

envía y que puedan ejercerse sin quebrantamiento de la legislación del Estado de residencia.»

64. El Sr. BARTOŠ manifiesta que la propuesta del Sr. Matine-Daftary resulta aceptable.

65. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que se entiende que la norma enunciada en el párrafo 1 es permisiva y no preceptiva para el Estado que envía. Este Estado no está obligado a autorizar a su cónsul el ejercicio de todas las funciones enumeradas. Esta disposición significa pura y simplemente que el Estado que envía puede elegir de las funciones enumeradas aquellas que desee confiar a su cónsul.

66. La situación del Estado de residencia es diferente. Esa norma impone a ese Estado la obligación de permitir el ejercicio de las funciones enumeradas.

67. En consecuencia, una disposición que diga pura y simplemente que un cónsul puede ejercer las funciones que le confíe el Estado que envía y que puedan ejercerse sin quebrantamiento de la legislación del Estado de residencia, tendrá escasa utilidad como norma objetiva de derecho internacional.

68. El Sr. AMADO expresa su sorpresa por la observación del Gobierno de Finlandia en la que se dice que los términos del párrafo 1 son demasiado amplios. En dicho párrafo se establecen dos restricciones: la primera, que las funciones son las que confía al cónsul el Estado que envía; la segunda, que ha de ser posible ejercer esas funciones sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia.

69. Reitera su parecer de que la definición de las funciones consulares debe redactarse en términos generales e ir acompañada de algunos ejemplos, prescindiendo de aquellos que se refieren a una función demasiado general e importante, tales como los que se den en los apartados e) y f). Señala que, si bien un agente diplomático ejerce amplias funciones en todo el territorio del Estado receptor, un cónsul sólo puede ejercer funciones limitadas en una pequeña circunscripción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

584.ª SESIÓN

Viernes 5 de mayo de 1961, a las 10 horas

Presidente: Sr. Grigory I. TUNKIN

Bienvenida a un nuevo Miembro de la Comisión

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. André Gros, cuya experiencia y conocimientos han de ser, sin duda alguna, muy útiles para la labor de la Comisión.

2. El Sr. GROS da las gracias al Presidente por sus amables palabras de bienvenida y dice que constituye para él un gran honor tomar parte en la labor de la Comisión, aunque le resulta difícil imaginar que pueda sustituir a su eminente maestro, el difunto Sr. George Scelle. Le consta que la Sra. Scelle ha agradecido pro-

fundamente el homenaje rendido a la memoria del Profesor Scelle en la sesión de apertura del período de sesiones.

3. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que ha recibido de la Sra. Scelle una carta en respuesta a su telegrama en el que le transmitía la condolencia de la Comisión por el fallecimiento del Sr. Scelle, y en la que da las gracias a la Comisión y le recuerda la larga y estrecha colaboración del Sr. Scelle en sus tareas.

Relaciones e inmunidades consulares (A/4425; A/CN.4/136 y Add.1 a 9, A/CN.4/137)

(continuación)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/4425) (continuación)

ARTÍCULO 4 (Funciones consulares) (continuación)

4. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 4 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares (A/4425).

5. El Sr. YASSEEN dice que la enumeración detallada de las funciones consulares en una convención internacional originaría obligaciones entre las Partes. El Estado de residencia estaría obligado a permitir el ejercicio de esas funciones; por ejemplo, no podría impedir que un cónsul prestara asistencia, de conformidad con lo dispuesto en la convención, a los nacionales del Estado que envía. Por su parte, el Estado que envía se vería impedido de confiar al cónsul funciones no consulares. Desde luego, podría confiarle funciones consulares que no estuvieran enumeradas en la convención, siempre que pudieran ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia.

6. Por consiguiente, hay dos categorías de funciones: en primer lugar, aquellas a cuyo ejercicio no puede oponerse el Estado de residencia; en segundo lugar, aquellas que sólo pueden ejercerse cuando no son contrarias a la legislación de ese Estado. Pero hay que tener en cuenta que la enumeración detallada de las funciones consulares en una convención internacional no obliga al Estado que envía a confiárselas todas a su cónsul.

7. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que a la Comisión se le han presentado cuatro textos diferentes para la primera oración del párrafo 1 del artículo 4. El primero, el del informe de 1960 (A/4425). El segundo, el propuesto en su tercer informe (A/CN.4/137). El tercero, el propuesto por el Gobierno de Bélgica (A/CN.4/136/Add.6), y el cuarto, el propuesto por el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/136/Add.4).

8. El texto de 1960 no es enteramente claro. En la segunda oración se dice que las funciones indicadas en los apartados a) a f) son las que normalmente ejercen los cónsules. Cabe suponer que esa oración se refiere no sólo a la primera parte de la primera oración («las funciones indicadas en los presentes artículos y en los acuerdos en vigor aplicables en la materia»), sino también a la segunda parte, que se refiere a las funciones con-

fiadas al cónsul por el Estado que envía. Puede inferirse de ello que el derecho internacional contemporáneo no reconoce como funciones consulares todas las enunciadas en los apartados a) a f). Tal parece ser la deducción implícita en las observaciones de Filipinas (A/CN.4/136), donde se expresa la opinión de que la oración «las funciones que normalmente ejercen los cónsules son las siguientes:» es únicamente de carácter declarativo y no puede ser fuente de reconocimiento de facultades consulares que puedan invocarse en virtud de la convención propuesta, en aquellas situaciones en que los países no han concertado acuerdos bilaterales o cuyas leyes internas no se refieren a las funciones consulares.

