A/CN.4/Ser.A/1958

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL 1958

Volumen I

Actas resumidas del décimo período de sesiones

28 de abril - 4 de julio de 1958

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1958

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1958

Volumen I

Actas resumidas

del décimo período de sesiones

28 de abril - 4 de julio de 1958

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1958

ADVERTENCIA

Las actas resumidas que figuran en el presente volumen fueron distribuídas originalmente como documentos mimeografiados con las signaturas A/CN.4/SR.431 a A/CN.4/SR.478. Contienen las correcciones incorporadas a las actas resumidas provisionales a petición de los miembros de la Comisión, y todas las modificaciones exigidas por los trabajos de redacción.

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La simple mención de una signatura en un texto indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Los documentos relativos a las labores del décimo período de sesiones de la Comisión figuran en el volumen II de la presente publicación.

A/CN.4/SER.A/1958

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta : 58. V. 1, Vol. I

Precio: $ 2.50 (EE.UU.) ; 18 chelines ; 10,50 francos suizos (o su equivalente en la moneda del país)

ÍNDICE

Página

Composición de la Comisión xi
Programa xii
Lista de los documentos correspondientes al décimo período de sesiones xiii
Nota relativa a la numeración de los proyectos de artículos xv

431.ª sesión

Lunes 28 de abril de 1958, a las 15 horas

Apertura del período de sesiones 1
Elección de la mesa 2

432.ª sesión

Martes 29 de abril de 1958, a las 9.45 horas

Declaración del representante del Secretario General 2
Aprobación del programa (A/CN.4/112) 3
Declaración del Sr. Tunkin 5

433.ª sesión

Miércoles 30 de abril de 1958, a las 9.45 horas

Provisión de una vacante que se ha producido en la Comisión (artículo 11 del Estatuto) 5
Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) 5
Debate general 5
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo). 10
Artículo 1 10

434.ª sesión

Jueves 1 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 11
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 11
Artículo 1 *(continuación)* 11
Artículo 2 16

435.ª sesión

Viernes 2 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Comunicaciones del Sr. Khoman y de Faris Bey El-Khouri 17
Declaración del Sr. Hsu 17
Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 17
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 17
Artículo 3 17

436.ª sesión

Lunes 5 de mayo de 1958, a las 15 horas

Nombramiento de un comité de redacción 19
Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 19
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 19
Artículo 3 *(continuación)* 19
Artículo 4 23
Artículo 5 23

437.ª sesión

Martes 6 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 24
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 24
Artículo 5 *(continuación)* 24
Artículo 6 y nuevo artículo propuesto por el Sr. Ago 25
Artículo 7 28
Artículo 6 *(continuación)* 29

438.ª sesión

Miércoles 7 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Comunicación recibida del Secretario General (A/CN.4/L.74) 29
Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 29
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 29
Artículo 5 *(continuación)* 29
Artículo 8 32
Nuevo artículo propuesto por el Sr. Ago *(continuación)* 34

439.ª sesión

Jueves 8 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Comunicación recibida del Comité Consultivo jurídico Asiático Africano 35

Página

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 35
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN. 4/113, anexo) [*continuación*] 35
Artículo 4 35
Artículo 5 *(continuación)* 41

440.ª sesión

Viernes 9 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 42
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 42
Artículo 5 *(continuación)* 42
Artículo 4 *(continuación)* 42
Artículo 8 *(continuación)* 42
Artículo 9 42
Artículo 10 46

441.ª sesión

Lunes 12 de mayo de 1958, a las 15 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 48
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 48
Artículo 10 *(continuación)* 48
Artículo 11 49
Artículo 9 *(continuación)* 52
Artículo 12 54

442.ª sesión

Martes 13 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 54
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*]
Artículo 12 *(continuación)* 54
Artículo 13 58
Artículo 14 59
Artículo 15 59

443.ª sesión

Miércoles 14 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 60
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 60
Artículo 16 60
Artículo 17 60
Artículo 18 61
Artículo 19 62
Artículo 20 62
Artículo 21 64

Página

444.ª sesión

Viernes 16 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 65
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 65
Artículo 21 *(continuación)* 65
Artículo 22 67
Artículo 23 69

445.ª sesión

Lunes 19 de mayo de 1958, a las 15 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 70
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 70
Artículo 24 70
Artículo 25 71
Artículo 26 73
Artículo 27 74

446.ª sesión

Martes 20 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 76
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 76
Artículo 28 76
Artículo 29 76
Artículo 30 77
Artículo 31 80
Artículo 32 80
Artículo 33 80
Artículo 34 80
Artículo 35 81
Artículo 36 82

447.ª sesión

Miércoles 21 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 83
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 83
Artículo 38 83
Artículo 39 83
Nuevo artículo propuesto por el Sr. Bartoš 87

448.ª sesión

Jueves 22 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 88
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 88
Nuevo artículo propuesto por el Sr. Bartoš 88

Página

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 5, A/CN.4/116 y Add.1, A/CN.4/L.72) 89
Forma definitiva del proyecto 89

449.ª sesión

Viernes 23 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 5, A/CN.4/116 y Add.1, A/CN.4/L.72) [*continuación*] 95
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116 y Add.1) 95
Cláusula sobre definiciones 95
Artículo 1 96
Artículo 2 97

450.ª sesión

Martes 27 de mayo de 1958, a las 15 horas

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*] 101
Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo) [*continuación*] 101
Artículo 36 101
Artículo 37 104

451.ª sesión

Miércoles 28 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidas diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72) [*continuación*] 106
Proyecto de artículos relativos a relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116 y Add.1) [*continuación*] 106
Artículo 3 106
Nuevo artículo (artículo 3 *bis*) 106
Artículo 4 107
Artículo 5 109

452.ª sesión

Jueves 29 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 112
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*] 112
Artículo 5 (*continuación*) 112
Artículo 6 115
Artículo 7 118

453.ª sesión

Viernes 30 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 118
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*] 118
Artículo 7 (*continuación*) 118

Página

Artículo 8 120
Artículo 9 123

454.ª sesión

Lunes 2 de junio de 1958, a las 15 horas

Renuncia del Sr. El-Erian 125
Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 a 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 125
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1) [*continuación*] 125
Artículo 10 125
Artículo 11 126
Artículo 12 127
Artículo adicional (artículo 12 *bis*) 127
Artículo 13 130
Artículo 14 130

455.ª sesión

Martes 3 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 130
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*] 130
Observaciones del Gobierno de Checoeslovaquia al título I 130
Artículo adicional (artículo 14 *bis*) 131
Artículo 14 (*continuación*) 131
Artículo 15 133
Artículo 16 134

456.ª sesión

Miércoles 4 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 136
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*] 136
Artículo 16 (*continuación*) 136

457.ª sesión

Jueves 5 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 142
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*] 142
Artículo 17 142
Artículo 18 143
Artículo 19 144
Artículo 20 145
Artículo 21 146

Página

458.ª sesión

Viernes 6 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 148
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]..... 148
Artículo 21 *(continuación)*..... 148

459.ª sesión

Lunes 9 de junio de 1958, a las 15 horas

Provisión de una vacante que se ha producido en la Comisión (artículo 11 del Estatuto)..... 151
Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 151
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]..... 151
Nuevo artículo (artículo 21 *bis*)..... 151
Artículo 22 152
Artículo 23 152
Artículo 24 154

460.ª sesión

Martes 10 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 157
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2)..... 157
Artículo 24 *(continuación)*..... 157
Artículo 25 163

461.ª sesión

Miércoles 11 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 165
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2 [*continuación*]..... 165
Artículo 25 *(continuación)*..... 165
Artículo 26 166
Nuevo artículo (artículo 26 *bis*)..... 166
Artículo 27 167
Artículo 28 170

462.ª sesión

Jueves 12 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 170
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2 [*continuación*]..... 170
Artículo 28 *(continuación)*..... 170
Artículo 29 177

Página

463.ª sesión

Viernes 13 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 177
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]..... 177
Artículo 29 *(continuación)*..... 177
Artículo 30 177
Artículo 31 182
Artículo 32 183

464.ª sesión

Lunes 16 de junio de 1958, a las 15 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 184
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]..... 184
Artículo 32 *(continuación)*..... 184
Organización de los trabajos de la Comisión (A/CN.4/L.76) 185
Representación en el décimotercer período de sesiones de la Asamblea General..... 191
Fecha del undécimo período de sesiones..... 191

465.ª sesión

Martes 17 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Fecha y lugar del undécimo período de sesiones *(continuación)* 191
Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 191
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116 Add.1 y 2) [*continuación*]..... 191
Artículo 33 191
Artículo 34 191
Artículo 35 192
Artículo 36 192
Artículo 37 193

466.ª sesión

Miércoles 18 de junio de 1958, a las 9.50 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 197
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]..... 197
Artículo 37 *(continuación)*..... 197
Artículo adicional (artículo 12 *bis*) *(continuación)* 203

467.ª sesión

Jueves 19 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 205

Página

Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]..... 205
Artículo adicional (artículo 12 *bis*) [*continuación*] 205
Artículos adicionales sobre la reciprocidad y la no discriminación..... 205
Nuevo artículo sobre exención de la legislación de seguridad social..... 210
Cláusula sobre definiciones..... 210
Forma definitiva al proyecto *(continuación)* 211

468.ª sesión

Viernes 20 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*] 212
Proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*] 212
Forma definitiva del proyecto *(continuación)* 212
Organización de los trabajos de la Comisión.... 212
Colaboración con otros organismos..... 212
Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108) 213
Debate general 213

469.ª sesión

Lunes 23 de junio de 1958, a las 15 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108) [*continuación*] 217
Debate general *(continuación)*..... 217
Proyecto provisional de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II)..... 220
Artículo 1 220

470.ª sesión

Martes 24 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108) [*continuación*]..... 223
Proyecto de artículos provisionales referentes a las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, parte II) [*continuación*]..... 223
Artículo 1 *(continuación)*..... 223

471.ª sesión

Miércoles 25 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add.1) 230
Capítulo II. — Procedimiento arbitral (A/CN.4/L.78/Add.1) 230
I. Introducción 231
Párrafos 1 a 5..... 231
Párrafo 6 231
III,A. Observaciones generales 231
Párrafo 8 231
Párrafo 9 232
Párrafo 10 232
Párrafo 11 232
Párrafo 12 233
Párrafo 13 233
II. Texto del proyecto. III. Comentario
Título y preámbulo..... 233
Comentario al preámbulo (A/CN.4/L.78/Add.1, párrs. 14 y 15)..... 234
Artículo 1..... 234
Comentario al artículo 1 (A/CN. 4/L.78/Add.1, párr. 16)..... 234

472.ª sesión

Jueves 26 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Control y reducción de documentos : resolución 1203 (XII) de la Asamblea General.... 235
Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add.1) [*continuación*] 235
Capítulo II. — Procedimiento arbitral (A/CN.4/L.78/Add.1) [*continuación*]..... 235
II. Texto del proyecto. III. Comentario *(continuación)* 235
Artículo 2..... 235
Artículo 3..... 235
Artículo 4..... 235
Artículo 5..... 236
Artículo 6..... 236
Artículo 7..... 237
Artículo 8..... 237
Artículo 9..... 238
Artículo 10..... 238
III,A. Observaciones generales *(continuación)* 239

473.ª sesión

Viernes 27 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add.1) [*continuación*]..... 242
III,A. Observaciones generales *(continuación)* 242
II. Texto del proyecto. III. Comentario *(continuación)*..... 243
Artículo 11..... 243
Artículo 12..... 243
Artículos 13 a 17..... 243
Artículo 18..... 243
Artículo 19..... 243
Artículo 20..... 243
Artículo 21..... 243
Artículo 22..... 244
Artículo 23..... 244
Artículo 24..... 244
Artículo 25..... 244
Artículo 26..... 244
Artículo 27..... 244
Artículo 28..... 244
Artículo 29..... 244
Artículo 30..... 245

Página

Artículo 31 ... 245
Artículo 32 ... 245
Artículo 33 ... 245
Artículo 34 ... 245
Artículo 35 ... 245
Artículo 36 ... 246
Artículo 37 ... 247
Artículo 38 ... 247

474.ª sesión

Lunes 30 de junio de 1958, a las 16.20 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en el décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add.1 a 4) [*continuación*] ... 248
Capítulo III. — Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/CN.4/L.78/Add.2) ... 248
I. Introducción ... 248
II. Texto del proyecto
Artículo 1 ... 248
Artículo 2 ... 249
Comentario al artículo 2 ... 249
Artículo 3 ... 249
Comentario al artículo 3 ... 249
Artículos 4 y 5 ... 250
Artículo 6 ... 250
Artículo 7 ... 250
Artículo 8 ... 250
Comentario a los artículos 4 a 8 ... 250

475.ª sesión

Martes 1 de julio de 1958, a las 9.45 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add.1 a 4) [*continuación*] ... 251
Capítulo III. — Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/CN.4/L.78/Add.2) [*continuación*] ... 251
II. Texto del proyecto *(continuación)* ... 251
Comentario a los artículos 4 a 8 *(continuación)* ... 251
Artículo 9 ... 253
Comentario al artículo 9 ... 253
Artículo 10 ... 253
Comentario al artículo 10 ... 253
Artículo 11 ... 254
Comentario al artículo 11 ... 254
Artículo 12 ... 254
Comentario al artículo 12 ... 254
Artículo 13 ... 254
Comentario al artículo 13 ... 254
Artículos 14 y 15 ... 255
Artículo 16 ... 255
Artículo 17 ... 255
Comentario a los artículos 14 a 17 ... 255
Artículo 18 ... 255
Comentario al artículo 18 ... 255
Artículo 19 ... 256
Comentario al artículo 19 ... 256

Página

Artículo 20 ... 256
Comentario al artículo 20 ... 256
Artículo 21 ... 256
Comentario al artículo 21 ... 256
Artículo 22 ... 256
Comentario al artículo 22 ... 256
Artículo 23 y comentario ... 256
Artículo 24 ... 256
Comentario al artículo 24 ... 256

476.ª sesión

Miércoles 2 de julio de 1958, a las 9.45 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add.1 a 4) [*continuación*] ... 257
Capítulo III. — Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/CN.4/L.78/Add.2) [*continuación*] ... 257
II. Texto del proyecto *(continuación)* ... 257
Artículo 25 ... 257
Comentario al artículo 25 ... 257
Artículo 26 ... 257
Comentario al artículo 26 ... 257
Subtítulo C. — Privilegios e inmunidades personales ... 257
Artículo 27 ... 257
Comentario al artículo 27 ... 257
Artículo 28 ... 258
Comentario al artículo 28 ... 258
Artículo 29 ... 258
Comentario al artículo 29 ... 258
Artículo 30 ... 259
Comentario al artículo 30 ... 259
Artículo 31 ... 260
Comentario al artículo 31 ... 260
Artículo 32 ... 260
Comentario al artículo 32 ... 260
Artículo 33 ... 260
Comentario al artículo 33 ... 260
Artículo 34 ... 261
Comentario al artículo 34 ... 261
Artículo 35 ... 262
Comentario al artículo 35 ... 262
Artículo 36 ... 262
Comentario al artículo 36 ... 262

477.ª sesión

Jueves 3 de julio de 1958, a las 9.45 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add.1 a 4) [*continuación*] ... 263
Capítulo III. — Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/CN.4/L.78/Add.2) [*continuación*] ... 263
II. Texto del proyecto *(continuación)* ... 263
Comentario al artículo 36 *(continuación)* 263
Artículo 37 ... 263

Página

Comentario al artículo 37..... 263
Artículo 38 263
Comentario al artículo 38..... 264
Artículo 39 264
Comentario al artículo 39..... 264
Artículo 40 265
Comentario al artículo 40..... 265
Artículo 41 265
Comentario al artículo 41..... 265
Artículo 42 y comentario..... 265
Artículo 43 265
Comentario al artículo 43..... 266
Artículo 44 266
Comentario al artículo 44..... 266
Nuevo artículo sobre exención de la legislación sobre seguridad social *(continuación)*..... 266
Comentario al nuevo artículo..... 267

Página

Capítulo IV. — Estado de los trabajos de la Comisión sobre otros temas que tiene en estudio (A/CN.4/L.78/Add.3)..... **267**
Capítulo V. — Otras decisiones de la Comisión (A/CN.4/L.78/Add.4) **267**

478.ª sesión

Viernes 4 de julio de 1958, a las 9.45 horas

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add.1 a 4) [*continuación*]..... **270**
Capítulo III. — Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/CN.4/L.78/Add.2) [*continuación*] **270**
Nuevo artículo sobre exención de la legislación sobre seguridad social *(continuación)*..... **270**
Capítulo I. — Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.78)..... **272**
Clausura del período de sesiones..... **272**

COMPOSICION DE LA COMISION

Nombre	*Nacionalidad*
Sr. Roberto Ago	Italia
Sr. Ricardo J. Alfaro	Panamá
Sr. Gilberto Amado	Brasil
Sr. Milan Bartoš	Yugoeslavia
Sr. Douglas L. Edmonds	Estados Unidos de América
Sr. Abdullah El-Erian	Egipto
Faris Bey El-Khouri	Siria
Sir Gerald Fitzmaurice	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. J. P. A. François	Países Bajos
Sr. Francisco V. García Amador	Cuba
Sr. Shuhsi Hsu	China
Sr. Thanat Khoman	Tailandia
Sr. Ahmed Matine-Daftary	Irán
Sr. Luis Padilla Nervo	México
Sr. Radhabinod Pal	India
Sr. A. E. F. Sandström	Suecia
Sr. Georges Scelle	Francia
Sr. Grigori I. Tunkin	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Sr. Alfred Verdross	Austria
Sr. Kisabúro Yokota	Japón
Sr. Jaroslav Žourek	Checoeslovaquia

Mesa de la Comisión

Presidente :	Sr. Radhabinod Pal
Primer Vicepresidente :	Sr. Gilberto Amado
Segundo Vicepresidente :	Sr. Grigori I. Tunkin
Relator :	Sir Gerald Fitzmaurice
Secretario de la Comisión :	Sr. Yuen-li Liang, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

PROGRAMA

[*Documento A/CN.4/112*]
[*27 de enero de 1958*]

En su 432.ª sesión, celebrada el 29 de abril de 1958, la Comisión aprobó el siguiente programa :

1. Provisión de una vacante que se ha producido en la Comisión (artículo 11 del Estatuto).
2. Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General.
3. Relaciones e inmunidades diplomáticas.
4. Derecho de los tratados.
5. Responsabilidad de los Estados.
6. Relaciones e inmunidades consulares.
7. Fecha y lugar del 11.º período de sesiones.
8. Preparación del plan de trabajo de la Comisión.
9. Limitación de la documentación : resolución 1203 (XII) de la Asamblea General.
10. Otros asuntos.

LISTA DE LOS DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES AL DECIMO PERIODO DE SESIONES DE LA COMISION

Documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/2456	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento No. 9*
A/2899 y Add.1 y 2	Observaciones de los gobiernos acerca del proyecto de convención sobre procedimiento arbitral, preparado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones, en 1953	*Ibid., décimo período de sesiones, Anexos,* tema 52 del programa
A/3159	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones	*Ibid., undécimo período de sesiones, Suplemento No. 9;* publicado asimismo en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956,* Vol. II
A/3623	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones	*Ibid., duodécimo período de sesiones, Suplemento No. 9;* publicado asimismo en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957,* Vol. II
A/3859	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones	*Ibid., décimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9;* publicado asimismo en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958,* Vol. II
A/CN.4/91	Relaciones e inmunidades diplomáticas : informe de A. E. F. Sandström, Relator Especial	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1955,* Vol. II*
A/CN.4/92	Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones : preparado por la Secretaría	Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta : 1955.V.1
A/CN.4/101	Derecho de los tratados : informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956,* Vol. II
A/CN.4/107	Derecho de los tratados : segundo informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial	*Ibid., 1957,* Vol. II
A/CN.4/108	Relaciones e inmunidades consulares : informe de Jaroslav Zourek, Relator Especial	*Ibid.,*
A/CN.4/109	Proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones : informe de Georges Scelle, Relator Especial (con un anexo en el que figura un « proyecto modelo » sobre procedimiento arbitral)	*Ibid.,*

* Sin publicar aún en el momento de aparecer el presente volumen.

Documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/111	Responsabilidad de los Estados : Responsabilidad internacional : tercer informe de F. V. García Amador, Relator Especial	*Ibid., 1958*, Vol. II
A/CN.4/112	Programa provisional	Aprobado sin modificacion - Véase *supra*, pág. xii.
A/CN.4/113	Procedimiento arbitral : proyecto sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones : informe de Georges Scelle, Relator Especial, (con un anexo en el que figura un modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral)	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II
A/CN.4/114 y Add.1 a 6	Relaciones e inmunidades diplomáticas : observaciones de los gobiernos al proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, párr. 16)	Véase A/3859, anexo
A/CN.4/115	Derecho de los tratados : tercer informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II
A/CN.4/116	Relaciones e inmunidades diplomáticas : resumen de las observaciones de los gobiernos (A/CN.4/114 y Add.1) y conclusiones del Relator Especial	Mimeografiado
A/CN.4/116/Add.1 y 2	Relaciones e inmunidades diplomáticas : texto de los artículos propuesto por A. E. F. Sandström, Relator Especial	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II
A/CN.4/117	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones	Texto idéntico al de A/3623
A/CN.4/L.71	Procedimiento arbitral : reseña de opiniones expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en sus octavo y décimo períodos de sesiones, y de las observaciones escritas recibidas de los gobiernos acerca del proyecto de convención sobre procedimiento arbitral (A/2456, párr. 57) : documento de trabajo preparado por la Secretaría	Mimeografiado
A/CN.4/L.72	Relaciones e inmunidades diplomáticas : resumen de las opiniones expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en su duodécimo período de sesiones, sobre el proyecto de artículos relativo a las relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3603, párr. 16) : documento de trabajo preparado por la Secretaría	*Idem*
A/CN.4/L.74	Comunicación, de fecha 2 de mayo de 1958, dirigida por el Secretario General de las Naciones Unidas al Presidente de la Comisión	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II
A/CN.4/L.75	Relaciones e inmunidades diplomáticas : resumen de las opiniones expresadas por los gobiernos (A/CN.4/114 y Add.1) en sus observaciones sobre el proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas : documento de trabajo preparado por la Secretaría	Mimeografiado
A/CN.4/L.76	Organización de los futuros trabajos de la Comisión : observaciones y proposiciones presentadas por el Sr. Jaroslav Zourek	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II
A/CN.4/L.77	Cooperación con los organismos interamericanos : propuesta presentada por los Sres. Alfaro, Amado y García Amador	Véase A/3859, párr. 72
A/CN.4/L.78 y Add. 1 a 4	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones	Mimeografiado
A/CN.4/SR.188	Acta resumida de la 188.ª sesión de la Comisión	Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1953*, Vol. I*

* Sin publicar aún en el momento de aparecer el presente volumen.

NOTA RELATIVA
A LA NUMERACION DE LOS PROYECTOS DE ARTICULOS

Como resultado de las deliberaciones de la Comisión, se han producido cambios en la numeración de los proyectos de artículos que se examinaron en el décimo período de sesiones. A continuación figuran la lista de los artículos con los números aprobados por la Comisión y la de los artículos correspondientes con los números que tenían en el proyecto respectivo que se presentó en la Comisión.

Procedimiento arbitral

Modelo de reglas aprobado por la Comisión en su décimo periódo de sesiones (A/3589, párr. 22)	Modelo de proyecto presentado por el Relator Especial (A/CN.4/113, anexo)
Artículo	*Artículo*
Preámbulo	1
1	3
2	2
3	4
4	5
5	6
6	8
7 *	[*artículo propuesto por el Sr. Ago*]
8	9
9	10
10	11
11	12
12	13
13	16
14	17
15	18
16	19
17	20
18	21
19	22
20	23
21	24
22	26
23	27
24	28
25	29
26	25
27 *	—
28	30
29	31
30	32
31	33
32	34
33	35
34 *	[*artículo propuesto por el Sr. Bartoš*]
35	36
36	37
37	38
38	39
	Artículos suprimidos
	7
	14
	15

* Nuevo artículo.

Proyecto de artículos aprobado por la Comisión en su décimo período de sesiones (A/3859, párr. 53)	Proyecto de artículos aprobado por la Comisión en su noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16)
Artículo	*Artículo*
1 *	—
2	1
3	2
4	3
5 *	[*3 bis*]
6	4
7	5
8	6
9 *	—
10	7
11 *	—
12	8
13	10
14	11
15	12
16	13
17	9
18 *	[*14 bis*]
19	15
20	16
21	17
22	18
23	19
24	20
25	21
26 *	—
27	22
28	23
29	24
30	25
31 *	—
32	26
33 *	[*26 bis*]
34 *	27
35	29
36	28
37	30
38	31
39	32
40	33
41	34
42	35
43	36
44 *	—
45	37
	Artículos suprimidos
	14

* Nuevo artículo.

ANUARIO

DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DEL DECIMO PERIODO DE SESIONES

Celebrado en el Palais des Nations, Ginebra, del 28 de avril al 4 de julio de 1958

431.ª SESIÓN

Lunes 28 de abril de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr. Jaroslav ŽOUREK

más tarde : Sr. Radhabinod PAL

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE declara abierto el décimo período de sesiones de la Comisión.

2. El Presidente advierte que el décimo aniversario de la iniciación de las actividades de la Comisión es un momento oportuno para considerar si la Comisión ha cumplido la tarea de « impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación », que le fué asignada en la resolución 174 (II) de la Asamblea General, con arreglo al Artículo 13 de la Carta.

3. Al hacer un recuento de las actividades de la Comisión desde que fué creada en 1948, dice que después de tantear el terreno en los primeros años, la Comisión, como puede verse por su proyecto de artículos sobre el derecho del mar, ha desarrollado un método de trabajo muy conveniente. Por la calidad de esos artículos, en que se tratan todos los aspectos del régimen del mar, del régimen del mar territorial, de la plataforma continental y de la alta mar, y de la conservación de los recursos vivos del mar, la Comisión debe gratitud a su Relator Especial en esas materias, Sr. François.

4. En el estudio de los diferentes temas de su programa de trabajo y gracias a los esfuerzos de la División de Codificación de la Secretaría, la Comisión ha reunido un rico acervo de material relativo al estado del derecho internacional, inclusive la recopilación de *Informes sobre fallos arbitrales internacionales*, el Repertorio legislativo y documentación diversa de gran valor.

5. No obstante, la Comisión ha permanecido mucho tiempo relativamente desconocida del público en general. Ello se debe en parte a que su trabajo es de un carácter altamente técnico, ya que durante algún tiempo se han publicado muy pocos de sus documentos y además, en parte, a que hasta 1956 ninguno de los textos redactados por ella fueron considerados por la Asamblea General como base adecuada para una convención internacional.

6. El primero de sus textos que ha servido de objeto de una conferencia internacional es el proyecto de artículos sobre el derecho del mar, que la Comisión completó en su octavo período de sesiones. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, convocada por resolución 1105 (XI) de la Asamblea General para codificar el derecho del mar y estudiar la cuestión del libre acceso al mar de los países sin litoral marítimo ha constituído un éxito indudable y, en cierta medida, inesperado. El problema de la extensión del mar territorial no ha quedado resuelto, pero la Conferencia ha aprobado cuatro convenciones, sobre el mar territorial y la zona contigua, la alta mar, la plataforma continental, así como sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar y ha obtenido resultados positivos en cuanto al libre acceso al mar de los países sin litoral marítimo, cuestión que, a diferencia de los demás aspectos del derecho del mar, no ha sido estudiada en conjunto ni por los tratadistas ni por las conferencias internacionales.

7. La Conferencia sobre el Derecho del Mar, la de mayores proporciones que se haya reunido hasta la fecha bajo los auspicios de las Naciones Unidas, constituye un acontecimiento importante en la historia, breve aún, de la Comisión, puesto que es la primera vez que los representantes de 86 Estados han tenido oportunidad de pronunciarse sobre los resultados de sus trabajos. Muchos de sus artículos han sido aprobados sin ningún cambio o con muy pocas modificaciones. A propuesta de la delegación de Colombia, la Confe-

rencia aprobó incluso una resolución en la que expresa la estima, el respeto y la admiración que le merece la Comisión por sus trabajos en materia de desarrollo y codificación del derecho internacional y la felicita por la calidad de su texto y sus comentarios, gesto que el Sr. Žourek, en su calidad de Presidente de la Comisión, agradeció tanto al autor como a los representantes, que la aprobaron por unanimidad.

8. Pero ese éxito impone a la Comisión el deber de imprimir en todos los trabajos que realice en lo sucesivo el mismo sello de alta calidad. Para lograrlo, la Comisión debe continuar empleando el método que le ha permitido llegar a este resultado, es decir, debe codificar el derecho internacional vigente y buscar soluciones basadas en los principios fundamentales de ese mismo derecho que sean aceptables para la mayoría de los gobiernos.

9. El éxito de la Conferencia sobre el Derecho del Mar constituye un augurio propicio para los futuros trabajos de codificación en cuestiones de carácter menos polémico que el derecho del mar. El Sr. Žourek está persuadido de que al llevar adelante su tarea, la Comisión contribuirá en gran medida a afianzar el derecho internacional, a consolidar la paz y a excluir de una vez para siempre, de la política internacional, el recurso a la fuerza, conforme a las obligaciones que dimanan de la Carta de las Naciones Unidas.

Elección de la mesa

10. El PRESIDENTE pide que se presenten candidaturas para el cargo de Presidente.

11. El Sr. SANDSTRÖM propone la candidatura del Sr. Pal, cuya competencia como jurista es bien conocida de todos los miembros de la Comisión.

12. El Sr. MATINE-DAFTARY apoya la propuesta.

13. El Sr. TUNKIN, Sir Gerald FITZMAURICE, el Sr. EL-ERIAN, el Sr. EDMONDS, el Sr. BARTOŠ, el Sr. AMADO, el Sr. VERDROSS y el Sr. SCELLE se suman al Sr. Matine-Daftary.

Por unanimidad, queda elegido Presidente el Sr. Pal y asume la Presidencia.

14. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros de la Comisión por el honor de que le han hecho objeto e invita a que se presenten candidaturas para los cargos de Primero y Segundo Vicepresidentes y de Relator.

15. El Sr. GARCÍA AMADOR felicita al Presidente por su elección, y propone las candidaturas del Sr. Amado, para Primer Vicepresidente, del Sr. Tunkin, para Segundo Vicepresidente, y de Sir Gerald Fitzmaurice para Relator.

Por unanimidad, queda elegido Primer Vicepresidente el Sr. Amado.

Por unanimidad, queda elegido Segundo Vicepresidente el Sr. Tunkin.

Por unanimidad, queda elegido Relator Sir Gerald Fitzmaurice.

Se levanta la sesión a las 16.05 horas.

432.ª SESIÓN

Martes 29 de abril de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Declaración del representante del Secretario General

1. El PRESIDENTE da la bienvenida, en nombre de la Comisión, al Sr. Stavropoulos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, que ostenta la representación del Secretario General.

2. El Sr. STAVROPOULOS, representante del Secretario General, manifiesta que tiene el grato deber de transmitir a la Comisión de Derecho Internacional las muchas expresiones de encomio que, por su trabajo, se dieron a conocer en la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El hecho de que la gran mayoría del proyecto de artículos de la Comisión fuese aprobada sin cambios fundamentales da mayor autoridad a la labor de las Naciones Unidas en la codificación y desarrollo del derecho internacional. Felicita a la Comisión por los resultados que ha obtenido.

3. El PRESIDENTE, depués de agradecer las amables palabras del representante del Secretario General, expresa la gratitud de la Comisión por el apoyo que ha recibido de otros órganos de las Naciones Unidas en la tarea tan importante de poner a todas las naciones del mundo bajo la égida del derecho internacional.

4. Sir Gerald FITZMAURICE elogia la sobresaliente contribución del Sr. Stavropoulos al éxito de la reciente Conferencia. Una y otra vez, cuando la Conferencia estuvo a punto de malograrse debido a la enorme cantidad de trabajo que debió realizar, a la lentitud con que principió y a la grand cantidad de enmiendas sobre las cuales tuvo que pronunciarse, sus recursos y su decisión evitaron lo que hubiera podido constituir un verdadero desastre.

5. La Conferencia ha puesto claramente de manifiesto las grandes dificultades que suscita la redacción de textos en las grandes asambleas y, por consiguiente, la importancia de contar con un texto bien preparado que sirva de base. La Conferencia fué afortunada en ese sentido ; dado el número de artículos y de delegaciones, en realidad pudieron presentarse muchas más enmiendas, y el hecho de que no lo fueran indica que el trabajo

preparatorio de la Comisión estaba bien hecho y que es conveniente que siga dando preferencia a la calidad sobre la cantidad.

Aprobación del programa (A/CN.4/112)

6. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el programa provisional (A/CN.4/112), que se ha redactado de conformidad con la decisión adoptada en el noveno período de sesiones [1].

7. El Sr. SANDSTRÖM manifiesta que, por desgracia, no ha podido preparar el informe sobre la diplomacia *ad hoc* que le había pedido la Comisión, debido a falta de tiempo; sin embargo, ha preparado un informe, que será distribuído en breve[2], basado en las observaciones formuladas por los gobiernos al proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas aprobado en el noveno período de sesiones.

8. El Sr. El-ERIAN dice que, en el seno de la Asamblea General en su duodécimo período de sesiones, se planteó nuevamente en la Sexta Comisión la posibilidad de acelerar el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional. El orador señaló — como el Sr. Khoman — que la labor de ésta tenía que ser necesariamente lenta en razón de su carácter y dió seguridades de que la Comisión tenía plena conciencia de que era deseable trabajar con más celeridad cuando fuera posible. Si bien los miembros de la Sexta Comisión que plantearon el problema eran partidarios decididos de la Comisión de Derecho Internacional, se daban cuenta cabal del empeño que ésta pone en su trabajo y no tenían inconveniente en que ella misma tomara una decisión al respecto. El orador espera que, dadas las seguridades ofrecidas, podrán dedicarse a tal asunto una o dos sesiones del actual período.

9. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ya decidió en su noveno período de sesiones examinar nuevamente la cuestión [3], lo que se hará al tratarse del tema 8 (Preparación del plan de trabajo de la Comisión).

10. El Sr. ŽOUREK indica que, llegado el momento, presentará su informe sobre las opiniones expresadas en la Asamblea General acerca de la organización de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, cumpliendo así lo que, en su calidad de Presidente, se encargó de hacer en el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General [4].

11. Desea señalar además que cuando estuvo en Nueva York recibió la visita del Observador Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas quien se dirigió a él para enterarse de las probabilidades que tenía su Gobierno de participar en la preparación de la codificación del derecho internacional y, en particular, de la posibilidad de presentar observaciones sobre los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional. El Sr. Žourek prometió someter a la Comisión la cuestión planteada por el Observador Permanente de Suiza y agradecería, pues, que la Comisión examinara esta cuestión en el momento oportuno.

12. El Sr. STAVROPOULOS, representante del Secretario General, señala que el Secretario General ha recibido una petición similar del Gobierno suizo, advirtiendo que la Comisión establece principios de derecho internacional — y no del que rige a los Miembros de las Naciones Unidas solamente — y que, por lo tanto, también a los Estados no miembros debería facultárseles a que hicieran observaciones respecto de sus propuestas. Esta petición fue transmitida el Secretario de la Comisión que, sin duda, la presentará en el momento oportuno.

13. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que si la cuestión de acelerar los trabajos de la Comisión ha de considerarse al tratar el tema 8, se debería examinarla cuanto antes a fin de que la decisión que la Comisión adopte pueda ponerse en práctica en el actual período de sesiones.

14. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión examine esa parte del tema 8 en sesión privada, tan pronto como la Secretaría pueda proporcionarle toda la información pertinente. Teniendo eso en cuenta, pregunta si la Comisión está dispuesta a aceptar el programa provisional.

15. El Sr. AGO dice que coincide con Sir Gerald Fitzmaurice en que la Comisión debe preferir la calidad a la cantidad. En su opinión, no cabe esperar que en el actual período de sesiones la Comisión pueda examinar todos los temas de fondo de su programa provisional, y estima que debe entenderse que, si se incluyen en el programa, se hace tan sólo para poder elegir los que desee estudiar, una vez terminada su labor respecto al procedimiento arbitral y las relaciones e inmunidades diplomáticas.

16. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que nadie puede suponer que la Comisión dé por terminada en el actual período de sesiones su labor sobre los cinco temas de fondo del programa provisional. Sin embargo, la Comisión suele incluir siempre en su programa todos los temas que figuran en su programa actual de trabajo. Esto no significa necesariamente que ha de examinarlos todos cada año ; el trabajo de la Comisión se hace por etapas y, de ordinario, es posible adelantar todos los años el trabajo sobre cada tema, pero cuando el estudio de ciertos temas ha alcanzado una etapa determinada es mejor dejarlos « reposar » durante un período aproximado de un año.

17. El Sr. FRANÇOIS dice que en la Asamblea General se llamó la atención sobre el hecho de que entre las relaciones e inmunidades diplo-

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Suplemento N.º 9,* párr. 25.

[2] Distribuído posteriormente como documento A/CN.4/116.

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Suplemento N.º 9,* párr. 29.

[4] *Ibid., duodécimo período de sesiones, Sexta Comisión,* 513.ª sesión.

máticas y las relaciones e inmunidades consulares existe una relación muy estrecha y se expresó la esperanza de que los textos de la Comisión sobre esos dos temas se presentaran simultáneamente a la Asamblea General. Por lo tanto, se pregunta si no sería mejor examinar las relaciones e inmunidades consulares en el actual período de sesiones, sin ocuparse de la responsabilidad de los Estados y el derecho de los tratados, temas ambos que exigirán un trabajo intenso.

18. Sir Gerald FITZMAURICE dice que en realidad se plantean dos cuestiones distintas : la de saber cuántos asuntos han de estudiarse en un período de sesiones y la prelación que ha de concederse a cada uno de ellos a los efectos de la presentación de un texto a la Asamblea General.

19. La Comisión dedicó buena parte de su noveno período de sesiones a la cuestión de las relaciones e inmunidades diplomáticas a fin de poder presentar un texto a los gobiernos y que éstos lo comentaran. Pero la cuestión de las relaciones e inmunidades consulares aún no se ha discutido en detalle y se carece de un texto sobre este asunto que pueda presentarse a los gobiernos. Todo intento de presentar simultáneamente a la Asamblea textos sobre ambos asuntos ocasionaría una demora indebida en la presentación del proyecto sobre relaciones diplomáticas que, de lo contrario, podría muy bien estar listo para su examen en el seno de la Asamblea en su décimotercer período de sesiones.

20. Por otra parte, no le parece que haya inconveniente en que a la cuestión de las relaciones consulares se le dé la prelación necesaria para que se redacte un texto con el fin de obtener las observaciones de los gobiernos para el 11º período de sesiones de la Comisión y poder redactar el texto definitivo para presentarlo a la Asamblea un año después.

21. Conviene con el Sr. García Amador en que no procede tratar sólo uno o dos asuntos en cada período de sesiones. Es necesario mantener varios trabajos pendientes a fin de presentar textos a la Asamblea con regularidad y prevenir la posible ausencia del relator de un tema que tenga prelación. Ahora que se publican las actas de la Comisión, desilusionará al público el que las actas de un período de sesiones se refieran sólo a dos temas. En consecuencia, preferiría que se prosiguiera la práctica actual.

22. Con respecto al derecho de los tratados, le agradaría que se le dedicara algún tiempo durante el actual período de sesiones. Sin embargo, es un tema muy vasto y tal vez resultara más fácil estudiarlo separadamente en sus diversas partes. Por consiguiente, la Comisión puede tratar de terminar el estudio de una parte (aunque, desde luego, no en el actual período de sesiones) con el fin de presentar un texto a los gobiernos y luego a la Asamblea General.

23. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo en que el carácter de los dos asuntos, relaciones diplomáticas y relaciones consulares, hace que resulte lógico el que se establezca entre ellos una relación más estrecha que la que tienen en el programa provisional. En realidad, durante las deliberaciones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, se mostró mucho interés en que se presentaran simultáneamente proyectos de convenciones sobre estos dos asuntos. Sin embargo, en su noveno período de sesiones, la Comisión consideró toda la cuestión en función del grado de adelanto alcanzado en los diversos temas, y prefirió seguir el estudio de los dos temas cuya preparación estaba más adelantada.

24. Aunque no se ha estudiado todo el campo del derecho de los tratados ni de la cuestión de la responsabilidad de los Estados, algunas partes de esos temas ya pueden examinarse. Una parte independiente del derecho de los tratados, la cuestión de la preparación de los tratados, acerca de la cual Sir Gerald Fitzmaurice presentó un informe en 1956 [5] y sobre la cual la Secretaría ha publicado una información abundante, podrá ser presentada a la Asamblea en forma de un proyecto de artículos dentro de dos años, es decir antes del tema de las relaciones consulares, que no se presta a ser tratado por partes.

25. El Sr. VERDROSS advierte que si los textos relativos a dos temas, procedimiento arbitral y relaciones diplomáticas, están ya tan adelantados, es indispensable que la Comisión los examine teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos a fin de presentarlos en breve a la Asamblea. Si considera en primer término la cuestión de las relaciones consulares, es posible que los otros dos textos no estén listos a su debido tiempo. Sería preferible proceder a la discusión general de los temas en que se ha progresado menos.

26. El Sr. YOKOTA dice que todos parecen estar de acuerdo en que es necesario preparar el proyecto sobre procedimiento arbitral para su presentación inmediata a la Asamblea y adelantar la revisión del texto sobre relaciones diplomáticas con el mismo objeto. Una vez que se haya puesto término a esas dos tareas, la Comisión podrá decidir si, habida cuenta del tiempo que le queda, ha de discutir brevemente los otros tres temas o estudiar uno en detalle. Sería más práctico seguir este procedimiento.

