ARTÍCULO 29 (LIBERTAD DE COMUNICACIONES) [continuación]

1. El Sr. LIANG (Secretario de la Comisión) dice que la cuestión de las comunicaciones entre los cónsules y sus nacionales por mensajes en clave o en cifra, que se planteó en la sesión anterior, está prevista por el artículo 38 del Convenio Internacional de Telecomunicaciones¹ concertado en Buenos Aires en 1952 y generalmente aceptado. Según ese Convenio, los telegramas oficiales pueden ser enviados en lenguaje secreto en todas las relaciones. El Anexo 3 al Convenio² en que se definen los términos empleados, califica los telegramas de Estado de telegramas procedentes de ciertas autoridades entre ellas los «agentes diplomáticos o consulares» colocándolos así en pie de igualdad. Por lo tanto, una disposición que permita a los cónsules emplear mensajes en claves o en cifra sería muy pertinente en los artículos sobre relaciones consulares.

ARTÍCULO 30 (COMUNICACIONES CON LAS AUTORIDADES DEL ESTADO DE RESIDENCIA)

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, explica que el proyecto de artículo 30 se refiere simplemente al modo en que los cónsules se comunican con las autoridades del Estado de residencia. Las leyes y reglamentaciones relativas a los procedimientos que deben seguirse en estas comunicaciones varían mucho según los países. Su fuente principal de información ha sido *A Collec-*

¹ Reino Unido, *Treaty Series*, N.º 36 (1958), pág. 164.

² *Ibid.*, pág. 170.

tion of the Diplomatic and Consular Laws and Regulations of Various Countries de A. H. Feller y Manley O. Hudson³, como esa obra se publicó hace más de 25 años, no está seguro de que toda la legislación allí citada aún esté en vigor, pero en general puede decirse que el procedimiento no ha cambiado. Ciertas leyes y reglamentaciones permiten a los cónsules comunicarse con el gobierno central por conducto de la misión diplomática. La Ley de Honduras de 1906 (artículo 16) contiene disposiciones más detalladas; dispone que⁴ un funcionario consular no tiene derecho a comunicarse directamente con los departamentos del Estado o con ninguna autoridad fuera de su circunscripción, salvo por conducto de la misión diplomática de su país, pero si no existe misión o si ésta no radica en Honduras, puede comunicarse con dichas autoridades por conducto del cónsul general de su país. Sólo en el caso de que no haya cónsul general puede comunicarse directamente con los departamentos del Estado. En el artículo 11 de la Convención relativa a los Agentes Consulares firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928⁵ se establece otro procedimiento. Varias leyes y reglamentaciones nacionales sobre los cónsules establecen la obligación de conformarse a los usos del país. Las disposiciones generales sobre cónsules, dictadas en Suecia en 1928 y en Dinamarca en 1942, establecen que los cónsules se comunicarán con el gobierno central por los medios diplomáticos en todos los casos o en ciertos casos determinados en las propias disposiciones. Otras reglamentaciones se refieren sólo al caso en que no hay misión diplomática en el país de residencia y en que los cónsules realizan ocasionalmente actos diplomáticos, caso previsto en el artículo 16 (A/CN.4/L.86). El reglamento brasileño de 1928 autoriza a los cónsules de los países que no tienen misión diplomática en el Brasil a dirigirse únicamente a ciertos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 31), cuando están encargados de negociar un acuerdo internacional y la ordenanza de Haití de 1925 sobre cónsules extranjeros (artículo 7) establece que los cónsules de los Estados que no autorizan una correspondencia directa, deben recurrir a los buenos oficios de la legación de un país amigo⁶. Existe la misma diversidad de procedimientos aun con respecto a las comunicaciones con las autoridades de la circunscripción consular. Por lo tanto, el artículo 30 es meramente el reconocimiento de una práctica establecida.

3. El Sr. BARTOŠ dice que al mismo tiempo está enteramente de acuerdo con el Relator Especial y se

³ (Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1933).

⁴ La traducción inglesa de dicha ley figura en Naciones Unidas, *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* (Legislative Series, vol. VII) (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.3), págs. 153-161.

⁵ Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CLV (1934-1935), N.º 3582, pág. 296.

⁶ Véase el comentario al artículo 24 del primer proyecto del Relator Especial. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1957.V.5, vol. II), pág. 106.

opone al proyecto de artículo 30. Se muestra de acuerdo en cuanto al principio de que el cónsul debe observar las leyes locales sobre el método de comunicación entre los cónsules y el Estado de residencia. Por otra parte, es necesario garantizar expresamente a los cónsules la facultad de mantenerse en contacto directo con las autoridades locales. El primer deber de la Comisión es hacer todo lo posible para frenar la tendencia de ciertos países a reducir la libertad de comunicación de los cónsules con las autoridades locales. La capacidad de los cónsules para intervenir ante las autoridades locales es evidente, pero lo que falta en el artículo 30 es una garantía que asegure la protección de ese derecho, además de la referencia a la costumbre y a la legislación del Estado de residencia, a lo cual debería agregarse que las normas de la legislación nacional sobre procedimiento debe ajustarse a las normas generales y a las convenciones consulares.