9. En su tercer informe (A/CN.4/137, párr. 3), el Relator Especial contesta a este argumento señalando que el párrafo 1 de este artículo no sólo se refiere a las funciones indicadas en los acuerdos en vigor aplicables en la materia y a las que confíe a los cónsules el Estado que envía sino, también, a las indicadas «en los presentes artículos». Por consiguiente, si se aprueba el artículo 4, constituirá para los Estados una fuente directa de derechos y obligaciones en materia de derecho consular. En ningún caso cabe interpretar el artículo 4 en el sentido de que el Estado de residencia puede, por ejemplo, impedir que un cónsul actúe como notario o preste asistencia a los nacionales de su Estado.

10. Precisamente para evitar toda confusión acerca de la significación del párrafo 1, ha suprimido, en el nuevo texto que propone en su tercer informe, la frase «y las demás funciones que les sean confiadas por el Estado que envía y que puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia», y ha enunciado el fondo de esa cláusula en un nuevo párrafo 2. Así no habrá duda alguna de que en los apartados a) a f) se enumeran funciones que el derecho internacional reconoce que pueden ejercer los cónsules.

11. La propuesta de Bélgica procede del párrafo 1 de la variante que figura en el párrafo 11) del comentario al artículo 4 del informe presentado por la Comisión en 1960. Con arreglo a esta propuesta, se expone el contenido de los apartados a) y b) en la primera oración del párrafo 1, y en un párrafo aparte la frase relativa a las funciones consulares confiadas al cónsul por el Estado que envía. Personalmente, no tiene ninguna objeción que oponer a la propuesta de Bélgica porque está basada en su propuesta original, pero teme que al suprimir los apartados a) y b), se aleje demasiado de la definición adoptada por la Comisión.

12. Tampoco puede aceptarse el texto de los Países Bajos que es proco probable que cuente con el apoyo de los gobiernos. Este texto puede interpretarse erróneamente en el sentido de que el Estado de residencia tiene derecho a obstar el ejercicio de ciertas funciones consulares, reconocidas por el derecho internacional, fundándose en que su legislación no lo autoriza.

13. El Gobierno de los Estados Unidos ha propuesto (A/CN.4/136/Add.3) que la referencia a las funciones que pueden ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia, abarque también aquellas sobre las que no exista ninguna disposición legislativa y a las que no se oponga el Estado de residencia. A su juicio,

tal disposición es demasiado amplia, pues con arreglo a ella el Estado de residencia puede permitir a los cónsules de ciertos países el ejercicio de funciones que no permita a otros, abriendo paso a la arbitrariedad. El Estado de residencia tiene siempre la posibilidad de promulgar nuevos reglamentos estableciendo ciertos límites al ejercicio de las funciones consulares por los cónsules de todos los Estados en los casos de que se trate.

14. El Sr. PAL apoya el texto propuesto por los Países Bajos, siempre que se añada la palabra «principalmente» después de la palabra «ejerce», con el fin de que quede en claro que la enumeración de las funciones no es completa. Con arreglo al párrafo 2 del nuevo texto propuesto por el Relator Especial, o a otros textos análogos propuestos, el Estado que envía puede pedir a su cónsul que ejerza funciones que no forman parte en absoluto de la función consular propiamente dicha. Es indispensable dejar bien sentado que la única libertad de que goza el Estado que envía es la de confiar a su cónsul más o menos funciones consulares de las reconocidas por el derecho internacional. El texto de los Países Bajos expresa muy bien esta idea con las palabras: «la amplitud prescrita por el Estado que envía...».

15. El Sr. SANDSTRÖM dice que el proyecto de 1960 no es claro. En él se enumeran algunas funciones consulares, a la vez que se sugiere que el Estado que envía puede decidir las que confía a su cónsul. A su parecer, es preferible el texto de Bélgica que empieza con una exposición clara de las principales funciones del cónsul. Sin embargo, no se opone a que se adopte el texto de los Países Bajos como alternativa de la fórmula propuesta por Bélgica.

16. El PRESIDENTE, resumiendo el debate, dice que la Comisión está de acuerdo en general en los siguientes puntos:

- 1) el artículo 4 debe enunciar una norma objetiva de derecho internacional en que se determinen las funciones consulares que han de servir de pauta al Estado que envía para decidir las que ha de confiar a su cónsul;
- 2) la enumeración que se dé no debe considerarse completa;
- 3) debe hacerse referencia a otras funciones que confíe al cónsul el Estado que envía y que puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia;
- 4) debe hacerse referencia a los acuerdos en vigor aplicables en la materia.

17. Por consiguiente, propone que se encargue al Comité de Redacción que redacte un proyecto de texto de la primera parte del párrafo 1 del artículo 4, teniendo en cuenta el acuerdo sobre estos puntos y el texto de 1960, el nuevo texto propuesto por el Relator Especial en su tercer informe y el texto de los Países Bajos. Hace observar que este último texto no se refiere al fondo y sólo expresa en otros términos las ideas sobre las cuales está de acuerdo la Comisión. Si no se formula ninguna objeción, entenderá que la Comisión acepta el procedimiento que acaba de sugerir.

Así queda acordado.

18. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proceder al examen del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4.

19. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, se remite a las observaciones que hizo (583.^a sesión, párr. 27) a la sugestión de Indonesia de que se aplique la expresión «nacionales del Estado que envía» sólo a las personas físicas, excluyendo a las personas jurídicas, así como a la propuesta de Noruega de que esa expresión abarque a los apátridas que tengan su domicilio en el Estado que envía.