27. El Sr. TUNKIN cree que la Comisión debería atenerse a su práctica usual y dejar en el programa todos los temas que figuran en él aunque, de hecho, sólo pueda examinar dos de ellos. Deben terminarse los proyectos sobre procedimiento arbitral y sobre relaciones diplomáticas, pero convendría tener un debate general sobre los otros tres temas.

28. Con respecto al orden de prelación, el tema 3 (Relaciones e inmunidades diplomáticas) y el tema 6 (Relaciones e inmunidades consulares) si bien están relacionados entre sí, son sin embargo cuestiones

[5] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1956.V.3, Vol. II), documento A/CN.4/101.

distintas. Constituirían un tema excesivamente amplio para poder estudiarlos conjuntamente, y dicho procedimiento demoraría más de la cuenta la presentación del proyecto sobre relaciones diplomáticas. Por lo tanto, propone que el programa se apruebe tal como está, quedando entendido que se pondrá término a la preparación del tema 2 (Procedimiento arbitral) y del tema 3 (Relaciones e inmunidades diplomáticas), y se tendrá un debate general sobre el tema 4 (Derecho de los tratados), el tema 5 (Responsabilidad de los Estados) y, de ser posible, el tema 6 (Relaciones e inmunidades consulares).

29. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que apoyará la propuesta del Sr. Tunkin si se invierte el orden de los temas 5 y 6.

30. El Sr. SANDSTRÖM advierte que, hasta que la Comisión sepa cuánto tiempo necesitará para terminar los proyectos sobre procedimiento arbitral y relaciones diplomáticas, no es posible tomar una decisión respecto de los demás temas.

31. El Sr. AMADO conviene en que deberían terminarse primeramente los trabajos relativos a los dos temas cuyo examen está casi completado. Luego, la Comisión podría considerar el derecho de los tratados y ver cuánto tiempo le queda para los demás. Como la cuestión de la responsabilidad de los Estados evoluciona constantemente, no causaría perjuicio una pequeña demora en la presentación de un proyecto sobre dicho asunto.

32. El Sr. ŽOUREK, refiriéndose a la sugestión del Sr. François, dice que como las relaciones e inmunidades diplomáticas y las relaciones e inmunidades consulares son temas paralelos que algunos miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General desearían tratar al mismo tiempo, hay razones poderosas para estudiarlos en la relación más estrecha posible. Por otra parte, si bien el informe del Relator Especial sobre diplomacia *ad hoc* aún no ha sido terminado, el tema de las relaciones diplomáticas está mucho más adelantado que el de las relaciones consulares.

33. Tal vez la Comisión podría discutir en el presente período de sesiones los aspectos más importantes de las relaciones consulares y poder así estar en situación de aprobar en el próximo período de sesiones un proyecto provisional, así como su proyecto relativo a la diplomacia *ad hoc*. Podría invertirse el orden de los temas 5 y 6 ya que el Relator Especial sobre responsabilidad de los Estados no tiene inconveniente en ello.

34. El PRESIDENTE, contestando a una pregunta del Sr. BARTOŠ, declara que la inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo de la Comisión podrá considerarse cuando se trate el tema 8 del programa provisional.

35. Se han presentado a la Comisión dos sugestiones para que se modifique el orden de los temas del programa provisional. Sin embargo, como dicho orden no es rígido, cree que el programa podría muy bien aprobarse en su forma actual, entendiéndose que ulteriormente se harán los cambios que procedan.

Así queda acordado.

Queda aprobado el programa (A/CN.4/112).

Declaración del Sr. Tunkin

36. El Sr. TUNKIN dice que desea señalar la grave injusticia cometida con la República Popular de China. El hecho de que un país con unos 600 millones de habitantes, empeñado activamente en establecer una nueva sociedad socialista y un nuevo orden jurídico, no esté representado en la Comisión, constituye una afrenta al derecho internacional.

37. El PRESIDENTE dice que la Comisión toma nota de la declaración del Sr. Tunkin.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

433.ª SESIÓN

Miércoles 30 de abril de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Provisión de una vacante que se ha producido en la Comisión (artículo 11 del Estatuto)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión, reunida en sesión privada, ha elegido por mayoría de votos al Sr. Ricardo J. Alfaro, de Panamá, para cubrir la vacante producida por la dimisión del Sr. Jean Spiropoulos, quien ha sido elegido miembro de la Corte Internacional de Justicia.

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113)

[Tema 2 del programa]

DEBATE GENERAL

2. El PRESIDENTE se refiere a la labor sobre el procedimiento arbitral realizada por la Comisión en su noveno período de sesiones [1], teniendo en cuenta la resolución 989 (X) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1955.

3. La Comisión decidió [2] presentar el proyecto sobre procedimiento arbitral no como una convención, sino como un conjunto de normas que podrían servir de orientación a los gobiernos al

---

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párrs. 18 y 19.

[2] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), 419.ª sesión, párr. 43.

redactar las disposiciones que hayan de incluirse en tratados internacionales y en acuerdos especiales de arbitraje. Sobre esta base, la Comisión discutió algunos de los artículos principales del proyecto revisado presentado por el Relator Especial en su informe [3] y tomó algunas decisiones al respecto.

4. El Relator Especial ha preparado un nuevo informe en el que toma en cuenta las decisiones adoptadas por la Comisión en su noveno período de sesiones.

5. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta su modelo de proyecto e informe sobre el procedimiento arbitral (A/CN.4/113).

6. El Sr. Scelle se da cuenta de las dificultades con que tropiezan los gobiernos con respecto a los acuerdos de arbitraje. Esas dificultades están relacionadas con las concesiones de soberanía que podría implicar el recurrir al arbitraje, y constituyen el fundamento de muchas críticas formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General respecto del proyecto sobre procedimiento arbitral presentado por la Comisión en 1953 [4].

7. Sin embargo, no surgen esas mismas dificultades en el caso del presente modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral. Cuando ese proyecto quede aprobado en su forma definitiva por la Comisión y sea presentado a la Asamblea General, no constituirá una convención sobre arbitraje sino, meramente, un conjunto de normas que se ofrecen a los Estados para su orientación. Los Estados podrían libremente utilizar el modelo en todo o en parte, o recurrir a otros procedimientos.

8. A fin de esclarecer esa situación, se ha cambiado el orden de los artículos. El artículo relativo al compromiso, que en el proyecto de 1953 apareció como artículo 9, ha sido numerado de nuevo como artículo 2, y viene a continuación del artículo 1 relativo al recurso al arbitraje. El artículo que trata de la constitución del tribunal (artículo 4) ha sido colocado en una situación de menor importancia. Por lo tanto, en el nuevo texto se da importancia a la conclusión de un compromiso en lugar de la constitución de un tribunal arbitral.

9. El artículo que se refiere a la arbitrabilidad de controversias (artículo 3) ha sido modificado para tomar en consideración los comentarios hechos por los gobiernos y las observaciones formuladas en la Sexta Comisión. La mayoría de los Estados expresó cierta resistencia a presentar la cuestión de la arbitrabilidad a la Corte Permanente de Arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia.

10. El modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral constituye una concesión importante a las opiniones expresadas por los gobiernos si se compara con los proyectos anteriores relativos al mismo tema aprobados por la Comisión de Derecho Internacional o con el Acta general de 1928 [5]. El Sr. Scelle no considera que esas concesiones constituyan mejora alguna ; han sido introducidas a fin de que los Estados puedan aceptar más fácilmente el modelo.

11. No existe una práctica única de los Estados en cuanto al procedimiento arbitral. Ni siquiera existe uniformidad en la práctica del mismo Estado. Las cuestiones que los gobiernos someten a arbitraje son tan importantes que les es difícil adherirse a un procedimiento único de arbitraje aplicable a todas las controversias.

12. Puesto que no hay una norma general que rija en esa materia, no cabe decir que la labor de la Comisión consista en codificar el derecho existente en materia de procedimiento arbitral. Sin embargo, la Comisión no puede desconocer precedentes tan valiosos como la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, firmada en La Haya en 1907, el Acta General aprobada en 1928, los diversos tratados sobre arbitraje concertados por Suiza y los países vecinos en 1924 y años posteriores, y el Pacto de Bogotá de 1948.

13. Por lo tanto, en su informe más reciente (A/CN.4/113) el Sr. Scelle se dedicó a utilizar esos precedentes. La Comisión tiene el deber de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional o, por lo menos, de codificar el derecho existente. Así, pues, debe evitar una decisión a la que pudiera calificarse como un retroceso en los sistemas de arbitraje existentes.

14. Se ha planteado la cuestión de si el compromiso de recurrir al arbitraje constituye un tratado. En su opinión ese compromiso tiene en derecho exactamente los mismos efectos que un tratado, y es importante advertir a ese respecto que el artículo 1 del nuevo proyecto especifica, lo mismo que los textos anteriores, que el compromiso de recurrir al arbitraje ha de resultar de un instrumento escrito.

15. Por supuesto, pueden surgir dificultades en el cumplimiento de la obligación de recurrir a arbitraje, lo mismo que en la ejecución de un tratado. La cuestión de la responsabilidad por la no ejecución de un tratado siempre es una cuestión de hecho.

16. El Sr. Scelle se ha dedicado a preparar un modelo de proyecto coherente y espera que la Comisión no lo modificará fundamentalmente ya que, de ser así, aun lamentándolo, no podría continuar siendo responsable de su redacción.

17. Ahora que se ha eliminado del proyecto toda huella de obligatoriedad, no es posible que pro-

---

[3] *Ibid.*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. II), documento A/CN.4/109.

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

[5] Acta general para el Arreglo Pacífico de las Disputas Internacionales. Véase Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados, II. Instrumentos multilaterales* (Lima, 1936), pág. 521.

voque objeciones basadas en la soberanía de los Estados. Se comprende que los gobiernos, y especialmente los gobiernos de Estados de reciente creación, se preocupen de la soberanía del Estado. Sin embargo, no hay nada incompatible con esa soberanía en un proyecto que deja a los Estados en completa libertad para utilizar algunas o todas sus disposiciones en el arbitraje de una controversia, una vez que hayan convenido en someter a arbitraje esa controversia.

18. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que la Comisión, cuando decidió presentar su proyecto sobre procedimiento arbitral como un conjunto de normas, tan sólo, hizo ya una gran concesión a las opiniones expresadas en el seno de la Asamblea General. En su parecer no es necesario hacer ninguna concesión más.

19. Se ha señalado que la mayoría de los Estados representados en la Asamblea General hicieron comentarios desfavorables sobre el sistema propuesto por la Comisión para el procedimiento arbitral. Sin embargo, es significativo que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar haya aprobado una convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar que contiene disposiciones sobre arbitraje, que siguen el modelo propuesto por la Comisión de Derecho Internacional. Cierto es que esa misma Conferencia no aceptó el principio de la solución judicial obligatoria de las controversias con respecto a los artículos sobre la plataforma continental. Pero es importante hacer una distinción entre la resistencia de los gobiernos a aceptar una cláusula de arbitraje general y su manera de considerar el procedimiento de arbitraje formulado por la Comisión. Cuando los Estados han aceptado el principio del arbitraje, como en el caso de la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, han encontrado que era aceptable el procedimiento propuesto por la Comisión.

20. El Sr. García Amador recuerda que, cuando la Comisión examinó el tema del procedimiento arbitral en su noveno período de sesiones, el orador puso de relieve que los Estados no se oponían al procedimiento arbitral propuesto por la Comisión sino, más bien, a su aplicación general [6]. Esa opinión ha sido confirmada por lo expresado en la Conferencia sobre el Derecho del Mar, lo cual constituye un estímulo para que la Comisión continúe su labor.

21. El Sr. SCELLE, Relator Especial, da las gracias al Sr. García Amador por señalar a la atención de la Comisión un precedente valioso.

22. La cuestión del arbitraje obligatorio no se plantea en el debate de la Comisión sobre el tema del procedimiento arbitral. La Comisión se ocupa de determinar el procedimiento más satisfactorio en aquellos casos en que los Estados convengan en someter a arbitraje sus controversias.

23. Carecen de validez las objeciones que se han hecho al proyecto anterior de la Comisión en el sentido de que tenía una tendencia al arbitraje obligatorio.

24. El Sr. ŽOUREK dice que, en virtud de lo previsto en la resolución 989 (X) de la Asamblea General, no hay duda de que la Comisión está obligada a volver a examinar su proyecto tomando en cuenta los comentarios de los gobiernos y los debates de la Sexta Comisión. Por lo demás, la Comisión ya había tomado una decisión en ese sentido en su noveno período de sesiones. En ese sentido, el mejor procedimiento podría ser, como se ha sugerido en el noveno período de sesiones [7], que la propia Comisión discuta los artículos fundamentales (tales como los artículos 1, 2, 3, 4 y 9) y remita los demás artículos a un comité. Sin embargo, como no es probable que la mayoría de los artículos susciten discusión, el Sr. Žourek no se opondrá a que se vuelva a examinar todo el proyecto en sesión plenaria, si la Comisión puede hacerlo con suficiente rapidez.

25. No comparte la opinión del Sr. García Amador de que las decisiones de la reciente Conferencia sobre el Derecho del Mar acusan un cambio en la actitud de los gobiernos respecto de la cuestión del arbitraje obligatorio. Los artículos que contenían disposiciones relativas al arbitraje obligatorio eran los que se referían a la conservación de los recursos vivos de la alta mar, que varios Estados no quisieron aceptar a menos que se implantara un sistema de arbitraje obligatorio. Por consiguiente, esos artículos constituyeron un caso especial y no puede decirse que la Conferencia haya manifestado una tendencia general hacia la aceptación del arbitraje obligatorio como parte del derecho internacional.

26. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que su proyecto constituye un conjunto y que no puede considerarse ningún artículo más importante que los demás. Cree que los artículos deben ser examinados por la propia Comisión y que remitir algunos de ellos a un comité sólo llevaría a duplicar el trabajo.

27. Sir Gerald FITZMAURICE estima que no cabe duda alguna de que en los últimos años los Estados han venido ofreciendo cada vez mayor resistencia a aceptar las disposiciones de arbitraje obligatorio. En el período anterior a la segunda guerra mundial había por lo menos mejor disposición a incluir cláusulas sobre arbitraje en las distintas convenciones y rara vez o nunca se hacían objeciones a su inclusión. Ahora la situación es completamente distinta y el orador conviene con el Sr. Žourek en que la reciente conferencia no ha indicado que exista tendencia general alguna en dirección contraria. Por cierto, las observaciones hechas por los gobiernos al proyecto

[6] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), 422.ª sesión.

[7] *Ibid.*, 418.ª sesión, párr. 38.

de la Comisión sobre procedimiento arbitral se refieren constantemente a la presunta incompatibilidad de los artículos del proyecto con la soberanía de los Estados. En su opinión, esas críticas no son atinadas, pues no se hubiera obligado más a un Estado a firmar una convención que contuviera el proyecto de artículos preparado por la Comisión, que a firmar otra convención cualquiera que incluyera el recurso al arbitraje obligatorio. Sin embargo, lo que ahora se contempla no es ni siquiera una convención cuya firma entrañe el recurso al arbitraje obligatorio ; en realidad, no se trata de una convención, sino sólo de un conjunto de normas modelo. Por consiguiente, si bien está de acuerdo con el Sr. Žourek en que la Comisión debe examinar las observaciones de los gobiernos, cree que llegará a la conclusión de que, por haber cambiado el carácter del proyecto, muchas de esas observaciones no son ya pertinentes, aunque lo hayan sido antes.

28. Coincide plenamente con la premisa fundamental sentada por el Relator Especial de que todo acuerdo de recurrir al arbitraje equivale a un tratado y crea, por lo tanto, obligaciones internacionales, y apoya plenamente su propósito fundamental de sugerir una forma en que los Estados que se propongan seriamente recurri al arbitraje puedan tener la seguridad de que no se verán frustrados sus propósitos por circunstancias que surjan durante el procedimiento correspondiente.

29. Finalmente, sugiere que al remitir el proyecto de artículos a la Asamblea General, la Comisión podría contribuir a que se establecieran claramente su carácter y su finalidad verdaderos haciéndolo acompañar de un modelo de compromiso redactado de conformidad con ellos.

30. El Sr. AMADO, refiriéndose al texto de la resolución 989 (X) de la Asamblea General, dice que su segundo párrafo no significa que se ponga en tela de juicio el valor intrínseco del proyecto anterior de la Comisión — lo que sin duda no podría hacerse —, pero en cambio hace abrigar dudas sobre la posibilidad de que dicho proyecto sea aceptable por los Estados. A ese respecto, la tarea de la Comisión es ahora mucho más fácil pues la idea de una convención ha sido abandonada en favor de la de un conjunto de normas modelo. El modelo de proyecto preparado por el Sr. Scelle forma un conjunto, como ha dicho el propio autor, y lo que es más, es un texto que difícilmente puede ser mejorado. Por lo tanto, se pronuncia a favor de que sea presentado a la Asamblea General tal como está, dejando que los distintos Estados hagan de él el uso que consideren apropiado, y se opone a que sea remitido a un comité, donde no se haría más que someterlo a una disección innecesaria.

31. Por último, conviene con el Relator Especial en que la cuestión del arbitraje obligatorio no se plantea en absoluto con relación a su proyecto.

32. El Sr. AGO cree que puede ser más correcto referirse al trabajo del Relator Especial como « proyecto modelo » o « proyecto de normas modelo » más bien que como « modelo de proyecto ». Fuera de esto, no tiene crítica alguna de carácter general que hacer al proyecto en sí. En su opinión, el Relator Especial ha hecho bien al elaborarlo de modo que intrínsecamente sean tan satisfactorio como le ha sido posible, sin preocuparse en exceso de que responda o no al parecer actual de la gran mayoría de los Estados. Pues, como ya se ha señalado, la Comisión no está haciendo ahora más que formular sugestiones de normas modelo que los Estados están en libertad de adoptar, en todo o en parte, según les parezca.

33. El Sr. FRANÇOIS felicita al Relator Especial por su nuevo proyecto, que sin duda será más aceptable para los Estados que el anterior. Sin embargo, la Comisión no debe abrigar ilusiones respecto de la acogida que probablemente tendrán sus propuestas, aun en su nueva forma atenuada, por parte de un número considerable de Estados y de la Asamblea General. Conviene, por supuesto, en que ningún Estado tendrá la obligación de firmar un instrumento que contenga los artículos proyectados. No obstante, subsiste el hecho de que muchos Estados, y particularmente los de más reciente creación, creen que el arbitraje obligatorio es incompatible con su soberanía y, en muchos casos, que contraría sus disposiciones constitucionales. Es pues comprensible que se sientan reacios a dar su apoyo a un proyecto que tenga por objeto regularizar el arbitraje obligatorio y extender así su influencia, aunque el proyecto mismo no contenga nada que les obligue a recurrir al arbitraje en contra de sus deseos.

34. También coincide con el aserto de que una vez iniciado el procedimiento arbitral, es fundamental que continúe hasta que se dicte un fallo. Con todo, ha de tenerse presente que una de las ventajas principales del procedimiento arbitral es su flexibilidad, y el valor que los Estados atribuyan a la flexibilidad de los procedimientos ha quedado demostrado por su empleo cada vez mayor del procedimiento de la conciliación, que es todavía más flexible. Es de esperar que varios Estados se sentirán reacios a prescindir de una de las principales ventajas que ofrece el procedimiento arbitral, para dar preferencia a la rigidez que caracteriza al proyecto en algunos pasajes, sobre todo en las disposiciones relativas al nombramiento de los miembros del tribunal arbitral.

35. En conclusión, conviene en que no se ganará nada remitiendo el proyecto a un comité.

36. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el Sr. Žourek en que la Comisión no debe sentirse satisfecha en demasía por el hecho de que la reciente Conferencia sobre el Derecho del Mar haya convenido en el recurso obligatorio al arbitraje en un caso determinado. Lo más alentador es que los artículos aprobados por dicha Conferencia sobre el particular disponen que, una vez iniciado el procedimiento arbitral, no puede interrumpirse hasta que se haya dictado realmente un fallo, pues ése es precisamente el punto que la Comisión está tratando de proteger en su proyecto.

37. Conviene plenamente con Sir Gerald Fitzmaurice en que muchas de las objeciones hechas al proyecto de artículos preparado por la Comisión en su quinto período de sesiones y, particularmente, las objeciones basadas en el principio de la soberanía, revelan una falta total de comprensión sobre la verdadera finalidad de los artículos. Tiene la esperanza de que una vez desvanecida esa incomprensión, serán retiradas muchas de las objeciones.

38. El Sr. SANDSTRÖM dice que el único objetivo a que tendían los artículos preparados en el quinto período de sesiones era el de asegurar que una vez que se hubiera establecido la obligación de recurrir al arbitraje, existiera la posibilidad de hacerla efectiva, cualesquiera que fueran las circunstancias. Ha apoyado el proyecto de artículos y lamenta que la Comisión haya tenido que reducir sus aspiraciones y reemplazarlo por un llamado « modelo de proyecto ». Sin embargo, tal como están las cosas, ese modelo de proyecto resultará útil y, si bien su decisión dependerá forzosamente de la forma definitiva que se dé al proyecto, podrá probablemente apoyarlo.

