

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 Checoslovaquia de 1 de marzo de 1924⁴ 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 la 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, deberá 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 conserve. Cualquiera que sea el texto que apruebe la Comisión, la práctica de detener a quienes se sorprenden 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.

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 1928¹: 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

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

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

añaden que sólo se podrá testificar por escrito cuando lo permitan las leyes del Estado de residencia. Una variante de esta norma establece que el tribunal tomará todas las medidas necesarias para no obstar el ejercicio de las funciones del funcionario consular y, si se trata del jefe de la oficina consular, dispondrá lo necesario para recibir su testimonio en el consulado.

6. Por último, hay un cuarto grupo de normas que establece una distinción entre las causas civiles y las criminales, como lo hace el artículo 15 de la Convención relativa a la Agentes Consulares de La Habana de 1928². Los funcionarios consulares están obligados a comparecer personalmente en las causas criminales, y la única condición es la de que sean tratados con « toda la consideración posible a la dignidad consular y a los deberes del cargo ». En cambio, se prevé que en las causas civiles el testimonio será recibido en el domicilio o en la oficina del funcionario consular.

7. En su parecer, la Comisión puede adoptar cualquiera de estas soluciones salvo la primera, que no concede ninguna verdadera ventaja a los funcionarios consulares y la cuarta, cuya distinción se explica dadas las características especiales del procedimiento judicial de los países americanos.

8. El párrafo 4 del artículo 40 enuncia un principio que en diversas formas figura en la mayoría de las convenciones consulares, algunas de las cuales agregan que el cónsul puede negarse a deponer como perito acerca de las leyes del Estado que envía.

9. En cuanto a las personas a las que se aplica el párrafo 4, dice que no creyó conveniente excluir a los empleados consulares, porque todos los miembros del personal consular deben estar exentos de la obligación de deponer sobre circunstancias que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones.

10. Piensa citar en el comentario al artículo 40 las convenciones que contienen los principios enunciados en los diversos párrafos.

11. Sugiere que la Comisión resuelva tres cuestiones principales. Primera, la obligación del jefe de la oficina y de los miembros del personal consular de declarar como testigos ante los tribunales de justicia o ante las autoridades administrativas. Segunda, la cuestión de conceder a dichas personas un trato especial cuando testifiquen. Tercera, el derecho a negarse a deponer y a exhibir la correspondencia en los casos previstos en el párrafo 4 del artículo 40.

12. El Sr. EDMONDS dice que las disposiciones del artículo 40 son demasiado amplias. El artículo sólo debe referirse a los funcionarios consulares, pues los empleados consulares no tienen derecho a negarse a deponer.

13. Mucho más grave es el hecho de que el artículo no distingue las causas civiles de las criminales. En los Estados Unidos de América han surgido considerables dificultades debido a disposiciones de este tipo, porque según la legislación de dicho país el pro-

cesado tiene siempre derecho a un careo con las personas que deponen en contra suya. Por esta razón, los Estados Unidos de América tienen por norma no concertar ninguna convención que exima a las personas de la obligación de comparecer como testigo en una causa criminal.

14. En opinión del Sr. Edmonds, es preferible el artículo 22 del proyecto de la Harvard Law School³ que exime al cónsul de la obligación de comparecer como testigo únicamente en las causas civiles. Desde luego, no le interesa que se emplee idéntica redacción de dicho artículo, aunque insiste en que se adopte el principio que en él se enuncia.

15. El Sr. SANDSTRÖM dice que todos están de acuerdo en el principio enunciado en el párrafo 4 del artículo 40 del Relator Especial, y que es el mismo que se enuncia en la primera oración del párrafo 2 de la propuesta por él presentada (537.³ sesión, párr. 41).

16. Como se deduce de su propia propuesta, no aprueba las disposiciones propuestas por el Relator Especial con respecto a la obligación que tienen los miembros del personal consular de comparecer como testigos. Basta expresar que las autoridades competentes deben abstenerse de toda medida de coacción contra el funcionario consular y que las dificultades que se planteen deberán solventarse por vía diplomática. Llama la atención sobre la decisión de la Comisión de no eximir a los funcionarios consulares de la obligación de comparecer ante un tribunal cuando sean procesados por actos ejecutados fuera de sus funciones, y sugiere que se establezca además su obligación de comparecer cuando sean citados como testigos.

17. El Sr. AGO dice que está de acuerdo con el principio enunciado en el artículo 40 siempre que se entienda que las palabras « autoridades administrativas » significan jurisdicciones administrativas, ya que ninguna otra autoridad administrativa puede citar testigos.

18. Después de reflexionar, admite que las disposiciones de los párrafos 2 y 3 deben aplicarse también a los empleados consulares. La mayoría de las convenciones consulares tratan a dichos empleados del mismo modo que a los funcionarios consulares en los casos previstos en dichos párrafos. Pero las disposiciones de esos dos párrafos son demasiado circunstanciadas y en exceso estrictas por lo cual estima preferible emplear una fórmula más flexible redactada en términos más generales. El Estado de residencia debe proceder según le parezca, siempre y cuando se logre la finalidad de estas disposiciones.