20. También se refirió a la propuesta de Bélgica de que se suprima el apartado a) y que la idea expresada en dicho apartado se exponga en la primera oración del párrafo 1.

21. El Gobierno de los Estados Unidos ha propuesto que se añadan las palabras «así como los de terceros Estados cuando se haya convenido que puede concedérseles esa protección». El Sr. Zourek no se opone a la propuesta de los Estados Unidos pero, a su juicio, se debe aclarar el significado de la palabra «convenido» de modo de indicar que es necesario el consentimiento del Estado de residencia, tal como queda establecido en el artículo 7. Sin embargo, se trata de un caso especial y bastaría una referencia directa al artículo 7.

22. En el nuevo texto que propone para el apartado a) en su tercer informe se dan unos cuantos ejemplos concretos de protección consular de los intereses de los nacionales, en los puntos aa), bb) y cc). Estos ejemplos son tanto más necesarios cuanto que, en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se expresaron opiniones que demuestran que esta cuestión no ha sido bien comprendida. La protección de los nacionales no se puede nunca entender en el sentido de que la autoridad de los cónsules haya de sustituir a la de las autoridades locales. Es indispensable que quede bien claro mediante ejemplos concretos que la protección a que se refiere el apartado a) no supone de manera alguna una vuelta a los métodos utilizados en los tiempos del régimen de capitulaciones. Esa protección entraña únicamente el deber del cónsul de velar por los intereses y los derechos de los nacionales del Estado que envía dentro de los límites establecidos por la legislación del Estado de residencia y por las convenciones internacionales aplicables en la materia. Los ejemplos que figuran en dichos apartados aclaran perfectamente este concepto.

23. Los tres tipos de ejemplos que ha dado se encuentran en gran número de convenciones consulares. Teniendo en cuenta las observaciones recientemente presentadas por los gobiernos, puede añadirse un cuarto ejemplo, a saber, el derecho del cónsul de tomar las medidas necesarias para proteger los intereses de los herederos de un nacional del Estado que envía fallecido en el territorio del Estado de residencia.

24. El Sr. MATINE-DAFTARY propone que se califique el vocablo «intereses» con un adjetivo que puede ser «legítimos». Por su parte, hubiera preferido que se dijera que la función del cónsul consiste en proteger los derechos de los nacionales del Estado que envía, más bien que sus intereses. Sin embargo, si se considera

necesario mantener la palabra «intereses», conviene especificar que sólo los intereses legítimos merecen protección. Por lo menos en el comentario debe hacerse una aclaración en tal sentido.

25. El Sr. YASSEEN se refiere al texto del párrafo 1 del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: «Toda persona tiene derecho a una nacionalidad». La apatridia es una anomalía lamentable, perjudicial tanto para las personas que se hallan en esa situación como para la colectividad internacional en general. Una de las consecuencias funestas de la apatridia consiste en que los apátridas están privados de protección consular. El Sr. Yasseen insta, por tanto, a la Comisión que tome en consideración, aunque sólo sea por razones humanitarias, la propuesta de Noruega (A/CN.4/136) de que se modifiquen los apartados a) y b) de modo que el cónsul pueda proteger no sólo a sus nacionales sino a los apátridas que tengan su domicilio en el Estado que envía.

26. No cabe duda de que, con arreglo al derecho internacional actual, el cónsul sólo puede proteger a los nacionales del Estado que envía. Pero la propuesta de Noruega reviste interés desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional.

27. La propuesta no se refiere a la protección de los apátridas en general, sino exclusivamente a la de los apátridas domiciliados en el Estado que envía. El Sr. Yasseen señala en este sentido que la legislación de muchos Estados atribuye una importancia considerable a la noción de domicilio, que de hecho aplican en todas las cuestiones de familia de sucesiones. Cabe advertir que la noción de «residencia permanente» aparece en algunas de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (A/CONF.20/13), la cual, por tanto, denota una tendencia a atribuir a la residencia permanente casi la misma importancia que a la nacionalidad. Por consiguiente, no constituye una novedad radical afirmar que, a falta de nacionalidad, el domicilio de las personas puede darles derecho a la protección consular.

28. El Sr. FRANÇOIS dice que las disposiciones adicionales propuestas por el Relator Especial pueden ser objeto de crítica. Por ejemplo, el punto aa) del apartado a) parece dar a entender que el Estado que envía puede proceder a la protección de los intereses de sus nacionales, aunque, éstos no se lo soliciten. De hecho, actualmente es el propio nacional quien ha de decidir si quiere que sus intereses sean protegidos por su cónsul. La misma crítica puede hacerse al punto bb), que al parecer enuncia el derecho del Estado que envía de defender los derechos e intereses de sus nacionales, sin tomar en cuenta los deseos de éstos. El punto bb) está inspirado en un proyecto de artículo adicional que figura en el párrafo 12 del comentario al artículo 4, tendente a permitir que el cónsul represente a los nacionales del Estado que envía sin necesidad de plenos poderes. Este artículo fué muy discutido en la Comisión y no fué aprobado. En cuanto al punto cc), todos conocen la complejidad de las cuestiones de tutela en derecho internacional privado; ha sido necesario concertar convenciones especiales en cada caso concreto para que los cónsules

puedan proceder. El Sr. François abriga dudas, por tanto, sobre la conveniencia de dicho punto.

