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 magistrado 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 Espacial (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.

7. El Sr. AGO señala que en tales casos dicho funcionario será tratado como cualquier otra persona.

8. El Sr. BARTOŠ opina lo mismo que el Sr. Ago y cree que el proyecto prevé debidamente el caso mencionado por el Sr. Verdross.

9. El PRESIDENTE anuncia que se remitirá al Comité de Redacción el texto sugerido por el Relator Especial y las opiniones sobre el párrafo 3 expresadas en la Comisión.

10. Pasando al párrafo 1, señala que el Sr. Sandström presentó una propuesta (537.ª sesión, párr. 41). Además, en la sesión anterior, Sir Gerald Fitzmaurice (539.ª sesión, párr. 5) planteó la cuestión de saber si la disposición se aplica también a los casos de delitos cometidos por el funcionario consular en el ejercicio de sus funciones oficiales. También en la sesión anterior (*ibid.*, párr. 6), el Sr. Matine-Daftary criticó la frase « y se trate de un delito contra la vida o la libertad personal », fundándose en que el funcionario consular puede ser detenido o puesto en prisión preventiva también por otros delitos.

11. Invita a los miembros de la Comisión a que expresen su parecer sobre el principio enunciado en el párrafo 1.

12. El Sr. FRANÇOIS dice que no está de acuerdo con lo previsto en dicho párrafo. En primer lugar, la disposición parece dar a entender que el funcionario consular puede ser detenido cuando se le sorprenda en delito flagrante, cualquiera que sea el delito, lo cual evidentemente, no es la intención del Relator Especial. No se debe permitir la detención de un funcionario consular por infracciones leves. En segundo lugar, no debe preverse únicamente el caso en que al funcionario consular se le sorprenda en delito flagrante, porque cabe la posibilidad de demostrar más tarde de modo concluyente que dicho funcionario cometió una infracción grave. En su opinión, es preferible la disposición más general contenida en la propuesta del Sr. Sandström.

13. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. François en que no hay ninguna razón para que el cónsul pueda ser detenido únicamente en el caso de delito flagrante. Además, abriga dudas acerca de la segunda condición que, según el proyecto del Relator Especial, debe darse para que el cónsul pueda ser detenido, a saber, que se trate de un delito contra la vida o la libertad personal; el propio Relator Especial ha confesado sus vacilaciones fundadas en que la gravedad de las penas varía según los sistemas jurídicos. Por lo tanto, no parece conveniente establecer que el cónsul puede ser detenido sólo en esos dos casos. Una fórmula más amplia será más conforme con la realidad.

14. Sir Gerald FITZMAURICE no está seguro de que sea necesario estipular que la excepción sólo es posible cuando se sorprende al cónsul en delito flagrante, sobre todo porque hay otra condición más, la de que se trate de un delito contra la vida o la libertad personal. Si se consideran juntas estas dos condiciones, resulta evidente que la sola condición efectiva es la de que se trate de un delito contra la vida o la libertad personal, expresión ésta sumamente vaga. En segundo lugar, pueden darse casos en que se justifique la detención aunque el delito no sea contra la vida o la libertad personal.

15. La Comisión puede seguir el procedimiento de muchas convenciones consulares según las cuales es posible la detención del funcionario consular según la pena que corresponda al delito que se le impute; por ejemplo, según algunas convenciones el funcionario consular sólo puede ser detenido o puesto en prisión preventiva cuando al delito que se le imputa corresponde una pena de no menos de tres o cinco años de prisión. Este criterio tiene la ventaja de ser bien definido, de determinar la gravedad del delito por la severidad de la pena que le corresponde y de no limitar la disposición a los delitos contra la vida o la libertad personal, porque otros delitos también pueden ser muy graves.