19. Con respecto al párrafo 4, sugiere que se modifique la primera oración en la siguiente forma: « Los miembros del personal consular tienen derecho a negarse a deponer ». Considera totalmente innecesaria la segunda oración. La mayoría de las convenciones consulares se limitan a expresar que los miembros de

² *Ibid.*, vol. CLV, (1934-1935), N.º 3582, pág. 298.

³ Harvard Law School, *Research in International Law. II The Legal Position and Functions of Consuls* (Cambridge Mass., Harvard Law School, 1932), pág. 341.

personal consular tienen derecho a negarse a deponer en los casos previstos; es obvio que las autoridades del Estado de residencia no pueden tomar ninguna medida de coacción contra el miembro del personal consular que ejerza ese derecho. Tampoco es necesario especificar que todas las dificultades deberán siempre solventarse por vía diplomática.

20. Sir Gerald FITZMAURICE dice que está en cierto modo de acuerdo con las observaciones formuladas por el Sr. Ago con respecto al párrafo 4. No tiene ninguna objeción concreta contra la segunda oración, pero si bien la primera parte de ésta puede ser útil, la segunda parte, que se refiere a la solución de las dificultades por la vía diplomática es totalmente innecesaria.

21. No obstante, desea sugerir que se supriman en el párrafo 4 las palabras «alegando el secreto profesional o el secreto de Estado». No es necesario especificar las razones por las cuales un miembro del personal consular puede negarse a deponer. Además, el secreto profesional y el secreto de Estado no son las únicas razones que pueden darse para esa negativa; con frecuencia, la razón será la inviolabilidad de la correspondencia o de los archivos consulares.

22. En cuanto a los párrafos 2 y 3, comparte muchas de las opiniones del Sr. Edmonds. Las disposiciones de esos párrafos son demasiado complicadas y no del todo compatibles con el principio enunciado en el párrafo 1 — la obligación de los miembros del personal consular a comparecer como testigos —, principio que es correcto. Por ejemplo, el párrafo 2 parece permitir al funcionario o empleado consular elegir entre testificar en el consulado o en su domicilio y comparecer personalmente ante el tribunal. El párrafo 3 no dice si el tribunal puede requerir al funcionario interesado que comparezca ante el tribunal cuando las circunstancias del caso lo justifiquen. Con arreglo a los sistemas jurídicos de muchos países, es esencial que el testigo comparezca ante el tribunal.

23. En su opinión, no debe establecerse ninguna distinción entre las causas civiles y las criminales en lo que se refiere a la comparecencia de los cónsules como testigos. Por ejemplo, en las causas por calumnia, que son causas civiles según el derecho inglés, tiene tanta importancia que el testigo comparezca ante el tribunal como en las causas criminales, a fin de que pueda estudiarse su aspecto y de que se les pueda examinar.

24. Por consiguiente, sugiere que la Comisión utilice la redacción que se emplea en muchas convenciones consulares y revise las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 en el sentido de que los miembros del personal consular están obligados a comparecer como testigos ante los tribunales, pero los tribunales les tratarán con toda deferencia y, de ser posible, recibirán su testimonio en su domicilio u oficina.

25. El Sr. PAL dice que está totalmente de acuerdo con el principio en que se funda el artículo 40 y que está dispuesto a aceptar el párrafo 1 de dicho artículo, siempre que se entienda, como ha indicado el Sr. Ago,

que la expresión «autoridades administrativas» se refiere a los tribunales administrativos o a las autoridades administrativas expresamente dotadas de facultad para tomar declaración.

26. En lo que hace al párrafo 4, comparte las opiniones expresadas por el Sr. Ago y Sir Gerald FITZMAURICE sobre la segunda oración. Para la primera oración, prefiere un texto similar al párrafo 5 del artículo 12 del convenio consular entre el Reino Unido y Suecia, de 1952⁴.

27. Cree también que los párrafos 2 y 3 son muy circunstanciados. Debe dejarse que el tribunal decida los medios que ha de utilizar para no obstar las funciones consulares. Por ejemplo, el tribunal puede decidir que el juez se constituya en el consulado, como se procede cuando el testigo está enfermo o está exento de comparecer en razón de lo elevado de su cargo oficial.

28. Por lo tanto, opina que los párrafos 2 y 3 deben reemplazarse por una disposición similar a la del párrafo 3 del artículo 13 del convenio consular entre el Reino Unido y Suecia.

29. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con los oradores que le han precedido en que hay que omitir la última oración del párrafo 4 o, por lo menos, la frase final de dicha oración. Esta disposición es similar a la del párrafo 2 del proyecto de artículo 34 del Relator Especial, que la Comisión decidió suprimir; por lo tanto, puede decirse que hay acuerdo general en que no se debe incluir en el proyecto ninguna disposición de este tipo. Pasando a los párrafos 2 y 3, propone reemplazarlos por la siguiente disposición:

2. Cuando se trate de un funcionario o empleado consular que no sea nacional del Estado de residencia, la autoridad judicial o administrativa que requiera su testimonio tomará todas las medidas oportunas para no obstar el ejercicio de sus funciones oficiales y, cuando sea posible o permisible, dispondrá la recepción de dicho testimonio, verbalmente o por escrito, en su domicilio o en su oficina.

30. Los detalles del procedimiento serán fijados por las partes interesadas. Cree que su enmienda tiene el mérito de ser más simple y más general que los párrafos 2 y 3 del Relator Especial. Está basada en disposiciones similares de varios instrumentos internacionales, por ejemplo, la convención consular entre Estados Unidos de América y Costa Rica (artículo II, párrafo 3), la convención consular entre el Reino Unido y Suecia (artículo 13, párrafo 3) y el proyecto de convención consular entre el Japón y los Estados Unidos de América.

31. El Sr. MATINE-DAFTARY opina, como el Sr. Ago, que los miembros del personal consular están obligados a comparecer como testigos ante los tribunales, pero no ante las autoridades administrativas. En segundo lugar, cree que, en lo que se refiere a la

⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 202 (1954-1955), N.º 2731, pág. 172.

obligación del cónsul de comparecer como testigo, no se pueden equiparar las causas civiles y las criminales. En las causas criminales, el testimonio debe prestarse personalmente ante el jurado. En tercer lugar, está de acuerdo con el Sr. Pal y el Sr. Yokota en que hay que refundir los párrafos 2 y 3, aunque cree que hay que incluir una disposición señalando la obligación que tiene el funcionario o el empleado consular de atenerse al término fijado por la autoridad competente y, en todo caso, las autoridades judiciales son quienes tienen facultad para decidir si se ha de oír al cónsul en el tribunal o en otra parte.

32. Pero su principal crítica se refiere al párrafo 4. A fin de cuentas, no todas las funciones de los funcionarios o empleados consulares son oficiales. Es cierto que puede actuar como representante del Estado en actividades comerciales, pero sus funciones en cuanto a la inscripción de nacimientos, matrimonios y defunciones y las que ejerce como notario público no entrañan ningún secreto de Estado. Por lo tanto, hay que distinguir entre el derecho del funcionario consular a negarse a deponer cuando se trate de secretos de Estado y la situación de dicho funcionario cuando se requiera su testimonio en cuestiones en las que ha intervenido como notario público o funcionario de registro civil.

33. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, refiriéndose a la pregunta del Sr. Ago sobre la expresión «autoridades administrativas», dice que puede pedirse a un funcionario consular que comparezca como testigo no sólo ante un tribunal sino, también, por cuestiones de derecho administrativo. No cabe duda de que las cuestiones administrativas son de la jurisdicción del Estado de residencia. Sugiere que se interprete en el comentario el significado de dicha expresión.

34. El Sr. BARTOŠ estima que debe conservarse la referencia a las autoridades administrativas en el párrafo 1. Para apoyar esa opinión, cita el útil procedimiento administrativo instituido después de la primera guerra mundial primero en Austria, más tarde en otros países, entre ellos Yugoslavia con el fin de proteger los derechos de la persona ante la administración pública. Aunque los tribunales administrativos establecidos con arreglo a este sistema no tenían plena competencia judicial, estaban facultados para conocer de los actos de la administración pública, la cual está obligada a dar a la persona toda clase de garantías. De los litigios, sin embargo, sólo podía conocer una entidad judicial.

35. Con respecto al párrafo 2, está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice y con el Sr. Ago en que debe encontrarse una fórmula más flexible. Además, la conveniencia del funcionario consular no es el único factor que ha de tenerse en cuenta; también debe considerarse la naturaleza del testimonio. Según las circunstancias, incumbe al juez o al jurado decidir si un funcionario debe comparecer o no en persona; también deben tenerse en cuenta los intereses de la otra parte en el procedimiento judicial. Casi todas las convenciones consulares contemporáneas no le reconocen al funcionario consular una libertad absoluta para decidir si debe

prestar declaración en el consulado, en su domicilio o en el tribunal. De ordinario, los tribunales del Estado de residencia tratan con la debida deferencia al funcionario consular; en la mayoría de los casos sólo se le pide que preste declaración por escrito. Por consiguiente, parece inconveniente insistir demasiado en que el funcionario consular puede decidir comparecer en persona.

36. Si bien el principio que se enuncia en el párrafo 4 es correcto, tal vez sea inexacto decir que las dificultades de esta índole deben siempre solventarse por vía diplomática. En la práctica, estas dificultades pueden resolverse a menudo por otros medios, siempre que en la declaración no se trate de secretos profesionales o de Estado. Además, en cuanto atañe a algunas de sus funciones (inclusive las que no implican el conocimiento de secretos de Estado), los funcionarios consulares, lo mismo que otros funcionarios públicos, tienen que atenerse a ciertas normas que les imponen reserva sobre cuanto llega a su conocimiento por razón de sus funciones oficiales. El tribunal debe entonces preguntar al gobierno interesado, por el conducto reglamentario de asistencia judicial, o en caso contrario por conducto diplomático, si el funcionario de que se trate está exento de la obligación de prestar testimonio.