29. Por tales motivos, pide insistentemente que se mantenga el apartado a) tal como fue redactado en 1960, es decir sin los ejemplos propuestos por el Relator Especial.

30. El Sr. AMADO reitera su oposición firme a la complicada enumeración propuesta. Los cónsules son funcionarios del Estado que envía, que radican en una ciudad, por lo común un puerto, para ejercer funciones principalmente económicas. Puede decirse que el proyecto de 1960 daba especial importancia al derecho del Estado que envía a definir las funciones que confiaba a sus cónsules. En cambio, el nuevo texto del Relator Especial omite la referencia a las funciones confiadas al cónsul por el Estado que envía y se empieza por declarar que los cónsules ejercen, en su circunscripción, las «funciones indicadas en los presentes artículos y en los acuerdos en vigor aplicables en la materia». A su parecer, este texto vuelve innecesario el apartado a), cuyo fondo está contenido en la primera oración. Además, la expresión «proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía» es demasiado general e imprecisa y debilita inevitablemente el texto más preciso de la primera oración del párrafo 1.

31. Para concluir, desea expresar su oposición al apartado a), cuya redacción es oscura, aunque si la mayoría decide aceptarlo, no se opondrá a que se lo incluya en el párrafo 1 del artículo 4.

32. El Sr. VERDROSS apoya el nuevo texto propuesto por el Relator Especial. Comparte la opinión del Sr. Matine-Daftary respecto del vocablo «intereses» y cree que sería preferible referirse a derechos más bien que a intereses, aunque se los califique de legítimos. Autorizar a los cónsules a proteger los intereses en vez de los derechos de sus nacionales sería conferirles funciones excesivamente amplias.

33. Respecto a la propuesta de Noruega relativa a la protección de los apátridas que tengan su domicilio en el Estado que envía, no está de acuerdo con el Sr. Yasseen en cuanto a su analogía con ciertas disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Esas disposiciones se refieren a la situación de las personas que son residentes permanentes de un lugar respecto de las autoridades locales del Estado receptor. La propuesta de Noruega se refiere a la protección de los apátridas en un país diferente de aquel en que residen. A su parecer, el derecho internacional no justifica la propuesta de que los cónsules protejan a los extranjeros domiciliados en su país.

34. El Sr. YASSEEN contesta que no quiso establecer una analogía con la Convención de Viena, sino que se limitó a decir que ciertas disposiciones de dicha Convención denotan la creciente importancia que se concede en derecho internacional a la noción de domicilio permanente. Es igualmente importante el hecho de que, conforme a las normas que para resolver los conflictos se aplican en el derecho internacional privado de muchos países, el factor decisivo es el domicilio, y no la nacionalidad en cuestiones de familia y sucesiones.

35. Por último, la propuesta de Noruega no significa que todos los extranjeros que tengan su domicilio en el Estado que envía tengan derecho a la protección de los cónsules de dicho Estado en el extranjero; se refiere exclusivamente a los apátridas que tengan su domicilio en el Estado que envía. No ve por qué ha de privarse al apátrida que tenga su domicilio en el Estado que envía de la protección de los cónsules de dicho Estado.

36. El Sr. SANDSTRÖM opina que es indudable que los cónsules pueden intervenir para proteger a los nacionales del Estado que envía, incluso antes de que pueda decirse que los intereses se han convertido en derechos.

37. Comparte las opiniones expresadas por el Sr. François y el Sr. Amado acerca de la redacción del apartado a).

38. En su opinión, no debe tratarse en el proyecto que se está examinando de la cuestión de la protección de los apátridas. La Asamblea General no aprobó el proyecto de convención elaborado por la Comisión en su sexto período de sesiones (A/2693) cuando estudió el tema de la apatridia; según ese proyecto los apátridas deberían gozar de la protección del Estado en que están domiciliados. La Asamblea General se basó en que dichas personas están bajo la protección del Alto Comisionado para los Refugiados.

39. El Sr. BARTOŠ estima que conviene mantener el apartado a) en su forma actual y que no se lo debe restringir. A menudo, es preciso proteger los intereses antes de que pasen a ser derechos, en el sentido jurídico. Por ejemplo, los nacionales del Estado que envía que viajen por el territorio del Estado de residencia, se les debe proteger contra cualquier menoscabo de sus derechos en cuanto a las formalidades exigidas por el Estado de residencia.

40. El Gobierno de Yugoslavia se ha visto obligado algunas veces a dirigirse de modo especial al Estado de residencia pidiéndole que permita a sus cónsules ejercer sus funciones cuando los nacionales yugoeslavos no podían invocar su derecho a la protección consular por la imposibilidad de comunicarse con sus cónsules.

41. No cabe duda de que la Comisión debe estudiar la posibilidad de prever la protección consular de los apátridas por los cónsules del Estado en que están domiciliados en todos los países, salvo su país de origen. Tal vez convenga, siguiendo el ejemplo de algunas convenciones internacionales, dedicar un artículo aparte a este asunto.