39. El Sr. BARTOŠ advierte que la Conferencia sobre el Derecho del Mar ha adoptado el principio de arbitraje obligatorio solamente en un punto determinado, considerando preferible que las cuestiones que se diriman en los litigios sobre medidas de conservación, que son de carácter más bien técnico que jurídico, sean sometidas al arbitraje. En todas las demás cuestiones en las que las diferencias serían principalmente de índole jurídica, la Conferencia ha seguido el sistema general de solución pacífica de los conflictos que establece la Carta de las Naciones Unidas, inclusive la posible aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

40. Pasando a ocuparse del proyecto mismo, el Sr. Bartoš dice que, luego de haber consultado a eminentes jurisconsultos yugoeslavos, como ha tenido costumbre de hacerlo antes de los períodos de sesiones de la Comisión, se vió movido a modificar su actitud con relación al proyecto. Desea retirar la reserva general que hizo anteriormente y cree que puede ser preferible aceptar ese modelo, aunque algunas de sus disposiciones sean algo rígidas.

41. Un punto planteado por los jurisconsultos yugoeslavos es el de la constitucionalidad del modelo de proyecto, en vista de las disposiciones que definen la competencia de la Corte Internacional de Justicia, cuyas funciones, según su Estatuto, son decidir o dar opiniones consultivas sobre cuestiones de derecho. Sin embargo, algunas partes del proyecto modelo (por ejemplo, el artículo 4) hacen la Corte parte del mecanismo de procedimiento gradual, atribuyéndole funciones pertenecientes a lo que en alemán se llama *Justizverwaltung*. Teme que, aun con el acuerdo de las partes en litigio, la Corte Internacional no podrá hacerse cargo de funciones tales como la designación de árbitros, hasta que se modifique su Estatuto. Y una revisión del Estatuto de la Corte entrañaría en realidad una revisión de la Carta. Espera que el Relator Especial podrá obviar esa dificultad.

42. El Sr. SCELLE, Relator Especial, señala que no se pedirá a la Corte que decida cuestiones previas, a menos que las partes en conflicto hayan acordado anteriormente remitir esas cuestiones a la Corte. Con arreglo al Artículo 36 de su Estatuto, la Corte tiene plena competencia para decidir las cuestiones que se le sometan en esas circunstancias. Por otra parte, las peticiones hechas al Presidente de la Corte Internacional de Justicia no se dirigirán a la Corte misma ni al Presidente en calidad de miembro de la Corte, sino al Presidente en su carácter de jurisconsulto eminente.

43. El Sr. BARTOŠ dice que no le preocupa la competencia que tiene la Corte con arreglo al Artículo 36 de su Estatuto, sino los servicios auxiliares que pueden solicitarse de la Corte, según el modelo de proyecto. Es verdad que el Presidente puede ser eximido de seguir el procedimiento normal, en virtud de las disposiciones del Artículo 38 del Estatuto que autoriza a la Corte a decidir un litigio *ex aequo et bono*.

44. Como la revisión del Estatuto de la Corte a fin de aumentar el número de jueces ya está siendo discutida, también podría plantearse el problema de lo que al fin y al cabo constituye una ampliación relativamente pequeña de las facultades de la Corte.

45. El Sr. VERDROSS estima que el punto mencionado por el Sr. Bartoš está previsto en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. Si las partes en litigio que hayan celebrado un tratado de arbitraje difieren en cuanto a la interpretación del tratado o respecto a la existencia de un conflicto, la Corte, en virtud de dicho precepto, es competente para dirimir la cuestión.

46. El Sr. BARTOŠ se muestra de acuerdo. Sin embargo, él se refería simplemente a las demás funciones de naturaleza administrativa cuyo ejercicio se puede requerir de la Corte, de conformidad con el modelo de proyecto, en nombre de las partes en litigio. No se opone por completo a tales disposiciones, sino que las considera simplemente un tanto confusas.

47. El Sr. AGO destaca que los tratados de arbitraje estipulan frecuentemente el nombramiento de alguna persona u organismo neutral, en calidad de tercero o quinto árbitro a título. En particular, prevén que el Presidente de la Corte formule una designación. Sin embargo, la función que el Presidente está llamado a desempeñar en un caso semejante no es del tipo de las que se han regulado o puedan regularse en el Estatuto de la Corte. Cuando se insta al Presidente de la Corte a nombrar árbitros, éste no ejerce una función prevista en el Estatuto; interviene a título individual, en cuanto persona considerada como la autoridad jurídica suprema del mundo. Podrá, desde luego, rehusar, pero no cabe remediar esa dificultad revisando el Estatuto de la Corte. En su conjunto, el problema le

parece más teórico que práctico. Le es imposible recordar ningún caso en que dificultades de la naturaleza descrita por el Sr. Bartoš hayan impedido la aplicación de un tratado de arbitraje.

48. El Sr. SCELLE dice que el Sr. Ago ha explicado la situación admirablemente. En las circunstancias que se contemplan en el artículo 4 del proyecto, el Presidente de la Corte habrá de actuar *ex officio*.

49. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, advierte que los gobiernos que se oponen al proyecto original por entender que hace obligatorio el arbitraje parecen basarse en una mala interpretación. Sólo es obligatorio en cuanto se trata de dar un carácter hasta cierto punto sagrado a la obligación contraída por los Estados partes, procurando para ello hacer eficaz esa obligación y dominar la posible anarquía de fuerzas, regulando los supuestos intereses a fin de crear una armonía que resulte tolerable para todos. Pero en la forma actual del proyecto no hay ni siquiera este elemento de obligatoriedad y sólo se hace una invitación a reconocer de antemano una norma voluntariamente aceptada. El principio en que se basa ese reconocimiento anticipado está aceptado en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. En el texto actual puede discutirse por ser de caracter menos general. No por ser soberanos dejan de estar obligados los Estados a respetar sus compromisos. El orador está firmemente convencido de que en el caso de la mayoría de los Estados la defensa de su soberanía no depende de los medios materiales de defensa, sino de que predomine hasta cierto punto la norma de derecho. Toda doctrina que para las relaciones entre los Estados postule el interés de un solo Estado como criterio último de los valores equivale a la negación de esa norma de derecho.

50. La cuestión planteada por el Sr. Bartoš ha sido bien respondida por el Relator Especial y por el Sr. Ago. Designar una persona que nombrará los árbitros en ciertas circunstancias es una característica bastante común de los sistemas jurídicos nacionales de distintos países. En todo caso, se trata de una cuestión de detalle que podrá plantearse en relación con los artículos pertinentes.

51. Hablando en su calidad de Presidente, declara cerrado el debate general.

Examen del modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/113, anexo)

52. El PRESIDENTE supone que, en lo que se refiere al procedimiento, la Comisión desea atenerse a su anterior decisión de que el proyecto sobre el procedimiento arbitral tenga la forma de un conjunto de normas modelo. Propone que la propia Comisión examine uno por uno los diversos artículos del modelo de proyecto, pues la experiencia ha mostrado que no es conveniente remitir los textos al previo examen de un comité. Sin embargo, los problemas de redacción pueden ser confiados a un comité de redacción, siempre que se le den instrucciones explícitas.

Así queda acordado.

Artículo 1

53. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 1 del modelo de proyecto.

54. Contestando a una pregunta del Sr. AMADO sobre la significación de las palabras « o en cualquier otra estipulación » del párrafo 4 del artículo, dice que los Estados pueden convenir, en un documento distinto del compromiso (v. g., en un tratado de arbitraje), el recurso a ciertos procedimientos. Por ejemplo, si no se hubiera decidido nada respecto al derecho aplicable al caso, las partes en un litigio pueden obligarse mediante una estipulación especial a aceptar el artículo 11 del proyecto o, en otras palabras, a atenerse al párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

55. El Sr. BARTOŠ manifiesta que, tras consulta con eminentes juristas yugoeslavos, ha llegado a la conclusión de que las palabras « una controversia entre Estados », del párrafo 1 del artículo 1 son demasiado restrictivas. Quizás el Relator Especial considere oportuna la ampliación del alcance del artículo y del proyecto, para que abarque las controversias entre organizaciones internacionales y las que se produzcan entre una organización internacional y un Estado, ya que ello no es infrecuente.

56. Además, aunque los juristas yugoeslavos no se oponen a la aplicación de un compromiso de arbitraje a las « controversias eventuales », estiman muy difícil declarar que el compromiso se aplicará a toda futura controversia cualquiera que sea su naturaleza. Sugiere que el Relator Especial examine la inclusión de una frase más específica, tal como « siempre que se haya convenido que habrán de ser sometidas a arbitraje ».

57. El Sr. AMADO pregunta si, en vista de la referencia del párrafo 4 del artículo a los procedimientos convenidos « en el compromiso o en cualquier otra estipulación », el artículo 10 no debiera decir consecutivamente « ... dispone de las más amplias facultades para interpretar el compromiso u otra estipulación ».

58. El Sr. SCELLE, Relator Especial, responde al Sr. Bartoš que no tiene nada que oponer a que el párrafo 1 del artículo se aplique a las controversias en que una o varias de las partes sea una organización internacional. Los miembros de la Comisión podrían reflexionar sobre la forma que haya de darse a esa adición.

59. En comentario a la propuesta de que la referencia a controversias eventuales se limite a casos concretos, manifiesta que como los procedimientos previstos en el proyecto sólo se aplican a las controversias especificadas en el compromiso, casi no es necesaria una frase ligeramente más específica.

60. El Sr. GARCÍA AMADOR apoya la fórmula adicional propuesta por el Sr. Bartoš, por la que se amplía el alcance del proyecto a las controversias entre Estados y organizaciones internacionales. Si la Comisión accede a ello, pedirá también que examine la conveniencia de ampliar el proyecto para que englobe las controversias entre Estados e individuos o entidades sociales, respecto a los acuerdos o contratos que contengan una cláusula compromisoria. Dos acuerdos de este tipo, a saber, el celebrado entre el Gobierno de Yugoeslavia y la Société anonyme Losinger et Cie [8] y la convención suscrita entre el Gobierno de Grecia y la Société commerciale de Belgique [9], han figurado en casos tratados por el antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional. El Iran-Consortium Agreement del 19-20 de septiembre de 1954 [10] constituye un ejemplo más reciente.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

[8] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Pleadings, Oral Statements and Documents*, serie C, N.º 78.

[9] *Ibid.*, N.º 87.

[10] J. C. Hurewitz, *Diplomacy in the Near and Middle East, A Documentary Record; 1914-1956* (Princeton, N. J., D. Van Nostrand Company Inc., 1956), Vol. II, pág. 384.

434.ª SESION

Jueves 1 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 1 *(continuación)*

1. El Sr. ŽOUREK, considerando el artículo en función del acuerdo de presentar el proyecto como modelo de un conjunto de normas, observa que si bien los primeros tres párrafos del artículo enuncian una norma o un principio, el párrafo 4 se asemeja más bien a una explicación respecto del carácter del proyecto. Tal vez el Relator Especial esté dispuesto a estudiar la posibilidad de separar este párrafo y convertirlo en una introducción de todo el proyecto.

2. Comenta las sugestiones que se han hecho en la sesión anterior en el sentido de ampliar el proyecto para que abarque las controversias en que son parte organizaciones internacionales. Conviene en que, dado que dichos organismos están autorizados por sus instrumentos de constitución para concertar acuerdos internacionales, pueden plantearse cuestiones de interpretación y aplicación y puede dar lugar a que esas organizaciones precisen recurrir al arbitraje. Sin embargo, el proyecto no puede aplicarse en su forma actual a las controvesias derivadas de los acuerdos en cuestión. Si se quiere que el proyecto trate de este asunto, el orador cree que el mejor modo de indicar la posibilidad de que se aplique el proyecto a las controversias entre Estados y organizaciones internacionales sería añadir un artículo al final del texto en el cual se manifestara que puede aplicarse *mutatis mutandis* a dichas controversias.

3. Por el contrario, las controversias entre los Estados y los particulares o las empresas mencionadas por el Sr. García Amador (433.ª sesión, párr. 60) no pueden tener cabida en el proyecto. Si bien son muy frecuentes los acuerdos entre las grandes empresas y los gobiernos, el arbitraje de los litigios que plantean esos acuerdos corresponde, no al derecho internacional público, sino al derecho internacional privado ; se trata de un arbitraje mercantil que debe regirse por el Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923 [1] o por la Convención sobre la Ejecución de los Fallos Arbitrales Extranjeros de 1927 [2], que deberá ser revisada en una conferencia que se celebrará en Nueva York en mayo de 1958.

4. El compromiso modelo cuya preparación ha ofrecido Sir Gerald Fitzmaurice sería una excelente aportación al proyecto. Sin embargo, la Comisión debe recordar constantemente que la práctica de recurrir al arbitraje sólo puede fomentarse si los Estados tienen confianza en el tribunal de arbitraje, y su confianza será mucho mayor si el proyecto no impone restricciones demasiado rígidas al libre ejercicio de la voluntad de las partes, que constituye el fundamento del arbitraje.

5. El Sr. FRANÇOIS señala que puede formularse una objeción muy seria a la ampliación del alcance del proyecto para que incluya las controversias en que son parte las organizaciones internacionales. Los artículos 3, 37 y 39 asignan ciertas funciones a la Corte Internacional de Justicia. Pero la competencia de la Corte está limitada por su propio Estatuto a las controversias entre los Estados. Por lo tanto, debe omitirse toda referencia a controversias en que son parte las organizaciones internacionales y, *a fortiori*, aquellas en que son partes particulares o empresas.

6. Sir Gerald FITZMAURICE declara que sólo quisiera sugerir unas ligeras enmiendas a la redacción del proyecto. Dicho texto ofrece dos grandes ventajas a los gobiernos. Si dos gobiernos deciden someter sus litigios al arbitraje y pueden definir la naturaleza de los litigios en el acuerdo de arbitraje, puede resultarles difícil redactar un compromiso detallado o no estar dispuestos a hacerlo. En ese caso, podrían incluir en el acuerdo de

[1] Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. XXVII, 1924, N.º 678.

[2] *Ibid.*, Vol. XCII, 1929-1930, N.º 2096.

arbitraje una disposición general que estipulara, con sujeción a todas las modificaciones que pudieran acordarse durante el procedimiento, que los artículos del modelo de proyecto servirán de compromiso. Por otra parte, si acordaran recurrir al arbitraje y redactaran un compromiso, podrían incorporar a ese instrumento todas las partes del proyecto que quisieran.

7. Estos dos posibles usos del proyecto podrían señalarse en un preámbulo o en un párrafo de introducción y, al discutir los artículos, la Comisión podría tener en cuenta dicho agregado. En su forma actual, el proyecto es una mezcla de declaraciones de principio y de disposiciones detalladas relativas a procedimiento que de ordinario figuran en el compromiso. Las disposiciones relativas a cuestiones de principio tal vez deberían agruparse. El artículo 1, el párrafo 1 del artículo 4, el párrafo 1 del artículo 5 y el artículo 10, por ejemplo, son declaraciones de principio, mientras que el artículo 2, el párrafo 2 del artículo 4 y los párrafos 2 y 3 del artículo 5 se refieren a cuestiones de procedimiento. La única parte del proyecto donde no procede aplicar su sugestión es el párrafo 2 del artículo 9, donde se dispone que el propio tribunal redactará el compromiso, de no hacerlo las partes. Si se acepta su sugestión, tal vez sería mejor indicar en el artículo 9 que las partes deberían redactar un compromiso o, de no hacerlo, podrían acordar que el modelo de proyecto constituyera el compromiso.

8. El Sr. EL-ERIAN indica que la sugestión de ampliar el alcance del proyecto, hecha por el Sr. García Amador, tiene interés, pero duda, sobre todo en vista de las objeciones mencionadas por los Sres. François y Žourek, que sea factible aceptarla en esta etapa de los trabajos. Como el proyecto está ya en su etapa final, no sería conveniente, por razones de orden práctico, emprender el examen de una cuestión que no ha sido estudiada ni por el Relator Especial ni por la Comisión y acerca de la cual se ignora la opinión de los gobiernos.

9. Esta sugestión suscitaría además dificultades de fondo. Como ha señalado el Sr. François, el proyecto incluye varias disposiciones, como las de los artículos 3, 37 y 39, que suponen la aplicación del proyecto a las controversias entre Estados porque se refieren a la Corte Internacional de Justicia, ante la cual sólo pueden comparecer Estados. Como las controversias entre Estados, por una parte, e individuos o entidades particulares, por la otra, no pertenecen al dominio del derecho internacional, no deberían mencionarse en un proyecto que se refiere a las relaciones entre entidades dotadas de personalidad internacional.

10. El Sr. AGO refiriéndose a la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice relativa a la adición al proyecto de un modelo de compromiso, observa que sería muy útil para las partes en una controversia que quieran evitarse el trabajo de preparar un compromiso, poder insertar simplemente en su acuerdo de arbitraje una cláusula en la que se diga que adoptan el modelo de compromiso que figura en el anexo al proyecto. Este se presentaría entonces en dos secciones ; en la primera se enunciarían los principios y se indicarían también ciertas soluciones entre las cuales podrían escoger las partes, y en la segunda se incluiría un modelo de compromiso. Las partes podrían entonces adoptar ese modelo de compromiso en su conjunto, con sujeción a las modificaciones en que convinieran, o escoger las disposiciones del mismo que estimaran oportunas. No cabe duda de que el proyecto tendría una influencia mucho mayor sobre el procedimiento de arbitraje internacional si proporcionara a las partes un modelo de compromiso que pudieran adoptar fácilmente entre ellas cada vez que así lo desearan.

11. En cuanto a las propuestas de ampliar el alcance del proyecto, el orador cree que sería indudablemente muy útil poder aplicarlo a los conflictos entre Estados y organizaciones internacionales. Este tipo de acuerdo es muy frecuente y, en particular, los acuerdos entre las organizaciones internacionales y los territorios en que tienen su sede incluyen siempre una cláusula de arbitraje. La oportunidad de aplicar el proyecto a las diferencias que surjan entre distintas organizaciones internacionales se presentará con menos frecuencia ; pero es igualmente posible.

12. En cambio, el Sr. Ago se opone en absoluto a que el proyecto se haga aplicable a las diferencias entre Estados y particulares o personas jurídicas de derecho privado. Existiría un peligro real de incurrir en un equívoco. Algunas sociedades privadas con las que los Estados concluyen acuerdos o a las que dan concesiones son a veces muy poderosas y es ya bastante difícil hacerles comprender que no son Estados, que no son sujetos de derecho internacional. Por poderosas que sean esas sociedades, no pasarán nunca de ses simplemente sujetos de derecho interno, y lar diferencias que surjan respecto a los acuerdos celebrados entre ellas y los Estados correspondes al derecho interno y no al derecho internacionan Para resolver esas controversias podrá recurrirsl. al arbitraje, pero no se tratará de un arbitraje internacional propiamente dicho, ya que este últime sólo puede referirse a las controversias entre sujetoo de derecho internacional.

13. En cuanto a la redacción, sugiere que el término « arbitraje *ad hoc* » en el párrafo 2 del artículo 1 sea reemplazado por « estipulación *ad hoc* », ya que el propio arbitraje se produce en una fase posterior. Además, como el artículo va de lo particular a lo general, sería mejor invertir el orden de los términos « tratados de arbitraje » y « cláusulas de arbitraje ».

14. El Sr. BARTOŠ asiente plenamente a lo expresado por el Sr. Ago sobre la sugestión del Sr. García Amador. Las sociedades anónimas poderosas que se ven envueltas en litigios con Estados extranjeros tienen tendencia a alegar derechos que en realidad pertenecen al Estado de su nacionalidad. Por lo general, en esos litigios se efectúa un proceso de sustitución en virtud del

cual el Estado, en determinada etapa del litigio, hace suya la causa de su nacional perjudicado. Menciona como ejemplos el litigio relativo a la Société anonyme Losinger et Cie [3] y en el que el Gobierno de Suiza tomó la parte de su nacional, y los casos de los empréstitos federales del Brasil y de los empréstitos de Servia [4], en los que la Corte Internacional de Justicia no accedió a escuchar al demandante hasta que su representante fue designado oficialmente abogado del Estado de su nacionalidad, Francia. En esos casos existe siempre el peligro de que el Estado que pierde en el litigio recurra a otras soluciones de derecho privado o solicite la anulación del fallo aduciendo que el Estado no puede sustituir a su nacional. Por consiguiente, es preferible que el proyecto sólo se aplique a los litigios entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales. Un caso interesante relacionado con los litigios entre organizaciones internacionales y Estados es el de la Organización Europea de Investigaciones Nucleares, cuya constitución autoriza a sus Estados miembros a iniciar una acción contra otros Estados miembros por incumplimiento de las obligaciones que han asumido al hacerse miembros.