37. El Sr. FRANÇOIS estima que el párrafo 2 del proyecto de artículo 40 del Relator Especial es exagerado, ya que en realidad deja al arbitrio del propio funcionario consular el decidir si se le recibirá declaración en el consulado o en su domicilio, o si comparecerá ante el tribunal. Como ha señalado el Sr. Edmonds, la legislación de algunos países no admite que la declaración oral se reciba fuera del tribunal. El Relator Especial puede citar muchas convenciones consulares para defender esa disposición, pero esos antecedentes sólo significan que los Estados cuya legislación permite que se tome declaración fuera de los tribunales pueden hacer constar dicha disposición en convenciones bilaterales; la Comisión no puede esperar que todos los Estados acepten esta disposición, y si la incluye en el proyecto algunos Estados se verán obligados a abstenerse de firmar la convención resultante o a cambiar todo su sistema jurídico. La propuesta del Sr. Yokota (véase párr. 29 *supra*) es lo máximo que puede aceptar la Comisión. Es indispensable disponer que la decisión definitiva acerca de la forma en que ha de recibirse la declaración incumbe a la autoridad judicial y no al propio funcionario consular.

38. El Sr. TUNKIN opina que la Comisión está de acuerdo sobre el principio que debe enunciarse en el párrafo 1. Lo mejor sería emplear un texto bastante general que comprenda tanto la declaración ante las autoridades administrativas como ante los tribunales. Una vez enunciado el principio de la obligación de comparecer como testigo, se plantea la cuestión de saber si se puede hacer coacción a los miembros del personal consular para obligarles a comparecer como testigos. También debe enunciarse en el párrafo 1 el principio de que no son admisibles las medidas de coacción respecto de los funcionarios consulares, prin-

cipio que se expone en muchas convenciones consulares recientes. Si el funcionario no desea comparecer como testigo, el asunto puede resolverse por vía diplomática.

39. Los párrafos 2, 3 y 4 indican las excepciones a la norma establecida en el párrafo 1. Le parece enteramente aceptable que los miembros del personal consular tengan derecho a rehusarse a prestar declaración sobre las circunstancias que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones oficiales. En cambio, las excepciones de los párrafos 2 y 3 le parecen excesivamente formales. A este respecto, está de acuerdo en principio con Sir Gerald Fitzmaurice, el Sr. Bartoš y el Sr. François. Pueden refundirse los dos párrafos y aprovecharse el texto del Sr. Yokota, con un agregado en el sentido de que el testimonio puede recibirse en el consulado o en el domicilio del funcionario consular, si la legislación del Estado de residencia lo autoriza. Por último, si se acepta el principio de que no puede obligarse al cónsul a comparecer como testigo, se aplicará a todo el artículo y la segunda oración del párrafo 4 sería redundante.

40. El Sr. SCALLE estima que la Comisión está de acuerdo en que debe simplificarse considerablemente el artículo y en que no es satisfactorio en su forma actual. No está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que nada puede hacerse si un funcionario consular rehúsa prestar declaración, pues le parece que dicho funcionario debe comparecer como testigo, sobre todo en causas criminales. El deber de un funcionario consular no es sólo proteger a los nacionales del Estado que envía; como funcionario de enlace, debe colaborar con el Estado de residencia. No es necesariamente una persona que actúa como abogado defensor, especialmente en los juicios penales.

41. No está de acuerdo con el Sr. Bartoš en que los procedimientos administrativos y los judiciales sean comparables. En una época muy anterior del derecho francés, los ministros tenían jurisdicción administrativa y actuaban en calidad de jueces; pero desde entonces el derecho francés ha evolucionado. En su opinión, es mejor que se suprima la referencia a las autoridades administrativas en el párrafo 1, puesto que hay el peligro de que en algunos países una referencia tan especial a la autoridad administrativa pueda interpretarse como si se tratase en cierto modo de jurisdicción policial. Además, considera que debe suprimirse la referencia al secreto de Estado por tratarse de un concepto anacrónico. Si bien es posible que el personal de las misiones diplomáticas tenga acceso a secretos de Estado que no puedan divulgarse, opina que los funcionarios consulares no pueden negarse a prestar declaración sino en el caso de que su testimonio pueda dar a conocer ciertos hechos privados de personas que están bajo su protección.

42. En su parecer, debe tomarse como modelo la disposición correspondiente (artículo 22) del proyecto de la Harvard Law School, que está redactada en términos mucho más generales; el Comité de Redacción tiene ahora datos suficientes para redactar un texto satisfactorio de este artículo.