42. No hay norma general de derecho internacional que reglamente la cuestión de la doble nacionalidad, pero hay varios acuerdos y arreglos bilaterales. Por ejemplo, en virtud de un acuerdo entre Yugoslavia y los Estados Unidos de América, los yugoeslavos que tengan doble nacionalidad y se trasladen a los Estados Unidos de América con pasaporte yugoeslavo, son considerados en dicho país como nacionales de Yugoslavia, y los nacionales de los Estados Unidos que tengan doble nacionalidad y hayan retenido su nacionalidad yugoeslava, al regresar a Yugoslavia y mientras conserven pasaporte de los Estados Unidos son conside-

rados por Yugoslavia como estadounidenses hasta que adquieran domicilio permanente. Sin embargo, las cuestiones relacionadas con la protección consular de las personas que tengan doble nacionalidad, no deben ser objeto del artículo 4, que debe referirse a las funciones de tipo general que ejercen los cónsules.

43. A su parecer, el apartado a) debe aplicarse asimismo a las personas jurídicas.

44. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, estima útil la propuesta hecha por el Gobierno de los Estados Unidos de América de que se amplíen las funciones consulares de modo que los cónsules se encarguen de la protección de los intereses de los nacionales de terceros Estados, pero cree que se la debe examinar en relación con el artículo 7.

45. Como las explicaciones que se dan en el comentario no figurarán en el texto de ninguna convención multilateral que se apruebe, el Comité de Redacción tendrá que decidir si el vocablo «nacionales» comprende a las «personas jurídicas» o si procede hacer una referencia más explícita a ellas.

46. No es partidario de incluir una disposición sobre la protección de los apátridas, ya que plantearía muchos y espinosos problemas.

47. Refiriéndose a la cuestión planteada por el Sr. Matine-Daftary, sugiere que la Comisión siga el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Viena ya que, a juzgar por las deliberaciones de la Conferencia de Viena, es probable que el texto actual del apartado a) se preste a reparos.

48. Le ha sorprendido la crítica hecha por el Sr. François al nuevo punto aa) del apartado a) propuesto por el Relator Especial, en el que se enuncia pura y simplemente una norma de derecho internacional relativa a relaciones entre Estados. Desde luego, la legislación del Estado que envía determina en cada caso la medida en que los cónsules pueden ejercer el derecho de protección.

49. Estima aceptable el apartado a), pese a ser general, y los puntos aa), bb) y cc) serán útiles puesto que exponen algunas de las funciones normalmente ejercidas por los cónsules, aunque no todas. No hay motivo para que el proyecto no sea explícito siempre que sea posible.

50. El Sr. ERIM estima que el apartado a) en su forma general es adecuado y que no se lo debe ampliar con una enumeración detallada como la propone el Relator Especial, que no puede ser completa y que probablemente no facilitará las relaciones entre el cónsul y el Estado de residencia. En realidad, más bien es posible que cree dificultades, sobre todo porque no se pueden prever las funciones que ejercerán los cónsules en el futuro.

51. Comparte la opinión del Sr. Matine-Daftary de que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 53, debe encontrarse una fórmula que enuncie expresamente que a los cónsules sólo les corresponde la protección de los intereses «legítimos» de los nacionales del Estado que envía.

52. Tanto por razones humanitarias como jurídicas, mira con mucho interés la sugerencia del Sr. Yasseen acerca de la protección de los apátridas. Si el Estado

de domicilio acepta proteger a los apátridas, tanto mejor, y no hay ningún motivo para que la Comisión no incluya una disposición especial a este respecto. Este procedimiento concordaría con los esfuerzos hechos por las Naciones Unidas en otras ocasiones para encontrar los medios de dar protección nacional o internacional a esas personas.

53. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el artículo 65 del proyecto de 1960 de la Comisión tiene que ver con el debate. Cabe recordar que la solución más radical propuesta para el artículo 65 se basada en el parecer de que una convención multilateral abrogaría los acuerdos bilaterales aplicables en la materia e impediría que los Estados adoptaran en la futuro disposiciones incompatibles con la convención. Ambas versiones responden al parecer de que los acuerdos bilaterales existentes pueden permanecer en vigor de un modo u otro y que la convención multilateral se limitará a reglamentar las cuestiones no previstas en los acuerdos.

54. En el duodécimo período de sesiones advirtió que el proyecto de la Comisión en ciertos aspectos era demasiado detallado y en otros en cambio no lo era bastante, y Sir Gerald Fitzmaurice compartió esta opinión (560.ª sesión, párrs. 29 a 33 y 43 a 49). Esto puede decirse del artículo 4, que está redactado en términos muy generales en comparación con las disposiciones análogas de las convenciones bilaterales. Las nuevas propuestas del Relator Especial, aunque amplían el texto, también pueden originar dificultades. Por ejemplo, al referirse en el nuevo punto bb) a la defensa de derechos e intereses, el Relator Especial se muestra partidario de que al cónsul se le faculte a ejercer el derecho más general de protección. El punto cc) es sorprendentemente detallado si se lo compara con los dos puntos anteriores.

55. En materia de relaciones consulares, el derecho internacional consuetudinario no cuenta con un gran número de normas detalladas como las disposiciones de las convenciones bilaterales, por lo cual no bastará una declaración análoga a la del último párrafo del preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. En consecuencia, estima preferible el texto primitivo del artículo 4.

56. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas¹ aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas celebrada en 1954 no es muy útil para el estudio de la sugerencia hecha por el Sr. Yasseen, puesto que la Convención no dispone la protección de los apátridas fuera del territorio en el que residen.