15. Por lo que se refiere a la terminología empleada en el artículo 1, no está tampoco a favor de que se use el término « arbitrajes *ad hoc* » y cree preferible separar el término « tratados de arbitraje » del término « cláusulas compromisorias » con un punto y coma a fin de que quede claramente establecido que en modo alguno son sinónimos.

16. El Sr. ŽOUREK reconoce lo apropiado de la objeción formulada por el Sr. François a que se aplique el proyecto a las controversias que afectan a personas que no sean Estados. En realidad, él mismo ha comprendido la imposibilidad de aplicar a esas controversias el proyecto tal como está redactado actualmente, y ha sugerido, en consecuencia, que se haga constar que se aplica *mutatis mutandis* a las controversias entre organizaciones internacionales. Pensándolo más detenidamente, considera que lo mejor será limitar el alcance del proyecto a las controversias entre Estados, y señalar en un comentario que muchas de sus exposiciones puedan aplicarse a los litigios entre Estados y organizaciones internationales o entre organizaciones internacionales.

17. El Sr. SCELLE, Relator Especial, pregunta si, dado el curso que ha tomado el debate, el Sr. García Amador desea mantener su sugestión (433.ª sesión, párr. 60). Aunque favorece la idea de conceder a ciertas entidades privadas personalidad en el derecho internacional en lo futuro, comprende que no gozan de esa condición según el derecho internacional existente y, por consiguiente, se verá obligado a oponerse a la sugestión.

18. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que las observaciones hechas en la sesión anterior sobre la posibilidad de aplicar el proyecto a las controversias entre Estados y particulares o empresas privadas tenían el carácter de una sugestión y no de una propuesta. Después de oír el debate, se ha dado cuenta de que, por conveniente que pueda ser en una etapa ulterior, ese paso sería poco acertado en el momento actual y, por lo tanto, no insistirá en su sugestión.

19. Con todo, es interesante notar que el Iran-Consortium Agreement, de 19 y 20 de septiembre de 1954 [5] entre el Gobierno del Irán, una empresa organizada conforme a la legislación irania y varias compañías extranjeras, contiene cláusulas similares y en algunos casos idénticas a varias disposiciones del proyecto. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 44 de dicho acuerdo, puede solicitarse del Presidente de la Corte Internacional de Justicia que designe un superárbitro si las partes no logran ponerse de acuerdo, o un árbitro único si alguna de las partes no designa un árbitro o no comunica a la otra el nombramiento. Convenios como éste han de repetirse y sería útil que el modelo de proyecto pudiera aplicárseles.

20. El Sr. SCELLE, Relator Especial, agradece al Sr. García Amador el haber retirado su sugestión sobre los particulares y las empresas privadas. El proyecto debe ser muy cauto, pues la inclusión de cualquier referencia a particulares podría muy bien poner en peligro el proyecto cuando sea sometido a la Asamblea.

21. Asiente a la supresión de las frases que figuran entre paréntesis en el párrafo 2 del artículo 1, con arreglo a la sugestión del Sr. Ago, pues son observaciones explicativas y no son indispensables al texto. En verdad, podría suprimirse íntegramente el párrafo 2, porque se limita al conocido hecho de que la obligación de recurrir al arbitraje puede ser abstracta y abarcar todos los litigios futuros, o bien concreta y referirse a un litigio determinado.

22. No está de acuerdo con la observación del Sr. François sobre las organizaciones internacionales. La Corte Internacional de Justicia tiene jurisdicción sobre los Estados y por consiguiente también la tiene sobre las asociaciones de Estados. Por lo tanto, sugiere que se incluya a las organizaciones internacionales en una disposición aparte, que se refiera expresamente a ellas, o en una modificación del párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que el artículo se refiere a los litigios en que sean partes Estados u organizaciones internacionales que tengan personalidad en el derecho internacional público.

23. Su proyecto sólo se refiere a los Estados en el párrafo 1 del artículo 1. En todas las demás disposiciones se alude a las partes en litigio,

[3] Véase Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Pleadings, Oral Statements and Documents*, serie C. Nº. 78

[4] *Idem, Collection of Judgements*, serie A, Nºs. 20/21.

[5] Véase J.-C. Hurewitz, *Diplomacy in the Near and Middle East, A Documentary Record: 1914-1956*, (Princeton, N. J., D. Van Nostrand Company Inc., 1956), Vol. II, págs. 384 *et seq.*

término que puede abarcar tanto las organizaciones internacionales como los Estados. Por su parte, considera que las partes en un litigio son los gobiernos más bien que los Estados, y no le satisface mucho la noción de la personalidad jurídica de los Estados, que sólo está dispuesto a aceptar como una ficción jurídica.

24. No tiene objeción que hacer a la sugestión del Sr. Žourek de que el párrafo 4 pase a ser un preámbulo o una disposición preliminar.

25. En cuanto a las sugestiones de Sir Gerald Fitzmaurice, manifiesta que desearía tener algún tiempo para reflexionar sobre ellas.

26. El Sr. SANDSTRÖM dice que presenta algunas ventajas hacer que el proyecto sea aplicable a las organizaciones internacionales, pero el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sólo da jurisdicción a la Corte en los litigios entre Estados. No llega a invalidar esa objeción el argumento de que la Corte tiene competencia para dar opiniones consultivas a las organizaciones internacionales, pues ello se realiza en virtud de una disposición expresa de la Carta. No existe ni en la Carta ni en el Estatuto de la Corte una disposición que dé a esta última, jurisdicción en los litigios que afectan a las organizaciones internacionales.

27. Sugiere que podría mejorarse la redacción del párrafo 2 del artículo 1 reemplazando el plural « controversias ya planteadas » por el singular « controversia ya planteada ».

28. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, manifiesta que la cuestión de decidir si las organizaciones internacionales podrán hacer uso del conjunto de normas sobre procedimiento arbitral es puramente teórica. En cambio, si el proyecto tomara la forma de una convención, la cuestión de decidir si solamente los Estados podrán utilizarlo sería de importancia práctica.

29. En realidad, la Comisión ha convenido en que su proyecto constituirá un conjunto de normas o un modelo para orientar a los Estados. Es evidente que cualquier organización internacional puede hacer uso de ese modelo para preparar y aplicar medidas de arbitraje. Algunas organizaciones han utilizado ya la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre arbitraje. A propósito del problema planteado por la creación del Tribunal de las Naciones Unidas en Libia, la Asamblea General hubo de recomendar un método de solución y se inspiró en el anterior proyecto de la Comisión sobre procedimiento arbitral.

30. El uso que se sugiere del término « partes » entrañará algunas dificultades. En primer lugar, hay algunos casos en que es difícil determinar cuáles son las partes en una controversia y, en segundo término, la palabra « partes » es ambigua porque puede referirse a las partes en un tratado o a las partes en una controversia.

31. Por último, señala que, si se tiene el propósito de imponer la obligación de cumplir el compromiso de recurrir al arbitraje, ese compromiso debe ser cumplido por los Estados como entidades del derecho internacional. Cree que deben mantenerse las disposiciones del párrafo 1 del artículo 1.

32. El Sr. AGO estima que si bien es oportuno perfeccionar la redacción del párrafo 2 del artículo 1, no sería conveniente suprimirlo, como, al parecer, desea ahora el Relator Especial. Aunque ese párrafo enuncie en suma una idea muy conocida, encaja en el conjunto del proyecto.

33. El orador cree, como el Sr. François, que no todas las disposiciones del proyecto podrían aplicarse a los casos de arbitraje en que sean parte organizaciones internacionales. Los artículos que se refieren a la intervención del Presidente de la Corte Internacional de Justicia a título personal no plantearían problemas graves ; pero disposiciones como las del párrafo 1 del artículo 2 y la del párrafo 6 del artículo 39 que se refieren al recurso ante la misma Corte International de Justicia no serían aplicables a las organizaciones internacionales porque, en virtud del Estatuto de la Corte Internacional, este tribunal sólo es competente para entender en asuntos relativos a Estados.

34. Tal vez podría resolverse la dificultad agregando una disposición que dispusiera que las organizaciones internacionales podrán utilizar el proyecto, con excepción de las disposiciones que se refieren a la competencia de la Corte Internacional de Justicia.

35. A pesar de esas pequeñas dificultades, el Sr. Ago sigue creyendo útil, en principio, que las organizaciones internacionales puedan utilizar el proyecto. Ha advertido con interés, por ejemplo, que en el acuerdo concluído entre Suiza y la Organización Europea de Investigaciones Nucleares figuran cláusulas arbitrales que tienen cierta analogía con el proyecto anterior de la Comisión de Derecho Internacional.

36. Para terminar, el Sr. Ago manifiesta el deseo de que se reagrupen los artículos a fin de que los Estados puedan servirse más fácilmente del proyecto en la conclusión de sus acuerdos.

37. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece estar de acuerdo en que la serie de normas sólo se aplicará a las controversias entre Estados.

38. Parece no haber objeciones de fondo al artículo 1 y la mayoría de las objeciones que se han hecho son de forma. Sugiere que la Comisión trate la cuestión del orden de los artículos más adelante.

39. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que sigue convencido de que no tiene base jurídica la interpretación estrecha del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que niega a las organizaciones internacionales la posibilidad de recurrir a la Corte. Es poco probable que ésta renuncie a su jurisdicción en una controversia en que una de

las partes sea una confederación de Estados que no constituya un superestado. La única diferencia entre una confederación como ésa y una organización internacional es la de que esta última tiene un carácter especializado.

40. Por consiguiente, no ve dificultad alguna en que se modifique el párrafo 1 del artículo 1, a fin de que el proyecto se aplique a las organizaciones internacionales o se incluya un artículo aparte en el mismo sentido. Si ha de añadirse un artículo aparte, no considera que se justifique la inclusión de una reserva sobre la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia porque, en su opinión, esa Corte tiene jurisdicción en los casos que afectan a las organizaciones internacionales.

41. El Sr. BARTOŠ dice que está de acuerdo con el Sr. Ago en la necesidad de mantener el párrafo 2 del artículo 1.

42. Está igualmente de acuerdo con los miembros de la Comisión que consideran que la competencia de la Corte Internacional para dar opiniones consultivas a las organizaciones internacionales no constituye un argumento decisivo a favor de su jurisdicción en las controversias en que participen esas organizaciones. Por consiguiente, si ha de incluirse una disposición que extienda la aplicación del proyecto a las organizaciones internacionales, será necesario encontrar algún órgano que pueda sustituir a la Corte Internacional de Justicia, a fin de prever la posibilidad de que esa Corte decida que no es competente.

43. No cree conveniente incluir disposición alguna sobre el uso del modelo por particulares y empresas privadas, aunque es verdad que existen algunas tendencias nuevas e interesantes sobre su situación en el derecho internacional. Señala a la atención, a este respecto, la práctica del Departamento de Estado de los Estados Unidos en los convenios relativos a ciertas inversiones de capital de los Estados Unidos. Es también interesante notar que la Unión Soviética establece en sus convenios sobre asistencia técnica y económica a otros países que, aunque los convenios constituyan contratos con ciertas entidades especializadas, cualquier controversia que surja en su cumplimiento será considerada como una cuestión que afecta a las relaciones entre los Estados y será resuelta por medio de negociaciones diplomáticas. En el caso de Yugoeslavia, todas las dificultades que se plantearon con la Unión Soviética en relación con esos convenios han sido resueltas satisfactoriamente por negociaciones ; sin embargo, no existe ninguna cláusula que prevea el caso en que las negociaciones se prolonguen indebidamente. Estos interesantes aspectos de los nuevos conceptos sobre organización social y económica y el estatuto de los extranjeros no han llegado empero a una etapa que justifique la inclusión en el proyecto de una disposición relativa a intereses que no sean los de los Estados.

44. El Sr. FRANÇOIS dice que, del Artículo 43 del Estatuto de la Corte Internacional, así como del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, se desprende con toda claridad que las organizaciones internacionales no pueden ser parte en casos ante la Corte. Está completamente convencido de que la Corte nunca aceptará el criterio de que aquéllas puedan ser asimiladas a los Estados a ese efecto.

45. La sugestión del Sr. Ago de que la mención a la Corte Internacional de Justicia sea sustituída por una mención a la Corte Permanente de Arbitraje podrá estudiarse a fondo cuando la Comisión examine los artículos correspondientes. Por el momento, señalará únicamente que, incluso si se recurriese a la Corte Permanente de Arbitraje, todavía seguiría siendo necesario crear un tribunal de arbitraje, de modo que las dificultades que la Comisión trata de obviar volverán a surgir. Es posible que las controversias entre Estados y las organizaciones internacionales o los intereses privados se remitan a la Corte Permanente de Arbitraje, pero los Estados de que se trata tenían que ser miembros de la Corte Permanente de Arbitraje.

46. El Sr. YOKOTA dice que, aunque en principio es partidario de extender el alcance del proyecto de la Comisión a las controversias entre Estados y organizaciones internacionales o entre las mismas organizaciones internacionales, algunas disposiciones del proyecto — por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 3 — no son en su forma actual aplicables a dichas controversias por las razones que se han indicado anteriormente. Conviene, pues, en que, por el momento, la Comisión debería limitarse a redactar una forma de procedimiento arbitral aplicable a las controversias entre Estados.

47. El Sr. AGO está de acuerdo en que por el momento la Comisión no tiene más opción que limitarse a las controversias entre Estados. Sin embargo, ésta no es razón para que en una fase ulterior de sus actividades no considere la manera de extender el alcance del proyecto a las controversias relativas a las organizaciones internacionales, según el deseo de la mayoría de sus miembros.

48. El Sr. GARCÍA AMADOR está también de acuerdo en que la Comisión debería continuar su examen del proyecto de artículos, pero teniendo presente que la mayoría de los miembros son partidarios de hacerlos aplicables a las organizaciones internacionales en la forma que ulteriormente se estableciera.

49. El Sr. AMADO estima que, en las circunstancias actuales, cuando ya es bastante difícil que los Estados sometan sus controversias al arbitraje, está completamente fuera de la realidad considerar una ampliación del alcance del proyecto de la Comisión a las controversias entre ellos y las organizaciones internacionales. Conviene, sin embargo, en que podría prescindirse de esta cuestión hasta más tarde.

50. El PRESIDENTE pregunta si se está de

acuerdo en que, al examinar el proyecto de artículos la Comisión se limite por el momento a las controversias entre Estados, quedando entendido que más adelante se volverá, si así se desea, sobre la cuestión de ampliar su alcance.

Así queda acordado.

51. El Sr. PADILLA NERVO señala que la Comisión debe decidir en un momento dado si los miembros tienen libertad de presentar enmiendas al proyecto de artículos, o bien si deben limitarse a examinar las observaciones sometidas por los gobiernos y los diversos puntos suscitados durante el debate en la Sexta Comisión, y a modificar el proyecto de artículos en consecuencia, siempre que se estime deseable hacerlo. A su juicio, si se adoptase el segundo procedimiento, se abreviarían grandemente las discusiones.

52. El PRESIDENTE señala que, de hecho, no se ha propuesto ninguna enmienda a los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 1, el cual por consiguiente deberá remitirse al Comité de Redacción. Por otra parte, Sir Gerald Fitzmaurice y el Sr. Žourek han hecho sugestiones relativas al párrafo 4.

53. El Sr. AMADO dice que, si bien continúa oponiéndose a cualquier revisión innecesaria del modelo de proyecto del Relator Especial, conviene en que representaría una mejora retirar el párafo 4 — y todas las demás disposiciones que signifiquen afirmación de principios — del cuerpo del texto y agruparlas en un preámbulo.

54. Sir Gerald FITZMAURICE dice que su sugestión — que el Relator Especial ha prometido examinar — no afecta directamente a la redacción de ninguna de las disposiciones del proyecto, sino que se refiere a la organización del proyecto en conjunto. No ve, pues, razón alguna para que la Comisión no proceda al examen del proyecto de artículos y vuelva más tarde sobre su sugestión. El punto que desea destacar es que, en su actual presentación, el proyecto se queda entre dos aguas. Inicialmente presentado como una formulación de los principios fundamentales que rigen el arbitraje, de modo que pudiera formar la base de una convención, se ha refundido ahora en un conjunto de normas modelo, pero sigue conteniendo ciertas declaraciones de principio que normalmente no podrían incluirse en un compromiso, y cuya retención es a su juicio responsable, al menos en parte, de la sospecha infundada de que el proyecto prevé de alguna forma un sistema de arbitraje obligatorio. Si se retirasen del cuerpo del texto esas disposiciones para que formasen una afirmación introductoria del derecho básico de arbitraje, se aclararía la finalidad del proyecto y se dilucidarían algunos errores corrientes de interpretación.

55. El Sr. ŽOUREK recuerda que el Relator Especial ha aceptado su sugestión de que se retire el párrafo 4 del cuerpo del texto y se lo coloque en una especie de introducción. Parece, pues, que el párrafo 4 debería remitirse también al Comité de Redacción con ese fin.

56. El PRESIDENTE propone que, en esa inteligencia, se remita el artículo 1 al Comité de Redacción, quedando entendido, asimismo, que la disposición de los artículos en conjunto se examinará más adelante con arreglo a la sugestión de Sir Gerald Fitzmaurice.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 2

57. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ha aprobado ya el artículo 2 en el noveno período de sesiones [6].

Se levanta la sesión a las 13 horas.

435.ª SESIÓN

Viernes 2 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Comunicaciones del Sr. Khoman y de Faris Bey El-Khouri

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que ha recibido una comunicación del Sr. Khoman en la que expresa su profundo pesar por verse imposibilitado de asistir al período de sesiones de la Comisión antes de la segunda mitad del mes de mayo, debido a tener que atender a urgentes deberes en Wáshington. Igualmente, el Sr. Liang informa que ha recibido una carta de Faris Bey El-Khouri en la que hace patente su pesar por la enfermedad que le ha obligado a retrasar su llegada a Ginebra.

Declaración del Sr. Hsu

2. El Sr. HSU pide que se haga constar en acta su pesar por el hecho de que, en la 432.ª sesión, el Sr. Tunkin haya introducido en las deliberaciones de la Comisión una cuestión política, a saber, la de la representación de China.

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 3

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 3.

4. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que el artículo 3 trata de la cuestión delicada, pero de vital importancia, de lo que ha llamado arbitrabilidad. Un Estado que desee eludir su obli-

---

[6] Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), 422.ª sesión, párr. 20.

gación de recurrir al arbitraje, por razones que tal vez sean legítimas pero que son incompatibles con dicha obligación, podría alegar que la obligación no abarca la controversia. La cuestión, que es puramente jurídica, debe quedar claramente resuelta antes de que comience el procedimiento arbitral, y sólo podría resolverla un órgano jurídico independiente. En su opinión, la Corte Internacional de Justicia es el órgano más apropiado para tratar la cuestión, y en su proyecto anterior [1] la Comisión propuso que, a falta de acuerdo entre las partes sobre la adopción de otro procedimiento, si se suscita la cuestión de la arbitrabilidad, deberá ser sometida a la Corte Internacional de Justicia. Ahora bien, esta disposición fué enérgicamente criticada en la Asamblea General. En consecuencia,propone ahora que se deje a las partes en libertad de remitir la cuestión, si así lo prefieren, a la Corte Permanente de Arbitraje.

5. El Sr. VERDROSS señala que si las partes convienen en remitir la cuestión de la arbitrabilidad a la Corte Permanente de Arbitraje, tendrán sin embargo que elegir árbitros entre la nómina de personas en que, de hecho, consiste la Corte. Si una de las partes se niega a hacerlo, se llegará a un punto muerto. En consecuencia, sugiere que se ponga en claro en el párrafo 1 del artículo 3 que, si las partes convienen en remitir la cuestión ante la Corte Permanente de Arbitraje y una de ellas se niega entonces a nombrar árbitros, la otra parte tendrá derecho a someterla a la Corte Internacional de Justicia.

6. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que está dispuesto a añadir una disposición de ese tipo con objeto de solucionar la cuestión, perfectamente válida, planteada por el Sr. Verdross. Unicamente quiere señalar que una gran parte de la Asamblea General se opuso a toda sugestión de un recurso obligatorio a la Corte Internacional de Justicia y que, si se adopta la sugestión del Sr. Verdross, se volverá a plantear la misma objeción, a pesar de ser distinta la índole del proyecto.

7. El Sr. YOKOTA señala que existe también la posibilidad de llegar a un punto muerto si las partes no se ponen de acuerdo en si la cuestión de la arbitrabilidad ha de someterse a la Corte Permanente de Arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia. Abriga dudas acerca de que, en la frase « ya sea ante la Corte Permanente de Arbitraje, faltando en procedimiento sumario, ya sea, de preferencia, ante la Corte Internacional de Justicia, que fallará asimismo en procedimiento sumario o por vía de opinión consultiva » la expresión « de preferencia » deberá interpretarse en el sentido de que, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo en cuál de las dos Cortes ha de resolver la cuestión, ésta deberá someterse ante la Corte Internacional de Justicia. Por ello sugiere que se supriman las palabras « ya sea ante la Corte Permanente de Arbitraje, fallando en procedimiento sumario, ya sea, de preferencia ». Ello no excluirá el recurso ante la Corte Permanente de Arbitraje, puesto que existe ya la disposición en las palabras « a falta de acuerdo entre las partes sobre la adopción de otro procedimiento », y ese otro procedimiento podría ser muy bien el recurso a la Corte Permanente de Arbitraje. Si la mayoría de la Comisión desea hacer una referencia concreta a la Corte Permanente de Arbitraje, no tendrá objeción alguna que oponer pero, en este caso, deberá aclararse que si las partes no consiguen llegar a un acuerdo sobre la propuesta de someter la cuestión de la arbitrabilidad ante la Corte Permanente de Arbitraje, la cuestión ha de someterse ante la Corte Internacional de Justicia.

