en su profesión es estimada en los Estados Unidos tanto como en el Reino Unido y en particular la respetan y admiran quienes en el Departamento de Estado se ocupan en cuestiones de derecho internacional. Ningún jurista de esta época ha contribuido más que Sir Hersch al estudio del derecho internacional. Su repentina defunción es una pérdida dolorosa para sus amigos y para todos los eruditos en el tema al que con tanta distinción dedicó muchos años.

38. El Sr. AGO dice que tuvo la honra de ser amigo de un hombre tan eminente como Sir Hersch. En una visita de varios días en casa de Sir Hersch, en Cambridge, le impresionó vivamente la naturalidad con que era posible hablar con él. Los internacionalistas han perdido un maestro y, lo que es más triste aún, un amigo.

39. El Sr. HSU deplora el fallecimiento de un gran erudito y de un hombre de corazón que defendió ideales que tanto necesita el mundo en la época actual. La muerte de Sir Hersch no sólo es una gran pérdida para el derecho internacional, en particular, sino para el mundo en general.

40. El PRESIDENTE, hablando a título personal, recuerda el afecto y admiración que por Sir Hersch Lauterpacht tienen en México quienes estudian el derecho internacional. El también, cuando joven, ambicionó ir a Inglaterra y estudiar con Sir Hersch. En realidad, tuvo la honra de estudiar con Sir Hersch en la Escuela de Economía de Londres. Años después recibió algunas cartas de Sir Hersch que siempre guardó con aprecio. Desea rendir homenaje a la memoria de Sir Hersch Lauterpacht en su propio nombre y en el de los juristas mexicanos en quienes Sir Hersch ha ejercido considerable influencia.

41. El Sr. PAL dice que la triste noticia le ha impresionado profundamente. Desde 1953 mantenía una amistad íntima con Sir Hersch Lauterpacht. Desea asociarse al elogio de Sir Hersch hecho por los oradores anteriores, y sugiere que, en homenaje a su memoria, se levante la sesión.

42. El PRESIDENTE dice que tiene la certeza de que la Comisión desea que transmita su condolencia a Lady Lauterpacht y que se acepte la sugestión del Sr. Pal.

Se levanta la sesión a las 17.30 horas.

536.ª SESIÓN

Martes 10 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 30*bis* ADICIONAL *(continuación)* *

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el estudio de los dos proyectos de un nuevo artículo 30*bis* presentados por Sir Gerald Fitzmaurice (534.ª sesión, párr. 1) y por el Relator Especial (535.ª sesión, párr. 19).

2. El Sr. PAL dice que el proyecto de artículo 30*bis* presentado por el Relator Especial plantea el problema polémico de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. No cabe duda de que el derecho internacional prevalece en todo caso sobre el derecho interno, pero ahora no se trata de esto. La Comisión está procurando determinar cuál es la norma de derecho internacional que se aplica a las comunicaciones de los cónsules con los nacionales del Estado que envía. Se han expuesto dos opiniones divergentes, la de Sir Gerald Fitzmaurice y la del Sr. Tunkin. El proyecto del Relator Especial constituye una transacción, pero por su propia cautela, parece negar en realidad la existencia de una norma de derecho internacional al hacer referencia al artículo 46 del proyecto y al exigir que el nacional haga la petición; la conclusión es que la propia libertad de comunicación del cónsul, principio reconocido de derecho internacional, está subordinada a la observación de las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Es indudable que si el proyecto del Relator Especial expresa correctamente la norma de derecho internacional existente, la Comisión debe aceptarlo, pero esto es precisamente lo que hay que resolver. En su opinión, es preferible el proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice que se funda en la práctica reciente. Aunque ésta no constituye necesariamente una norma de derecho consuetudinario, ese proyecto es cuando menos más a propósito para el desarrollo progresivo del derecho internacional teniendo presente, que ante las crecientes funciones oficiales que se le asignan, es preciso reconocer a los cónsules una condición jurídica más en armonía con su personalidad oficial y su carácter cada vez más representativo.

3. El Sr. TUNKIN dice que en su opinión ha habido alguna confusión en los oradores anteriores que han sostenido que todo referencia a la legislación del Estado de residencia equivale a negar la existencia de una norma de derecho internacional. Son muy frecuentes las referencias al derecho interno en muchos acuerdos internacionales. Esto no es sorprendente, ya que, por su misma naturaleza, todas las normas de derecho internacional deben ser muy generales y no pueden prever las diferentes situaciones que pueden surgir. A esto se debe que cuando algunos principios de derecho internacional se aplican en los Estados se apliquen de conformidad con la legislación nacional. Desde luego esto no significa que el derecho interno pueda anular el derecho internacional. La Comisión está procurando hallar una fórmula que corresponda a la práctica existente; si desea modificar esa práctica, debe decirlo explícitamente. Pero nadie ha demostrado que sea necesario modificar la práctica existente o que esta cuestión haya dado lugar a controversias entre los Estados. Puesto que la práctica existente es satisfactoria, la Comisión debe aceptarla, y lo único que debe hacer es expresar en lenguaje jurídico lo que, en gran medida, ha llegado a ser una norma de derecho inter

* Reanudación del debate de la 535.ª sesión.

nacional consuetudinario. El principio de derecho internacional establece que el cónsul tiene derecho a comunicarse con sus nacionales dentro de su circunscripción consular. La práctica es que ejerza ese derecho de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Hay que enunciar claramente tanto el principio como la práctica. Si el consul estuviera autorizado para hacer caso omiso de las leyes y reglamentos nacionales, se convertiría en un funcionario supranacional. Ni siquiera los representantes de las organizaciones internacionales tienen ese derecho, y el cónsul es mero representante del Estado que envía. Acaso el proyecto del Relator Especial no refleje el principio de la manera más acertada; tal vez pueda encontrarse otra redacción, pero, en todo caso, el texto debe contener alguna referencia al derecho del Estado de residencia.