16. Señala que, según el artículo 34, no estará sometido a la jurisdicción del Estado de residencia el cónsul que cometa una infracción en el ejercicio de sus funciones oficiales, por ejemplo, una contravención del reglamento de tránsito, por ir de prisa para hacer una gestión ante las autoridades locales. Si se concede al funcionario consular esta inmunidad, no será conveniente detenerlo o arrestarlo; por lo tanto, en este párrafo deben exceptuarse los casos previstos en el artículo 34. Puede argumentarse que le será difícil a la policía decidir inmediatamente si se aplica en ese caso la inmunidad de jurisdicción, pero esta dificultad se plantea también respecto de muchas otras cláusulas.

17. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el párrafo 1 del artículo 33 se refiere a una situación en la que no se ha instruido aún ningún procedimiento y la policía o las autoridades administrativas actúan sin mandamiento judicial. Debe protegerse a los funcionarios consulares contra la detención por razones insignificantes, y es indispensable determinar claramente los casos en que se justifica la prisión preventiva. Es preferible que la disposición sea liberal a que sea severa; si se comete un delito se instruirá un procedimiento judicial en todo los casos. En su parecer, la dispocisión relativa a los delitos contra la vida o la libertad personal es absolutamente necesaria a fin de que el cónsul sólo pueda ser detenido en el caso de una infracción realmente grave y no por faltas leves. Puede pedirse al Comité de Redacción que redacte un texto más general, pero en su opinión, si se omite el párrafo 1, el proyecto carecerá de una disposición fundamental.

18. Sir Gerald Fitzmaurice ha planteado la cuestión de la relación entre los artículos 33 y 34. Señala que los actos realizados por el funcionario consular en el cumplimiento de sus funciones quedan exentos de la juridicción del Estado de residencia y nunca pueden servir de base para detener a un funcionario consular y está de acuerdo en que le será difícil a la policía distinguir los actos ejecutados por los funcionarios consulares en el ejercicio de sus funciones de otros actos, pero cree que será posible coordinar este artículo con el 33 de modo apropiado.

19. En su parecer, ya se ha discutido con bastante minuciosidad el artículo 33 y duda que la Comisión pueda redactar un texto preciso. Teniendo en cuenta el debate, el Comité de Redacción tal vez pueda preparar un texto aceptable para la mayoría.

20. El PRESIDENTE opina que acaso el Comité de Redacción necesite mayores instrucciones con respecto al párrafo 1. La Comisión no parece estar de acuerdo en que haya que señalar expresamente los casos en que al funcionario consular se le sorprende en delito flagrante. El artículo 14 de la Convención relativa a los Agentes Consulares, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928 [1] y el artículo 11 de la convención consular entre los Estados Unidos de América y Costa Rica, del 12 de enero de 1948 [2], no establecen esta condición.

21. El Sr. AGO se refiere a lo que dijo anteriormente (538.ª sesión, párr. 66) acerca de que el Relator Especial se mostraba muy liberal respecto de la prisión preventiva y demasiado severo respecto de los fallos judiciales. Reitera su opinión y está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que puede redactarse una disposición según la cual la inmunidad de detención del cónsul, ya sea antes o después de dictar sentencia se limite a los casos de delitos que pueden ser sancionados con penas de prisión, por ejemplo, de menos de tres años. Se han manifestado dudas sobre la cuestión de saber si la inmunidad de jurisdicción anunciada en el artículo 34 entraña la inviolabilidad personal en cuanto a la inmunidad de detención o de prisión preventiva. A su juicio, esa inmunidad es evidente en los casos en que el cónsul goce de inmunidad de jurisdicción. Puede darse el caso de que el cónsul sea procesado sin ser detenido, pero no cabe concebir que se lo detenga sin enjuiciarlo. Dado que el artículo 34 prevé la inmunidad de jurisdicción, es probable que la consecuencia esté implícita en el artículo 33. Aparte de esto, varios oradores han hablado de la posibilidad de calificar el vocablo « actos », en el artículo 34, con el adjetivo « oficiales ». El Comité de Redacción debe estudiar a fondo esta cuestión antes de restringir excesivamente el alcance del artículo 34. Si se limita demasiado la inmunidad de jurisdicción, el resultado puede ser un proyecto que virtualmente no otorgue a los cónsules ninguna inmunidad. La idea principal es que los cónsules están exentos de detención y prisión preventiva cuando actúan como cónsules, pero no cuando actúan como particulares.

