

539.^a SESIÓN

Viernes 13 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 33 (INVOLABILIDAD PERSONAL) [continuación]
Y ARTÍCULO 34 (INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el estudio del proyecto de artículo 33 del Relator Especial y de las enmiendas al mismo presentadas por el Sr. Sandström (531.^a Sesión, párr. 41) y el Sr. Yokota (538.^a sesión, párr. 64).

2. El Sr. EDMONDS está de acuerdo con los principios generale enunciados en los proyecto de artículos 33 y 34 del Relator Especial, pero tiene algunas dudas con respecto al orden y a la redacción de los mismos. Según el principio, los miembros del personal consular no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales o administrativas del Estado de residencia sino en ciertos casos. La regla general debe exponerse, lógicamente, antes que las excepciones, como se hace en el párrafo 1 del texto del Sr. Sandström. El Relator Especial utiliza al parecer indistintamente la expresión « funcionarios consulares », en el artículo 33, y la expresión « miembros del personal consular », en el artículo 34. Si se quiere establecer una distinción, hay que formularla expresamente. De lo contrario, hay que usar la misma expresión en todo el texto. Está de acuerdo con el Sr. Amado en que las normas jurídicas deben ser formuladas en términos precisos. No le parece que sea correcta la expresión « *res judicata* » del texto inglés. Según el uso en los Estados Unidos y probablemente también en Inglaterra, esta expresión no se emplea nunca en el derecho penal en el sentido de « sentencia firme ». En el derecho civil, una decisión que tiene autoridad de *res judicata* significa que la sentencia excluye la posibilidad de un segundo juicio sobre el mismo asunto. Tal vez haya razón en criticar el texto del Relator Especial por demasiado minucioso, pero ésta es una cuestión de pareceres que puede resolver el Comité de Redacción.

3. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, explica que se ha empleado la expresión « funcionarios consulares » en el sentido del artículo 1, ya aprobado, del proyecto sobre relaciones consulares, para indicar toda persona, incluido el jefe de oficina consular, que ejerce funciones consulares en el Estado de residencia, fuera de las misiones diplomáticas. Esto quiere decir que el artículo 33 no se aplica a todos los miembros del personal consular. Por su parte no se opone a que se extienda el

principio a todos los miembros del personal consular, pero teme que no haya muchos gobiernos dispuestos a aceptar una disposición tan amplia.

4. El Sr. SANDSTRÖM explica que ha presentado su enmienda principalmente porque no puede aceptar la disposición del Relator Especial según la cual un funcionario consular « no podrá ser obligado en modo alguno a comparecer ante el tribunal ». Esta disposición sería contraria al procedimiento judicial ordinario. Lo que puede ser comprometedor para un funcionario consular no es, sin duda, el comparecer ante un tribunal, sino el ser citado ante un tribunal y hallado culpable de un delito. Se ha dado demasiada importancia al argumento de que se pueden obstar las funciones consulares si se obliga al funcionario consular a abandonar su labor. En todo caso, esto será poco frecuente y será fácil adoptar disposiciones para obstar lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares. Por lo tanto, es preferible no establecer una excepción al procedimiento ordinario.

5. Sir Gerald FITZMAURICE propone que el Comité de Redacción estudie la posibilidad de colocar el proyecto de artículo 33 del Relator Especial después del artículo 34, orden tanto más lógico cuanto que el problema de la inmunidad de jurisdicción puede plantearse con respecto al párrafo 1 del artículo 33. No está claro si la excepción establecida en dicho párrafo se aplica también cuando se trata de actos cometidos en el ejercicio de las funciones consulares. Es cierto que esos casos con poco probables, pero no imposibles; por ejemplo, un cónsul que viaja en su automóvil por razones oficiales puede matar o herir gravemente a una persona por conducir con negligencia. Por lo común, este acto se calificará de delito, y entonces se planteará la cuestión de saber si corresponde aplicar el principio de la inviolabilidad personal del cónsul. La excepción prevista en el párrafo 2 del proyecto del Relator Especial y en el párrafo 3 del proyecto del Sr. Sandström tendría el mismo efecto, a pesar de diferir con respecto a la duración de la pena de prisión: los cónsules condenados por esta clase de delito no deberán cumplir la condena. Esto equivale a conceder al cónsul inmunidad absoluta por todos los delitos, salvo los más graves, y, virtualmente, la misma inmunidad que a los agentes diplomáticos. Tal vez no haya ninguna importante objeción de principio que hacer a semejante disposición, pero la mayoría de las convenciones consulares no la establecen. En la mayoría de las convenciones consulares no se concede ninguna inmunidad al funcionario consular condenado por un delito grave, y sólo se prevé la inmunidad de detención y de prisión preventiva. Muchas convenciones consulares no prevén ninguna excepción a la ejecución de una sentencia firme. En teoría, el cónsul está obligado a cumplir una condena aunque sólo sea de seis meses. Es cierto que esto sucede rara vez pues cuando se trata de un cónsul de carrera siempre se encuentra un pretexto para permitir su retiro. El Relator Especial y el Sr. Sandström tienen ahora el propósito de restringir considerablemente esta práctica y apartarse de ella. También el párrafo 3 del proyecto del Relator Especial se aparta de la prác-

tica existente. Tal vez haya cierta contradicción entre la disposición según la cual el funcionario consular no puede ser obligado en modo alguno a comparecer ante el tribunal y la disposición del párrafo 1 que dice que los funcionarios consulares pueden ser detenidos en ciertos casos. Se plantearía una situación extraña si una persona que se halla detenida no pudiera ser obligada a comparecer ante un tribunal. Está de acuerdo con el principio anunciado en el párrafo 4 del proyecto del Relator Especial, pero duda que haya que informar en todos los casos al representante diplomático del Estado que envía. Desde luego habrá que informarle si se trata del jefe de la oficina consular, pero tratándose de otro funcionario del consulado, a quien habrá que informar será sin duda al jefe de la oficina consular. Este pequeño defecto puede corregirse fácilmente con un cambio de redacción.

6. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que el Relator Especial merece todo elogio por la gran labor de investigación que ha realizado para redactar el proyecto de artículo 33, pero los frutos de esa labor resultan un tanto indigestibles. El resultado es una anomalía en el derecho penal. El Relator Especial tiene que elegir una de las dos soluciones: o se puede instruir un procedimiento contra el funcionario consular o no se lo puede hacer; o goza de inviolabilidad personal o no goza de ella. Lo que sería incorrecto es tratar, por así decir, de coartar a los tribunales. Si se puede instruir un procedimiento contra el funcionario consular el procedimiento debe seguir su curso. La conjunción « y » resulta demasiado restrictiva en la frase del párrafo 1 que dice « cuando sean sorprendidos en delito flagrante y se trate de un delito contra la vida o la libertad personal ». Puede cometerse delitos muchos más graves que éstos, por ejemplo, contra la seguridad del Estado de residencia. Asimismo, cuando al funcionario consular se le declara culpable de complicidad, el procedimiento criminal deberá seguir su curso aun cuando no se le haya sorprendido en flagrante. Resulta imposible que se restrinja la aplicación de ese procedimiento. Por lo tanto, el párrafo 2 no constituye en realidad una excepción al párrafo 1. Es bien sabido que ni el cónsul ni nadie puede ser puesto en prisión sino como resultado de una sentencia firme. La expresión « puestos en prisión » es de todos modos demasiado vaga y además incorrecta cuando se trata de la sentencia en una causa criminal. También es vaga la expresión « una infracción que pueda ser sancionada con una pena de prisión de al menos un año » en el párrafo 2. No se sabe exactamente si se refiere a la pena prevista en el código penal o a la impuesta por un tribunal. Si se refiere a la primera, pueden darse circunstancias agravantes o atenuantes que influyan en la decisión del tribunal. Es preferible la fórmula utilizada en los artículos 14 y 16 de la Convención relativa a los Agentes Consulares firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928¹ porque establece los dos principios siguientes: el cónsul puede ser procesado si comete un acto que la legislación

califica de delito, y el cónsul no está sometido a la jurisdicción local por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones oficiales y dentro de su jurisdicción. Si se aprueba el proyecto del Relator Especial tal como está redactado, no podrá aplicarse el procedimiento de los tribunales del Estado de residencia.

7. El Sr. FRANÇOIS elogia también la labor de investigación realizada por el Relator Especial, pero no está totalmente de acuerdo con los resultados. Se acepta en general el principio de la inmunidad por actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares. Tiene mayores dudas que Sir Gerald Fitzmaurice con respecto a la conveniencia de colocar el artículo 33 en la parte C (*Privilegios e inmunidades consulares*). De lo que se trata no es exactamente de la inmunidad personal. En su comentario al artículo 27 de su primer proyecto, el propio Relator Especial señala que la inmunidad de jurisdicción de que gozan los funcionarios consulares por los actos que ejecuten en el ejercicio de sus funciones, es consecuencia del respeto debido a la soberanía del Estado del que son órganos los funcionarios consulares, y que no se trata en este caso de una inmunidad personal, sino de una inmunidad inherente a todo acto de un Estado soberano². Pregunta al Relator Especial si ha cambiado de opinión o si ha llegado a la conclusión de que ese parecer puede suscitar muchísimas objeciones y ha resuelto sacrificar la lógica para satisfacer esas objeciones. Si se acepta la idea de la inmunidad personal por actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares surgirán dificultades. En el párrafo 1 del artículo 37 del proyecto sobre relaciones diplomáticas se ha empleado la expresión « actos oficiales ». Esa expresión resume felizmente el concepto demasiado amplio de « actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones ». Así, una infracción de los reglamentos de tránsito cometida en el ejercicio de funciones oficiales no sería en sí un acto oficial. El Sr. Bartoš ha dicho que en muchas convenciones consulares recientes existe la tendencia a conceder a los cónsules un trato mejor y a equiparar su situación con la de los agentes diplomáticos. El Sr. Matine-Defatary ha dicho que preferiría incluso dar a los agentes consulares la condición jurídica de los diplomáticos antes que aceptar el texto propuesto por el Relator Especial. Está de acuerdo con el Sr. Bartoš en que existe la tendencia a dar a los cónsules mayores prerrogativas, pero el propio Sr. Bartoš tendrá que admitir que también existe la tendencia opuesta. Las autoridades nacionales se oponen cada vez más al gran número de personas que pretenden gozar de prerrogativas diplomáticas, especialmente debido al crecimiento de las organizaciones internacionales. El principio de la inmunidad de jurisdicción puede aplicarse tal vez al jefe de la oficina consular, pero el proyecto del Relator Especial extiende, al parecer, este principio a todos los « miembros del personal consular ». El Relator Especial ha explicado que esta expresión no incluye a los empleados consu-

¹ Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CLV (1934-1935), N.º 3582, pág. 298.