57. El Sr. MATINE-DAFTARY agradece al Sr. Verdross y al Sr. Erim el apoyo dado a su sugerencia. Quiere recordar al Sr. Sandström y al Sr. Bartos la doctrina que identifica el derecho y la acción judicial desarrollando la tesis de que un derecho puede ser estático o dinámico; se vuelve dinámico cuando se lo impugna y permanece estático en el caso contrario. Por lo tanto,

¹ E/CONF.17/5/Rev.1 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.XIV.1).

si se reemplaza la palabra «intereses» por la palabra «derechos», quedarán resueltas las objeciones del Sr. Sandström y del Sr. Bartos. Un cónsul no puede tomar ninguna medida que no puede tomar un abogado; algunos abogados se niegan a defender una causa que no estiman justa, pero si todos los abogados adoptaran esa actitud, no habría justicia en el mundo.

58. Apoya la sugestión del Presidente de que a los nacionales del Estado que envía se los califique como personas físicas y personas jurídicas.

59. El Sr. PADILLA NERVO opina que el texto del apartado a) del párrafo 1 aprobado por la Comisión en su duodécimo periodo de sesiones (A/4425, párr. 28) es perfectamente adecuado puesto que establece un principio general. Sin embargo, está de acuerdo con el Secretario en que si se aprueba la primera versión del artículo 65 y las convenciones consulares bilaterales existentes no permanecen en vigor automáticamente, sería acertado incluir en el proyecto algunos de los principios y de las funciones consulares que se enuncian en los acuerdos bilaterales; en cambio, si se aprueba la segunda versión del artículo 65 y los acuerdos bilaterales existentes permanecen en vigor, sería preferible que el artículo 4 enunciara únicamente los principios fundamentales del derecho consular en que han de basarse los acuerdos bilaterales.

60. No puede aceptar la sugestión de que se reemplace la palabra «intereses» por «derechos». La primera tiene un significado más general que la segunda; además, las disposiciones de los demás artículos y la convención en general dejan perfectamente en claro que sólo se trata de intereses legítimos puesto que el cónsul no puede ejercer funciones que sean contrarias a la legislación del Estado de residencia. Varias convenciones bilaterales aclaran la situación. Por ejemplo, en el artículo 18 de la Convención Consular entre México y el Reino Unido² se dispone que un funcionario consular tendrá derecho dentro de su distrito a proteger a los nacionales del Estado representado y a sus propiedades e intereses. El artículo enumera luego los cuatro modos en que el cónsul puede ejercer protección, entre ellos el de investigar lo relativo a cualquier incidente que perjudique los intereses de un nacional y termina con la disposición de que un nacional del Estado representado tendrá derecho en cualquier momento a comunicarse con el funcionario consular competente y, salvo que se encuentre detenido legalmente, a visitarlo en el consulado. La Convención dispone además, en otro artículo, que dentro de su distrito un cónsul podrá fomentar los intereses comerciales, económicos y culturales del Estado que envía.

61. Con respecto a la situación de los apátridas, estima que la cuestión es sobre todo humanitaria y que, en consecuencia, se la debe resolver por convenciones especiales y no por las normas generales del derecho internacional. Además, una referencia a los apátridas originaría disensiones de orden político en la conferencia y determinaría que los gobiernos formularan reservas a la convención.

² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, Vol. 331, págs. 22 y siguientes.

62. El Sr. GROS señala que el apartado a) del párrafo 1 aprobado por la Comisión en su duodécimo periodo de sesiones confirma la interpretación generalmente aceptada de la protección consular como protección de intereses, sin necesidad de que se plantee la cuestión de violación de derechos. Por lo tanto, la referencia a derechos puede acarrear una restricción de la práctica actual, cosa que seguramente ningún miembro de la Comisión propugna. Señala al Sr. Matine-Daftary que las actividades del cónsul se diferencian de las de un abogado en que el cónsul actúa como funcionario del Estado que envía en ejercicio del derecho de protección de sus nacionales que tiene el Estado. En todo caso, hay tres garantías para prevenir los abusos que el Sr. Matine-Daftary parece temer. En primer lugar, la intervención de los cónsules, que constituye simplemente un aspecto de las relaciones normales entre el Estado que envía y el de residencia y que se basa en el principio de la buena fe; en consecuencia, ha de darse por sentado que los intereses que protegen los cónsules han de ser legítimos. En segundo lugar, los cónsules están obligados a respetar la legislación del Estado de residencia. Por último, están obligados por la convención a proceder de conformidad con las normas del derecho internacional.

63. El Sr. FRANÇOIS dice que está de acuerdo con la mayoría de las observaciones del Presidente, salvo con la relativa a que, en virtud del derecho internacional, el propio Estado que envía puede decidir en qué medida ha de defender los intereses de sus nacionales. Esta afirmación parece hacer caso omiso del hecho de que, por conducto del cónsul, el Estado que envía ejerce su competencia en el territorio del Estado de residencia y que éste también tiene una opinión en la materia. Así, por ejemplo, si el Estado que envía llega hasta a defender los intereses de sus nacionales, contra la voluntad de éstos, ante los tribunales del Estado de residencia, debe tenerse en cuenta la legislación del Estado de residencia.

64. El Sr. EDMONDS estima que es mejor que el inciso a) del párrafo 1 se refiera a intereses que a derechos o intereses legítimos. En muchos casos, es posible que no se sepa si es legal la situación de un nacional del Estado que envía, y no cabe esperar que el cónsul decida al pronto, y antes de que los tribunales locales lo decidan, si esa situación es correcta. Además, la función del cónsul no es la de apoyar las reclamaciones ilegales o injustificadas, sino la de proteger al nacional del Estado que envía, al menos hasta el punto en que se pueda determinar que su posición está en conformidad con la legislación del Estado de residencia. A su juicio, el referirse a derechos perjudicaría las relaciones entre el cónsul y el nacional del Estado que envía y no correspondería a la práctica seguida en la materia.