4. El Sr. AGO advierte que el debate se vuelve confuso y toca cuestiones de orden general que no son del todo pertinentes. El Sr. Tunkin ha dicho, con razón, que el cónsul nunca puede suponer que tiene libertad para hacer caso omiso de las leyes y reglamentos del Estado de residencia y que la cuestión nunca ha provocado controversias. Se ha dado a entender que el derecho interno puede ser contrario al derecho internacional y que, en este caso, el cónsul debe negarse a respetar el derecho interno. Pero es poco probable eso sólo que esa denegación sea admisible desde el punto de vista jurídico, sino también que se plantee tal situación en la práctica, porque las autoridades locales obligarán indudablemente al cónsul a respetar las leyes locales. El cónsul puede protestar, pero lo más que puede hacer es pedir a su gobierno que lleve la cuestión al plano internacional. Lo que corresponde a la Comisión es enunciar una regla de derecho internacional en el sentido de que los órganos legislativos nacionales deberán reconocer el derecho de los cónsules a comunicarse con sus nacionales sobre todo cuando se hallan detenidos. En general, nadie impugna este derecho, y en esto coinciden los proyectos presentados por Sir Gerald Fitzmaurice y por el Relator Especial. El que este derecho esté enunciado en dos apartados del proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice y en uno solo del presentado por el Relator Especial es esencialmente una diferencia de forma. Sin embargo, en cuanto al fondo, el proyecto del Relator Especial da excesiva libertad a la legislación local. La intención de Sir Gerald Fitzmaurice, con quien están de acuerdo varios miembros de la Comisión, es precisamente garantizar que los cónsules tengan, con arreglo a las leyes y ordenanzas locales el derecho a comunicarse con sus nacionales que se hallen detenidos. En realidad el proyecto de Sir Gerald condiciona el derecho del cónsul a visitar a dichos nacionales con las palabras « de conformidad con los reglamentos en vigor en la institución en que esté detenido » el nacional. Por ese motivo, no existe el propósito de autorizar al cónsul a proceder de manera incompatible con las leyes y reglamentos locales, sino asegurar que las autoridades locales, en virtud de esas leyes y reglamentos, estén obligadas a dar a los cónsules extranjeros una posibilidad razonable de visita a un nacional del Estado que envía que se halle detenido. Hay que encontrar una fórmula para expresar los dos principios, a saber, primero, que los cónsules deben respetar las leyes y reglamentos locales y, segundo, que las autoridades locales deben garantizar al cónsul el acceso, en condiciones razonables, a un nacional del Estado que envía que se halle detenido.

5. El Sr. SCELLE dice que ninguno de los miembros que han intervenido en el debate ha querido dar a entender que un cónsul puede tomar la responsabilidad de infringir las leyes y reglamentos locales que considere contrarios al derecho internacional. Todo lo que puede hacer es comunicar su opinión a sus superiores. Por desgracia, el proyecto del Relator Especial es inaceptable. Lo que da con una mano lo toma con la otra. La expresión « sin perjuicio de las disposiciones del artículo 46 del presente proyecto » niega el derecho absoluto que tiene el cónsul a comunicarse con sus nacionales. Las palabras « salvo que se hallen detenidos » dan a entender precisamente lo contrario de lo que se propone el proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice. La frase « si la persona detenida o encarcelada lo solicita » priva a dicha persona de todo recurso si no hace esa solicitud, o si en realidad no puede hacerla porque se la mantiene incomunicada. La incomunicación es práctica repugnante y bárbara y equivale a una forma de tortura. Salvo en contados casos muy especiales en que se la emplea en las primeras diligencias de un procedimiento criminal por un plazo muy breve, esa práctica debe ser condenada como una violación de los derechos humanos. Por lo tanto, el definir las normas de derecho internacional no es tan difícil como pretenden algunos oradores. Por desgracia, aún hay Estados que proceden como les place con sus nacionales porque son sus súbditos. Sin embargo el Sr. Scelle no cree que el derecho internacional pueda consagrar estas situaciones. Detener a un extranjero incomunicado durante más de un breve plazo constituye una violación evidente del derecho internacional. Si en la práctica, por supuesto, no puede un cónsul sustraerse a una norma de carácter local, el Sr. Scelle no cree que un cónsul esté obligado a acatar leyes nacionales que sean contrarias a la humanidad.

6. El Sr. YOKOTA advierte que la Comisión ha dedicado cuatro sesiones a estudiar los artículos 30 y 30*bis*. Es hora ya de remitir el artículo 30*bis* al Comité de Redacción. La Comisión tiene ante sí dos propuestas redactadas en términos más o menos similares. Sobre esta base, el Comité de Redacción podrá redactar un texto que satisfaga, si no a todos, cuando menos a la mayoría de los miembros de la Comisión. No obstante, hay discrepancias con respecto a tres puntos que entrañan cuestiones de principio. En primer lugar, está la cláusula del apartado *a*) del proyecto del Relator Especial que dice « sin perjuicio de las disposiciones del artículo 46 del presente proyecto », o sea, el derecho del cónsul a comunicarse libremente con sus nacionales, con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado de residencia, principio que no figura en el proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice. En segundo lugar, está la frase final del apartado *b)*, « si la persona detenida o encarcelada lo solicita », por la cual la obligación de las auto-

ridades del Estado de residencia de informar al cónsul de la detención depende de la voluntad de la persona detenida, de modo que si ésta no hace esa solicitud, las autoridades locales no tendrán por qué informar al cónsul. En tercer lugar, está la expresión « de conformidad con la legislación del Estado de residencia », cuestión que hace a la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional. Las discrepancias respecto del primer y el tercer punto pueden solventarse mediante una disposición similar a la contenida en la última oración del apartado *c)* del proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice, pero la Comisión tendrá que resolver el segundo punto.

7. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo con el Sr. Yokota en que hay que remitir el artículo 30*bis* al Comité de Redacción. Pero como todavía hay divergencias, la Comisión debe resolver antes ciertas cuestiones, porque no se puede esperar que el Comité de Redacción llegue a una transacción. Estas cuestiones son: primera, si las autoridades deben informar al cónsul en el acto de la detención de uno de sus nacionales o si la comunicación ha de depender de que la solicite la persona detenida; segunda, si cuando un juez dispone la incomunicación de una persona detenida durante un tiempo determinado, aun en este caso particular, el cónsul tiene derecho a visitarlo en privado. El orador conviene con el Sr. Scelle que, en principio, el derecho internacional debe prevalecer siempre sobre el derecho interno, pero que, en estas materias, el derecho internacional no interfiere con el interno. Al codificar el derecho internacional, la Comisión se inspira en los códigos de procedimiento penal de los países civilizados que son análogos en su respeto por los derechos humanos fundamentales. En el caso de los países cuyas instituciones no ofrezcan garantías suficientes a las libertades individuales, cuestión a la que se ha referido el Sr. Scelle, lo que puede hacer el Estado que envía es negarse a mantener relaciones con el Estado que comete una violación tan grave del derecho internacional.

8. El Sr. PAL desea evitar toda confusión respecto a lo que dijera antes de la referencia al artículo 46 en el proyecto del Relator Especial. No quiso decir que en general las normas de derecho internacional no debieran aplicarse con arreglo a las leyes y los reglamentos nacionales, sino que, en el caso especial a que se refiere el proyecto de artículo 30*bis*, condicionar el derecho del cónsul a comunicarse con sus nacionales a lo que dispongan las leyes y los reglamentos del Estado de residencia equivaldría a anular su libertad de comunicarse con sus nacionales.

9. El Sr. HSU opina que las demás divergencias no son considerables. El proyecto del Relator Especial ha sido elaborado como una transacción. La única cuestión importante es la que plantea la expresión « si la persona detenida o encarcelada lo solicita ». Si se acepta esta frase, sería írrita la obligación de las autoridades locales de informar al cónsul cuando uno de sus nacionales esté detenido. Requerir de las autoridades locales que informen al cónsul no es imponerles una carga ni restringir sus derechos, sino más bien ayudarlas, y no constituye una innovación. Además, concuerda con la obligación que tiene la Comisión, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de defender los derechos humanos y las libertades fundamentales. En toda codificación del derecho internacional, la finalidad debe ser la de poner al día el derecho. La expresión « sin perjuicio de las disposiciones del artículo 46 del presente proyecto » no significa gran cosa, es probablemente ambigua y podría muy bien suprimirse. También podría suprimirse por innecesaria la expresión « de conformidad con la legislación del Estado de residencia ».

10. El Sr. ERIM cree que todavía no es oportuno remitir el proyecto de nuevo artículo 30*bis* al Comité de Redacción. Hay tres opiniones divergentes. Algunos miembros opinan que hay que hacer referencia en el artículo a las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Otros están dispuestos a aceptar el proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice con ligeras modificaciones. Por último, otros, entre ellos él mismo, estiman que hay que dar mayor flexibilidad a los apartados *a)* y *b)* del proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice. El Comité de Redacción tal vez pueda encontrar una fórmula para conciliar dos opiniones contrarias, pero no tres, y hasta ahora no hay ninguna enmienda oficial al proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice. Por lo tanto, propone que se agregue en la primera oración del apartado *a)*, después del vocablo « ellos », las palabras « salvo que la visita al lugar esté prohibida », y que se sustituyan en el apartado *b)* las palabras « sin demora alguna » por las palabras « dentro de un plazo conveniente ». El Código de procedimiento penal de Italia, de 1931, que es muy avanzado, prevé en su artículo 135 que los tribunales tendrán poderes discrecionales, pero que en modo alguno están obligados a autorizar al abogado defensor a visitar al preso durante las primeras actuaciones. La Comisión debe abandonar la discusión teórica y estudiar las cuestiones concretas que acaba de mencionar.

11. El Sr. AMADO dice que no ha intervenido en el debate porque en su parecer el Presidente examinó todas las cuestiones pertinentes (534.ª sesión, párr. 21). Pero hay una cuestión que no fue tratada, a saber, si las autoridades locales deben informar en el acto al cónsul cuando se haya detenido en su circunscripción un nacional del Estado que envía. Este punto tiene particular importancia en aquellos países donde existan muchos extranjeros residentes que requieren la asistencia de sus cónsules, como lo ha señalado el propio Presidente al mencionar el caso de los nacionales de México en los Estados Unidos. Las disposiciones pertinentes del convenio consular entre el Reino Unido y Suecia de 1952 pueden funcionar muy bien entre dos países muy avanzados, pero no tan bien en países más extensos y menos adelantados. El Relator Especial ha aceptado el principio, sostenido por Sir Gerald Fitzmaurice, según el cual las autoridades locales están obligadas a informar al cónsul del Estado que envía cuando un nacional de ese Estado se halla detenido en su circunscripción. Está bien que el Sr. Scelle critique la frase del proyecto del Relator Especial que dice « si la persona detenida o encarcelada lo solicita », pero la Comisión debe decidir si acepta o no la práctica. El Sr. Tunkin