² *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. 108.

lares, pero aun el personal consular suele ser muy numeroso en las grandes ciudades y puertos. Si se amplía la inmunidad, aumentarán las dificultades que ya tienen las autoridades administrativas del Estado de residencia. El Relator Especial no ha proclamado, acertadamente, una inmunidad absoluta, sino sólo una inmunidad relativa para los casos en que los cónsules pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva. Hay que mantener el principio según el cual los cónsules pueden ser procesados e incluso multados. En la práctica es raro que los cónsules cometan delitos graves, pero en cambio es frecuente que los miembros del personal consular cometan infracciones de tránsito. No se debe hacer ninguna concesión en esos casos. Por lo tanto, no aprueba la disposición del Relator Especial según la cual a los funcionarios consulares no se les puede obligar a comparecer ante un tribunal. No hay realmente ninguna razón para que no comparezcan ante los tribunales. A lo sumo perderán una mañana o una tarde, y el ejercicio de las funciones consulares no sufrirá más perjuicio que en el caso de que enfermen. A los jueces les resultará muy inconveniente ir al consulado para recibir un testimonio. La situación es muy distinta en el caso de los agentes diplomáticos debido al principio de la extraterritorialidad. No se puede exigir al agente diplomático que comparezca ante el tribunal, y no se puede menoscabar la dignidad de la alta función diplomática. Estos dos principios tienen menos fuerza en el caso de los funcionarios consulares. Además, en muchos países no se admiten los testimonios por escrito en los procedimientos penales. No se puede pedir a dichos países que modifiquen su código de procedimiento penal simplemente para evitar que el funcionario consular tenga que perder una mañana en un tribunal. Por igual razón no puede aceptar la enmienda del Sr. Yokota que exige de la autoridad judicial que disponga la recepción del testimonio del cónsul, por escrito, en su domicilio o en su oficina. Al igual que otros oradores, no puede aceptar la propuesta del Relator Especial en el párrafo 1 del artículo 33 según la cual los cónsules sólo pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva cuando sean sorprendidos en delito flagrante y se trate de un delito contra la vida o la libertad personal. El Relator Especial ha escogido esta disposición de ciertas convenciones consulares, pero tal vez su elección no sea muy acertada. No se comprende muy bien por qué ha de hacerse una excepción cuando se trate de un delito contra la vida únicamente si el funcionario consular es sorprendido en delito flagrante y no si se comprueba luego que ha cometido dicho acto. Los delitos mencionados en el párrafo 1 no son los únicos que puede cometer un funcionario consular. Por ello es preferible el texto del Sr. Sandström. Está de acuerdo con las críticas de Sir Gerald Fitzmaurice a la disposición del Relator Especial relativa a la prisión después de dictada la sentencia, pero se resiste aún más que Sir Gerald a aceptarla porque se trata de una innovación. Cabe preguntarse si la Comisión debe aceptar necesariamente la nueva tendencia o si la práctica existente ha originado tales inconvenientes que la Comisión debe introducir innovaciones.

8. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, explica que en su proyecto interpretó la inmunidad de jurisdicción en el sentido de una exención de la jurisdicción del Estado de residencia sólo por los actos ejecutados por los miembros del personal consular en el ejercicio de sus funciones, como se indica en el proyecto de artículo 34. Como explica en su comentario al artículo 27 del primer informe³, en este caso consideró el principio más bien desde el punto de vista de los privilegios e inmunidades inherentes a todo Estado soberano. La inviolabilidad personal de los funcionarios consulares no significa en modo alguno que tengan inmunidad de jurisdicción sino que están exentos de detención o prisión preventiva en los casos previstos en el artículo 33. Debe entenderse que la exención se refiere igualmente a toda restricción de la libertad personal que pueda acordarse en el curso del procedimiento civil. Así lo prevén algunas convenciones consulares. No se opone a invertir el orden de los artículos 33 y 34.

9. El Sr. VERDROSS estima que es poco exacta la distinción que establece el Relator Especial entre la inviolabilidad personal y la inmunidad de jurisdicción. La inmunidad por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones oficiales es absoluta, mientras que en los demás casos es relativa. En este sentido, la situación de los cónsules es diferente de la de los diplomáticos, que gozan de inmunidad incluso por actos no oficiales. Está dispuesto a aceptar la enmienda del Sr. Sandström que empieza por enunciar el principio de que la inmunidad por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares es absoluta y enuncia seguidamente la inmunidad parcial por actos privados. Si se compara el proyecto de artículo 33 del Relator Especial (Inviolabilidad personal) con el proyecto de artículo 34 (Inmunidad de jurisdicción), se ve que el Relator Especial utiliza la expresión « inviolabilidad personal » para referirse a la inmunidad relativa de que gozan los cónsules por actos que no son ejecutados en el ejercicio de sus funciones consulares. El título dado al proyecto de artículo 33 no es correcto. La expresión « inviolabilidad personal » se usa en un sentido muy diferente en las obras jurídicas. Las obras alemanas que se ocupan en esta materia afirman que los diplomáticos y los cónsules tienen derecho a una « protección especial », y sólo emplean el término « inviolabilidad » para indicar que el agente diplomático o consular tiene exención total o parcial de jurisdicción local. Será necesario además establecer que los cónsules tienen derecho a cierta inmunidad respecto de los actos que constituyen delito, pero ninguna inmunidad en las causas civiles.