4. El Sr. EDMONDS señala que el propósito de la codificación debe ser el de establecer del modo más preciso posible las normas que rigen procedimientos. Aplicando ese principio al artículo que se examina, es evidente que, a fin de ejercer sus funciones, debe serle posible al cónsul dirigirse a las autoridades locales respecto de todos los asuntos que sean de su competencia. El artículo 12 del proyecto de la Harvard Law School⁷ es preferible al texto actual del proyecto de artículo 30, porque en él se define el alcance de las comunicaciones consulares con las autoridades del Estado de residencia. Es mucho menos vago y trata la cuestión de modo mucho más satisfactorio que el proyecto de artículo 30.

5. El PRESIDENTE pide a la Comisión que tenga en cuenta las cuestiones planteadas por el Sr. Bartoš y el Sr. Edmonds. Aunque las leyes de los Estados de residencia sean diferentes, el derecho de los cónsules a comunicarse con las autoridades locales debe ser garantizado, aunque sea en forma mínima. Con respecto a las comunicaciones con las autoridades centrales, la Comisión debe estudiar si conviene dejar abierta la posibilidad de esas comunicaciones utilizando una fórmula general como la del artículo 30, o si conviene especificar las excepciones. La Comisión haría bien en tener en cuenta el artículo 11 de la Convención de La Habana y el artículo 12 del proyecto de la Harvard Law School.

6. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el Sr. Bartoš y el Sr. Edmonds. La Comisión debe establecer el derecho de los cónsules a comunicarse al menos con las autoridades locales, aunque el procedimiento exacto se rija por la práctica. No debe excluirse la posibilidad de dirigirse al gobierno central. Por ejemplo, en el Japón se suele permitir a las misiones consulares dirigirse directamente al Ministerio de Relaciones Exteriores, aunque el Estado que envía tenga una misión diplomática en el Japón. En consecuencia, debe incluirse en el comentario una declaración en el sentido de que

⁷ Harvard Law School, *Research in International Law. II. The Legal Position and Functions of Consuls* (Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1932), pág. 307.

los cónsules pueden dirigirse no sólo a las autoridades locales sino, también, al gobierno central del Estado de residencia.

7. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que, en apariencia, la redacción del proyecto de artículo 30 es bastante lógica, pero que, en realidad, obsta el ejercicio de las funciones consulares. Si se subordina el procedimiento de comunicación a las leyes del Estado de residencia, se lo subordina asimismo a la voluntad de dicho Estado, que puede cambiar. Coincide con el Sr. Edmonds en que es preferible el artículo 12 del proyecto de la Harvard Law School pues ofrece a los cónsules un mínimo de garantías. En algunos Estados los cónsules pueden dirigirse directamente a cualquier autoridad, pero en otros sólo pueden dirigirse a las autoridades locales debido a lo estricto de las leyes y reglamentaciones en la materia. Debe preverse la posibilidad de imponer algún recurso cuando las autoridades locales no presten atención a las reclamaciones de un cónsul. Tal vez el Relator Especial quiera incluir en el artículo una referencia expresa al principio de la reciprocidad de garantías entre el Estado que envía y el Estado de residencia.

8. El Sr. AGO dice que comparte los temores expresados por los oradores anteriores. El texto actual del artículo 30 concede una libertad excesiva al Estado de residencia. Ese texto puede agregarse en su día al final de un artículo en que se enuncie ante todo el principio de que el cónsul puede comunicarse directamente con las autoridades. Luego se plantea la cuestión de saber en qué consiste ese principio. La práctica dista mucho de ser uniforme. En algunos países, los cónsules pueden dirigirse a las autoridades de la circunscripción consular, pero no al gobierno central, salvo por conducto de la misión diplomática; pero pueden dirigirse al gobierno central si no hay misión diplomática o si ésta no puede intervenir. En otros países sólo se prohíbe a los cónsules el acceso directo al ministerio de relaciones exteriores. Según convenciones tan recientes como las concertadas entre los Estados Unidos y Costa Rica (1948), las Filipinas y España (1948), el Reino Unido y Suecia (1952) y el Reino Unido e Italia (1954), los cónsules pueden dirigirse no sólo a las autoridades locales sino también a las nacionales, salvo al ministerio de relaciones exteriores, al que pueden dirigirse únicamente por conducto de la misión diplomática. Estas disposiciones constituyen una evolución satisfactoria, pues permiten que el cónsul se dirija directamente por ejemplo, a las autoridades judiciales centrales, cuando el procedimiento de dirigirse por conducto de la misión diplomática al ministerio de relaciones exteriores pueda ocasionar demoras en la protección de un nacional. Por lo tanto, el artículo debe enunciar ante todo el principio de la comunicación directa tanto con las autoridades de la circunscripción consular como con las autoridades centrales.

9. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo en que debe definirse el derecho de comunicación de los cónsules. La disposición pertinente del convenio consular entre el Reino Unido y Suecia, a que se ha referido el

Sr. Ago figura en el artículo 18⁸, donde se trata en forma minuciosa de la protección de los nacionales por el cónsul. Como en algunas convenciones bilaterales hay disposiciones detalladas, podría plantearse la cuestión de saber por qué el proyecto de la Comisión no se refiere concretamente a una de las funciones consulares más importantes. El artículo 19 del convenio consular entre el Reino Unido y Suecia⁹ también es importante, pues trata de los derechos de un funcionario consular cuando un nacional del Estado que envía ha sido puesto en prisión preventiva o está detenido en su circunscripción consular. No sugiere que se reproduzcan, necesariamente, todos los detalles de esas disposiciones en el proyecto de la Comisión, pero le parece que resulta sorprendente el que una convención bilateral contenga disposiciones detalladas y el proyecto que estudia la Comisión no contenga ninguna disposición detallada. En las cláusulas de los convenios consulares bilaterales relativas a la protección de los nacionales del Estado que envía, figuran disposiciones respecto de la comunicación con las autoridades del Estado de residencia; de ello se deduce que para algunos gobiernos las dos cuestiones tienen una estrecha relación. En consecuencia, no sabe por qué el Relator Especial no ha incluido ninguna disposición sobre el derecho del cónsul a comunicarse con un nacional que esté detenido o encarcelado.

10. El Sr. AMADO advierte que, en su primer informe, el Relator Especial empleó la expresión « representante consular » pero que la comisión prefirió el vocablo « cónsul ». Si cabe decir que el cónsul tiene derecho a dirigirse a las autoridades del Estado de residencia, ese derecho no podría ejercerse sino por el carácter representativo del cónsul. Es evidente que la Comisión tiene gran interés en dar al cónsul una condición más elevada, pero otorgarle funciones representativas constituiría una innovación, palabra ésta que con razón fue objeto de enérgicas críticas en la sesión próxima anterior. El cónsul debe estar autorizado para dirigirse a las autoridades locales por las razones y las finalidades indicadas por los oradores anteriores, pero los procedimientos para comunicarse con las autoridades del gobierno central son inaceptables, incluso en las circunstancias a que se refiere el reglamento brasileño citado por el Relator Especial, a saber, la falta de un representante diplomático en el Estado. En este caso, el cónsul sólo puede dirigirse al jefe de la sección consular del ministerio de relaciones exteriores y, aun entonces, debe presentar una nota de su gobierno en la que se garantice la reciprocidad. Si hay un principio que rige la reglamentación de las relaciones consulares, es el principio de la reciprocidad. Virtualmente no hay convención consular en que no se lo mencione. Sin embargo, no se habla de él en el proyecto preparado por el Relator Especial. En consecuencia, el proyecto de artículo 30 no es satisfactorio; aun el artículo 12 del proyecto de la Harvard Law School, que se ha dicho que puede sustituirlo, no representa exactamente

⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 202 (1954-1955), pág. 180.

⁹ *Ibid.*, pág. 182.

la práctica actual, pues no establece que cuando un cónsul titular se dirija directamente al gobierno del Estado de residencia, cuando no hay un representante diplomático acreditado cerca de dicho Estado, tiene que presentar una nota de su gobierno en que se dé al consulado la condición de una embajada o legación. Si se permite esta libertad, la Comisión puede muy bien llegar a la conclusión lógica de eliminar toda distinción entre un consulado y una misión diplomática.

11. El PRESIDENTE sugiere que se pida al Comité de Redacción que prepare un proyecto en el que se establezca el derecho del cónsul a dirigirse a las autoridades locales de su circunscripción consular; la posibilidad de dirigirse a las autoridades del gobierno central en ciertos casos y una referencia al principio de reciprocidad deberán ser objeto ya sea del proyecto mismo o del comentario. Además, debe señalarse por lo menos en el comentario que la práctica no es uniforme. También debe exponerse que los nacionales tienen derecho a comunicarse con el cónsul de la circunscripción consular en que residen y que el cónsul tiene derecho a comunicarse con los nacionales de su circunscripción consular en todo momento. De hecho, cuando un gran número de nacionales del Estado que envía viven en el territorio del Estado de residencia, este derecho es objeto de convenciones especiales. Por ejemplo, durante la segunda guerra mundial, se emplearon en los Estados Unidos de América millares de mexicanos, y se concertaron acuerdos especiales que garantizaban el derecho de los cónsules mexicanos a comunicarse en todo momento con los nacionales mexicanos de su circunscripción consular con el propósito de defender sus derechos, proteger sus intereses e incluso de comparecer ante los tribunales en representación suya. En el artículo 12 del proyecto de la Harvard Law School y en el artículo 13 de la Convención de La Habana se encuentran otras ideas que pueden servir de guía.

12. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, refiriéndose a las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice acerca de las disposiciones detalladas de los convenios consulares entre el Reino Unido y Suecia y entre el Reino Unido e Italia, donde figuran en la sección de protección a los nacionales, dice que tales disposiciones pueden darse en un convenio bilateral que pormenoriza las funciones consulares. Pero la mayoría de la Comisión ha preferido la definición más general de las funciones consulares que aprobó en el artículo 4 (A/CN.4/L.86). Sería posible referirse a muchas cuestiones, por ejemplo, al acceso de los cónsules a los nacionales detenidos, en el texto o en el comentario, pero como la Comisión aceptó la definición general de las funciones consulares, en su opinión sería ilógico entrar en detalle y prever una disposición especial para el caso de que un nacional sea detenido o encarcelado mientras que nada se dice respecto de las sucesiones, la tutela de menores o la ayuda a los buques que están en peligro. Esos detalles estarían fuera de lugar si el proyecto de artículos ha de guardar cierto equilibrio. La cuestión de la reciprocidad, planteada por el Sr. Matine-Daftary, sería más oportuna en los artículos siguientes. No es necesario en el proyecto de artículo 30, pues ya se hace en él refe-

rencia a la costumbre y a la legislación del Estado de residencia. Si un Estado que envía encuentra que las leyes del Estado de residencia no son bastante liberales, puede muy bien imponer restricciones equivalentes. Está de acuerdo con la sugestión del Presidente de que se pida al Comité de Redacción que prepare un nuevo texto del artículo 30.

13. El Sr. SANDSTRÖM dice que las cuestiones planteadas por Sir Gerald Fitzmaurice tienen que ver con asuntos que son vitales para la función consular. Si no se reconoce el derecho del cónsul a comunicarse con sus nacionales y el de éstos a comunicarse con el cónsul y si no establece explícitamente que el Estado de residencia está obligado a informarle de ciertos hechos, el cónsul no podrá ejercer sus funciones en forma eficaz. Como el artículo sobre funciones consulares aprobado por la Comisión no se refiere a estos asuntos, hay que introducir una disposición para resolverlos.

14. El Sr. VERDROSS sugiere que después de las palabras « se registrarán » se inserte « por las convenciones bilaterales », ya que de existir convenciones bilaterales, éstas tienen prelación sobre el uso y la legislación locales.

15. El Sr. PAL observa que aun en las convenciones bilaterales cuyo contenido suscita ciertas cuestiones, esas cuestiones suelen tratarse en la sección relativa a las funciones consulares. El primer proyecto de artículo sobre funciones consulares presentado por el Relator Especial (A/CN.4/108, artículo 13, segunda propuesta) se refiere con bastante detalle a la cuestión de la protección de los nacionales. Las cuestiones que ahora se suscitan habrían sido más pertinentes de haberlo sido en relación con este particular. No obstante, la Comisión prefirió el texto más breve del artículo 13 (ahora artículo 4 en el documento A/CN.4/L.86) que no trata en detalle la cuestión. Si ahora se quiere introducir una disposición en la que se traten detalles de procedimiento sobre la protección de los nacionales, tal vez convenga ponerla cerca del artículo 4. Por supuesto, si se redacta una introducción de modo adecuado, se podría incorporar tal disposición en el lugar del proyecto en que ahora se halla la Comisión.

16. El Sr. ERIM pregunta si en el artículo 30 la expresión « costumbre » se refiere a la práctica del Estado de residencia o a la práctica internacional.

17. En su opinión, no debe permitirse que el Estado de residencia reglamente a su arbitrio la cuestión de las comunicaciones entre los cónsules y las autoridades locales. En el artículo 30 debe decirse que el procedimiento de comunicación entre los cónsules y las autoridades del Estado de residencia se regirá por las leyes de dicho Estado siempre que éstas no se aparten de las normas aplicables del derecho internacional.

18. El PRESIDENTE está de acuerdo en que la Comisión debe formular una norma de derecho internacional en esta materia y enunciar en el artículo 30 el derecho del cónsul a comunicarse con las autoridades del Estado de residencia en el ejercicio de las funciones especificadas en el artículo 4. El artículo 30 dirá, ade-

más, que el procedimiento para el ejercicio de este derecho se regirá por la legislación y la práctica del Estado de residencia.

19. El Sr. SCALLE dice que aunque le repugna que el artículo sea muy detallado, le parece que el texto actual no sólo es demasiado breve sino que establece el predominio de la legislación del Estado de residencia.

20. Está de acuerdo en que debe garantizarse de algún modo el derecho del cónsul, al que debe serle posible recurrir a una autoridad superior, ya sea al representante diplomático del Estado que envía o ya sea al ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia.

21. El Sr. AMADO llama la atención sobre el reglamento consular suizo, según el cual, cuando el Estado que envía no tiene representación diplomática y se tolera que el cónsul de dicho Estado se comunique con el ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia, no podrá deducirse de dicha tolerancia que exista el derecho a comunicarse con tal ministerio¹⁰.

22. En su parecer, no se deben exceder los límites de la práctica en cuanto a las prerrogativas consulares.

23. El Sr. AGO dice que está del todo de acuerdo con la última observación del Sr. Amado, aunque estima que la Comisión debe prestar mucha atención a los artículos relativos al derecho de protección de los nacionales del Estado que envía, pues esta protección es la principal función consular; para ejercer esta función es indispensable que el cónsul tenga derecho a comunicarse con las autoridades del Estado de residencia.