22. El Sr. YOKOTA dice que la Comisión debe decidir si quiere conservar en el párrafo 1 la condición del delito flagrante, y también la condición de que el acto cometido debe constituir un delito contra la vida o la libertad personal para que se haga efectiva la cláusula de excepción, o si ha de reemplazar esta condición por una frase similar a la que figura al final del párrafo 2 y, de ser así, si la pena de prisión que se indique ha de ser de uno o de dos años.

23. El Sr. ERIM dice que todavía hay algunos puntos obscuros que conviene aclarar antes de remitir el artículo al Comité de Redacción. Al referirse a la prisión preventiva, el Relator Especial ha señalado dos posibilidades que deben ser tratadas separadamente. En primer lugar, el caso de delito flagrante en que el autor es sorprendido en la comisión del acto o inmediatamente después. En segundo lugar, el caso de un delito no flagrante. En este último caso, el juez es la única persona que puede dictaminar si es necesaria o no la prisión preventiva. Sin embargo, en el primer caso, la situación es un tanto compleja: la policía lo detendrá y el juez de instrucción no interviene sino unas 24 ó 48 horas más tarde. Si en el proyecto de la Comisión se definen los delitos por los cuales puede detenerse al cónsul según la duración de la pena de prisión sin prever el caso de delito flagrante, la policía no podrá decidir de inmediato si puede o no detenerlo. La situación es mucho más complicada que en el caso de un agente diplomático, que no tiene más que identificarse para que se lo ponga en libertad. Si el cónsul comete un delito y la policía lo sorprende en la comisión del acto, no podrá saber sino más tarde, ante un juez de instrucción si la pena de prisión que le correspondía era de uno, dos o tres años. ¿ Qué ha de hacer la policía mientras tanto. En su parecer, la Comisión no puede hacer caso omiso de la posible reacción de la opinión pública si, según su proyecto, se déjara en libertad a un delincuente sorprendido en flagrante delito pura y simplemente por que la policía se haya percatado de que es cónsul. La Comisión debe decidir si quiere establecer que el cónsul que cometa un delito grave y sea sorprendido en la comisión del acto debe quedar en libertad o puede ser detenido hasta que resuelva el tribunal. Si se conserva la expresión « en delito flagrante », la policía tendrá la facultad implícita de detener a un cónsul hasta que un juez decida si se trata de un delito que puede ser sancionado con una pena de prisión de la duración indicada y procede aplicar prisión preventiva.

24. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, responde que la observación del Sr. Erim es acertada y constituye un poderoso argumento para conservar la regla fundamental de que los cónsules pueden ser detenidos cuando se les sorprendra en delito flagrante. Tal vez pueda encontrarse una fórmula menos precisa que la utilizada al final del párrafo 2, de modo que la policía pueda detener a un cónsul cuando haya una reacción de la opinión pública. Por esta razón no está de acuerdo con el Sr. Yokota en que pueda reemplazarse la última frase del párrafo 1 por la última frase del párrafo 2. Como ha explicado en su segundo informe (A/CN.4/131, párr. 60), diversas convenciones fijan diferentes términos de prisión como criterio para definir los casos en que se permite la detención de los cónsules; en su proyecto, señala el término más corto por considerar que es el que tiene mayores posibilidades de ser aceptado por la mayoría de los gobiernos. Desde luego, no se opone a que se señala en el proyecto un término de

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

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

res años, de modo que los gobiernos formulen obser-aciones al respecto. La Comisión puede tomar una ecisión definitiva sobre esta cuestión teniendo en uenta dichas observaciones.