10. El Sr. YOKOTA está de acuerdo en que, en vez de « inviolabilidad personal » sería más correcto decir « protección especial », y también en que sólo los agentes diplomáticos gozan de inmunidad de jurisdicción por los actos que no tienen que ver con sus funciones. La última frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 33 del Relator Especial es al mismo tiempo demasiado amplia y demasiado restrictiva. Es demasiado amplia

³ *Ibid.*

porque algunas veces un delito contra la vida puede no ser suficientemente grave como para justificar la detención del funcionario consular. Es demasiado restrictiva porque no previene delitos mucho más graves, tales como el espionaje o los delitos contra la seguridad del Estado de residencia. Por lo tanto, debe ponerse a dicho principio una condición tal como la de la parte final del párrafo 2. Hay precedentes en tal sentido en muchas convenciones consulares, por ejemplo, la concertada entre los Estados Unidos de América y Costa Rica el 12 de enero de 1948 (párrafo 1 del artículo II)⁴, y también una disposición similar en el proyecto de convención entre los Estados Unidos y el Japón. Por lo tanto, sería preferible utilizar el lenguaje de dicha convención y definir los delitos por los cuales un funcionario consular puede ser detenido, como aquellos que, de ser comprobados, pueden ser sancionados con una pena de prisión de al menos un año. Por todas estas razones apoya la enmienda del Sr. Sandström. Tiene menos importancia saber si la pena de prisión ha de ser de un año o de dos.

11. El Sr. AGO dice que está de acuerdo con la opinión del Relator Especial. El proyecto de artículo 33 no plantea ninguna cuestión de inmunidad de jurisdicción absoluta ni relativa. La única inmunidad de jurisdicción es la establecida en el artículo 34 para los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares. Los cónsules no gozan de ninguna inmunidad de jurisdicción por actos que no son oficiales.

12. En efecto, del texto del artículo 33 se deduce claramente que nada impide que se instruya un procedimiento contra un funcionario consular; las disposiciones de dicho artículo sólo tienen por objeto evitar la detención o la prisión preventiva del funcionario mientras se sustancia el juicio, y se las denomina inviolabilidad personal. En el proyecto sobre relaciones diplomáticas se dio esa denominación a la disposición del artículo 27, según la cual los agentes diplomáticos no pueden ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

13. El Sr. TUNKIN dice que está de acuerdo con el principio enunciado en el artículo 33 del Relator Especial, que en términos generales refleja la práctica existente.

14. En lo que hace al fondo del párrafo 1, es cierto que, como ha indicado el Sr. Yokota, algunas convenciones consulares contienen disposiciones diferentes, pero también es cierto que muchas otras convenciones contienen una disposición similar a la del párrafo 1.

15. En cuanto al párrafo 2, cree, como Sir Gerald Fitzmaurice y el Sr. François, que sería excesivo decir que los funcionarios consulares sólo pueden ser puestos en prisión cuando se trate de la ejecución de una sentencia firme por una infracción que pueda ser sancionada con una pena de prisión de al menos un año. Es poco probable que los gobiernos acepten en general semejante disposición.

⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 70 (1950), N.º 896, pág. 33.

16. Por lo que al párrafo 3 se refiere, si bien es evidente que el funcionario consular no puede ser obligado a comparecer ante el tribunal, es procedente estipular, como ha señalado el Sr. François, que dicho funcionario tiene la obligación de comparecer. Llama la atención al respecto sobre el párrafo 1 del artículo 40 que dice que los miembros del personal consular están obligados a comparecer como testigos ante los tribunales de justicia. No hay ninguna razón, por lo tanto, para eximir al funcionario consular de la obligación de comparecer ante el tribunal en el caso de que se instruya un procedimiento penal contra él.

17. Opina que la segunda oración de la enmienda del Sr. Yokota (538.ª sesión, párr. 64) es adecuada y sugiere, por lo tanto, que se remita al Comité de Redacción.

18. También es útil la idea expresada en la segunda oración del párrafo 2 del artículo 33 propuesto por el Sr. Sandström (537.ª sesión, párr. 41) y también debe remitirse al Comité de Redacción.

19. En lo que respecta al párrafo 4 del artículo 33 del Relator Especial, está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que, en el caso de que se detenga a funcionarios consulares, o de que se instruya un procedimiento penal contra ellos, debe informarse al jefe de la oficina consular y no al representante diplomático.

20. Por último, puede pedirse al Comité de Redacción que decida el orden de los artículos. En su parecer, el artículo 34 que se refiere a la cuestión más importante de la inmunidad de jurisdicción, debe preceder al artículo 33.

21. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que la Comisión puede guiarse por las normas que en muchos países rigen la inmunidad de jurisdicción de los representantes al Parlamento y de los jueces. Se reconoce a dichas personas esta inmunidad a fin de protegerlas contra todo obstáculo al ejercicio de sus importantes funciones y contra las posibles consecuencias de acusaciones maliciosas.

22. De ordinario, antes de que pueda instruirse un procedimiento penal en contra de estas personas, hacen falta ciertas diligencias especiales. Respecto de los representantes en el Parlamento, en ciertos países el procedimiento que se sigue es el de que la Comisión de Justicia del Senado o de la Cámara de Diputados, según corresponda, examine la acusación y las pruebas. Si dicha Comisión encuentra suficientes las pruebas, levanta la inmunidad, de modo que pueda proseguir la acción judicial contra el parlamentario. De modo análogo se procede en el caso de los jueces; la acusación y las pruebas las examina un consejo superior de la magistratura, que estudia si la prueba es suficiente para que se instruya un procedimiento penal contra el juez de que se trate.