8. También las últimas palabras del párrafo 1 del artículo 3, es decir , « que fallará asimismo en procedimiento sumario o por vía de opinión consultiva, » pueden conducir un callejón sin salida. Una de las partes puede insistir en el procedimiento sumario de la Corte, en tanto que la otra puede preferir una opinión consultiva. A su juicio, la Comisión debe elegir uno de los dos procedimientos, y por su parte estima que el procedimiento sumario sería preferible.

9. El Sr. BARTOŠ dice que está plenamente de acuerdo en que la cuestión de la arbitrabilidad es una cuestión jurídica que únicamente puede decidirla un órgano judicial. Se pregunta, sin embargo, por qué el Relator Especial ha de permitir a las partes recabar una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, siendo así que el Estatuto de la Corte no contiene disposición alguna por la cual los Estados partes en una controversia sometida ante ella puedan recabar una opinión consultiva.

10. La sugestión del Relator Especial de que la cuestión previa de la arbitrabilidad se someta en ciertas circunstancias ante la Corte Internacional de Justicia, que, en una etapa ulterior del procedimiento, podría tener que decidir sobre ciertos aspectos relativos al fondo de la controversia, suscita también la cuestión de si es correcto que el mismo órgano judicial decida sobre cuestiones jurídicas de competencia y sobre cuestiones de fondo en una misma controversia. No dice que el método del Relator Especial sea inaceptable ; simplemente, señala a su atención el hecho de que, sobre dicha cuestión, existen dos puntos de vista. Conviene en que, en el caso presente, podría alegarse que no se trata del mismo órgano judicial ya que, al examinar la cuestión previa, la Corte estaría actuando en procedimiento sumario y sólo participarían algunos de sus miembros.

11. Respecto del párrafo 2, no tiene objeción alguna al texto propuesto, pero señala que, en su opinión, únicamente abarca un aspecto de las medidas precautorias de protección, y no las más importantes. No se trata únicamente de permitir a una de las partes que tome medidas para la protección de sus intereses ; la Corte debe estar asimismo facultada para ordenar a la otra parte que adopte las medidas necesarias para mantener la situación existente y evitar un daño irreparable.

[1] Artículo 2 del projecto de 1953. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

12. El Sr. ŽOUREK señala que ciertas objeciones que se han formulado al texto original del párrafo 1 carecen de importancia toda vez que la Comisión no está ya empeñada en la preparación de un proyecto de convención, sino solamente de un conjunto de normas modelo que únicamente serán obligatorias para las partes en la medida en que éstas las incorporen o se refieran a ellas en un instrumento internacional. Quisiera saber si debe conservarse el artículo 3 en un proyecto que consta tan sólo de normas modelo a las que los gobiernos recurrirán cuando ya hayan llegado a un acuerdo respecto de la arbitrabilidad de la controversia.

13. Sir Gerald FITZMAURICE conviene en que tiene muy escasa utilidad referirse a la Corte Permanente de Arbitraje en el artículo 3, ya que si las partes no son capaces de ponerse de acuerdo sobre la constitución de un tribunal arbitral, es mucho más improbable que sean capaces de convenir en la creación de una nómina de árbitros elegidos de entre los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje. La Comisión podría hacer suya la sugestión del Sr. Yokota, en cuyo caso debería, quizá, indicar en el comentario que ha tomado en consideración las observaciones de los gobiernos, explicando por qué en el artículo 3 se refiere únicamente a la Corte Internacional de Justicia, o bien, si desea conservar la referencia a la Corte Permanente de Arbitraje, sustituir las palabras « ser sometida por ellas en un plazo de tres meses », por una expresión como « ser sometida, a petición de cualquiera de ellas, en un plazo de tres meses ».

14. Está de acuerdo con el Sr. Bartoš en que los Estados no podrían acudir a la Corte Internacional de Justicia para obtener una opinión consultiva y en que por ende, las palabras « que fallará asimismo en procedimiento sumario o por vía de opinión consultiva » del párrafo 1 deben enmendarse. En este sentido señala que, en el texto inglés, las palabras francesas « *procédure sommaire* » deben traducirse por « *summary procedure* », no « *summary judgment* ». Sugiere que la última parte del párrafo podría leerse de la manera siguiente : « ... ante la Corte International de Justicia. A menos que las partes decidan otra cosa, el asunto deberá fallarse en procedimiento sumario ».

15. A su modo de ver, la crítica del Sr. Bartoš al párrafo 2 se basa en el texto francés, que se refiere a « *les mesures provisoires que les parties pourront prendre* », mientras que la traducción inglesa se refiere a « *the provisional measures to be taken* ». En este caso concreto, sugiere al Relator Especial que la traducción es preferible al original.

16. El Sr. GARCÍA AMADOR estima que la reciente Conferencia sobre el Derecho del Mar ha demostrado de nuevo que muchos países que empiezan por criticar duramente un proyecto terminan por apoyarlo porque se dan cuenta de que, tomado en conjunto, favorecerá sus intereses ; sus críticas iniciales están inspiradas en gran parte por el deseo de obtener ulteriormente la mayor ventaja posible. Por esa razón, no cree que la Comisión deba hacer concesiones exageradas en el intento de solucionar todas las objeciones que puedan suscitarse. Estima, en particular, que sería descaminado hacer concesión alguna sobre el artículo 3 que, como el Relator Especial ha señalado acertadamente, es de vital importancia para el proyecto en conjunto. Si se concede a las partes la oportunidad de eludir sus obligaciones porque no consiguen ponerse de acuerdo en someter una cuestión previa de arbitrabilidad a la Corte Permanente de Arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia, la Comisión puede sin duda volver a la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, de 1907. Insta, por consiguiente, al Relator Especial a retirar la concesión fatal y, a su juicio, innecesaria que ha hecho respecto del artículo 3.

17. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, conviene con el Sr. García Amador en que no hay necesidad de hacer una concesión sobre el párrafo 1 del artículo 3 que frustraría toda la finalidad del proyecto sobre el procedimiento arbitral. El procedimiento esbozado en el artículo, estando sometido a los dispuesto en el párrafo 4 del artículo 1, solamente es obligatorio para las partes si éstas se han puesto expresamente de acuerdo para adoptarlo. Sugiere que se prescinda en el artículo de la referencia a la Corte Permanente de Arbitraje.

18. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que se encuentra en la curiosa situación de tener que defenderse contra sí mismo, ya que la Comisión está volviendo, en efecto, a su posición primitiva, con la que él está de perfecto acuerdo. De buena gana suprimiría una referencia a la Corte Permanente de Arbitraje, que únicamente ha sido incluída a título de concesión a aquellos gobiernos que han criticado la idea de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. En realidad, ahora que el texto es simplemente un modelo de código de procedimiento, cuya aceptación inicial es totalmente facultativa, toda una serie de objeciones formuladas por los gobiernos deja de ser pertinente. Pero desearía señalar que, al refundir el proyecto, no lo ha abandonado todo. Si las partes aceptan el artículo 3, deberá, en caso de desacuerdo, someter la cuestión previa ante una corte u otra y, si se presenta ante la Corte Permanente de Arbitraje y una de las partes se niega a aceptar su decisión, dicha Parte estará cometiendo un acto de evidente mala fe.

19. Por otra parte, se siente menos dispuesto a surprimir la referencia a una opinión consultiva. Es posible que un Estado, por un proceso de sustitución semejante al descrito por el Sr. Bartoš en la 434.ª sesión, requiera una opinión consultiva por conducto de una organización internacional competente de la que dicho Estado sea miembro. Y las opiniones consultivas, aun cuando los Estados no estén obligados a aceptarlas, tienen, a su juicio, la misma fuerza que los fallos de un tribunal. Tal procedimiento es, de hecho, una elegante manera de sortear un dilema, permitiendo a un Estado

obtener una decisión sobre una cuestión de derecho sin perder su caso ante un tribunal.

20. Ha tomado nota de las observaciones pertinentes hechas por Sir Gerald Fitzmaurice.

21. El Sr. BARTOŠ conviene plenamente con el Relator Especial en que, en las circunstancias que acaba de mencionar, las opiniones consultivas podrían desempeñar un papel en las controversias entre Estados. La Organización de Aviación Civil Internacional, por ejemplo, que según su Constitución [2], tiene la misión de árbitro permanente, por decirlo así, y mantenedor de las buenas relaciones entre sus miembros en materias de aviación civil, puede muy bien requerir una opinión consultiva de la Corte Internacional en nombre de uno o varios de los miembros; pero sólo indirectamente, por conducto de una entidad jurídica distinta, podría un Estado requerir tales opiniones consultivas, y el párrafo 1 del artículo 3 no aclara este punto.

22. A propuesta del PRESIDENTE, el Sr. SCELLE, Relator Especial, está de acuerdo en someter, teniendo en cuenta el debate, un proyecto revisado del artículo 3.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

[2] Véase el artículo 44 de la Convención de Aviación Civil Internacional, firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944, en Naciones Unidas. *Treaty Series*, Vol. 15, 1948, N.º 102, pág. 326.

436.ª SESIÓN

Lunes 5 de mayo de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Nombramiento de un comité de redacción

1. EL PRESIDENTE propone que el Comité de Redacción de la Comisión se componga de los siguientes miembros: Sr. Amado (quien presidirá), Sir Gerald Fitzmaurice, Sr. François, Sr. García Amador, Sr. Sandström, Sr. Scelle, Sr. Tunkin y Sr. Žourek.

Así queda acordado.

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMENTIO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) (*continuación*)

ARTÍCULO 3 *(continuación)*

2. El Sr. EL-ERIAN dice que, tanto él como el Sr. Žourek, que no puede asistir a la sesión, opinan que la Corte Permanente de Arbitraje podría desempeñar un papel útil y que, por consiguiente, debería conservarse la referencia a la misma en el párrafo 1 del artículo 3.

3. También duda que se pueda acudir al procedimiento de dirigirse a la Corte Internacional de Justicia en solicitud de una opinión consultiva cuando haya desacuerdo acerca de la existencia de una controversia o de su arbitrabilidad. Aparte el hecho, ya señalado por otros oradores, de que tales opiniones consultivas sólo pueden ser solicitadas por la Asamblea General o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, o bien por algunas otras organizaciones internacionales autorizadas, hay que tener en cuenta otra cosa. En virtud del Artículo 65 de su Estatuto, la Corte es competente para emitir una opinión consultiva en cualquier « cuestión jurídica », expresión por la cual el orador entiende las cuestiones jurídicas de índole general relacionadas con la interpretación y aplicación de la Carta. La lista de opiniones consultivas emitidas en lo pasado tiende a confirmar ese parecer, ya que se han referido principalmente a materias como la admisión de nuevos Miembros en las Naciones Unidas, la cuestión de si las decisiones del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas pueden ser objeto de revisión por la Asamblea General y otras cuestiones jurídicas similares.

4. El Sr. VERDROSS, refiriéndose al argumento de que los Estados pueden obtener opiniones consultivas por conducto de las organizaciones internacionales de las que son miembros, dice que no puede entender cómo un desacuerdo respecto de la existencia o la arbitrabilidad de una controversia pueda someterse a uno de los organismos especializados, que únicamente pueden pedir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que tienen que ver con sus actividades. Sólo la Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden pedir una opinión consultiva sobre la interpretación de un acuerdo de arbitraje. Pero estos dos órganos no están obligados a acceder a tal petición.

5. El Sr. SCELLE, Relator Especial, da lectura al texto revisado de los párrafos 1 y 3 del artículo 3, que dice así :

« 1. Si antes de que se constituya un tribunal arbitral, las partes ligadas por una estipulación de arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre si la controversia existente está comprendida, total o parcialmente, en la obligación de recurrir al arbitraje, esta cuestión previa, a falta de acuerdo entre las partes sobre la adopción de otro procedimiento, deberá ser sometida por ambas partes o por una de ellas en un plazo de tres meses ante la Corte Internacional de Justicia para que falle en procedimiento sumario, o bien será objeto de una petición de opinión consultiva de conformidad con el Capítulo IV del Estatuto de la Corte.

« 2. La decisión de la Corte podrá prescribir la medidas precautorias que las partes podrán tomar para la protección de sus intereses respectivos. La decisión será definitiva. »

6. Aunque con cierta repugnancia, ha suprimido toda referencia a la Corte Permanente de Arbitraje en consideración al parecer de varios miembros de la Comisión de que la disposición que prevé el recurso a una u otra corte introduce una complicación innecesaria. Sin embargo, no está de acuerdo con los dos oradores anteriores sobre la cuestión de las opiniones consultivas. Una cuestión relativa a la interpretación de una estipulación de arbitraje es una « cuestión jurídica » a la que se refiere el Artículo 65 del Estatuto de la Corte y, como el Sr. Bartoš lo ha puesto claramente de manifiesto, un organismo especializado podría pedir una opinión consultiva en nombre de un Estado Miembro, con tal de que el tema de la controversia sea de su competencia. Una opinión consultiva es una decisión sobre una cuestión de derecho, y la Corte Internacional de Justicia sigue casi el mismo procedimiento tanto en su capacidad consultiva como en su capacidad judicial.

7. El Sr. HSU dice que, aunque no tiene nada que objetar a las opiniones consultivas en cuanto tales, probablemente no convendría referirse a ellas en el artículo 3. Para que un Estado obtenga una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia quizá tuviera que intervenir un órgano político y, dadas las circunstancias, la actitud de tal órgano acerca de la cuestión tal vez no fuese enteramente objetiva.

8. Sir Gerald FITZMAURICE pregunta al Relator Especial cómo un desacuerdo en cuanto a la existencia o a la arbitrabilidad de una controversia puede constituir objeto de una solicitud de opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o un órgano internacional autorizado a formular tal petición. Aunque teóricamente sea posible que tales organismos presenten solicitud, es poco probable que así ocurra. Aun aceptando semejante contingencia, parece que en el contexto basta decir que el desacuerdo debería someterse ante la Corte Internacional de Justicia.

9. El Sr. FRANÇOIS dice que, por muy extraño que pueda parecer por su parte, como Secretario de la Corte Permanente de Arbitraje, no defender la máxima extensión de la competencia de esa Corte, debe declararse partidario de suprimir la referencia a la misma. Como ya ha señalado el Sr. Verdross (435.ª sesión, párr. 5), la Corte no constituye un órgano permanente como la Corte Internacional de Justicia, sino que tiene que constituirse en cada ocasión. ¿Es, pues, probable que las partes que no pudieron ponerse de acuerdo en cuanto a la existencia o la arbitrabilidad de una controversia, colaboren en la elección de árbitros de una nómina de jueces con objeto de solucionar su desacuerdo ? Otra dificultad consiste en que el número de Estados signatarios de las Convenciones de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, de 1899 y 1907, no incluye a todos los Miembros de las Naciones Unidas. Sin embargo, el problema no es tan grande como parece. Las palabras del artículo 3 « a falta de acuerdo entre las partes sobre la adopción de otro procedimiento » suponen evidentemente que las partes están en libertad de recurrir si así lo desean, a la Corte Permanente de Arbitraje. Esta cuestión podría hacerse constar en el informe de la Comisión.

10. El Sr. AGO cree, como el Redactor Especila y el Sr. François, que procede suprimir la mención a la Corte Permanente de Arbitraje que, en realidad, no es más que una lista de posibles jueces y no una corte ya constituída que pueda reunirse rápidamente, y que sólo resultaría útil si las partes no hubieran podido ponerse de acuerdo para constituir por sí solas un tribunal arbitral.

11. En cuanto a mención de las opiniones consultivas, el Sr. Ago comparte la opinión de Sir Gerald Fitzmaurice. Los Estados no pueden dirigirse a la Corte para solicitar una opinión consultiva sobre el objeto de su desacuerdo ; y aunque pudieran hacerlo por intermedio de una organización internacional, cosa que el Sr. Ago no cree posible, la opinión consultiva, por su naturaleza misma, no podría ser la solución de la controversia.

12. El Sr. YOKOTA dice que también es partidario de suprimir toda mención a las opiniones consultivas por las razones que ha expuesto anteriormente (436.ª sesión, párr. 7). El artículo es adecuado tal como está redactado, ya que establece que deberán someterse las cuestiones previas ante la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes litigantes acuerden otra cosa. No hay razón para impedir que las partes, si así lo desean, se sometan al procedimiento ordinario de la Corte.

13. El Sr. AMADO dice que, como quiera que no procede una revisión del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no es pertinente referirse a las opiniones consultivas en el artículo 3.

14. Pese a su gran respeto por la Corte Permanente de Arbitraje, estima que la inclusión de una referencia a esa Corte, como recurso alterno, debilitaría el proyecto. Es evidente que la finalidad del modelo de proyecto es impedir que cualquiera de las partes eluda la obligación del arbitraje valiéndose de algún resquicio en el procedimiento.

15. El Sr. GARCÍA AMADOR, si bien estima las objeciones técnicas a la inclusión de una referencia a las opiniones consultivas en el párrafo 1 del artículo 3, piensa en cambio que el Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, en vista del cual las Naciones Unidas han requerido en lo pasado opiniones consultivas, prevé los medios de superar las dificultades. Incidentalmente una des-

ventaja del procedimiento de opinión consultiva, señalada no hace mucho tiempo, es el peligro de un largo retraso. Mientras que el procedimiento sumario de la Corte Internacional de Justicia es relativamente rápido, se necesitarían meses antes de que el desacuerdo sobre una cuestión previa pudiera someterse ante la Asamblea General y se emitiese finalmente la opinión consultiva.

16. En cierto sentido, sería lamentable que no se hiciese referencia en el artículo a tales opiniones consultivas. Los desacuerdos previos sobre la existencia o la arbitrabilidad de una controversia se deben generalmente a la alegación hecha por una de las partes de que la cuestión es de su jurisdicción interna. Como la Comisión sabe perfectamente, en virtud del párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta, los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, están fuera de la competencia de las Naciones Unidas, pero por desgracia ninguna de las cuestiones hasta ahora sometidas ante la Corte Internacional para obtener una opinión consultiva ha podido arrojar luz sobre la cuestión tan debatida de cuáles son las materias que son « esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados ». La Corte, al emitir una opinión consultiva sobre la arbitrabilidad de una controversia debe, en su opinión, establecer ciertos principios generales que sirvan de ayuda para interpretar el párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta. Ahora bien, tal consideración no basta para justificar la inclusión en el párrafo 1 del artículo 3 de una referencia a las opiniones consultivas, si la mayoría de los miembros de la Comisión se oponen a ello.

17. El Sr. SCELLE está de acuerdo con el argumento del Sr. García Amador a favor de una inclusión de la referencia a las opiniones consultivas en el artículo 3. La ventaja principal de una opinión consultiva es la de que permitiría a un Estado que no tenga razón someterse a la declaración de la Corte acerca de los derechos respectivos de las partes, sin que la Corte tenga que emitir un fallo judicial formal. Existe, además, una cierta corriente de opinión a favor de permitir el arbitraje en las controversias entre organismos especializados. En tales casos, sería útil el procedimiento de requerir una opinión consultiva.

18. En respuesta a Sir Gerald Fitzmaurice, dice que pueden muy bien surgir circunstancias en las que haya que recurrir a un organismo especializado para que pida, a iniciativa de un Estado Miembro, una opinión consultiva. Por ejemplo, un miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) podría muy bien someter a la Comisión de Reglamento y de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT una controversia debida al hecho de que un Estado limítrofe origine en su propio territorio graves dificultades por no aplicar una determinada convención de trabajo. En este caso, la OIT podría pedir una opinión consultiva sobre la materia. Situaciones semejantes podrían surgir en la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) o en cualquier otro organismo especializado, e incluso dentro de las mismas Naciones Unidas.

19. La cuestión planteada por el Sr. Verdross queda, a su juicio, adecuadamente solucionada por las palabras « por ambas partes o por una de ellas » de la versión enmendada del párrafo 1 del artículo 3.

20. El Sr. AGO no comprende bien qué quiere decir el Relator Especial cuando manifiesta que los Estados podrían solicitar la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia por intermedio de una organización internacional. Para utilizar el ejemplo particular que acaba de citar, si un Estado miembro de un organismo especializado se queja de que otro Estado no ha aplicado una convención celebrada bajo los auspicios de este organismo, la cuestión en litigio será examinada por el órgano previsto a este efecto dentro del mismo organismo interesado. Sólo cuando en el organismo mismo surja alguna duda o alguna dificultad acerca de la forma de interpretar la convención de que se trate, solicitará el organismo la opinión consultiva de la Corte y, en ese caso, el organismo actuaría en su propio nombre y no por cuenta de los Estados partes en la controversia relativa a la aplicación de la convención. Además, es indudable que la opinión consultiva de la Corte no resolverá por sí sola la controversia sino que servirá de base para que un órgano del organismo la resuelva.