parecía dispuesto a aceptar una fórmula bastante similar a la propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice y no muy diferente de la del Relator Especial. La fórmula empleada por Sir Gerald Fitzmaurice, « de conformidad con los reglamentos en vigor en la institución en que esté detenido », circunscribe demasiado. Tal vez se pueda conciliar la fórmula extrema del Relator con la fórmula circunscrita de Sir Gerald Fitzmaurice diciendo: « de conformidad con los reglamentos en vigor en el Estado de residencia ». Si en algo está de acuerdo la Comisión es en que las autoridades locales deben informar al cónsul cuando uno de sus nacionales sea detenido. Si se aprueba el proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice con las enmiendas propuestas por el Sr. Erim, el Sr. Amado se verá obligado a oponerse al empleo de la expresión « dentro de un plazo conveniente » porque estima que el vocablo « conveniente » no se presta a una interpretación precisa.

12. El PRESIDENTE dice que el debate ha confirmado su impresión de que las discrepancias entre los miembros de la Comisión no atañen tanto al texto del proyecto de nuevo artículo como a su interpretación. Hay acuerdo general en que las disposiciones del derecho interno del Estado de residencia no pueden anular las normas del derecho internacional, pero este principio ha sido interpretado de diversas maneras por los distintos oradores.

13. Pide al Relator Especial que aclare el sentido que tiene la expresión « de conformidad con la legislación del Estado de residencia », en el apartado *b*) de su proyecto. Si lo que quiere decir pura y simplemente es que para todo cuanto tiene que ver con la defensa ante los tribunales del nacional que se halle detenido han de tenerse en cuenta las leyes de procedimiento del Estado de residencia, la propuesta no difiere mucho en esto del pasaje correspondiente del texto presentado por Sir Gerald Fitzmaurice, siempre y cuando se entienda que dichas leyes no pueden negar al cónsul el derecho a comunicarse con su nacional.

14. En cuanto a la enmienda del Sr. Erim respecto de las zonas prohibidas o reservadas, estima que si el Estado de residencia, aunque niegue al cónsul el acceso a dichas zonas para visitar a sus nacionales, da a éstos facilidades para salir y visitar al cónsul, no habrá ninguna violación del derecho de comunicación.

15. El Sr. VERDROSS sugiere que, para resolver las dificultades que se le plantean a la Comisión, el nuevo artículo se divida en dos partes. En la primera parte pueden enunciarse los derechos que reconoce al cónsul el derecho internacional, sin tener en cuenta el derecho interno del Estado de residencia. En la segunda parte del artículo se puede decir que, en el ejercicio de estos derechos, el cónsul debe respetar los procedimientos previstos en el derecho interno. Esta disposición de las cláusulas indicará claramente que estos derechos están reconocidos por el derecho internacional, pero que la manera de ejercerlos se rige por el derecho interno.

16. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, está de acuerdo en que no se puede remitir el artículo al Comité de Redacción sin que la Comisión haya decidido antes las cuestiones de fondo acerca de las cuales hay discrepancias.

17. Contestando a las críticas respecto a la referencia al artículo 46 que se hace en su propuesta, advierte que ese artículo se limite a enunciar la obligación de las personas que gozan de privilegios e inmunidades consulares de respetar las leyes y los reglamentos del Estado de residencia y de no inmiscuirse en los asuntos internos de dichos Estado. Las disposiciones del artículo 46 son análogas a las del párrafo 1 del artículo 40 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, y cuando la Comisión aprobó este artículo, nadie sugirió que sus disposiciones anulaban todo el sistema de privilegios e inmunidades diplomáticos.

18. Es evidente, además, que el cónsul tiene que respetar las leyes y las reglamentación del Estado de residencia; en realidad, tiene que respetarlas aunque considere que son contrarias al derecho internacional.

19. Es corriente que el derecho interno regule el ejercicio de un derecho reconocido por el derecho internacional. Cita a ese respecto el ejemplo del derecho de paso inocente, que enuncia la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, de 1958; el artículo 17 de esta Convención dice: « Los buques extranjeros que utilizan el derecho de paso inocente deberán someterse e las leyes y a los reglamentos promulgados por el Estado ribereño de conformidad con estos artículos y con las demás normas del derecho internacional... » [1].

20. La referencia al artículo 46 bastaría asimismo para resolver la cuestión que es objeto de la primera enmienda del Sr. Erim. La obligación general de un cónsul de respetar las leyes y los reglamentos del Estado de residencia comprende, desde luego, la de respetar las reglamentaciones sobre zonas de aceso prohibido o restringido.

21. Dice que incluyó la frase « si la persona detenida o encarcelada lo solicita » en el aparto *b*) de su propuesta, en atención a las opiniones expresadas antes por varios miembros de la Comisión. La frase no es indispensable, y no tiene inconveniente en que la Comisión decida si la conserva o no.

22. En respuesta a la pregunta del Presidente (párr. 13 *supra*), dice que la existencia efectiva del derecho de comunicación y acceso no puede estar subordinada a las disposiciones del derecho interno del Estado de residencia. Sin embargo, la manera en que se ejerce ese derecho se rige por las leyes del Estado de residencia. A ese respecto, si bien se reserva su opinión definitiva hasta examinar más cuidadosamente sus términos exactos, estima que la fórmula sugerida por el Sr. Verdross (párr. 15 *supra*), que da expresión a los dos principios básicos en la materia, puede servir de base a un acuerdo general.