23. Tal vez en el caso de los funcionarios consulares pueda disponerse de modo que una autoridad o un tribunal colegiado se encargue de examinar las pruebas, las circunstancias del hecho y la gravedad del delito imputado, para poder decidir si procede la acusación del funcionario.

24. Sin embargo, subraya que una vez que se haya decidido que puede enjuiciarse al funcionario consular, se le trate como a cualquier otro procesado y no se altere el procedimiento judicial en su favor.

25. El Sr. EDMONDS señala que en el párrafo 1 del artículo 34 se prevé la inmunidad de responsabilidad por actos que los miembros del personal consular ejecuten en el ejercicio de sus funciones. En la práctica, resulta a menudo difícil establecer una distinción entre esos actos y los privados, y corresponde a los tribunales del Estado de residencia decidir si un acto ha sido ejecutado o no en el ejercicio de las funciones oficiales del cónsul. Como la Comisión no determina cómo ha de resolverse este problema, lo más acertado será adoptar una disposición análoga al pasaje final del artículo 21 del proyecto de la Harvard Law School ⁵, según el cual el Estado de residencia decide, sin perjuicio de la gestión diplomática del Estado que envía, si el acto fue ejecutado en el ejercicio de dichas funciones.

26. El Sr. LIANG (Secretario de la Comisión) dice que comparte las dudas que se han expresado acerca de la expresión « inviolabilidad personal », que es poco usada en relación a los cónsules. La expresión que se usa en el memorándum del Ministerio de Relaciones Exteriores francés sobre privilegios e inmunidades consulares en Francia es « *immunité personnelle* »; el memorándum dice que la inmunidad personal sólo entraña la exención de prisión preventiva y que ese privilegio se concede a los efectos de que el cónsul pueda continuar protegiendo los intereses de su país y sus nacionales ⁶.

27. Si en el proyecto se ha de emplear la expresión « inviolabilidad personal », las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 33 deberían figurar en el artículo 32, que se refiere al respeto debido al cónsul. De este modo, las disposiciones según las cuales al cónsul no se le puede detener ni se puede disponer su prisión preventiva estarían en el mismo artículo que las medidas conducentes a garantizar la inviolabilidad del cónsul; la redacción sería análoga a la del artículo 27 del proyecto sobre relaciones diplomáticas.

28. En su opinión, el artículo 33 debe dividirse en dos artículos. El primero, que constará de los párrafos 1 y 2, se referirá a la inmunidad de detención y prisión preventiva (o inmunidad personal, para usar los términos del memorándum de Francia). El segundo artículo se referirá a los procedimientos y acciones judiciales e incluirá los párrafos 3 y 4 del artículo 33; también puede referirse a las acciones civiles de las que no se habla en el proyecto, si bien puede inferirse de los términos del artículo 34 que la inmunidad de jurisdicción sólo se aplica a las acciones civiles por actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.

29. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el artículo 33 comprende todas las formas de limitación de la libertad personal, inclusive aquellas que en casos excepcionales pueden deducirse de acciones civiles.

30. Ha empleado la expresión « inviolabilidad personal » en vez de « inmunidad personal » porque el empleo de esta última en muchas convenciones consulares del siglo XIX originó muchas discordias. Se han dado por lo menos tres interpretaciones muy diferentes al significado de esa expresión en tales convenciones: a veces se ha entendido que significa inmunidad completa de jurisdicción, en otros casos se ha interpretado en el sentido de que preserva a los funcionarios consulares de toda restricción de su libertad personal y, por último, también se ha sostenido que significa inviolabilidad personal en el sentido de la exención de detención o prisión preventiva.

31. El PRESIDENTE dice que el Comité de Redacción puede encargarse de las ordenación y títulos de los artículos. La Comisión debe ocuparse en resolver las cuestiones de fondo; como ha estado estudiando los artículos 33 y 34 a la vez, sugiere que la Comisión decida remitir al Comité de Redacción la cuestión de la inmunidad de jurisdicción, tal como está expuesta en el artículo 34, junto con el párrafo 1 del artículo 33 propuesto por el Sr. Sandström y la sugestión del Sr. Edmonds de que se utilicen los términos del artículo 21 del proyecto de la Harvard Law School.

32. El Sr. SCELLE dice que no se opone a que el artículo 34 y las propuestas que con él se relacionan se remitan al Comité de Redacción, pero sugiere que la Comisión estudie el artículo 40 cuando termine el examen de los artículos 33 y 34. Las disposiciones del artículo 40 dan expresión a la práctica actual y no suscitarán grandes dificultades.

33. Sir Gerald FITZMAURICE no se opone ni a la propuesta del Sr. Scelle ni a la del Presidente. Sin embargo, señala que en el artículo 34 hay un segundo párrafo que constituye una innovación. En virtud de este párrafo, ningún tribunal del Estado de residencia puede resolver la cuestión de inmunidad, por cuanto todas las dificultades de esta naturaleza deberán siempre solventarse por vía diplomática. En principio, esta norma puede tener sus ventajas, pero a muchos países les será difícil aceptarla, sobre todo porque no hay una disposición análoga en el proyecto sobre relaciones diplomáticas.