43. El Sr. VERDROSS dice que no le parece que en el párrafo 1 baste una referencia sólo a los tribunales o sólo a las autoridades administrativas. En Austria, los tribunales y las autoridades administrativas están igualmente obligados a aplicar las leyes. También tienen ambos procedimientos análogos. La única diferencia es la de que el poder judicial es independiente, en tanto que las autoridades administrativas son responsables ante los ministerios; pero una decisión administrativa puede ser impugnada en última instancia ante un tribunal administrativo.

44. Por ende, sugiere que se mencione tanto a los tribunales como a las autoridades administrativas, pero sin confundirlos, a fin de disipar los temores de que los funcionarios consulares puedan verse obligados a prestar declaración ante un órgano político. La frase puede ser del siguiente tenor: «autoridades administrativas cuyos procedimientos son análogos a los procedimientos judiciales».

45. El Sr. AGO está de acuerdo en que se puede encontrar una fórmula aceptable para el párrafo 1 que abarque todas las posibilidades. Lo importante, sin embargo, no es tanto que queden comprendidos todos los procedimientos en que el cónsul pueda estar obligado a comparecer como testigo, como proteger al cónsul. Lo peligroso sería referirse en general a las autoridades administrativas, puesto que podría llevar a una situación incompatible con la dignidad del funcionario consular y con el ejercicio de sus funciones.

46. El Sr. EDMONDS dice que en los Estados Unidos hay muchos tribunales y órganos administrativos que tienen competencia para conocer de litigios y resolverlos mediante decisiones que tienen la fuerza de un fallo. Así pues, la expresión «autoridades administrativas» puede referirse a multitud de personas y órganos. Para mayor precisión, el Comité puede aceptar la sugestión del Sr. Verdross y limitar la expresión a los órganos que pueden conocer de litigios y resolverlos. En el artículo 22 del proyecto de la Harvard Law School se elude la dificultad estableciendo una diferencia clara entre la obligación del funcionario consular de comparecer en los procedimientos civiles y su obligación de comparecer en los juicios criminales. En su parecer, el párrafo 1 redactado por el Relator Especial significa que los miembros del personal consular deben prestar declaración en todo procedimiento. Sin embargo, el texto no aclara la condición exacta de las personas que gozan de exención. No cree que la disposición deba aplicarse a todas las personas empleadas en el consulado; si la Comisión comparte este parecer, hay que expresarlo en el proyecto.

47. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción puede tener en cuenta la propuesta del Sr. Verdross de que se explique con mayor claridad el significado de la expresión «autoridades administrativas». También puede tomar en cuenta la sugestión del Sr. Tunkin de que se indique que no puede ejercerse coacción para compeler a los miembros del personal consular a que presten declaración; esta es una norma de derecho consuetudinario. En su primer

proyecto de artículos sobre relaciones consulares⁵ incluyó una disposición (artículo 32) en ese sentido, pero en el segundo proyecto, que es más detallado, esa regla está implícita. Pero si la Comisión acepta que se suprima la última frase del párrafo 4 o acepta la propuesta de refundir los párrafos 2 y 3 y redacta esos dos párrafos en términos más generales, debe enunciarse esa norma, que se encuentra en muchas convenciones consulares y en la práctica general.

48. La objeción de Sir Gerald Fitzmaurice de que los párrafos 2 y 3 contradicen el principio expuesto en el párrafo 1 no tiene fundamento, ya que los párrafos 2 y 3 únicamente ijan el procedimiento para tomar declaración a los miembros del personal consular cuando no pueden comparecer como testigos ante los tribunales. Recuerda que una disposición por la que se permita a los miembros de un consulado declarar sin obligación de comparecer personalmente ante el tribunal, no podría entenderse como impedimento a la justicia. Según los códigos de procedimiento en muchos países, no es imprescindible la comparecencia personal del testigo. Cita procedimientos tales como las comisiones rogatorias y el envío de jueces delegados.

49. Con respecto al párrafo 4, dice que la Comisión convino en que los miembros del personal consular pueden negarse a deponer sobre las circunstancias que tienen que ver con el ejercicio de sus funciones. No se opone a que se supriman las razones indicadas en el texto: «alegando el secreto profesional o el secreto de Estado», pero duda de la conveniencia de suprimir la última oración, pues puede darse el caso de que la autoridad judicial insista en que un miembro del personal consular preste declaración sobre circunstancias que, en opinión de dicho miembro, tienen que ver con el ejercicio de sus funciones. Cabe suprimir esa oración únicamente si se dispone expresamente que no puede ejercerse coacción. De lo contrario, el miembro del personal consular puede incurrir en la pena de multa u otra pena por rehusarse a prestar declaración.

50. El Comité de Redacción hará bien en tener en cuenta la propuesta del Sr. Yokota de reemplazar los párrafos 2 y 3 por un texto más breve.