65. El Sr. AGO está de acuerdo con los miembros de la Comisión que estiman que no debe emplearse la expresión «intereses legítimos». En primer lugar, la expresión «intereses legítimos» tiene una significación precisa en la legislación de algunos países y su empleo en una definición general puede acarrear confusiones. En segundo lugar, como ha señalado el Sr. Edmonds, no corresponde al cónsul sino a los tribunales locales deter-

minar si los intereses son legítimos. Desde luego, como regla general, el cónsul no puede intervenir si es evidente que los intereses del nacional no son legítimos. Sin embargo, el empleo de esa expresión puede plantear un problema delicado cuando los intereses del nacional no son legítimos según la legislación del Estado de residencia pero esta legislación no concuerda con el derecho internacional; en tales casos el cónsul podría verse impedido de intervenir justificadamente. Por estas razones, estima que en el apartado a) del párrafo 1 debe usarse la expresión «dentro de los límites permitidos por el derecho internacional» empleada en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

66. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, refiriéndose a las observaciones hechas por los miembros de la Comisión, dice que su intención es definir de la palabra «nacionales» de modo que comprenda tanto a las personas físicas como a las jurídicas. En este sentido, se remite a su tercer informe (A/CN.4/137).

67. Respecto de la sugestión del Sr. Yasseen, que coincide con las observaciones del Gobierno de Noruega, no le parece conveniente referirse a los apátridas. Un problema de tanta importancia no puede resolverse en un texto que se refiere a la protección consular; además, la mayoría de los Estados no estarían dispuestos a aceptar tal innovación del derecho positivo. Por otra parte, el párrafo 16 del anexo a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas dice que el documento de viaje de los apátridas no da al titular derecho alguno a la protección de los representantes diplomáticos o consulares del país que extiende el documento, ni confiere *ipso facto* a tales representantes derecho de protección.

68. Respecto de la propuesta de que se sustituya la palabra «intereses» por «derechos», recuerda el debate sobre esta cuestión en el undécimo período de sesiones, en que propuso la expresión «derechos e intereses» (517.ª sesión, párr. 1; y A/4169, pág. 126, comentario). La decisión que se tomó fue la de atenerse a la redacción del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859) que sólo se refiere a intereses, y decir en el comentario que los intereses comprenden los derechos. Del hecho de que el artículo 3 de la Convención de Viena se refiera sólo a intereses cabe deducir que debe mantenerse la expresión en el artículo relativo a las funciones consulares del proyecto que se está examinando.

69. Refiriéndose a la cuestión de si deben darse ejemplos de funciones consulares características, estima que una definición demasiado general puede originar interpretaciones erróneas. Al expresar su preferencia por el texto del párrafo 1 del artículo 4 del proyecto de 1960, la intención del Sr. Erim fue sin duda la de señalar los inconvenientes de una enumeración. Hay que reconocer los inconvenientes que entraña toda enumeración que pretende ser completa; pero si se dice expresamente que se indican ciertas funciones sólo a título de ejemplo, los inconvenientes desaparecen. A su parecer, la enumeración no puede acarrear dificultades al cónsul en sus relaciones con el Estado de residencia. Si se redacta el artículo en términos generales, puede suceder, por ejem-

plo, que un cónsul proponga a las autoridades del Estado de residencia el nombramiento de un curador para un nacional del Estado que envía y que las autoridades rehúsen basándose en que, a su entender, el cónsul no tiene esas funciones. Por esto ha agregado algunas funciones consulares típicas que la Comisión tal vez estime convenientes al desarrollo de las relaciones consulares, ventajosas para los dos Estados interesados y adecuadas para evitar divergencias entre ellos.

70. Tampoco está de acuerdo en que el problema puede solventarse si se aprueba la segunda versión del artículo 65 (que mantiene en vigor las actuales convenciones consulares bilaterales). Una enumeración detallada de las funciones consulares no perjudicia en modo alguno las disposiciones de las convenciones bilaterales existentes; además, se advierte una tendencia general a hacer caso omiso de que las convenciones bilaterales se refieren sólo a una esfera muy reducida de las relaciones consulares entre Estados, sobre todo dada la existencia de tantos Estados nuevos. Por último, la Comisión no puede hacer caso omiso de las observaciones de los gobiernos, en muchas de las cuales se pide que se haga referencia a funciones concretas. Aunque el Sr. Zourek está de acuerdo con el Sr. François en que esta cuestión entraña problemas complejos, estima que la Comisión debe elegir de las disposiciones de las convenciones bilaterales los elementos que tengan una aceptación general. No será muy difícil llegar a un acuerdo sobre los ejemplos que puedan hacer que la convención sea más aceptable para los Estados que son partidarios de una definición que contenga ejemplos.

71. El Sr. VERDROSS opina que para todos los miembros de la Comisión, tanto los que estiman que el vocablo «intereses» es demasiado general como los que estiman que la palabra «derechos» o la expresión «intereses legítimos» son demasiado restrictivas, puede ser satisfactoria la redacción del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

72. El Sr. ERIM dice que, aun cuando las explicaciones del Relator Especial han satisfecho algunos de sus más importantes reparos a la enumeración, todavía abriga algunas dudas respecto de la conveniencia de utilizar ejemplos, y estima que los puntos aa), bb), y cc) pueden originar dificultades en relación con las convenciones bilaterales existentes y la legislación del Estado de residencia.