34. En el Reino Unido, según la ley de privilegios diplomáticos, los tribunales pueden resolver sobre la cuestión de inmunidad. Cuando se promueve la cuestión de inmunidad, se la substanciará; un representante de la Corona podrá alegar, como *amicus curiae*, la inmunidad diplomática ante el tribunal y éste resolverá. Si éste es el procedimiento en el caso de la inmunidad diplomática, hay que deducir que, de existir la inmunidad de los funcionarios consulares, corresponde a los tribunales resolver. Resulta difícil que un país en que existe este procedimiento pueda aceptar que el mero hecho de que se promueva la cuestión de inmu-

⁵ Harvard Law School, *Research in International Law, II. The Legal Position and Functions of Consuls* (Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1932), pág. 338.

⁶ Naciones Unidas, *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* (Legislative Series, vol. VII). (Publicaciones de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.3), pág. 122.

nidad obligue a un tribunal a inhibirse y que las dificultades de esta naturaleza deban solventarse únicamente por vía diplomática.

35. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que incluyó esta disposición porque aparece en varias convenciones consulares y porque tiene un fin eminentemente práctico.

36. Tal disposición es particularmente útil en el proyecto sobre relaciones consulares porque la inmunidad de jurisdicción depende de que el acto de que se trate haya sido ejecutado en el ejercicio de las funciones consulares. Las dificultades que pueden plantearse en relación con esta inmunidad son mucho mayores que las que supone la aplicación de la inmunidad diplomática. La inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos, se aplica a todos sus actos, sean o no ejecutados en el ejercicio de sus funciones oficiales, y, por lo tanto, la única cuestión que puede plantearse es la mucho más simple de determinar si la persona interesada goza o no de inmunidad diplomática.

37. El Sr. SANDSTRÖM dice que no incluyó en su enmienda una disposición que corresponda a la del párrafo 2 del proyecto de artículo 34 del Relator Especial, porque abriga las mismas dudas que Sir Gerald Fitzmaurice. Aunque el tribunal habrá de consultar al ministerio de relaciones exteriores, le corresponde resolver si el acto imputado se cometió en el ejercicio de las funciones oficiales del cónsul.

38. El Sr. AGO también duda de la conveniencia de incluir esta cláusula en el proyecto. Aun según las disposiciones del proyecto sobre relaciones diplomáticas, hay personas a quienes sólo se reconoce inmunidad respecto de los actos que ejecutan en el ejercicio de sus funciones (artículo 36). Sin embargo, en ese proyecto no figura nada análogo al texto del párrafo 2 del artículo 34 propuesto por el Relator Especial. Cree que se le harán muchas críticas. Su efecto práctico será que la persona interesada siempre podrá invocar la inmunidad y es casi seguro que ello lleve a una disputa diplomática. Si la Comisión llega a aprobar esta innovación en derecho internacional, las desventajas serán muchos mayores que las ventajas que con ella puedan conseguirse.

39. El PRESIDENTE propone que se remita al Comité de Redacción el primer párrafo del artículo 34 del proyecto del Relator Especial.

Así queda acordado.

40. El Sr. FRANÇOIS está de acuerdo con el Sr. Ago en que el párrafo 2 del proyecto de artículo 34 del Relator Especial constituye una innovación inconveniente, y estima que se lo debe suprimir.

41. El Sr. YOKOTA opina que la situación se expone correctamente en el párrafo 2 del artículo 36 del proyecto sobre relaciones diplomáticas. En un conocido caso que ocurrió en el Japón hace unos veinte años y que tenía que ver con un ministro de China, los tribunales decidieron que se respetara la inmunidad del ministro. Lo mismo procede aplicar en el caso de un cónsul.

42. El Sr. BARTOŠ dice que irá aún más lejos que el Sr. Ago. Si el cónsul promueve la cuestión de la inmunidad, en la mayoría de los países y asimismo en Yugoslavia, el fiscal general debe consultar al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la oficina de protocolo del Estado de residencia. Eso no obstante, los tribunales que hayan conocido de la consulta están en libertad para decidir su competencia, con arreglo a los términos de las convenciones internacionales en vigor entre los dos Estados. Cita el caso Castiglioni que, tras las actuaciones judiciales, se resolvió por negociación. Este caso es un ejemplo de que, aunque los tribunales del Estado de residencia sean competentes para decidir si un acto ejecutado en el ejercicio de funciones oficiales tiene o no inmunidad y, aun si los tribunales no la reconocen, siempre es posible que la cuestión llegue a resolverse por negociación entre los dos gobiernos. En general no le parece que la interpretación de las inmunidades y privilegios consulares deba ser objeto de negociación diplomática a menos que resulte inevitable. Se podría recurrir al arbitraje obligatorio, pero no es una práctica generalmente aceptada y, en todo caso, recurrir al arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia resulta caro y embarazoso, y no cree que en el texto de una convención multilateral la Comisión quiera recomendar a los Estados ese procedimiento para resolver los problemas cotidianos relativos a los privilegios e inmunidades de los cónsules.

43. El Sr. ERIM dice que se ha señalado especialmente el artículo 21 del proyecto de la Harvard Law School sobre la condición jurídica y las funciones de los cónsules. Con arreglo a ese artículo, para decidir si un cónsul está exento de la jurisdicción local por un acto determinado, las autoridades del Estado de residencia tienen que resolver si dicho acto se ejecutó en el ejercicio de las funciones oficiales del cónsul. Esta disposición es procedente en especial en los países donde se respeta estrictamente la separación de los poderes ejecutivo y judicial. Los tribunales son celosos de sus prerrogativas; por ejemplo, en su país, el poder judicial no aceptaría una disposición como la que figura en el párrafo 2 del artículo 34 del proyecto del Relator Especial. La interpretación de las inmunidades y privilegios consulares corresponde a los tribunales del Estado de residencia. Siempre puede apelarse y por último, de ser necesario, se recurre a la negociación diplomática. En su parecer, debe pedirse al Comité de Redacción que redacte un texto análogo al del artículo 21 del proyecto de la Harvard Law School.