[1] Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, *Documentos oficiales*, vol. II, Sesiones plenarias, Anexos, (documento A/CONF.13/L.52) (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.4, vol. II), pág. 153.

23. El Sr. SCELLE dice que no puede aceptar la fórmula sugerida por el Sr. Verdross, ya que no puede establecerse una distinción entre el derecho mismo de comunicación y acceso y la esensia del mísmo. Si el Estado de residencia ha de determinar a su arbitrio la manera de ejercer ese derecho, puede imponer condiciones que lo hagan írrito.

24. La cláusula de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua citada por el Relator Especial no apoya su argumentación. El único propósito de ese artículo es precisamente reglamentar el ejercicio del derecho de paso inocente; significa que el Estado ribereño no puede dictar libremente la reglamentación que desee para el ejercicio de los derechos que existan en la materia en virtud del derecho internacional y de dicha Convención.

25. Por estas razones, cree que el proyecto de la Comisión debe incluir disposiciones concretas acerca del derecho del cónsul a comunicarse con sus nacionales; no debe dejarse totalmente al arbitrio del Estado de residencia determinar las condiciones que rigen el ejercicio de ese derecho.

26. Con respecto a la referencia del Sr. Erim a las disposiciones de la legislación italiana, el Sr. Scelle dice que, según el derecho francés, un procesado, aunque sea puesto en incomunicación por un tiempo muy breve durante la instrucción, puede negarse a deponer salvo en presencia de su abogado. En el caso de un extranjero, el cónsul es su primer « abogado » y quien está más interesado en su defensa y, por lo tanto, se le debe comunicar inmediatamente su detención y permitirlo que lo vea a fin de preparar su defensa.

27. Para terminar, apoya decididamente la propuesta presentada por Sir Gerald Fitzmaurice, que expone en forma clara y precisa la norma de derecho internacional que rige la comunicación del cónsul con sus nacionales.

28. El Sr. SANDSTRÖM señala que el apartado *b)* de la propuesta de Sir Gerald tiene un alcance muy limitado; se refiere al derecho del cónsul a comunicarse con el nacional detenido con el propósito de preparar su defensa. Este propósito tan concreto es al mismo tiempo sumamente importante y es de estricta lógica que no se impongan condiciones al ejercicio de este derecho. Desde luego, no será el propio cónsul quien defienda a su nacional, y su primera obligación será la de buscar un abogado local para ese fin.

29. El apartado *a)* enuncia el principio; no impide que se apliquen los procedimientos indicados en el derecho interno del Estado de residencia, siempre que estos procedimientos no menoscaben en modo alguno el principio del derecho de acceso y comunicación.

30. El Sr. EDMONDS dice que el Comité de Redacción no podrá hacer una labor eficaz si la Comisión no le da instrucciones acerca de las cuestiones de fondo sobre las que no hay acuerdo. La Comisión debe votar sobre esos puntos y dar así al Comité de Redacción la indicación que éste necesita.

31. Es claro que una gran mayoría de los miembros desea que figure en el proyecto un artículo análogo al propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice. Sin embargo, no están de acuerdo en el contenido del artículo.

32. Con respecto al apartado *a)*, la única cuestión de fondo planteada es la que constituye el objeto de la enmienda del Sr. Erim. Puede votarse esa enmienda, a menos que Sir Gerald Fitzmaurice esté dispuesto a introducir una cláusula sobre zonas de acceso prohibido o restringido.

33. En cuanto al apartado *b)*, la cuestión fundamental es la de saber si las autoridades locales estarán obligadas a comunicar al cónsul la detención de uno de sus nacionales o si deberán harcelo únicamente cuando el nacional interesado lo solicite. A fin de aclarar su posición, la Comisión debería votar sobre la frase « si la persona detenida o encarcelada lo solicita ». En su opinión un extranjero tendrá escasa protección si las autoridades locales no están obligadas en todos los casos y aunque no lo solicite el detenido, a comunicar al cónsul esa detención.

34. En cuanto a la visita de un cónsul a uno de sus nacionales que esté detenido, se aplican las disposiciones pertinentes del procedimiento criminal. Pero si esas disposiciones tiene por efecto demorar la visita del cónsul hasta después de comenzadas las actuaciones del tribunal, se frustraría el objeto de la propuesta.

35. El apartado *c)* del proyecto presentado por Sir Gerald Fitzmaurice es muy importante, y resulta indispensable para preservar el derecho del cónsul a visitar a su nacional una vez que éste ha sido sentenciado; esta visita puede ser muy necesaria a los efectos de una apelación, si se la puede interponer. En el caso del recluso que cumple una condena en virtud de una sentencia firme, la visita del cónsul puede ser igualmente necesaria para determinar las condiciones de su prisión.

36. Por último, sugiere que se agregue la palabra « privadamente » después de « conversar », en la última oración del apartado *c)*; únicamente una conversación privada corresponde a la finalidad que se propone el proyecto de artículo.

37. El Sr. BARTOŠ estima que la Comisión está a punto de llegar a un acuerdo de principio. Las disposiciones del artículo 17 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, citadas por el Relator Especial, son afines a su argumentación pues estipulan no sólo que el ejercicio del derecho de paso inocente se rige por las leyes y los reglamentos del Estado ribereño, sino también que, insiste el Sr. Bartoš, lo será siempre que hayan sido promulgados de conformidad con las normas del derecho internacional. En su opinión, la Comisión puede remitir ahora el artículo 30*bis* al Comité de Redacción indicándole que tenga en cuenta la cláusula citada de la Convención sobre el Mar Territorial.