24. La cuestión de que el cónsul pueda comunicarse con el ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia sólo se plantea en casos extremos y excepcionales. El cónsul no trata con las autoridades políticas del gobierno del Estado de residencia sino con las autoridades administrativas y judiciales de dicho Estado, y al respecto no basta indicar que tiene derecho a comunicarse con las autoridades locales. En el ejercicio de sus funciones, un cónsul puede verse obligado a seguir un caso desde el momento en que se presenta ante una autoridad o tribunal local hasta una etapa ulterior, cuando conoce del caso una autoridad o tribunal superior posiblemente fuera de la circunscripción consular. Si la Comisión establece una cláusula que garantice el derecho del cónsul a comunicarse con las autoridades del gobierno central, la Comisión favorecerá a los nacionales del Estado que envía que el cónsul protege, más que a éste.

25. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, respondiendo al Sr. Erim, dice que por « costumbre » entiende la costumbre local que se aplica a falta de una disposición expresa del derecho interno, y no la práctica internacional.

26. Acepta la sugestión del Sr. Verdross de que se agreguen las palabras « por las convenciones bilaterales », después de las palabras « se regirán ».

27. Es interesante la sugestión del Sr. Scelle de que se incluya una disposición acerca de la posibilidad de que el cónsul recurra a una autoridad diplomática superior cuando no obtenga satisfacción.

28. En lo que hace a las observaciones del Sr. Amado sobre el reglamento consular suizo, recuerda que en su primer informe (A/CN.4/108, párrafo 3 del comentario al artículo 14) se refiere a dicho reglamento como un ejemplo de una actitud restrictiva respecto de la posibilidad de que los cónsules ejerzan funciones propiamente diplomáticas, a saber, la comunicación con el ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia. En realidad, muchos Estados permiten a los cónsules comunicarse con dicho ministerio.

29. La sugestión del Sr. Ago de que se reconozca a los cónsules el derecho a comunicarse con la autoridad central, no corresponde a la práctica existente y concedería a los cónsules mayores privilegios que a los funcionarios diplomáticos. Ello equivaldría a reconocer al cónsul el derecho a establecer contacto con el gobierno del Estado de residencia.

30. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el Sr. Pal tiene razón al señalar que el primer proyecto del Relator Especial (A/CN.4/108, artículo 13, segunda propuesta) se refiere más detalladamente a la cuestión de la protección de sus nacionales por el cónsul. Pero ese texto no habla del derecho de los nacionales del Estado que envía a comunicarse con el cónsul ni del derecho de éste a comunicarse con sus nacionales, ni tampoco de la obligación consiguiente del Estado de residencia de informar al cónsul cada vez que uno de sus nacionales sea detenido o puesto en prisión. Puede argumentarse que estos derechos están implícitos, pero lo cierto es que no se los enuncia expresamente en el primer proyecto ni tampoco en el artículo 4 aprobado por la Comisión. Aunque no cabe que la Comisión incluya en el proyecto todas las disposiciones que figuran en las convenciones consulares bilaterales, los derechos y las obligaciones a que se ha referido son tan importantes que deben ser enunciadas explícitamente.

31. Por consiguiente, presentará un proyecto de disposición para subsanar ese defecto.

32. El Sr. SCALLE se refiere a la sugestión del Sr. Ago de que se reconozca el derecho del cónsul a comunicarse con autoridades superiores o con el gobierno central y dice que el derecho de protección sólo puede ejercerse de conformidad con la legislación del Estado de residencia. Resulta difícil que pueda proceder un cónsul a la defensa de uno de sus nacionales ante el tribunal supremo del Estado de residencia, a no ser por medio de un abogado habilitado legalmente para ejercer su profesión.

33. El Sr. YOKOTA dice que hay que darle instrucciones más precisas al Comité de Redacción. Es cierto que la práctica de los Estados en cuanto al derecho de comunicación no es uniforme, pero la Comisión debe enumerar los requisitos mínimos en esta materia.

34. En primer lugar, hay acuerdo general en que los cónsules tienen derecho a comunicarse con las autori-

¹⁰ Véase *Laws and Regulations*, págs. 303 y siguientes, en especial pág. 310.

dades locales. En segundo lugar, también se está de acuerdo en que, si el Estado que envía no tiene una misión diplomática en el Estado de residencia, el ministerio de relaciones exteriores no puede negarse a tratar con un cónsul.

35. En cambio, no parece que estuviesen claramente establecidos otros puntos, tales como el derecho de los cónsules a tratar con el ministerio de relaciones exteriores cuando el Estado que envía tiene un representante diplomático y a comunicarse con otras ramas del gobierno central del Estado de residencia; por lo cual será mejor que se rijan, cuando no haya un acuerdo bilateral, por las leyes y prácticas del Estado de residencia.

36. El Sr. AGO dice que está de acuerdo con el Sr. Scelle en que los cónsules no pueden actuar sino en conformidad con la legislación del Estado de residencia. El cónsul no puede hacer las veces de un abogado legalmente habilitado no sólo ante un tribunal supremo sino tampoco ante los tribunales inferiores y locales. Su sugestión es la de que se permita a los cónsules seguir un caso desde la jurisdicción local hasta la jurisdicción superior, incluso fuera del distrito consular.