5. El Sr. SANDSTRÖM no cree que la observación el Sr. Erim constituya un argumento decisivo para onservar la referencia al delito flagrante. La policía iempre tendrá que determinar la naturaleza del acto n función de las circunstancias. Una vez conocida a naturaleza del delito, consultará el código penal para eterminar la pena.

6. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, a pesar de as opiniones expresadas por algunos de los miembros , especialmente, por el Relator Especial, aún abriga erias dudas acerca de que convenga incluir la expre-ión « delito flagrante ». Esta expresión no puede con-iderarse separadamente, pues está unida a la frase y se trate de un delito contra la vida o la libertad ersonal ». Según esta frase, la posibilidad de detener un cónsul se limita a los casos en que se le sorprenda n delito flagrante; pero, como ha señalado el Sr. Fran-ois, más tarde tal vez se pueda hallar una base sólida ara formular cargos. Por lo tanto, la sola condición e « delito flagrante » parece un tanto inútil y, además, ermitiría que se detenga a un cónsul por una simple ontravención. Si se conserva la frase « se trate... bertad personal », la frase inmediatamente anterior e vuelve inútil o restrictiva. Si se comprueba que se a cometido un delito y existen una base aparente ara formular un cargo, no hay razón alguna para ue no se detenga al presunto delincuente. Por lo tanto, l único criterio debe ser la naturaleza y gravedad del elito. Como dijo anteriormente, resulta inconveniente mitar la posibilidad de detención únicamente a los elitos contra la vida o la libertad personal. Hay otros elitos igualmente graves por los cuales también debe er posible detener a los cónsules. La única solución onsiste en no especificar el delito de modo que la etención dependa de la gravedad de la condena. uando se habla de un delito sancionable con una pena e al menos tres años de reclusión, se piensa inmedia-amente en la gravedad del delito.

7. El Sr. AGO observa que si se considera separa-amente cada uno de los términos del párrafo 1, la stipulación de que los funcionarios consulares deben er sorprendidos en delito flagrante es demasiado amplia la relativa al delito contra la vida o la libertad per-onal, demasiado estricta. Por su parte el Sr. Erim ha echo una pregunta pertinente: ¿quién decidirá la etención del cónsul? A su juicio, únicamente la auto-tad judicial tiene esa facultad y nunca la policía, or lo menos sin mandamiento expreso de la autoridad udicial. Si se detiene a un cónsul, se plantean dos uestiones: primera, actuaba en el ejercicio de sus nciones consulares o como particular; segunda, deter-ina el acto cometido con arreglo al código penal, ue se le pueda imponer una condena suficiente para stificar la reclusión. No puede dejarse que la policía esuelva cuestiones tan importantes. El solo hecho de ue se haga referencia a un delito sancionable con cierta pena de prisión indica que únicamente la autoridad judicial, no la policía, puede resolver la detención.

28. El Sr. AMADO dice que esperaba que se hiciera referencia al « *clameur publique* » en relación con la detención en delito flagrante. En todos los códigos basados en los códigos de procedimiento penal de Francia e Italia, el objeto de las disposiciones sobre delito flagrante es impedir la fuga. Si se detiene a un cónsul por delito flagrante, se decidirá más tarde si hay que ponerlo en libertad. No cree que en ninguna convención consular figure una disposición sobre la detención en delito flagrante. Por lo menos, él no la ha encontrado, y en consecuencia prefiere una redacción análoga a la del artículo 20 del proyecto de la Harvard Law School [3] o al artículo 14 de la Convención de La Habana, o la fórmula que se emplea en la enmienda del Sr. Sandström (537.ª sesión, párr. 41). En algunos casos, la excesiva precisión puede tener más desventajas que ventajas. La cuestión principal es la de que las autoridades encargadas de mantener el orden público deben estar facultadas para detener a quienquiera que sorprendan en delito flagrante. La prisión preventiva también es necesaria para la protección del presunto reo. Puede muy bien utilizarse algún término general y puede dejarse a los gobiernos su interpretación. No sería prudente que la Comisión eliminara la expresión « en delito flagrante » sin profundizar realmente la cuestión.

29. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con la opinión de que, para determinar la gravedad del delito, el criterio decisivo debe ser la severidad de la pena. A este respecto, dice que prefiere que se haga referencia a una pena de prisión de dos o tres años que a una pena de un año.

30. Señala que, con arreglo a las garantías constitucionales ordinarias de libertad personal, en la mayoría de los países una persona no puede ser detenida o puesta en prisión preventiva a menos que se le acuse de un delito de cierta gravedad y, por lo general, el criterio para juzgar la gravedad es que el delito sea sancionable con determinada pena de prisión. Por lo tanto, es inconcebible que se prive a los cónsules de lo que es una garantía constitucional elemental. En su caso, la protección debe ser mayor, pues toda decisión apresurada de detener a un cónsul puede perjudicar las buenas relaciones entre el Estado que envía y el Estado de residencia.

31. Por razones análogas, estima que en la suerte de una persona, y *a fortiori* la detención de un cónsul, no debe influir el « *clameur publique* ».

32. La función de la policía es mantener el orden y no hacer detenciones por iniciativa propia. Desde luego, en el caso de un delito flagrante la policía puede detener a una persona y conducirla ante el juez competente que, de ser necesario, ordenará la prisión. Sin embargo, como una garantía de la libertad personal, de ordinario

[3] Harvard Law School, *Research in International Law, II The Legal Position and Functions of Consuls* (Cambridge Mass., Harvard Law School, 1932), pág. 335.

se especifica que la persona detenida debe ser puesta a órdenes del juez competente en un plazo breve. En realidad, en estos casos se suele advertir al juez de turno por teléfono.

33. En la mayoría de las convenciones consulares firmadas entre las dos guerras mundiales y después de la segunda, figura una disposición en virtud de la cual los funcionarios consulares no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva, salvo por delitos tan graves que sean sancionables con penas de prisión de dos, tres o cinco años, según el caso.

34. El Sr. SCELLE se muestra sorprendido por la amplitud del debate sobre un punto que le parece relativamente sencillo.

35. Sir Gerald ha dado en el quid del problema al señalar que si un acto cometido por un funcionario consular constituye un delito grave, parece no haber razón alguna para que ese funcionario sólo pueda ser detenido si se le sorprende en delito flagrante.

36. El Sr. Amado ha advertido que la función esencial de la policía es la de impedir que se altere el orden público. En cumplimiento de esa función esencial, la policía tiene que proceder no sólo contra los delincuentes sorprendidos en flagrante sino, también, contra los dementes o los ebrios. Es claro que en estos casos la policía tiene que actuar aunque la persona que altere el orden sea un cónsul, y no cabe sostener la opinión contraria. La policía no tiene facultad para detener o encarcelar a una persona: su deber es detener a quien altere el orden y llevarlo ante el juez competente que puede ordenar la prisión. La función de la policía es de « inhibición » y no de jurisdicción.

37. Por todas estas razones, es partidario decidido de que se conserve la referencia al delito flagrante, pero no está de acuerdo con la condición de que « se trate de un delito contra la vida o la libertad personal ». Desde luego, aprueba la disposición que limita la facultad de detener a los cónsules a los casos de delitos graves, debiendo medirse su gravedad por la severidad de la pena. Sin embargo, esta disposición debe separarse de la referente al delito flagrante.