51. Respecto de lo dicho por el Sr. Edmonds acerca de las personas que pueden gozar de ese privilegio, tiene que repetir lo que dijo al presentar el artículo, o sea, que incluye al jefe de oficina, los funcionarios consulares y los empleados del consulado, pues no hay motivo alguno para exceptuar a ninguno de ellos. Todas las convenciones consulares contemporáneas incluyen a la totalidad de los miembros del personal consular, especialmente la de 1957 entre la URSS y Hungría y la de 1952 entre el Reino Unido y Suecia.

52. Como la mayoría de los miembros de la Comisión ya ha expresado su parecer y se ha llegado a un acuerdo sobre los principios, cree que el artículo 40 debe remitirse al Comité de Redacción.

53. En respuesta al Sr. Matine-Daftary, dice que sería muy difícil hacer en el texto del artículo la dis-

tinción necesaria entre la negativa a prestar declaración cuando se trate de secreto de Estado y el consentimiento en declarar cuando se trate de meras inscripciones, pues en el artículo debe expresarse puramente la norma de derecho sin indicar ninguna excepción. En ambos casos el miembro del consulado actúa en su capacidad oficial. Sin embargo, es poco probable que se nieguen a prestar testimonio en una cuestión relativa a inscripciones. No obstante, puede señalarse en el comentario el punto mencionado por el Sr. Matine-Daftary.

54. El Sr. AMADO dice que está seguro de que ha llegado el momento de remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción.

55. El PRESIDENTE advierte que han quedado resueltas las tres cuestiones acerca de las cuales el Relator Especial pidió que se pronunciara la Comisión. Ha quedado establecido que los miembros del personal consular están obligados a comparecer como testigos. Ha quedado establecido que en ciertos casos los funcionarios y empleados consulares tienen derecho a negarse a prestar ciertas declaraciones, como se dice en la primera parte del párrafo 4. Ha quedado establecido que los funcionarios consulares tienen derecho a cierta deferencia debida a su condición y cargo. El Comité de Redacción debe estudiar la posibilidad, ya aceptada por el Relator Especial, de refundir los párrafos 2 y 3 en una sola disposición redactada en términos más generales. También debe estudiar la interpretación que ha de darse a la expresión «autoridades administrativas» del párrafo 1. Asimismo, debe tener en cuenta la cuestión planteada por el Sr. Edmonds. A ese propósito, cita el artículo 22 del proyecto de la Harvard Law School, respecto de cuáles son los miembros del consulado que están obligados a comparecer como testigos ante las autoridades administrativas. El Comité de Redacción también debe tomar en cuenta la conveniencia de incluir una disposición en la que se exprese que no pueden aplicarse medidas de coacción a los funcionarios consulares que se rehúsan a deponer, puesto que se ha dicho que tal disposición sería innecesaria por ser una consecuencia lógica del derecho de los miembros del personal consular a negarse a prestar declaración sobre las circunstancias que tienen que ver con el ejercicio de sus funciones; tal vez pueda enunciarse este principio en relación con el principio general que se expresa en el párrafo 1. Al parecer, los miembros de la Comisión están de acuerdo en que se suprima la frase «alegando el secreto profesional o el secreto de Estado» en el párrafo 4. El Comité de Redacción debe tener presente que el Relator Especial incluirá en el comentario la cuestión mencionada por el Sr. Matine-Daftary acerca de la distinción entre las funciones del cónsul como registrador y las que cumple en nombre del Estado que envía. Por último, el Comité de Redacción puede estudiar el lugar adecuado para el proyecto de artículo 40 en relación con los proyectos de artículo 33 y 34. Propone que se remita el artículo 40 al Comité de Redacción con esas indicaciones.

Así queda acordado.

⁵ *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. 110.*

ARTÍCULO 35 (EXENCIÓN DE LAS OBLIGACIONES REFERENTES A LA INSCRIPCIÓN DE EXTRANJEROS Y AL PERMISO DE RESIDENCIA)

56. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, presenta el artículo 35 y dice que las leyes y reglamentos de casi todos los países obligan a inscribirse a los nacionales y a los extranjeros, y que en muchos países se requiere el permiso de residencia. Muchos países eximen de esta obligación a los miembros del personal consular que son extranjeros, aunque disponen que se comuniquen sus nombres al ministerio de relaciones exteriores, el cual expide a tales personas una tarjeta especial de identidad. Hay disposiciones análogas a las del artículo 35 en muchas convenciones consulares, como la convención entre Italia y Yugoslavia de 1924 y la convención entre Hungría e Italia de 1929. Existen disposiciones análogas en leyes y reglamentos nacionales, como en el decreto n° 4660, de 18 de marzo de 1953, de Argentina, y el decreto n° 69, de 18 de febrero de 1954, del Perú, que requieren carnets de identidad consular para los funcionarios de carrera y sus esposas, y tarjetas de identidad para otros miembros de su familia, el personal honorario y sus esposas, los funcionarios administrativos y sus parientes próximos. Dado que la Comisión ha aceptado ya el principio del artículo 21 (*Notificación de la llegada y de la salida*), es lógico que se exima a las personas que se mencionan en dicho artículo de la inscripción y del permiso de residencia.