37. No quiso decir con ello que los cónsules hayan de tener mayores atribuciones que los representantes diplomáticos. La diferencia entre las atribuciones de los cónsules y las de los representantes diplomáticos no es de grado sino de naturaleza. Las funciones que ejercen son diferentes y, por lo tanto, deben tener diferentes facilidades. Los representantes diplomáticos que ejercen funciones políticas tratan con el gobierno del Estado de residencia y por lo común exclusivamente con el ministerio de relaciones exteriores; no pueden comunicarse directamente con ninguna otra autoridad, sea local o central. En cambio, los cónsules tienen la obligación de proteger a sus nacionales dentro del marco del derecho interno del Estado de residencia y, por lo tanto, debe serles posible tratar con las autoridades locales o centrales de dicho Estado.

38. El Sr. PAL dice que, como la Comisión ya ha examinado la cuestión de la protección de los nacionales por el cónsul y ha dado ya a conocer su actitud en cuanto a la pertinencia y a la justicia del principio en que se inspiran las disposiciones que se examinan, tal vez se ganaría tiempo si Sir Gerald Fitzmaurice presentara el texto que propone por mediación del Comité de Redacción.

39. El Sr. ERIM considera prematuro remitir el artículo 30 al Comité de Redacción. El debate ha demostrado que hay un acuerdo bastante general en que el artículo deja completamente al arbitrio del Estado de residencia la reglamentación de las modalidades de comunicación del cónsul con las autoridades de dicho Estado. La mayoría de la Comisión estima que hay que aclarar y restringir los poderes que el Estado de residencia tiene en esta materia. Pero todavía hay discrepancias con respecto al derecho del cónsul a comunicarse con las autoridades del gobierno central del Estado de residencia. En lo que se refiere al derecho

a comunicarse con el ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia, es partidario del sistema previsto en el reglamento consular suizo.

40. Sir Gerald FITZMAURICE acepta la sugestión de que se remita el artículo 30 al Comité de Redacción sin más discusión. El problema por él planteado es diferente aunque tal vez guarde relación con el anterior, pero sin duda es un problema de fondo. Sugiere que se examine su proyecto en la próxima sesión.

41. El PRESIDENTE dice que, al parecer, hay acuerdo general sobre dos de las tres cuestiones principales planteadas en el curso del debate sobre el artículo 30: el derecho de los cónsules a comunicarse con las autoridades locales y su derecho a dirigirse al gobierno central cuando el Estado que envía no tenga misión diplomática en el Estado de residencia. En cambio, hay grandes discrepancias con respecto a la tercera cuestión, a saber, la de si los cónsules pueden dirigirse a las autoridades centrales, aunque no necesariamente por conducto del ministerio de relaciones exteriores. Tal vez pueda remitirse el artículo 30 al Comité de Redacción después de examinar las observaciones del Sr. Ago.

42. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que estaría dispuesto a aceptar la opinión del Sr. Ago de que, en ciertos casos, los cónsules pueden comunicarse con los diferentes departamentos del gobierno central, pero la Comisión debe considerar que una disposición en tal sentido constituiría otra innovación del derecho internacional.

43. El Sr. BARTOŠ estima que lo que realmente importa es distinguir las funciones consulares de las que no lo son mientras que el carácter local o central de la autoridad es de importancia secundaria. Las cuestiones relativas a patentes y marcas comerciales ofrecen un buen ejemplo del problema planteado por el Sr. Ago. Normalmente los cónsules pueden defender los derechos de los nacionales del Estado que envía en materia de patentes y marcas comerciales; para ello deben tratar con las autoridades del Estado de residencia competentes en la materia, y, en algunos países — por ejemplo en los Estados Unidos y en Alemania — esas autoridades son órganos del gobierno central. Asimismo, en la mayoría de países, ciertas cuestiones de navegación que son de la competencia de los cónsules, no pueden ser resueltas por las autoridades portuarias y, por lo tanto, deben ser tratadas con las autoridades del gobierno central. El Sr. Ago tiene razón al sostener que los cónsules deben tener atribuciones suficientes para garantizar la protección de los intereses de sus nacionales, ya sea ante las autoridades locales, ya sea, de ser necesario, dirigiéndose al gobierno central del Estado de residencia. La protección de los intereses de sus nacionales es propiamente una función consular y no una cuestión que entre en la esfera de las relaciones diplomáticas. Los cónsules tienen derecho a actuar en favor de sus nacionales en la forma que sea necesario, pero respetando, desde luego, el procedimiento administrativo del Estado de residencia. Hace muy poco ocurrió en Yugoslavia un caso interesante en relación

con el cual se planteó la cuestión de saber si un cónsul tenía derecho a presentarse ante una comisión parlamentaria con autoridad para dictaminar sobre las demandas de particulares de obtener clemencia en sentencias criminales; el caso concernía a un ciudadano francés que había apelado a dicha comisión después de haber agotado todos los recursos judiciales de apelación de una sentencia. En ese caso tanto las autoridades francesas como las yugoeslavas sostuvieron el parecer excepcional de que el cónsul podía dirigirse a la comisión parlamentaria. El Sr. Bartoš estima que hay casos en que los cónsules, para proteger a sus nacionales, tienen que comunicarse con los órganos competentes del gobierno central, ya sea directamente, ya sea en recurso.