38. Tal vez el Comité de Redacción pueda redactar un texto que diga que puede instruirse una acción judicial contra un cónsul en el caso de un delito grave y, en particular, de delito flagrante. La cuestión de la gravedad del delito y, sin duda, también la cuestión de la existencia de un delito flagrante, deberá ser resuelta por la autoridad judicial competente. Al principio, cuando la policía tiene que actuar, tiene que proceder basándose en las apariencias, pero su actuación, aunque consista en reprimir o capturar a una persona, no constituye una detención o una prisión preventiva.

39. Por último, señala una vez más que, para formular normas de derecho internacional, a menudo es indispensable emplear términos un tanto vagos.

40. El Sr. MATINE-DAFTARY expresa su desaprobación de las disposiciones del artículo 33 propuesto por el Relator Especial, que constituyen una limitación injustificada de las atribuciones de las autoridades judiciales. Además, intenta reemplazar, con respecto al cónsul, el código de procedimiento penal y el códig penal en su integridad por las disposiciones de un sol artículo.

41. En su opinión, la Comisión debe preocupars únicamente de proteger a los cónsules de acusacione maliciosas o calumniosas. En consecuencia, no le parec prudente una cláusula que limita la facultad de detene al cónsul al caso en que éste cometa un delito sancio nable con uno o dos años de prisión. Sería por demá anómalo permitir que un cónsul quede impune por u delito como el de malversación, que, en ciertos países es sancionable con una pena de prisión que no exced de dos años.

42. En cuanto a la policía, es indudable que no tien facultad para extender órdenes de detención. Si embargo, tiene el deber de capturar a los delincuente sorprendidos en flagrante. A ese respecto, hace nota que en el derecho penal moderno, la noción de delit flagrante no tiene que ver tan sólo con el caso de u delincuente a quien se sorprende en el acto de comete un delito.

43. Como el propósito de la Comisión es reglamenta la detención de los funcionarios consulares, propon que tel vez:

> se pueda asimilar a los cónsules a una categoría d personas que, según la legislación nacional del Estad de residencia, gocen de una inviolabilidad relativ tales como los representantes en el parlamento y lo magistrados, para cuyo enjuiciamiento criminal hac falta la autorización del parlamento o del consej superior de la magistrature *(Conseil Suprême de l Magistrature)*, respectivamente. Estos órganos, par impedir toda denuncia calumniosa, no levantan l inmunidad de estas personas sino después d haber examinado cuidadosamente el fundament de los hechos que se les imputan. En el caso de lo cónsules, la sala de acusación *(Chambre de mise e accusation)* reunida en consejo *(Chambre de Conseil)* a puerta cerrada, puede oír al decano del cuerp consular o al representante diplomático del Estad que envía.

44. Tal vez la sugestión pueda incluirse en el comer tario al artículo y se invite a los gobiernos a que fo mulen observaciones.

45. El propósito de esta sugestión es que un cuerp judicial examine los cargos y las pruebas contra funcionario consular interesado y decida si las prueb son suficientes como para que se instruye un proc dimiento penal.

46. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, advierte qu la finalidad principal del artículo 33 es permitir que se debe sustanciar el procedimiento penal contra funcionario consular en la forma ordinaria, éste deb permanecer en libertad, a menos que se trate de u delito de particular gravedad.

47. Sus razones para redactar el artículo en la form que lo ha hecho son de dos órdenes. Primeramente, funcionario consular, como cualquier otro procesad tiene derecho a que se le repute inocente. En segund

ugar, conviene a las buenas relaciones internacionales que el funcionario de un Estado extranjero no se vea obligado a interrumpir el ejercicio de sus funciones mientras se substancia una causa contra él, salvo en casos excepcionalmente graves.

48. En respuesta al Sr. Amado, el Sr. Žourek señala como ejemplos que la mención al delito flagrante figura en el artículo 7 del convenio consular entre Italia y Checoeslovaquia de 1 de marzo de 1924 [4] y en otras convenciones consulares.