44. El Sr. AMADO dice que el artículo 21 del proyecto de la Harvard Law School sólo se refiere al cónsul que ya no está en funciones. Señala que en la práctica suiza los funcionarios consulares, aunque no tengan derecho a la inmunidad de jurisdicción, no son llevados ante los tribunales hasta que las autoridades de protocolo hayan expresado su opinión.

45. El Sr. BARTOŠ señala que lo mismo ocurre en los Estados Unidos de América.

46. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que incluyó el párrafo 2 en su proyecto de artículo 34 porque en su

opinión ofrecía un método práctico de cortar de raíz cualquier disputa sobre la inmunidad de jurisdicción. Tal vez la disposición no refleje la práctica general, pero sin embargo figura en varias convenciones consulares. Está de acuerdo con el Sr. Amado en que antes de que se instruya un procedimiento contra un cónsul, el tribunal debe consultar al ministerio de relaciones exteriores o a la autoridad del Estado de residencia encargada del protocolo y la interpretación de las convenciones internacionales. Su finalidad al redactar el párrafo 2 del artículo 34 fue la de encontrar un medio que evite las disputas sobre privilegios e inmunidades consulares.

47. El PRESIDENTE pide a la Comisión que decida por votación si debe conservarse y remitirse al Comité de Redacción el párrafo 2 del artículo 34 del proyecto del Relator Especial.

Por 11 votos contra 2 y 3 abstenciones queda acordado no conservar el párrafo 2.

48. El Sr. BARTOŠ propone que en el comentario al artículo 34 se indique la propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 2.

49. El PRESIDENTE tiene la certeza de que todos están de acuerdo en que se mencione la propuesta en el comentario.

50. El Sr. ERIM dice que la supresión del párrafo 2 del artículo 34 del proyecto del Relator Especial origina una laguna. ¿Quién ha de resolver si un acto del que conoce un tribunal ha de considerarse ejecutado en el ejercicio de las funciones del cónsul?

51. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, en su parecer, las discordias acerca de la interpretación de la inmunidad de jurisdicción consular se resolverán por un procedimiento análogo a las que originen las funciones consulares (por ejemplo, la visita al nacional detenido). El proyecto sobre relaciones diplomáticas prevé el arbitraje o el recurso a la Corte Internacional de Justicia. En último caso, las discordias acerca de las inmunidades consulares es probable que se resuelvan del mismo modo.

52. El Sr. PAL no cree que la supresión del párrafo 2 del artículo 34 por la Comisión cause dificultad alguna. Los tribunales del Estado de residencia empezarán por decidir su competencia y a ese fin serán competentes para tomar su propia decisión en cuanto a los hechos fundamentales.

53. El Sr. SCALLE está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice y el Sr. Pal, pero cree que debe redactarse un artículo especial para prevenir las dificultades que puedan surgir.

54. El PRESIDENTE pide a la Comisión que examine las demás cuestiones que se deducen del párrafo 4 del proyecto de artículo 33 del Relator Especial. En su opinión, si se detiene a un funcionario consular, el Estado de residencia debe informar al jefe de la oficina consular más bien que a la misión diplomática.

55. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, está de acuerdo con el presidente y cree que el proyecto de artículo puede remitirse al Comité de Redacción.

56. El Sr. SANDSTRÖM reitera sus objeciones al párrafo 3 del proyecto de artículo 33 del Relator Especial.

57. Sir Gerald FITZMAURICE opina que hay varias cuestiones de fondo acerca de las cuales debe darse instrucciones al Comité de Redacción. Por ejemplo, sigue creyendo seriamente que no es conveniente la última disposición del párrafo 3, según la cual la autoridad judicial ha de visitar al cónsul en su domicilio para recibir su declaración.

58. El Sr. YOKOTA, hablando como Presidente del Comité de Redacción, dice que, en efecto, el Comité necesita algunas instrucciones. En su última reunión tuvo que devolver a la Comisión una cuestión que parecía de principio.

59. El PRESIDENTE señala que hay otros dos proyectos de texto del párrafo 3 del artículo 33 que han sido presentados por el Sr. Yokota y el Sr. Sandström, respectivamente.

60. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que se han preguntado las razones por las cuales el cónsul debe gozar de privilegios especiales en el caso de que se le mande comparecer ante un tribunal. En fin de cuentas, el cónsul es el representante de un país extranjero; la publicidad periodística, por ejemplo, puede menoscabar su reputación antes de la vista de la causa y es fácil que el incidente llegue a perjudicar las relaciones internacionales. Puede avenirse a completar el artículo con una disposición en que se enuncie el principio de que el cónsul está obligado a responder ante la justicia, como ha sugerido el Sr. Tunkin, pero este persuadido de que es necesario prever un procedimiento especial.

61. El Sr. BARTOŠ dice que en todo procedimiento judicial debe tratarse a todos los miembros del personal consular del mismo modo que al jefe de la oficina consular, toda vez que el privilegio se reconoce en virtud de la función y no con carácter personal.