44. El PRESIDENTE pide al Sr. Ago que aclare su opinión acerca de lo siguiente: si los cónsules pueden comunicarse con las autoridades del gobierno central en favor de un nacional que se halle en su jurisdicción y, de ser así, cuál debe ser el procedimiento; si esa comunicación no puede hacerse tal vez por conducto de un funcionario consular situado en el lugar donde radiquen las autoridades del gobierno central, y si la disposición se refiera únicamente al caso de que en su circunscripción no haya un representante del ramo competente del gobierno central o, cuando exista tal representante, carece de competencia para resolver la cuestión.

45. El Sr. AGO responde al Presidente que si el ramo competente de la autoridad central tiene una oficina local, el cónsul tiene que dirigirse a ella en primer término. En segundo lugar, como el cónsul sólo puede actuar en favor de las personas que residen en su circunscripción consular, los cónsules que ejercen funciones en la ciudad capital no pueden actuar propiamente como intermediarios cuando se trata de una cuestión que interese a un nacional de otra circunscripción consular. Tampoco cree que la misión diplomática pueda actuar como intermediario del cónsul para presentar ante el gobierno central una cuestión que interesa al cónsul, porque si así se procediera la cuestión podría adquirir un carácter internacional y llegar a ser objeto de controversia entre los gobiernos. Conviene en general que se agoten todos los recursos que proporciona el derecho interno antes de llevar una cuestión al terreno diplomático. Según el reglamento consular suizo anteriormente citado, los cónsules pueden dirigirse a las autoridades centrales pero se dice concretamente que podrá dirigirse al ministerio de relaciones exteriores solamente cuando el Estado que envía no tiene una misión diplomática, y se considera que tal acceso es una concesión *ex gratia* y no un derecho. El convenio entre el Reino Unido y Suecia de 1952, prevé también ese tipo de comunicación en circunstancias análogas, y contiene además una disposición que autoriza al cónsul a comunicarse con las autoridades locales y centrales competentes para la protección de sus nacionales. En su opinión, el cónsul no puede transformarse en diplomático y dirigirse normalmente al ministerio de relaciones exteriores; pero puede comunicarse con las autoridades locales y con el gobierno central siempre y cuando se limiten a tratar cuestiones consulares.

46. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, supone que por « autoridades del gobierno central » los miembros de la Comisión entienden los ministerios y otros departamentos del gobierno; en este sentido, no hay diferencia entre el ministerio de relaciones exteriores y, por ejemplo, el de comercio. Sería anómalo que los cónsules tuvieran acceso directo a todos los departamentos del gobierno central y que las misiones diplomáticas sólo pudiesen dirigirse al ministerio de relaciones exteriores. Se ha dicho que las cuestiones consulares son diferentes de las políticas pero sería erróneo creer que los asuntos consulares no tienen carácter político. Lo cierto es que, a pesar de los ejemplos dados por el Sr. Bartoš, no es práctica general que los cónsules se comuniquen directamente con el gobierno central. Se ha sostenido también que lo decisivo es la naturaleza de la cuestión. A este argumento hay que responder que los cónsules sólo pueden tratar cuestiones consulares entre las cuales figura la protección de los nacionales, y en su opinión no hay ninguna norma de derecho internacional que dé a los cónsules derecho a comunicarse con el gobierno central. Desde luego, la Comisión puede proponer tal norma y puede aceptarla una mayoría de los gobiernos, pero debe tener en cuenta que esa norma constituiría otra innovación en derecho internacional.

47. El Sr. SANDSTRÖM, refiriéndose al convenio entre el Reino Unido y Suecia, dice que probablemente el objeto de las disposiciones pertinentes del mismo es permitir que los cónsules se comuniquen directamente con ciertos departamentos del gobierno o con algunos ramos de la administración pública que tienen cierta autonomía. El que un cónsul pueda comunicarse directamente en ciertos casos con departamentos gubernamentales dependerá en gran medida de la organización administrativa del Estado de residencia.

48. Sir Gerald FITZMAURICE cree, como el Sr. Ago, que el punto de vista del Relator Especial restringiría la protección consular. Muchos de los departamentos del Reino Unido están muy centralizados y por ello hay cuestiones que son de la competencia consular que no pueden tratarse sino con el gobierno central. Al parecer, el Relator Especial opina que en esos casos debe intervenir la embajada; pero es evidente que esa opinión es contraria al espíritu del proyecto sobre relaciones diplomáticas que no autoriza a las misiones diplomáticas a ejercer funciones consulares que entrañen relaciones con las autoridades locales. La embajada deberá dirigirse a la autoridad competente por conducto del ministerio de relaciones exteriores.