21. A juicio del orador, sería un error, pues, mencionar en el artículo 3 la posibilidad de solicitar una opinión consultiva, por los menos mientras se trate de aplicar ese artículo únicamente a las controversias entre los Estados.

22. A Sir Gerald FITZMAURICE no le han convencido las nuevas explicaciones del Relator Especial y está plenamente de acuerdo en que, por las razones que ha expuesto el Sr. Ago, toda mención de las opiniones consultivas debiera ser suprimida del artículo 30. Si una organización internacional pide a la Corte una opinión consultiva, lo hará, como ha dicho el Sr. Ago, por razones propias, independientemente de cómo se haya planteado el problema.

23. Cree que la alusión en el artículo 3 a la opinión consultiva producirá consecuencias contrarias a una de las principales finalidades del artículo, a saber, lograr una decisión rápida sobre cualquier cuestión de arbitrabilidad que pueda plantearse. Como ha puesto de relieve el Sr. García Amador, la organización internacional interesada tendrá que inscribir el asunto en el programa del próximo período de sesiones de su conferencia general. Incluso si ésta accediera a la petición de las partes, la organización tendrá aún que someterla a la Corte Internacional de Justicia ; pero bien podría ocurrir que la conferencia general rechazara la petición, en cuyo caso las partes tendrían que someter el asunto a la Corte por el conducto ordinario, lo que podrían haber hecho en primer término. Además,

como ha dicho el Sr. Yokota, la alusión a dos posibles procedimientos enfrenta a las partes con una elección, lo que acaso constituya otra fuente de dificultades y de demora.

24. Frente a tan graves inconvenientes, no ve ventaja alguna en acudir a un procedimiento lento y que entraña muchos rodeos, que será aplicable muy raramente y que, en todo caso, no es adecuado al tipo de desacuerdos que la Comisión está estudiando en este momento.

25. El Sr. BARTOŠ dice que, si bien el Relator Especial tiene razón en principio por las razones prácticas que han citado otros miembros de la Comisión, cree que no cabe mantener en su forma actual la referencia a la opinión consultiva. Bien puede ocurrir que se planteen los casos que el Relator Especial ha tenido en cuenta. No sólo pueden desear conocer la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre determinados puntos de una controversia entre Estados ciertos organismos especializados como la OACI y la OIT, sino también la Asamblea General de las Naciones Unidas (como ya ha ocurrido, en efecto, en el caso de las alegaciones relativas a la inobservancia de las disposiciones sobre derechos humanos en los Tratados de Paz) y el Consejo de Seguridad. Por otra parte, no hay manera alguna de que los Estados partes en una controversia puedan obligar a la organización internacional interesada, si ésta no lo desea, a que obtenga una opinión consultiva de la Corte. Ni puede la Comisión, que se halla estableciendo normas reguladoras de la conducta de las partes, estipular que la organización internacional deberá satisfacer la petición de aquéllos.

26. Por consiguiente, si bien es partidario de que se mantenga la alusión a la opinión consultiva, estima que debería ser redactada de nuevo y colocada en otra parte, ya sea en un artículo separado que enuncie meramente que las partes quedarán obligadas por la opinión consultiva que obtenga una organización internacional en materias relacionadas con una controversia o, si la Comisión decide incluir una sección relativa a las organizaciones internacionales, en aquella parte de la misma que se refiera a su función de vigilancia de la ejecución de las convenciones.

27. El Sr. EL-ERIAN dice que otros miembros de la Comisión han subrayado suficientemente las dificultades prácticas de la propuesta del Relator Especial. El orador abriga serias dudas en cuanto a sus aspectos jurídicos. Refiriéndose a la opinión consultiva emitida en 1923 por la Corte Permanente de Justicia Internacional, respecto a la interpretación de la cláusula de jurisdicción interna del párrafo 8 del Artículo 15 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, que fué uno de los puntos en cuestión en la controversia entre Francia y la Gran Bretaña relativa a ciertos decretos sobre nacionalidad de Túnez y de la Zona Francesa de Marruecos [1], destaca que la vía de opinión consultiva se basa en el supuesto de que la controversia ya se haya planteado ante la organización internacional interesada y que ésta tropiece con una dificultad jurídica respecto a la cual desee el dictamen de la Corte. Es, pues, evidente que la vía de opinión consultiva se prevé en el Estatuto de la Corte para su aplicación a un tipo de situaciones completamente distintas de las que se puedan plantear en virtud del artículo 3 y, por consiguiente, invita al Relator Especial a que reexamine su propuesta.

28. El Sr. PADILLA NERVO es partidario de que se suprima del artículo 3 toda referencia a la Corte Permanente de Arbitraje.

29. En cuanto a la vía de opinión consultiva, es cierto que existe una diferencia fundamental entre el tipo de situación en que piensa el Relator Especial y los casos en que la Asamblea General, por ejemplo, solicitó en lo pasado una opinión consultiva. En virtud del artículo 3 será necesario que las partes se obliguen a recurrir a un procedimiento de opinión consultiva, mientras que lo que en realidad ha venido sucediendo en lo pasado es que una mayoría pedía la opinión de la Corte respecto a la procedencia jurídica de ciertos actos cometidos por una minoría, no sólo sin consentimiento de ésta, sino contra sus deseos expresos. También está de acuerdo con el Sr. García Amador en que la vía de opinión consultiva provocará una demora considerable y un estado de incertidumbre, si los Estados sólo recurren a ella por conducto de una organización internacional ; pero no cree en modo alguno que el Artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia impida necesariamente a los Estados que soliciten por sí mismos la opinión consultiva de la Corte. El Artículo 34 prescribe que sólo los Estados pueden ser partes en casos ante la Corte, y el Artículo 65 declara meramente que la Corte podrá « emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas ». Duda mucho que, si dos Estados solicitan de la Corte una opinión consultiva, ésta decida que, como se desprende del examen conjunto de ambos artículos, no está autorizada a emitirla. Además, ya ha puesto de relieve el Relator Especial que existen poderosas razones políticas para que se incluya una referencia a la vía de opinión consultiva. En resumidas cuentas, cree que sería aconsejable hacerlo así aunque, según ha propuesto el Sr. Bartoš, podría encontrarse un lugar más apropiado que el artículo 3.

30. El Sr. SANDSTRÖM propugna que se suprima toda referencia a la Corte Permanente de Arbitraje y a la vía de opinión consultiva, por las razones que han sido indicadas. Aunque acaso

[1] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Advisory Opinions*, serie B, N.º 4.

tenga razón el Sr. Padilla Nervo al argüir que el espíritu del Artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no excluye necesariamente el que se haya considerado la posibilidad de que los Estados soliciten de la Corte una opinión consultiva, parece probable que tal haya sido su intención, pues en el desarrollo normal de los acontecimientos no es necesario ni lógico que los Estados que sean partes en una controversia soliciten una opinión consultiva ; lo que les interesa es dirimir la controversia mediante decisión judicial. Por otro lado, las organizaciones internacionales pueden precisar una opinión consultiva que oriente el curso futuro de su conducta. Por ello, la falta de toda mención de los Estados en el Artículo 65 es muy probablemente deliberada.

31. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de que se suprima del artículo 3 toda referencia a la Corte Permanente de Arbitraje.

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobada la propuesta.

32. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de que se suprima del artículo 3 toda referencia al procedimiento de opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia.

Por 11 votos contra 3, y 1 abstención, queda aprobada la propuesta.

33. El Sr. BARTOŠ se ha abstenido en la segunda votación porque prefiere que se suprima la referencia del artículo 3 a la vía de opinión consultiva, pero no es partidario de que se omita en el proyecto.

34. El Sr. AMADO dice que ha votado en favor de la supresión de toda referencia a la vía de opinión consultiva no porque se oponga a ella, sino porque, desgraciadamente, se adapta mal a un mundo imperfecto.

Se remite al Comité de Redacción el artículo 3.

ARTÍCULO 4

35. El PRESIDENTE manifiesta que hay que aplazar el examen del artículo 4, debido a la ausencia del Sr. Žourek, quien tiene una propuesta que presentar sobre el mismo.

ARTÍCULO 5

36. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 5 del modelo de proyecto.

37. El párrafo 1 del artículo establece el principio fundamental de la inmutabilidad del tribunal arbitral.

38. Una vez designados, los árbitros se convierten en miembros de un órgano internacional al que se le ha confiado la labor de dirimir la controversia. El árbitro elegido por una parte no es un abogado de esa parte ; la misión de defender los intereses de cada litigante incumbe a su agente y abogado.

39. El párrafo 2 faculta a las partes para reemplazar al árbitro antes de que hayan comenzado las actuaciones ; esta disposición obedece a que algunos gobiernos expresaron el criterio de que cada parte debería tener siempre derecho a reemplazar al árbitro nombrado por ella (véase A/CN.4/L.71). Estima que la sustitución sólo debiera autorizarse mientras el árbitro no haya empezado prácticamente a ejercer las funciones inherentes a su calidad de tal. La segunda frase del párrafo 2 permite que se sustituya un árbitro, una vez comenzadas las actuaciones, mediando acuerdo entre las partes.

40. El párrafo 3 define el momento en que se consideran comenzadas las actuaciones.

41. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que el artículo 5 no ha motivado ninguna crítica importante por parte de los gobiernos y, por tanto, a la Comisión le es posible aprobarlo sin mucho debate. Cree que lo mismo ocurre con los dos o tres artículos siguientes del modelo de proyecto.

42. El Sr. BARTOŠ pregunta al Relator Especial si la primera frase del párrafo 2 se aplica también al caso de un árbitro designado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por otra autoridad, después de que una de las partes no lo haya nombrado dentro de plazo.

43. También desea saber si, mediante acuerdo entre las partes, cabe reemplazar en cualquier momento a un árbitro nombrado conjuntamente por ellas.

44. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que si un árbitro es designado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por otra autoridad, no se presumirá que ese árbitro ha sido nombrado por una de las partes. La parte interesada no puede, pues, sustituir al árbitro así designado.

45. Un árbitro nombrado por acuerdo entre las partes puede, desde luego, ser reemplazado cuando así lo convengan.

46. El Sr. BARTOŠ dice que el párrafo 2, relativo a la sustitución, debiera contener además las estipulaciones siguientes. En primer lugar, el árbitro « nacional », que debió ser nombrado por una de las partes pero que, ante la inacción de esa parte, se haya designado en la forma descrita en el artículo 4, debiera ser tratado en derecho como si lo hubiera nombrado la parte interesada, pudiendo, por tanto, ser sustituído por otro árbitro designado por la misma parte. Por otro lado, si las partes convienen en que los árbitros los designe un funcionario internacional, actuando en su calidad de tal y no haciendo las veces de la parte que no haya efectuado el nombramiento en tiempo hábil, esos árbitros no podrán ser sustituídos

por orden de los Estados interesados. En segundo lugar, si se conviene la designación de mutuo acuerdo de cierto número de los árbitros en lugar de los árbitros « nacionales », o que la designación por una de las partes esté supeditada el consentimiento de la otra, la remoción o sustitución de los árbitros exigirán el consentimiento de ambas partes. Queda entendido, desde luego, que tales disposiciones sólo serán operantes en tanto en cuanto las actuaciones no hayan empezado.

47. Por consiguiente, las precedentes observaciones muestran hasta qué punto el Sr. Bartoš no está de acuerdo con el Relator Especial. Añade, sin embargo, que no insistirá en que se vote esa cláusula.

48. El Sr. AGO dice que no acaba de complacerle el párrafo 2, cuyo texto podría prestarse a tácticas dilatorias. Sugiere que la disposición que figura en la segunda frase de ese párrafo sólo sea aplicable como la de la primera al árbitro designado por una de las partes ; en su redacción actual, el texto parece sugerir que mediante acuerdo entre las partes todo árbitro podría ser sustituído durante las actuaciones.

49. Propone que se supriman las palabras « escrito u oral » del párrafo 3. Normalmente, el procedimiento oral comienza después del procedimiento escrito y la redacción actual del párrafo podría suscitar dudas respecto del momento exacto a que se refiere ; el párrafo debiera declarar simplemente que se presumen comenzadas las actuaciones cuando se haya dictado la primera providencia del procidimiento.

50. El Sr. SCELLE, Relator Especial, está de acuerdo en que se supriman del párrafo 3 las palabras « escrito u oral ».

51. El Sr. SANDSTRÖM dice que es necesario estipular algo en previsión del caso de un árbitro nombrado por ambas partes. El párrafo 2, sobre todo si se enmienda en la forma sugerida por el Sr. Ago, no aclararía si es posible que las partes sustituyan tal árbitro de mutuo acuerdo y, en caso afirmativo, si ese derecho está limitado al período anterior al comienzo de las actuaciones.

52. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo en que debe regularse el caso mencionado por el Sr. Sandström. Quizás la mejor solución fuera modificar la segunda frase del párrafo 2 en la forma propuesta por el Sr. Ago y redactar un párrafo separado sobre los árbitros nombrados conjuntamente por ambas partes.

53. El PRESIDENTE indica que el Comité de Redacción tal vez pudiera ocuparse del asunto.

54. El Sr. AMADO dice que los puntos suscitados se refieren a cuestiones de fondo, en las que debería ocuparse la Comisión en vez del Comité de Redacción.

55. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que consultará con el Sr. Ago y con Sir Gerald Fitzmaurice y presentará a la Comisión un texto revisado.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

437.ª SESIÓN

Martes 6 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 5 *(continuación)*

1. El Sr. SCELLE, Relator Especial, está de acuerdo con el Sr. Ago en que se proceda a una nueva redacción del artículo 5, teniendo en cuenta el debate de la 436.ª sesión. El párrafo 1 permanecería inalterado y el resto del artículo diría lo siguiente :

« 2. No obstante, cada una de las partes tendrá la facultad de reemplazar a un árbitro designado por ella a condición de que el tribunal no haya comenzado aún las actuaciones. Una vez comenzadas éstas, el reemplazo de un árbitro designado por una de las partes sólo podrá hacerse de común acuerdo entre ellas.

« 3. Una vez comenzadas las actuaciones, sólo excepcionalmente podrán ser cambiados los superárbitros designados conjuntamente por acuerdo entre las partes. Los árbitros designados de conformidad con el procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 4 no podrán ser cambiados ni aun por acuerdo de las partes.

« 4. Se considerarán comenzadas las actuaciones cuando el Presidente del Tribunal o el árbitro único hayan dictado la primera providencia del procedimiento. »

2. El Sr. SANDSTRÖM pregunta si una providencia que fije la fecha y el lugar de la primera reunión del tribunal constituiría la primera providencia de las actuaciones en el sentido del párrafo 4.

3. El Sr. SCELLE, Relator Especial, responde afirmativamente.

4. El Sr. FRANÇOIS considera un tanto vaga la expresión del párrafo 3 « sólo excepcionalmente ».

5. El Sr. SANDSTRÖM dice que esa frase al parecer constituye más bien una recomendación a las partes que una cláusula imperativa.

6. El Sr. SCELLE, Relator Especial, expone la dificultad de elaborar una disposición más precisa. Sin embargo, conviene indicar de algún modo que los reemplazos mencionados son, en general, indeseables.

7. El PRESIDENTE indica que la decisión sobre el artículo 5 se aplazará hasta una sesión posterior, a fin de que los miembros puedan estudiar el nuevo texto.

ARTÍCULO 6 Y NUEVO ARTÍCULO PROPUESTO POR EL SR. AGO

8. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 6, relativo a las vacantes que se produzcan en el tribunal por muerte o por incapacidad de un árbitro. En casi todos los textos reguladores del procedimiento arbitral figura un precepto en previsión de tales contingencias.

9. El Sr. FRANÇOIS dice que el texto correspondiente aprobado en 1953 en el quinto período de sesiones [1] de la Comisión es más completo, pues no sólo prevé el caso de muerte o de incapacidad, sino también el de la dimisión de un árbitro antes del comienzo de las actuaciones. A este respecto, el nuevo modelo de proyecto presenta una laguna. El artículo 7 sólo se refiere al caso de dimisión de un árbitro con posterioridad al comienzo de las actuaciones.

10. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no estimaba aconsejable mantener en el artículo 6 la referencia a la dimisión de un árbitro. Este artículo trata de las vacantes debidas a causas ajenas a la voluntad de las partes en litigio. Por desgracia, la dimisión de un árbitro es con frecuencia resultado de la presión ejercida por su gobierno.

11. Al dar una nueva redacción a las disposiciones sobre el reemplazo de árbitros, se ha esforzado por lograr un equilibrio entre su deseo de conceder a las partes la mayor libertad y su renuencia a que los árbitros se conviertan en meros representantes de las partes en litigio.

12. No hace falta ninguna referencia a la dimisión de un árbitro antes del comienzo de las actuaciones porque resulta evidente que en tal caso la parte que lo haya nombrado puede reemplazarlo por otro.

13. El Sr. AMADO dice que el modelo de proyecto constituye una estructura basada en la premisa de que los árbitros son jueces y no mandatarios. En la práctica, se ha considerado siempre a los árbitros como abogados de las partes, y el sistema de arbitraje se ha basado en el acuerdo entre las partes. El proyecto se inspira en el deseo de evitar que un compromiso de arbitraje se malogre por la renuencia de una de las partes a cumplir todas las obligaciones contraídas. El proyecto tiene la finalidad de conferir a los árbitros un carácter judicial cada vez mayor.

14. El Sr. SANDSTRÖM comparte el criterio del Sr. François de que existe una laguna en el modelo de proyecto por falta de disposición explícita para el caso de dimisión de un árbitro antes del comienzo de las actuaciones. El nuevo texto del artículo 5 prescribe meramente que los árbitros designados de conformidad con el procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 4 no podrán ser cambiados ni aun por acuerdo de las partes ; pero nada se dice en relación con la forma en que deba cubrirse la vacante causada por la dimisión de dicho árbitro.

15. El Sr. FRANÇOIS no ve razón alguna para que se omita una cláusula explícita en el sentido de que, si el árbitro nombrado por una de las partes dimite antes del comienzo de las actuaciones, tal parte podrá nombrar otro árbitro en su lugar. El texto del artículo 6, aprobado por la Comisión en 1953, era mucho más claro que la cláusula correspondiente del último proyecto.

16. Sir Gerald FITZMAURICE dice que no puede aceptar lo dicho por el Sr. Scelle de que la dimisión del árbitro nombrado por una de las partes obedezca siempre a la presión del gobierno del país al que pertenece.

17. También abriga ciertas dudas respecto al texto del artículo 6, el cual no aclara si sus disposiciones son aplicables en todo momento o únicamente antes del comienzo de las actuaciones. Propone que después del vocablo inicial « Si », se añadan entre comas las siguientes palabras : « antes o después del comienzo de las actuaciones ».

18. El artículo 6 parece decir que si dimite un árbitro nombrado por una de las partes, ésta tendrá que llegar a un acuerdo con la otra parte a fin de cubrir la vacante y que, sólo a falta de tal acuerdo, la vacante deberá proveerse conforme al procedimiento prescrito para el nombramiento primitivo. Propone que se suprima la mención del acuerdo entre los litigantes.

19. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que en aras de la claridad es indispensable que se inserte una frase concebida en los términos propuestos por Sir Gerald Fitzmaurice, a fin de aclarar que las disposiciones del artículo 6 no se aplican sólo al caso en que aún no hayan comenzado las actuaciones del tribunal, como ocurre con las del artículo 7.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

20. El Sr. AGO declara que le inquieta que el artículo 6, para el caso de muerte o de incapacidad de un árbitro, se limite a prever el reemplazo del árbitro, cualquiera que sea el momento del procedimiento en que se haya producido la vacante. Nada se dice acerca de la cuestión si cuando se reemplaza a un árbitro en una etapa avanzada del procedimiento hay que volver a empezar el procedimiento desde el principio o continuarlo como si nada hubiera ocurrido. Esa situación plantearía problemas difíciles. En la mayoría de los sistemas de derecho interno el hecho de reemplazar a un árbitro obliga por lo menos a comenzar otra vez el procedimiento oral, en caso de que éste se hubiere iniciado.

21. El Sr. AMADO dice que es costumbre volver a sustanciar el procedimiento oral, siempre que un nuevo juez se incorpora a un tribunal en sustitución de otro fallecido.

22. El PRESIDENTE manifiesta que el artículo 6 sólo trata de la provisión de vacantes. Si se desea prever la repercusión jurídica de la reconstitución de un tribunal sobre las actuaciones que ya hayan comenzado, habrá que insertar una cláusula separada.

23. El Sr. SANDSTRÖM indica que el problema planteado por el Sr. Ago sólo es pertinente en aquellos casos en que los árbitros sean nombrados en el compromiso y donde resulte evidente que el cumplimiento de la cláusula compromisoria depende de la elección de los árbitros.