38. Sir Gerald FITZMAURICE, refiriéndose al debate, dice que no es partidario de que se incluya una referencia al artículo 46, pero por razones diferentes de las aducidas por otros oradores. Una referencia al artículo 46 daría un sentido erróneo al nuevo artículo, puesto que el artículo 46 abarca todas las actividades consulares. Si

se hace una referencia especial al artículo 46 en una cláusula, lógicamente se la deberá hacer en casi todos los artículos, lo cual no sería conveniente ni necesario.

39. Además, la única verdadera objeción que se ha hecho al apartado *a*) de su proyecto se refiere a la comunicación con los nacionales que se hallen en zonas cuyo acceso está prohibido por razones de seguridad nacional. Realmente no hay otro motivo por el cual pueda restringirse el derecho de un cónsul a visitar a sus nacionales. Está de acuerdo en que debe tenerse en cuenta la cuestión de las zonas de acceso prohibido, pero le parece que la enmienda del Sr. Erim es demasiado general. Sólo por razones de peso (tales como consideraciones de seguridad nacional) puede prohibirse a un cónsul entrar en una zona determinada. Tal vez sea mejor seguir las disposiciones del artículo 24 del proyecto sobre relaciones diplomáticas. Con esas reservas, está dispuesto a aceptar que en el apartado *a*) de su proyecto se haga una referencia a las limitaciones que pueden imponerse por razones de seguridad nacional.

40. Con respecto a la cuestión de si las autoridades locales del Estado de residencia deben estar obligadas a informar al cónsul de la detención de uno de sus nacionales, aunque éste no lo solicite, no cree que esa propuesta constituya una carga excesiva para dichas autoridades. El Sr. Amado se ha referido al caso en que un gran número de ciudadanos del Estado que envía vive en el Estado de residencia. Pero, ¿cabe suponer que se detenga simultáneamente a centenares de esas personas?

41. Está dispuesto a cambiar las palabras « sin demora » en el apartado *b*) por « sin demora indebida ». Sin embargo la cuestión reviste importancia. Según el derecho de algunos países, se puede disponer la incomunicación de una persona detenida durante las primeras diligencias del procedimiento criminal. Por lo común, la duración de la incomunicación está determinada por la ley o la constitución, y cuando se respetan estas disposiciones lo probable es que los derechos del preso no sufran menoscabo. Sin embargo, el hecho de que ciertas convenciones consulares estipulen expresamente que el acceso del cónsul a uno de sus nacionales detenido no debe sufrir demora, demuestra que las partes contratantes se interesan en tener seguridad concreta de que se respetarán esas garantías constitucionales o legales.

42. Por otra parte, está dispuesto a aceptar una disposición análoga a la sugerida por el Sr. Verdross sobre el respeto del procedimiento prescrito por el derecho interno. En cambio, no le parece que pueda aceptar la última oración del proyecto del Relator Especial porque su redacción puede anular el principio que la Comisión trata de enunciar; por ejemplo, si una reglamentación del Estado de residencia limita las visitas a una cada tres meses. Está seguro de que puede llegarse a un acuerdo si se encuentra la fórmula que establezca el derecho de los cónsules a visitar a sus nacionales, agregando que deben respetarse los procedimientos del Estado de residencia. Está dispuesto a aceptar la redacción de la última oración del apartado *b*) del proyecto del Relator Especial si se incluye alguna disposición similar a la de su propio apartado *c*), es decir, « que tales reglamentos deberán permitir el acceso a dicho nacional y la posibilidad de conversar con él en condiciones razonables ».

43. Por último, no se opone a la propuesta del Relator Especial de combinar los apartados *b*) y *c*) de su propio proyecto, siempre que quede en claro que sus disposiciones se refieren a las personas detenidas, a las personas ya condenadas que se proponen interponer apelación, y a las que cumplen la condena. Como ha señalado el Sr. Edmonds, las visitas consulares tienen igual importancia en las tres etapas. Puede aceptar la redacción del Relator Especial si se refiere a los tres casos, pero, en su forma actual, es algo ambigua y puede interpretarse en el sentido de que sólo se refiere a la misión preventiva o, acaso, a la reclusión en cumplimiento de la condena.

44. El Sr. HSU dice que Sir Gerald Fitzmaurice ha indicado que está dispuesto a aceptar ciertas modificaciones del apartado *a*) de su proyecto para incluir el caso de la detención de un nacional en una zona cuyo acceso esté prohibido por razones de seguridad nacional, pero no ha propuesto un texto y, personalmente, cree que será muy difícil redactarlo. Sin duda, las autoridades locales pueden trasladar a la persona detenida a algún lugar fuera de la zona prohibida. Se ha dicho que los cónsules deben proceder en conformidad tanto con el derecho internacional como con la legislación nacional, pero le parece que es innecesario enunciar en el proyecto un principio de aceptación tan general. Sería mejor decir que los cónsules deben respetar el derecho nacional siempre que no sea contrario al derecho internacional. A su juicio, una enunciación muy general sería peligrosa.

45. El Sr. YOKOTA dice que, aunque en general está de acuerdo con lo dicho por el Sr. Erim sobre la restricción del acceso a las personas detenidas en determinadas zonas, cree que es mejor no referirse a esos casos en el artículo que se discute. La Comisión ha acordado incluir en el proyecto de convención sobre relaciones consulares una disposición sobre libertad de tránsito análoga al artículo 24 del proyecto sobre relaciones diplomáticas que se refiere a las zonas cuya entrada está prohibida o reglamentada por razones de seguridad nacional. En ese caso también sería inútil referirse de nuevo a esas limitaciones.