49. El Sr. BARTOŠ dice que lo fundamental es saber si la Comisión desea o no facilitar el ejercicio de las funciones consulares. Todo lo relativo a seguridad social e inmigración, por ejemplo, se trata casi siempre con los departamentos del gobierno central. Por ejemplo, si en un país en el que la decisión de no admitir a un extranjero puede ser objeto de apelación (como sucede en Yugoslavia), se niega al cónsul interesado el derecho a seguir el recurso ante cualquier tribunal, el caso podrá convertirse en una controversia internacional. Lo cual podría redundar en perjuicio de las

buenas relaciones entre los Estados. Antes bien, conviene dar al cónsul todas las posibilidades de agotar toda clase de recursos jurídicos antes de permitir que el caso de un particular adquiera las proporciones de una controversia internacional. Propone que se invite al Sr. Ago a que redacte una nueva versión del artículo 30. Opina que se ha planteado una cuestión de fondo que la Comisión debe estudiar antes de remitir el artículo al Comité de Redacción.

50. El PRESIDENTE dice que, en su opinión, la proposición del Sr. Ago es que, si en una circunscripción consular no hay ninguna autoridad competente para conocer de una cuestión presentada por el cónsul, éste puede dirigirse directamente al departamento competente del gobierno central.

51. Sir Gerald FITZMAURICE dice que hay otra cuestión, a saber, la de que cuando en la circunscripción consular existe una autoridad competente, pero el cónsul ha agotado todos los recursos locales, puede apelar ante una autoridad superior.

52. El Sr. ERIM señala que el texto aprobado del artículo 13 (*obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular*) limita al parecer la competencia del cónsul a su circunscripción. La opinión del Sr. Ago y de Sir Gerald Fitzmaurice de que los cónsules deben estar facultados para tratar con una autoridad del gobierno central, fuera de su circunscripción, es contraria al artículo 13 y si se la aprueba habrá que modificar el artículo.

53. El Sr. YOKOTA estima que hay que examinar la cuestión en su conjunto. Hay acuerdo general en que los cónsules se comuniquen con las autoridades de su circunscripción y que puedan comunicarse con el ministerio de relaciones exteriores si el Estado que envía no tiene una misión diplomática; en su opinión, el derecho a comunicarse con otras autoridades debe regirse por la práctica y la legislación del Estado de residencia.

54. El Sr. AGO dice que, al referirse a las disposiciones del artículo 13, el Sr. Erim ha planteado una cuestión delicada; pero es poco probable que surjan dificultades en la práctica. No cree necesario, por ejemplo, que el gobierno del Estado de residencia comunique a todas sus autoridades el nombramiento del cónsul. Opina que debe remitirse el artículo 30 al Comité de Redacción.

55. El Sr. LIANG (Secretario de la Comisión) estima que en general el cónsul debe tener derecho a ocuparse en una cuestión hasta su resolución, de conformidad con la legislación y la práctica del Estado de residencia. Por ejemplo, en los Estados Unidos todas las cuestiones relativas a patentes, marcas comerciales e inmigración (incluso la expulsión y admisión de extranjeros) son de competencia federal y el cónsul no podría hacer nada en estas esferas para proteger a sus nacionales si no se comunicara con el ramo competente del gobierno central.

56. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 30 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

534.^a. SESIÓN

Viernes 6 de mayo de 1960, a las 10 horas

Presidente: Sr. Luis PADILLA NERVO

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/131, A/CN.4/L.86)

[continuación]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROVISIONALES (A/CN.4/L.86) [continuación]

ARTÍCULO 30bis ADICIONAL

1. El PRESIDENTE señala a la atención el proyecto de un nuevo artículo al que provisionalmente se le ha dado el número 30bis, propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice, y que dice:

«A fin de facilitar el ejercicio de la función que tiene el cónsul de proteger a los nacionales del Estado que envía que residan o se hallen en su circunscripción:

a) El cónsul tendrá libertad completa de comunicación con dichos nacionales y de acceso a ellos, y asimismo ellos tendrán libertad completa de comunicación con el cónsul y de acceso a él (salvo que se hallen detenidos por decisión de una autoridad).

b) Las autoridades locales informarán sin demora al cónsul del Estado que envía cuando un nacional de ese Estado se halle detenido en su circunscripción; y sin demora alguna se permitirá al cónsul que visite al nacional detenido, converse privadamente con él y disponga lo necesario para su defensa. Toda comunicación que dicho nacional dirija al cónsul será transmitida sin demora por las autoridades locales.

c) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado b) del presente artículo, cuando un nacional del Estado que envía se halle detenido en cumplimiento de una condena, el cónsul en cuya circunscripción esté detenido tendrá derecho a visitarlo, previa notificación de la autoridad competente. Tales visitas se harán de conformidad con los reglamentos en vigor en la institución en que esté detenido, pero quedando entendido que tales reglamentos deberán permitir el acceso a dicho nacional y la posibilidad de conversar con él en condiciones razonables.»

2. Sir Gerald FITZMAURICE dice que en general su propuesta no necesita explicación. El párrafo a) se refiere a la libertad de comunicación entre el cónsul y las personas que estén bajo su protección. El objeto de la frase «salvo que se hallen detenidos por decisión de una autoridad» es subrayar que, cuando el nacional del Estado que envía esté encarcelado, el cónsul podrá tener acceso a él pero el nacional no podrá tener acceso al cónsul. El apartado b) se refiere a la visita del cónsul a un nacional que esté en prisión preventiva, y el