49. En respuesta al Sr. Matine-Daftary, el Sr. Žourek entiende que el propósito del artículo no es sustraer al funcionario consular de la jurisdicción del Estado de residencia, aunque la infracción haya sido leve. Antes bien sólo pretende limitar la detención y la prisión preventiva a casos de particular gravedad e impedir que el cónsul se vea obligado a cumplir una pena de prisión si la infracción ha sido de menor importancia. Si se dicta una sentencia firme contra un cónsul, tendrá que cumplir la condena si se trata de una infracción a la que se aplique una pena cuya duración está aún por determinar.

50. El PRESIDENTE sugiere que se remitan los párrafos 1 y 2 del artículo 33 al Comité de Redacción, con las siguientes indicaciones generales: la mayoría de los miembros ha expresado la opinión de que uno de los criterios principales debe ser el de la gravedad del delito; por otra parte, las explicaciones del Sr. Amado y del Sr. Scelle acerca de la expresión « delito flagrante » y de la prisión preventiva permiten tener en cuenta ambas nociones en la redacción del artículo 33; se ha convenido en que corresponde a la autoridad judicial decidir respecto de la gravedad del delito. Desde luego, el texto del Comité de Redacción no será definitivo, pues la Comisión habrá de estudiarlo y recibirá luego las observaciones de los gobiernos. La sugestión hecha por el Sr. Matine-Daftary tal vez pueda examinarse separadamente.

51. El Sr. YOKOTA dice que en el Comité de Redacción se repetirá el debate de la Comisión a menos que ésta decida si quiere conservar o no la expresión « sorprendidos en delito flagrante ».

52. El PRESIDENTE contesta que las explicaciones dadas por algunos miembros parecen aconsejar que se la conserve. Cualquiera que sea el texto que apruebe la Comisión, la práctica de detener a quienes se sorprende cometiendo un delito seguirá rigiendo en la vida corriente, puesto que la policía tiene la obligación de preservar el orden público. Propone que el artículo 33 se remita al Comité de Redacción con las indicaciones que ha hecho.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.20 horas.

[4] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 34 (1925), N.º 867, pág. 61.

541.ª SESIÓN

Martes 17 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 40 (ATESTACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Y ANTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS)

1. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 40 y dice que el párrafo 1 enuncia un principio reconocido de derecho internacional. Casi todas las convenciones consulares establecen que los miembros del personal consular están obligados a prestar declaración como testigos en causas civiles o criminales. En su opinión, el mismo principio rige respecto de la atestación ante las autoridades administrativas.

2. Los dos párrafos siguientes del artículo se refieren a la aplicación del principio enunciado en el párrafo 1. Sus disposiciones se basan en las de varias convenciones consulares y se fundan en el principio general de que el testimonio de un funcionario o empleado consular debe recibirse de manera compatible con la deferencia que se le debe y sin obstar el ejercicio de sus funciones oficiales.

3. Las normas que rigen esta cuestión en las convenciones pueden clasificarse de modo general en cuatro grupos. Al primero pertenecen las normas similares al artículo 7 de la convención consular entre Bélgica y Polonia de 12 de junio de 1928 [1]: el funcionario o empleado consular recibe prácticamente el mismo trato que cualquier otro testigo, salvo que la autoridad judicial que requiera su comparecencia no podrá obligarlo a comparecer con la prevención de sanciones. Por lo común, se prevé la posibilidad de aplazar la declaración del funcionario consular por razones de salud o de obligaciones oficiales urgentes, pero esta disposición no es más que la aplicación de una norma general a este caso particular.

4. Al segundo grupo pertenecen las normas que permiten al funcionario consular decidir si ha de comparecer personalmente o testificar en el consulado o en su domicilio. Su proyecto de artículo 40 se basa en este precedente.

5. Según el tercer grupo de normas, el funcionario consular, si no puede comparecer, está facultado para testificar por escrito. Algunas convenciones consulares

[1] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXXIII, (1931-1932), N.º 2803, pág. 31.