46. El PRESIDENTE, resumiendo el debate para orientar al Comité de Redacción, advierte que todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que el derecho del cónsul a comunicarse con sus nacionales y a visitarles y el derecho de los nacionales a comunicarse libremente con el cónsul es un principio reconocido de derecho internacional. Con respecto a los medios de ejercer tales derechos, parece que se está de acuerdo en que es indispensable que se informe al cónsul inmediatamente o sin demora de la detención o arresto de uno de sus nacionales. En cambio, hay cierta discrepancia en cuanto a saber si las autoridades locales del

Estado de residencia están obligadas, sin instancia alguna, a comunicar al cónsul cuando se detenga a uno de sus nacionales o si sólo deben hacerlo a instancia de la persona detenida. Quisiera saber cual de esas dos versiones prefiere la mayoría de la Comisión. En segundo lugar, quisiera saber con qué adjetivo, por ejemplo « razonable » o « indebida », la Comisión desea calificar la palabra « demora ».

47. El Sr. TUNKIN estima que lo mejor sería eliminar las palabras « sin demora alguna ». Hay casos en que resulta imposible informar al cónsul inmediatamente de la detención o del encarcelamiento de un nacional. A veces, en los casos de espionaje, por ejemplo, cuando puede haber cómplices en libertad, tal vez convenga que las autoridades locales no se vean obligadas a informar al cónsul.

48. El PRESIDENTE señala que la enunciación de un principio general de derecho nunca puede comprender todos los casos que pueden presentarse. Si la Comisión decide estudiar si los casos de espionaje deben constituir una excepción, habrá que examinar nuevamente todo el principio de la protección consular y de la comunicación con los nacionales.

49. Sir Gerald FITZMAURICE y el Sr. TUNKIN dicen que aceptarán la expresión « sin demora indebida ».

50. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que no puede aceptar la idea de que las autoridades locales estén obligadas siempre a informar al cónsul de la detención de uno de sus nacionales. La solicitud debe hacerla el propio nacional, pues puede haber casos en que no quiera que se notifique al cónsul. Sin embargo, está de acuerdo en que se incluyan las palabras « sin demora indebida ».

51. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de que el Estado de residencia está obligado, sin instancia alguna, a comunicar al cónsul la detención o el encarcelamiento de uno de sus nacionales.

Por 14 votos contra 1 y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

52. El Sr. TUNKIN señala que si puede haber demora en comunicarle al cónsul la detención de uno de sus nacionales, también puede haber demora en el envío de comunicaciones de la persona que se halla detenida. Si se insertan las palabras « sin demora indebida » en el pasaje relativo a la comunicación de las autoridades locales al cónsul, deberán emplearse las mismas palabras en la disposición relativa a las comunicaciones de la persona detenida al cónsul.

53. El PRESIDENTE dice que dio por supuesto que el Comité de Redacción empleará la frase « sin demora indebida » en ambos casos.

54. Refiriéndose al apartado *c*), señala que, al comentar las sugestiones del Sr. Erim y del Sr. Edmonds, Sir Gerald Fitzmaurice dijo que tal vez lo mejor sería seguir las disposiciones del artículo 24 del proyecto sobre relaciones diplomáticas. El Sr. Yokota opinó que es innecesario repetir esas disposiciones en el texto actual. Desea señalar que, por lo general, el Estado de residencia indica cualquier zona prohibida en el momento en que se otorga el exequátur que define la circunscripción consular. Pero hay que saber si en el proyecto de artículo debe hacerse una referencia concreta a las restricciones que pueda imponer a la comunicación del cónsul con sus nacionales la existencia de zonas cuyo acceso está prohibido, o si esta cuestión queda resuelta en forma satisfactoria por el artículo sobre libertad de tránsito que la Comisión ya remitió al Comité de Redacción.

55. El Sr. SCELLE dice que no se opondrá a que se haga referencia especial a las zonas prohibidas siempre que no se modifique la definición de la circunscripción consular que figura en el exequátur. Por desgracia, sas zonas prohibidas cambian todos los días y a menudo e las utiliza como un pretexto para circunscribir el tránsito. Además, siempre es posible que el Estado de residencia detenga a un extranjero en cualquier lugar y lo encarcele en una zona prohibida. De ese modo será fácil anular la protección consular.

56. El Sr. BARTOŠ dice que se opondrá a cualquier disposición que pueda obstar al cónsul el ejercicio de sus funciones de protección. Se puede detener a una persona fuera o dentro de una zona de seguridad, especialmente en los casos de espionaje, y se la puede juzgar por los tribunales militares o en zonas prohibidas a las que se le puede transportar. En estos casos, el cónsul realmente no puede hacer nada.

57. El Sr. SCELLE comparte los temores del Sr. Bartoš y reitera su opinión de que nada en el proyecto de la Comisión debe permitir al Estado de residencia, mediante cambios a propósito del número o la superficie de las zonas prohibidas, modificar los límites de la circunscripción consular que se indican en el exequátur. El exequátur tiene una validez internacional y no puede ser modificado arbitrariamente por decisión unilateral de una de las partes. Las zonas definidas como zonas prohibidas en el momento de concederse el exequátur son las únicas que quedan fuera de la circunscripción del cónsul.

58. El Sr. ERIM dice que si se conviene en que el objetivo de la Comisión es establecer los mejores medios de comunicación entre el cónsul y sus nacionales, no ve razón para que un nacional no pueda encontrar a su cónsul en un lugar fuera de la zona prohibida. Por ejemplo, si se construye una nueva fábrica con la ayuda de especialistas extranjeros, y el Estado de residencia desea impedir el acceso a esa fábrica por razones de seguridad nacional, la nueva zona prohibida no podía haberse mencionado en el exequátur, aun cuando todos los cónsules hayan sido notificados de su existencia.