62. Sir Gerald FITZMAURICE duda que el Relator Especial pueda citar un sólo ejemplo de una convención consular que contenga una disposición del tenor de la propuesta en el párrafo 3 del artículo 33.

63. En muchos países, un cónsul, como cualquier otra persona acusada de haber cometido un delito, debe comparecer ante un tribunal y, si presta declaración, estará obligado a responder a las preguntas que se le dirijan. En la Gran Bretaña, donde suele existir la institución del jurado en las causas criminales, resultaría muy poco práctica transportar a todo el jurado al domicilio del cónsul. La opción parece plantearse entre la plena inmunidad de detención y la sujeción al procedimiento normal de los tribunales locales.

64. El Sr. AGO advierte ante todo que cabe hablar de inmunidad consular de la obligación de comparecer ante un tribunal en casos en que el cónsul goce de inmunidad de detención pero no en aquellos casos en que el cónsul haya sido ya detenido. Aun en los casos en que durante la instrucción de una causa criminal con-

tra un cónsul, se le permita a éste estar en libertad, no procede tratarse del mismo modo que si tan sólo se le requiriera como testigo en un caso en que él no es el inculpado o sólo se le solicite que preste testimonio. Cuando se inicie una causa contra un cónsul, sería excesivo pedir a las autoridades locales que se trasladen en su domicilio para recibir su declaración. Cree que el asunto podría resolverse con una fórmula más flexible. Se podría enunciar el principio de que debe procurarse de modo especial evitar todo impedimento al trabajo del cónsul o al ejercicio de sus funciones.

65. El Sr. AMADO sugiere que, para prevenir el caso en que el cónsul sea citado como testigo en una acción civil, el proyecto de la Comisión puede seguir el artículo 22 del proyecto de la Harvard Law School.

66. El Sr. BARTOŠ reitera su opinión de que, cualquiera que sea el texto que se adopte, es esencial que todo el personal consular debe recibir el mismo trato ante los tribunales del Estado de residencia.

67. El PRESIDENTE resume el debate y dice que, a su juicio, hay tres puntos sobre los cuales debe pronunciarse la Comisión. En primer lugar, la cuestión en que están de acuerdo el Sr. Tunkin y el Relator Especial, a saber, si puede obligarse al cónsul a comparecer ante los tribunales. En segundo lugar, la de saber cómo y dónde han de prestar declaración. Por último, la cuestión de evitar, cuando se pida al cónsul que comparezca ante un tribunal, que esto impida el desempeño de sus funciones.

68. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, accede a preparar un texto más general del párrafo 3 del artículo 33.

69. El PRESIDENTE se congratula del ofrecimiento del Relator Especial y espera que tendrá en cuenta el problema que, según Sir Gerald Fitzmaurice, se plantea en el caso de que las autoridades locales tengan que trasladarse al domicilio del cónsul para recibir su declaración.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

540.^a SESIÓN

Lunes 16 de mayo de 1960, a las 15.55 horas.

Presidente: Sr. Luis PADILLA NERVO

Provisión de una vacante ocurrida después de la elección (artículo 11 del Estatuto)

[continuación]*

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que los miembros de la Comisión, reunidos en sesión privada, han elegido a dos personas para cubrir las vacantes ocurridas por el nombramiento del Sr. Ricardo J. Alfaro como magis-

trado de la Corte Internacional de Justicia, y por la renuncia del Sr. Thanat Khoman. Los nuevos miembros son el Sr. Eduardo Jiménez de Arechaga, del Uruguay, y el Sr. Mustafá Kamil Yasseen, del Irak. La Secretaría comunicará el resultado de la elección a los interesados.

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]

ARTÍCULOS 33 (INMUNIDAD PERSONAL) Y 34 (INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN) [continuación]

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el estudio del párrafo 3 del artículo 33 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/L.86) y se refiere a las tres cuestiones planteadas con respecto a la declaración del funcionario consular contra quien se instruye un procedimiento penal. El Sr. Tunkin sugirió que se enuncie expresamente la obligación de comparecer ante el tribunal (539.^a sesión, párr. 16). Algunos de los miembros se opusieron a la disposición según la cual la autoridad judicial que requiera la declaración de un funcionario consular debe recibir esa declaración en el domicilio o la oficina del cónsul, y el Sr. Yokota propuso una enmienda (538.^a sesión, párr. 64) que subraya la conveniencia de evitar todo obstáculo al ejercicio de las funciones consulares.

3. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta la sugestión de que se reemplace dicho párrafo por el texto siguiente, que puede remitirse al Comité de Redacción:

« En el caso de que se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular del Estado que envía, dicho funcionario deberá comparecer ante el tribunal o ante las autoridades administrativas. Salvo en el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo, las diligencias se practicarán con la deferencia debida al Estado que envía y de manera de no obstar el ejercicio de las funciones consulares. »

4. El Sr. SANDSTRÖM dice que no es satisfactoria la frase del texto sugerido por el Relator Especial que comienza con las palabras « Salvo... ». No cabe duda de que debe observarse en todos los casos el respecto debido al Estado que envía.

5. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que le parece difícil que se pueda hacer una distinción con el estado de prisión preventiva y estima que el Comité de Redacción podrá seguramente redactar un texto que pueda aceptar el Sr. Sandström.

6. El Sr. VERDROSS dice que pueden presentarse casos en que el Estado que envía destituya a uno de sus funcionarios consulares debido a la naturaleza del delito cometido.

* Reanudación del debate de la 527.^a sesión.