57. La frase « A condición de que exista reciprocidad » se emplea en muchas convenciones consulares bilaterales. Es útil desde el punto de vista psicológico y además tiene un significado jurídico, puesto que implica que el Estado de residencia puede negar este privilegio a los nacionales de los Estados que no lo reconozcan sin violar la convención que elabore la Comisión. De ese modo el artículo adquiriría una existencia autónoma. Si en el proyecto del artículo 35 de la Comisión no figura la cláusula de reciprocidad, puede entenderse que el Estado de residencia está obligado a reconocer la exención de la inscripción en todos los casos, mientras que el otro Estado no tendrá la obligación correspondiente y quedará en libertad para no reconocer la exención. Sin embargo, si la Comisión decide que la cláusula no se debe conservar está dispuesto a suprimirla, pero quizá se la pueda conservar, aunque sólo sea provisionalmente, puesto que tal vez se requiera en otros artículos, como los relativos a la exención fiscal (artículo 37) y a las franquicias aduaneras (artículo 38). No es aplicable la objeción que se funda en que falta una disposición análoga en el artículo 35 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, ya que los agentes diplomáticos están completamente exentos de la jurisdicción del Estado receptor, en tanto que los cónsules están sujetos a dicha jurisdicción mientras no los exima una disposición de una convención internacional.

58. El Sr. AGO apoya el principio que se enuncia en el proyecto de artículo 35, aun cuando sea algo más liberal que los que contienen ciertas convenciones

consulares. Coincide con el Relator Especial en que la falta de un artículo análogo en el proyecto sobre relaciones diplomáticas no justifica que el artículo 35 no figure en el proyecto sobre relaciones consulares. No obstante, procede suprimir la cláusula de reciprocidad. Privaría al artículo de su carácter preceptivo y permitiría a cada Estado obrar con absoluta libertad. Si la Comisión está realmente de acuerdo en que el personal consular goce de la prerrogativa prevista en el artículo 35 y en que la obligación que tienen los extranjeros de inscribirse y de obtener permiso de residencia es incompatible con la condición jurídica del personal consular, debe establecer una regla firme en tal sentido.

59. El Sr. YOKOTA dice que apoyará el artículo 35 en principio, aunque duda que sea realmente apropiada la frase « siempre que sus nombres sean notificados al ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia o a la oficina designada por este último ». Desde luego, habrá que notificar al Estado de residencia los nombres de los miembros del personal consular, de los miembros de su familia y del personal privado para que sepa que están exentos de la inscripción, pero no sería justo privarles de esa prerrogativa a causa tal vez de una inadvertencia o error del empleado consular encargado de formular esa notificación. Lo que realmente importa es saber si la persona de que se trate es efectivamente miembro del personal consular; si lo es, la prerrogativa le corresponde por ese solo hecho. Este mismo punto se debatió respecto a un artículo análogo propuesto para el proyecto sobre relaciones diplomáticas, particularmente en cuanto a saber si la notificación de los nombres de los miembros de una misión diplomática era condición *sine qua non* de su derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticos, y en relación con la cuestión de la lista diplomática. La Comisión dictaminó entonces que la notificación y la lista diplomática son convenientes, pero no cabía considerar a ninguna como condición *sine qua non*, según se establece claramente en los comentarios al artículo 9 y al párrafo 13 del artículo 36 del proyecto sobre relaciones diplomáticas. Por consiguiente, procede suprimir esta disposición o dividir el artículo en dos oraciones, la primera que termine con las palabras « permiso de residencia », y la siguiente que empiece con las palabras « Sus nombres deberán notificarse... ».

60. El Sr. FRANÇOIS hace suyas las observaciones del Sr. Ago acerca de la cláusula de reciprocidad, que procede suprimir por innecesaria; si se la conserva en el artículo 35, habrá que incluirla en otros artículos. También coincide con el Sr. Yokota en que el proyecto de artículo puede quedar dividido en dos oraciones independientes, puesto que supone son dos obligaciones independientes. Pero es superfluo enunciar la segunda obligación en el artículo 35 porque ya quedó reconocida en el artículo 21. Pregunta por qué el Relator Especial incluyó la condición « si no son nacionales del Estado de residencia » en el artículo 35 y en algunos otros artículos, ya que este principio general se enuncia en el artículo 42 (*Miembros del personal consular que son nacionales del Estado de residencia*).

61. El Sr. ERIM también opina que, desde el punto de vista jurídico, la reciprocidad queda establecida por la aceptación misma de la convención. Por consiguiente, la cláusula de la reciprocidad es innecesaria y, si se mantuviera, anularía el carácter preceptivo de este artículo.