73. Por ejemplo, el verbo «velar» que se emplea en el punto aa) es sumamente vago y no añade nada a la idea expresada por el verbo «proteger» en el apartado a). Asimismo, la defensa de los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía, mencionada en el punto bb), está comprendida ya en la protección, reconocida en la práctica internacional como función propia de los cónsules. Tales adiciones requerirán nuevas aclaraciones y pueden originar divergencias. Por último, la institución de la tutela y curaduría, a la que se refiere el punto cc), está reglamentada en la mayoría de los países por el código civil, y corresponde al juez designar a los tutores y curadores. En consecuencia, cabe decir que esta disposición implanta una práctica nueva que no

concuera con la legislación existente en los Estados que pueden firmar la convención.

74. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, no está de acuerdo con el Sr. Erim en que el verbo «velar» sea menos preciso que el verbo «proteger». Además, la protección ha tenido en lo pasado significaciones enojosas. Si bien no insiste en el empleo del vocablo «velar», opina que conviene emplear la expresión más precisa que sea posible. Tampoco está de acuerdo en que la expresión «asumir... la defensa» sea demasiado fuerte, particularmente si se tiene en cuenta que el cónsul necesariamente ha de proceder de conformidad con la legislación del Estado de residencia. Por ejemplo, si este Estado autoriza al cónsul a comparecer ante los tribunales, puede hacerlo para defender los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía; en caso contrario deberá encargar de esa misión a un abogado. Lo mismo puede decirse de la designación de tutores y curadores [punto cc)]. Es cierto que los tutores y curadores son generalmente designados por el juez, pero muy a menudo la función del cónsul, según el punto cc) se limita a proponer la persona para dicho nombramiento. La condición jurídica de los menores y de las personas que no posean plena capacidad y sean nacionales del Estado que envía está determinada por la legislación de dicho Estado; por lo tanto, el cónsul tiene derecho a adoptar medidas provisionales de protección. Aun en el caso en que la legislación del Estado de residencia no prevea este caso, quedará modificada por la convención multilateral que se firmará y pasará a ser ley entre las partes contratantes. En consecuencia, la inclusión de ese ejemplo redundará necesariamente en provecho de los Estados interesados. A su parecer, conviene también ampliar el apartado a) del párrafo 1 incluyendo en él una disposición sobre las funciones del cónsul en cuanto a los bienes de las personas fallecidas que sean nacionales del Estado que envía.

75. El PRESIDENTE estima que la Comisión debe decidir el tipo de definición que ha de dar en el artículo 4. Somete a votación la propuesta del Relator Especial de que se den algunos ejemplos de funciones características de los cónsules en el párrafo 1 de ese artículo.

Por 11 votos contra 4, queda rechazada la propuesta del Relator Especial.

76. El PRESIDENTE propone que se den instrucciones al Comité de Redacción para que, al preparar un nuevo texto del apartado a) del párrafo 1 del artículo 4, tengan en cuenta el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y las observaciones hechas durante el debate.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

585.ª SESIÓN

Lunes 8 de mayo de 1961, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Grigory I. TUNKIN

Bienvenida a un nuevo Miembro de la Comisión

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a Sir Humphrey Waldoock, cuya experiencia y conocimientos está seguro de que han de ser muy valiosos en la labor de la Comisión.
2. Sir Humphrey WALDOCK da las gracias al Presidente por sus amables palabras de bienvenida y expresa su admiración por la reciente labor llevada a cabo por la Comisión, así como su agradecimiento por el honor que se le ha hecho al invitarle a participar en las actividades de la misma.

Relaciones e inmunidades consulares

(A/4425; A/CN.4/136 y Adds.1 a 10, A/CN.4/137)

(continuación)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/4425) (continuación)

ARTÍCULO 4 (Funciones consulares) (continuación)

3. El PRESIDENTE se refiere a la decisión adoptada por la Comisión (584.ª sesión, párr. 73) de que no se mencionen los ejemplos en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 4. En vista de esa decisión, pregunta al Relator Especial si piensa suprimir algunos de los ejemplos que había propuesto para los párrafos siguientes.
4. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que, al preparar su tercer informe sobre relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/137), se creyó obligado a incluir en el apartado b) del párrafo 1 algunos de los ejemplos más característicos de las funciones consulares. Debe, sin embargo, subrayar que, al proceder ahora a la segunda lectura del proyecto, su misión es distinta de la que tuvo en el período de sesiones precedente, ya que ha de analizar y sistematizar las observaciones de los gobiernos y, siempre que sea necesario, para facilitar el debate y la aprobación de un texto que alcance aceptación general, presentar propuestas. Teniendo presentes estas consideraciones, incumbe a la Comisión decidir si procede o no incluir los ejemplos, y el Relator Especial no está obligado a defender el crítico contrario. Puesto que la Comisión ha decidido no incluir ejemplos en el apartado a) del párrafo 1, no insistirá en que se sometan a debate los ejemplos del apartado b) del párrafo 1. De esa forma se ahorrará tiempo y, por tanto, propone que la Comisión pase a examinar el apartado c) del párrafo 1, respecto del cual varios gobiernos han formulado observaciones.
5. El PRESIDENTE propone que, en vista de que el Relator Especial está dispuesto a suprimir los ejemplos que había propuesto en relación con el apartado b) del párrafo 1, se apruebe el texto de dicho párrafo, tal y