59. El Sr. SCELLE dice que si un gobierno tiene derecho a designar en cualquier momento como zona de seguridad una zona a la que anteriormente se podía entrar sin trabas, y puede detener a cualquiera en la nueva zona prohibida, limitará radicalmente la libertad de comunicación del cónsul con sus nacionales y le impedirá que desempeñe las funciones que le están reconocidas.

60. El PRESIDENTE señala que en el apartado *a*) de su proyecto, Sir Gerald Fitzmaurice no propone que la visita del cónsul se haga en un lugar determinado. Si las autoridades locales no desean que el cónsul entre en el distrito donde está detenido el preso, pueden trasladarlo a una cárcel situada en otro lugar.

61. El Sr. ERIM desea explicar que su enmienda (« salvo que la visita al lugar esté prohibida ») no se refiere a la comunicación con un nacional que esté detenido sino solamente a la comunicación con el nacional que viva o trabaje en libertad en una zona cuyo acceso esté prohibido.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

537.ª SESIÓN

Miércoles 11 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 30*bis* ADICIONAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que tiene entendido que en la sesión anterior se decidió remitir al Comité de Redacción los apartados *a*) y *b*) del nuevo artículo, agregando la palabra « indebida » después del vocablo « demora »; por lo tanto, propone que la Comisión pase a examinar el apartado *c*) del proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice (534.ª sesión, párr. 1).

2. El Sr. ERIM estima que en la sesión anterior se produjo cierta confusión respecto a sus enmiendas al proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice. La primera enmienda, « salvo que la visita al lugar esté prohibida », debe figurar al final de la primera oración del apartado *a*), y no como un agregado al apartado *c*), como al parecer suponían algunos miembros. En lo que se refiere a la segunda enmienda, está dispuesto a aceptar la expresión « sin demora indebida ».

3. El PRESIDENTE abriga dudas acerca de que la primera enmienda del Sr. Erim sea necesaria puesto que se decidió incluir en el proyecto sobre relaciones consulares un artículo relativo a la libertad de tránsito, basado en el artículo 24 del proyecto sobre relaciones diplomáticas; pide a los miembros de la Comisión que expresen su parecer al respecto.

4. El Sr. TUNKIN dice que, en su opinión, en la sesión anterior no so tomó ninguna decisión sobre ninguna de las partes del proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice. Se llegó a un acuerdo sobre uno o dos principios generales, y en lo que hace al fondo del apartado *a*), se expresó algún apoyo a la propuesta del Sr. Verdross de que se diga en el artículo que, en el ejercicio de su derecho a visitar a un nacional, el cónsul procederá de conformidad con las leyes y los reglamentos locales (536.ª sesión, párr. 15). De la redacción del texto puede encargarse el Comité de Redacción que puede decidir además si conviene refundir los apartados *b*) y *c*).

5. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que también, en su opinión, no se tomó ninguna decisión definitiva en la sesión anterior salvo en cuanto a la cuestión que fue objeto de votación. En lo que se refiere a la posibilidad de refundir los apartados *b*) y *c*) del proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice, no cree que haya que hacer una distinción entre las personas detenidas o arrestadas y las que cumplen una condena, y aunque fuera necesario hacerla no haría falta un nuevo párrafo. En su parecer, Sir Gerald Fitzmaurice había aceptado el principio de que la visita del cónsul a la persona detenida debe efectuarse de conformidad con la legislación nacional y, por lo tanto, estima que debe remitirse la cuestión al Comité de Redacción. El Sr. Žourek no acepta la legitimidad del supuesto de que la creación de una zona prohibida por razones de seguridad equivalga a una modificación de la circunscripción consular; los nacionales del Estado que envía siguen bajo la competencia del cónsul sin perjuicio de las restricciones a la libertad de tránsito y de acceso que existan en dicha zona.

6. El Sr. AGO opina también que hay cierta confusión respecto de las decisiones adoptadas en la sesión anterior. La enmienda del Sr. Erim parece innecesaria puesto que se decidió incluir en el proyecto sobre relaciones consulares un artículo similar al artículo 24 del proyecto sobre relaciones diplomáticas. El Comité de Redacción puede sin duda estudiar la posibilidad de refundir los apartados *b*) y *c*) del proyecto de Sir Gerald Fitzmaurice, pero hay que tener presente que comprenden dos casos cuya importancia dista de ser la misma. Sobre tode antes de la vista de la causa, la intervención del cónsul tiene más importancia para ayudar al detenido a preparar su defensa. La visita del cónsul a una persona en detención preventiva es en realidad el cumplimiento de una función consular y espreciso garantizar que no será demorado indebidamente. En cambio, la visita a un recluso que cumple su condena es tan sólo un acto humanitario y mucho menos importante, y en el pasaje relativo a estas visitas no resultan muy apropiadas las palabras « sin demora indebida ».

7. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, como se ha aceptado el principio, hay que referirse en el texto del artículo a la restricción que impone a las actividades consulares, la existencia de zonas prohibidas. Manifestó (536.ª sesión, párr. 43), que no se oponía a que se refundieran los apartados *b*) y *c*) de su proyecto siempre y cuando el nuevo apartado se refiriera a los tres tipos de detención (prisión preventiva, prisión mientras se interpone apelación, y reclusión en cumplimiento de una sentencia firme), pero después de reflexionar sobre