62. El Sr. BARTOŠ comparte el criterio expresado por los oradores que le precedieron según el cual la cláusula de reciprocidad es innecesaria, porque la Comisión está preparando una convención sobre la condición jurídica de los cónsules y, por consiguiente, es axiomático que dicha condición han de respetarla todos los signatarios. Tampoco cree necesario mantener la frase « si no son nacionales del Estado de residencia », puesto que en otro artículo se tratará de la situación de los miembros del personal consular que sean nacionales de dicho Estado.

63. En casi todas las convenciones consulares, el Estado de residencia está obligado a extender tarjetas especiales de identidad a todos los miembros del personal consular que no sean nacionales del Estado de residencia, en las que se certifique su calidad de miembros del cuerpo consular. Pero el personal privado no está exento de la obligación de cumplir todas las reglamentaciones del Estado de residencia. Por tanto, convendría incluir una referencia en el comentario en el sentido de que el Estado de residencia está obligado a expedir tarjetas de identidad, pero que esas tarjetas no confieren ningún privilegio especial, salvo la exención de obtener el permiso de residencia, y que todos los privilegios e inmunidades de que goza el personal consular nacen de la notificación de que son miembros del cuerpo consular. En varios países, y especialmente en Francia, las autoridades se niegan a expedir tal tarjeta de identidad a una persona a la que consideran *non grata*. Esto constituye una innovación que el Comité de Redacción ha de tener en cuenta, aunque no sea necesario incluir una cláusula a este respecto en el propio artículo.

64. El Sr. AMADO advierte que la cláusula de reciprocidad puede ser indispensable en las convenciones bilaterales, pero no tiene sentido en las convenciones multilaterales. En su opinión, el proyecto de artículo está listo para ser remitido al Comité de Redacción.

65. El Sr. TUNKIN se muestra de acuerdo, en términos generales, con los oradores anteriores. Pregunta al Relator Especial por qué omitió las palabras « que formen parte de su casa », que figuran en disposiciones análogas del proyecto sobre relaciones diplomáticas, por ejemplo, en el artículo 31, y estima que el concepto de « personal privado » que figura en su proyecto es demasiado amplio.

66. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que no desea insistir en modo alguno en que se mantenga la cláusula de la reciprocidad, pero a su juicio no es innecesaria, ya que permitirá a las partes en la convención eludir en parte las disposiciones del proyecto de artículo sin infringir los términos de la convención. Tendrá, pues, un valor psicológico.

67. No es pertinente la crítica del Sr. Yokota acerca de la frase final, basada en la analogía con la lista

diplomática. Los privilegios e inmunidades de las misiones diplomáticas se reconocen *ipso facto*. Por consiguiente, no dependen de la notificación, mientras que tratándose de funcionarios consulares la Comisión establece una norma sobre este punto que acaso no hayan aceptado todos los Estados. Las autoridades del Estado de residencia tienen que saber quiénes son los miembros del personal consular, los cuales sólo quedarán exentos de la inscripción si sus nombres han sido notificados al ministerio de relaciones exteriores. Por ello, no se opone a que se incluya esta condición en el comentario.

68. El Sr. François señaló acertadamente que en el proyecto de artículo 42 se trata de la situación de los miembros del personal consular que sean nacionales del Estado de residencia, pero aún no se sabe si se aceptará dicho proyecto de artículo. Estos puntos se resolverán más tarde, cuando se presenten todos los artículos a la Comisión.

69. En respuesta al Sr. Tunkin, dice que en el artículo 35 no empleó la frase « que formen parte de su casa » por estimar preferible una expresión más general. No es inconcebible que incluso un miembro de la familia de un empleado consular que visite a este último por varias semanas (y que, por tanto, no forma parte de modo permanente de la casa del funcionario) pueda acogerse a esta cláusula. En cuanto a la expresión « personal privado », dice que se refiere únicamente al personal privado traído del extranjero. Resulta poco práctico eximir a los miembros del personal consular y a los miembros de su familia de la inscripción y del permiso de residencia, y exigírselo por lo que respecta al personal privado (que probablemente será de servicio doméstico). En todo caso, el Comité de Redacción puede modificar este punto.

70. El PRESIDENTE propone que se remita al Comité de Redacción el artículo 35 en la inteligencia de que su texto definitivo, cualquiera que sea su redacción, debe enunciar el principio de que los miembros del personal consular, los miembros de su familia y del personal privado están exentos de todas las obligaciones establecidas por la legislación local en lo referente a inscripción de extranjeros y a permiso de residencia. Tal vez el Comité de Redacción estime necesario añadir una segunda cláusula, en el sentido de que los nombres de dicho personal han de notificarse al ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia, aunque el Comité ha de tener presente a este respecto lo dispuesto en el artículo 21. Ha prevalecido la opinión de que conviene suprimir la frase « si no son nacionales del Estado de residencia », ya que en el proyecto de convención figura un artículo general que se refiere a la situación de los miembros del personal consular que sean nacionales del Estado de residencia. Por acuerdo general, y sin que se opusiera el Relator Especial, se suprimirá la cláusula de reciprocidad, aunque tal vez se haga una referencia a esta cuestión en el comentario.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.