24. El Sr. AGO no comparte la opinión del Sr. Sandström. La cuestión que ha planteado se presentaría también en caso de muerte o de incapacidad de un árbitro nombrado por una de las partes. Su sustitución por un nuevo árbitro podría suponer en ciertos casos una grave desventaja para esa parte, si no se recomienza el procedimiento oral.

25. El Sr. BARTOŠ opina con el Sr. Ago que si un árbitro fallece o queda incapacitado después de comenzado el procedimiento, deben adoptarse medidas para restablecer la igualdad estricta entre las partes. Por analogía con las disposiciones de la ley austríaca relativa a tales eventualidades, si se inserta una disposición con el fin de que cada árbitro tenga un sustituto, no sería necesario recomenzar las actuaciones *ab initio*, en el supuesto de muerte o incapacidad del árbitro titular, pues el suplente habrá seguido todo el procedimiento sin derecho a voto y, por consiguiente, estará en condiciones de sustituirlo.

26. El Sr. SCELLE, Relator Especial, cree que las observaciones del Sr. Sandström plantean la cuestión de si ha de considerarse que el tribunal sigue existiendo y, por tanto, puede ejercer sus funciones en caso de muerte o de incapacidad de uno de sus miembros. La opinión afirmativa se halla de acuerdo con el espíritu de su proyecto.

27. El Sr. AGO se opondría resueltamente a la idea de que el tribunal pueda continuar el procedimiento en ausencia de un árbitro, porque esta ausencia rompería el equilibrio y sería contraria al principio de la igualdad de las partes.

28. Pero la cuestión que ha planteado es diferente, porque ha preguntado si cuando se designa un nuevo árbitro es siempre posible reanudar el procedimiento, como si nada hubiera pasado, a partir del punto a que se había llegado cuando se produjo la vacante. El Sr. Ago cree que no, pero, para no entorpecer innecesariamente el proceso, podría preverse que cuando se reemplace un árbitro el proceso continuará a partir del punto a que se había llegado, a menos que el nuevo árbitro pida que se vuelva a comenzar desde el principio el procedimiento oral.

29. El Sr. SCELLE, Relator Especial, respecto a la primera cuestión aludida, cree que el parecer del Sr. Ago se basa en el antiguo concepto del arbitraje diplomático para el que se consideraba esencial la estricta igualdad de las partes. Si la Comisión acepta el criterio contrario de que los miembros del tribunal arbitral actúan en calidad de jueces imparciales, no parece tan necesario reemplazar al árbitro fallecido o incapacitado (y existen casos en que no se ha hecho ningún cambio) aunque, de modo general, es partidario de que se lo sustituya en tales circunstancias.

30. No obstante, si se designa un nuevo árbitro, no cree que deban recomenzarse las actuaciones, pues el objeto fundamental del arbitraje es la resolución rápida de la controversia. Por otro lado, en cuanto concierne al punto en que deban reanudarse aquéllas, estima que deben comenzarse de nuevo o no comenzarse en absoluto. A primera vista, parece ilógica la propuesta de compromiso del Sr. Ago.

31. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la segunda de las dos opiniones mencionadas por el Relator Especial respecto a la naturaleza del arbitraje, apenas concuerda con la realidad de la práctica moderna. Además, sería difícil conciliarla con el artículo 14 el cual prescribe que « las partes son iguales en todas las actuaciones del tribunal ». Tal igualdad es evidentemente imposible si una parte se halla representada por menos árbitros nacionales que a otra. También es imposible si uno de sus árbitros nacionales sólo ha intervenido en una parte de las actuaciones. Pues si bien es cierto que los árbitros nacionales deben adoptar y, en general, adoptan una actitud imparcial, es muy improbable que accedan a participar en el tribunal si consideran que su gobierno no tiene ninguna razón ; de ahí que, inevitablemente, inicien las actuaciones, si no con un prejuicio, sí con cierta predisposición en favor de su gobierno.

32. Por otro lado, quizás sea menor de lo que cree el Sr. Ago la desigualdad de las partes que pueda resultar del reemplazo de un árbitro después del comienzo de las actuaciones. Al nuevo árbitro le será posible estudiar el procedimiento escrito, y siempre que se haya levantado acta del procedimiento oral podrá examinarlo también, aunque sin duda la lectura del texto no resulte tan satis-

factoria como la audición viva de los alegatos. Por razones prácticas se opone, pues, a que se sustancie de nuevo todo el procidimiento, a pesar de que algunas veces pueda ser preciso recomenzar el procedimiento oral. Las objeciones prácticas que se oponen al recomienzo son mayores que en el caso de arbitrajes de derecho interno, pues los de cáracter internacional suelen ser más largos y más complicados.

33. El Sr. AGO destaca que las circunstancias serán tan distintas en cada caso que es fundamental la flexibilidad de toda norma sobre el particular que pueda fijar la Comisión. Propone que se inserte después del artículo 8 un nuevo artículo del siguiente tenor :

« Cuando, después de comenzadas las actuaciones, se cubra una vacante, las actuaciones continuarán en el punto a que llegaron cuando se produjo la vacante. Sin embargo, el nuevo árbitro podrá exigir que se sustancie de nuevo todo el procedimiento oral si éste ha comenzado.»

34. El Sr. BARTOŠ es partidario de una disposición que asegure que todos los árbitros se hallen en condiciones de igualdad y que garantice el principio de que en general las decisiones judiciales han de basarse en el testimonio directo oral, en vez de en pruebas escritas. Por estas razones es acertado que el nuevo árbitro — a menos que como sustituto haya participado en las actuaciones y se halle facultado para pedir explicaciones, como a veces ocurre — pueda exigir que se inicie de nuevo todo el procedimiento oral o que se vuelva sobre alguno de los puntos planteados, si considera que requieren nuevo examen.

35. El Sr. VERDROSS apoya el texto propuesto por el Sr. Ago, no sólo porque restablece el equilibrio entre las partes, sino también porque asegura la imparcialidad de la sentencia, pues el nuevo árbitro puede alegar con razón que no puede juzgar la causa objetivamente si no se halla en posesión de todas las pruebas que se hayan aportado.

36. El Sr. YOKOTA está de acuerdo en que se inserte después del artículo 8 una disposición del tipo sugerido por el Sr. Ago, pero estima que incluso si la solicitud de que se sustancie de nuevo el procedimiento oral procede del nuevo árbitro, debe corresponder al propio tribunal decidir si tal petición se halla justificada.

37. El Sr. EDMONDS también cree en la necesidad de una disposición del tipo mencionado, pero estima que no debe deferirse enteramente al criterio del nuevo árbitro, o incluso al del propio tribunal, la decisión de si ha de recomenzarse el procedimiento oral. A su juicio, debe permitirse que las partes se pronuncien sobre el particular. Por ejemplo, el nuevo árbitro puede proclamar con toda buena fe que no es necesario iniciar de nuevo el procedimiento oral y, no obstante, dar con ello motivo a que una de las partes lo recuse.

38. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, indica que el problema planteado por el Sr. Ago podía ser tratado adecuadamente en alguna otra parte del proyecto, por ejemplo en relación con el artículo 14 que establece que las partes son iguales en todas las actuaciones del tribunal.

39. Añade que tal vez sea lamentable que el Relator Especial haya omitido todo epígrafe de sección en el nuevo proyecto, pues los epígrafes incluídos en el proyecto aprobado en el quinto período de sesiones contribuyeron a facilitar la referencia al mismo y su comprensión.

40. El Sr. AGO no tiene objeción que oponer a que el artículo propuesto se inserte en otra parte, aunque en este caso quizás haya que incluir en el artículo 6 una referencia a aquél. Sin embargo, hace recordar que la cuestión de la forma definitiva del proyecto de artículos ha quedado aplazada (434.ª sesión, párr. 56), en espera del examen de una propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice, por lo cual parece ser de menor importancia, en el momento actual, la cuestión del lugar que ha de darse al artículo.

41. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que ya ha podido examinar esa propuesta y, en su opinión, el artículo 14 es uno de los que en realidad sería más adecuado trasladar a un preámbulo, en el que se enuncien los principios generales del arbitraje. Le parece, pues, que el texto propuesto por el Sr. Ago, que desde luego se refiere a un punto muy importante que no está englobado en las anteriores convenciones, debe ser insertado después de los artículos relativos al reemplazo y a la recusación de árbitros.

42. El Sr. YOKOTA reconoce la fuerza de las observaciones del Sr. Edmonds y, en consecuencia, propone que el artículo adicional se redacte así :

« En caso de que una vacante se cubra después de comenzadas las actuaciones, el tribunal decidirá, a petición del nuevo árbitro o de una de las partes, el procedimiento que ha de seguirse en adelante. »

43. Los Sres. SANDSTRÖM y AMADO dicen que no pueden aceptar la propuesta del Sr. Yokota, pues creen que se trata de asunto que sólo el nuevo árbitro puede decidir.

44. El Sr. BARTOŠ dice que sólo el tribunal en conjunto es competente para tomar esa decisión, y que ningún árbitro puede tomarla.

45. El PRESIDENTE señala que, al parecer, los miembros de la Comisión en general son partidarios de estipular que las vacantes se cubran, sea antes o después de comenzadas las actuaciones. Por consiguiente, supone que la Comisión estará de acuerdo con el texto siguiente para el artículo 6 en el que se tienen en cuenta las enmiendas propuestas por Sir Gerald Fitzmaurice :

« Si, antes o después de comenzadas las actuaciones, se produce una vacante por muerte o por incapacidad de un árbitro, la vacante será cubierta con arreglo al procedimiento prescrito para los nombramientos iniciales. »

Así queda acordado.

46. El PRESIDENTE dice que, como al parecer la Comisión quiere indicar el efecto de la provisión de una vacante sobre el curso de las actuaciones arbitrales, sería necesario decidir si las actuaciones han de continuar ininterrumpidamente o bien comenzar de nuevo, y asimismo si la disposición sobre este punto debería formar parte del artículo 6 o insertarse al final del grupo de artículos 6, 7 y 8.

47. El Sr. AGO indica que la cuestión suscitada por el Sr. Edmonds podría solucionarse añadiendo las palabras « o una de las partes » en el texto del nuevo artículo propuesto.

48. En cuanto a la inserción de la nueva disposición, propone que, de modo provisional, se la ponga al final del grupo de artículos que trata de la provisión de vacantes, sin perjuicio de que pueda modificarse la ordenación del proyecto.

49. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Ago de que toda disposición relativa al efecto de la provisión de vacantes en el curso de las actuaciones se ponga, de modo provisional, al final del grupo de artículos que tratan de las vacantes.

Por 10 votos contra ninguno, y 4 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

50. El PRESIDENTE dice que la decisión sobre el nuevo artículo propuesto por el Sr. Ago habrá de diferirse hasta la próxima sesión.

ARTÍCULO 7

51. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el texto del artículo 7, señalando que el párrafo 1 va dirigido contra las dimisiones fundadas en motivos especiosos.

52. Sir Gerald FITZMAURICE dice que tiene ciertos recelos respecto de la disposición según la cual un árbitro sólo podrá retirarse o dimitir con el consentimiento del tribunal. En la práctica, sería perfectamente imposible impedir a un árbitro que dimita u obligarle a tomar parte en actuaciones de las que está decidido a retirarse. En realidad, la imposibilidad de que esto ocurra está claramente reconocida en el párrafo 2, que empieza con las palabras « En caso de que se produzca el retiro sin consentimiento del tribunal ». El párrafo 1 está claramente inspirado en el deseo de impedir la dimisión de los árbitros por razones inadecuadas, tales como la presión de su Estado o nacionalidad. Aunque a veces los árbitros dimitan por razones de esa índole, sería erróneo suponer que siempre ocurre así. De hecho, es más corriente, y el orador podría recordar casos en apoyo de este parecer, que los árbitros deseen dimitir por razones personales que nada tienen que ver con el caso, o porque el curso adoptado por las actuaciones hace que, personalmente, no deseen continuar asociados a ellas. Quizá el objeto del Relator Especial pueda lograrse mediante una disposición en el párrafo 1 que afirme que « un árbitro sólo podrá dimitir previa consulta con el presidente del tribunal ».

53. El Sr. EDMONDS está de acuerdo con las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice sobre la incompatibilidad de los párrafos 1 y 2 del artículo. En su opinión, el párrafo 1 puede omitirse completamente.

54. El Sr. AGO conviene con Sir Gerald Fitzmaurice en que un árbitro puede muy bien dimitir por razones que no sean indebidas. Se han citado casos en que las razones han podido parecer sospechosas ; pero también se han dado casos de árbitros, e incluso del presidente de un tribunal, que han dimitido por haber encontrado que la conducta de los demás miembros del tribunal era sospechosa. Propone que se suprima todo el artículo 7 y se añadan las palabras « o por dimisión » después de la palabra « incapacidad » en el artículo 6.

55. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no tiene ninguna objeción a las propuestas del Sr. Ago, ya que está en conformidad con su propia concepción inicial.

56. El Sr. FRANÇOIS expresa su extrañeza ante la concesión hecha por el Relator Especial. En años anteriores, la Comisión adoptó el punto de vista de que han de preverse salvaguardias contra las presiones ejercidas sobre los árbitros por sus gobiernos, y el propio Relator Especial ha estado siempre preocupado por la posibilidad de que un árbitro sea obligado a dimitir contra su voluntad [2].

57. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que, desde entonces, se ha convencido de la imposibilidad de impedir tales dimisiones. Ha aceptado también la necesidad de hacer concesiones a los puntos de vista de los gobiernos.

58. El Sr. AMADO nota con satisfacción la tendencia a volver a un texto concebido según el sentido del artículo 59 de la Convención de La Haya de 1907 [3] y del artículo XV de la Convención para el Establecimiento de un Tribunal Internacional Centroamericano [4].

59. El Sr. EL-ERIAN dice que comparte los recelos de Sir Gerald Fitzmaurice y otros oradores respecto de las disposiciones del artículo 7. Una manera de prever los casos de dimisión sin establecer una disposición demasiado rígida, sería la de estipular que, una vez comenzadas las actuaciones ante el tribunal, sólo podrán presentarse dimisiones después de consultar con el tribunal.

60. El Sr. PADILLA NERVO expresa su acuerdo con la propuesta del Sr. Ago aceptada por el Relator Especial. Toda la finalidad del artículo 7 ha consistido en prever salvaguardias contra la conducta inadecuada del Estado de la nacionalidad

---

[2] *Ibid., quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12*, párr. 180 e *ibid., séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 19.

[3] Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, firmada en La Haya en 1907. Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 67.

[4] Firmada en Wáshington el 7 de febrero de 1923. Véase *International Legislation*, compilada por Manley O. Hudson (Wáshington, D. C., Carnegie Endowment for International Peace, 1931), Vol. II (1922-1924), N.º 79, pág. 918.

de un árbitro. Ahora bien, la dimisión de un árbitro puede deberse sea a una intervención del Estado de que es nacional, o a causas sin ninguna relación con dicho Estado. La Comisión debe suponer, mientras no se demuestre otra cosa, que los Estados actúan de modo correcto.

61. El Sr. BARTOŠ dice que, aunque no se opondrá a que el Relator Especial retire el artículo 7, preferiría que, por diversos motivos, se conserve dicho artículo, en especial por la libertad de los individuos y por la necesidad de facilitar las actuaciones del tribunal y asegurar un fallo bien fundado. Con mucha frecuencia, los árbitros dimiten mucho tiempo después de que las actuaciones han comenzado, no tanto por orden de sus gobiernos como debido a un fuerte sentimiento nacional. No se puede impedir que los árbitros dimitan; pero, si dimiten, se los puede considerar culpables de incumplimiento de contrato si los demás miembros del tribunal estiman que los motivos de la dimisión no son razonables. Habría preferido, pues, que el texto distinguiese entre las dimisiones aceptadas por el tribunal y las presentadas por motivos especiosos.

62. El Sr. AMADO cita el *Comentario al proyecto de convención sobre el procedimiento arbitral* [5], para mostrar que la práctica relativa al efecto del retiro de un árbitro es un tanto imprecisa y que las opiniones de los tratadistas indican también una falta de unanimidad. Es imposible prever todas las contingencias en un modelo de proyecto. El lugar adecuado para las disposiciones sobre la dimisión de los árbitros está en el compromiso.

63. El Sr. VERDROSS, refiriéndose a la observación del Sr. Bartoš relativa a las providencias en caso de retiro inadecuado de un árbitro, sugiere que el mejor remedio en caso de retiro de un árbitro ante la presión ejercida por el Estado del que es nacional consiste en estipular que si un árbitro se retira sin el consentimiento del tribunal, las actuaciones de éste continuarán sin dicho árbitro.

64. El PRESIDENTE señala que el Relator Especial ha retirado el artículo 7 y que ningún miembro de la Comisión ha propuesto su restauración. Por consiguiente, el artículo debe considerarse suprimido. Sólo resta ponerse de acuerdo sobre una posible adición al artículo 6.

ARTÍCULO 6 *(continuación)*

65. El Sr. EL-ERIAN sugiere que se añada al artículo 6 el nuevo párrafo siguiente :

« Sin embargo, si un árbitro desea dimitir, consultará con el presidente del tribunal antes de presentar su dimisión. »

66. El Sr. AGO advierte que la adición sugerida debe leerse « con el presidente o los miembros del tribunal », ya que el propio presidente puede querer dimitir.

67. El Sr. SCELLE, Relator Especial, no estima posible prever ninguna providencia en el sentido que se ha sugerido. Entiende que la Comisión se ha opuesto, en general, a la idea de que continúen las actuaciones ante el tribunal pese al retiro de un árbitro.

68. El Sr. FRANÇOIS dice que no entiende la finalidad de la sugestión del Sr. El-Erian. La finalidad de la Comisión ha sido la de proteger a un árbitro contra la presión ejercida por el Estado del que es nacional. Estipular que se consulte con los demás miembros del tribunal no porporciona dicha salvaguardia. Debe tener la posibilidad de decir a su gobierno que le es imposible dimitir. Una providencia eficaz contra las dimisiones indebidas es la de cubrir la vacante así creada de una manera desfavorable al Estado del cual es nacional el árbitro que dimite, especialmente pidiendo al Presidente de la Corte Internacional de Justicia que nombre un nuevo árbitro.

69. El Sr. EL-ERIAN, en respuesta al PRESIDENTE, dice que no desea insistir en su sugestión.

70. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta (párr. 54 *supra*) de que las palabras « por muerte o por incapacidad de un árbitro » del párrafo 1 del artículo 6 se enmienden para que digan : « por muerte, por incapacidad o por dimisión de un árbitro ».

Por 12 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

438.ª SESIÓN

Miércoles 7 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Comunicación recibida del Secretario General (A/CN.4/L.74)

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, llama la atención sobre la comunicación, de fecha 2 de mayo de 1958, dirigida por el Secretario General de las Naciones Unidas al Presidente de la Comisión, relativa a la institución de la República Arabe Unida (A/CN.4/L.74).

La Comisión toma nota de la comunicación.

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO), (*continuación*)

ARTÍCULO 5 *(continuación)*

2. El Sr. SCELLE, Relator Especial, da lectura al texto del artículo 5 revisado (véase 437.ª, párr. 1).

---

[5] Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955. V. 1, págs. 28-30.

3. El artículo 5 supone que el tribunal arbitral se ha constituído ya de conformidad con el artículo 4, y espera que no surgirán dificultades por el hecho de que se haya diferido la decisión sobre el artículo 4. Las materias de que trata el párrafo 3 no han sido plenamente discutidas, pero estima que el artículo en conjunto es aceptable para la Comisión.

4. El PRESIDENTE da por supuesto que, por no haberse formulado objeciones en el curso del debate a los párrafos 2 y 4, ni a la primera frase del párrafo 2, revisados, la Comisión está dispuesta a aprobarlos.

Así queda acordado.

5. El Sr. AMADO dice que no es partidario de las palabras « sólo excepcionalmente » del párrafo 3 del artículo. Aunque se da cuenta de que el proyecto es meramente un modelo y no una convención, sigue considerando la frase demasiado subjetiva. Si no se indica lo que quiere decirse con la palabra « excepcionalmente », la frase tiene escaso sentido en derecho.

6. El Sr. EDMONDS considera que la segunda frase del párrafo 2 es incompatible con el artículo 6 aprobado en la sesión anterior (437.ª sesión, párrs. 45 y 70). Un artículo preve que un árbitro no podrá ser reemplazado durante las actuaciones, y el otro afirma que puede ser reemplazado por muerte, incapacidad o dimisión.

7. Sir Gerald FITZMAURICE no cree que exista ninguna incompatibilidad entre el artículo 5 y el artículo 6. El artículo 5 trata del cambio de árbitros que están todavía en funciones, mientras que el artículo 6 trata de reemplazar a los árbitros que han cesado, debido a alguna de las razones especificadas, en el ejercicio de sus funciones.

8. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, advierte que no parece que se haya establecido ninguna disposición para el cambio de superárbitros nombrados de común acuerdo entre los propios árbitros.

9. El Sr. SCELLE, Relator Especial, da las gracias al Presidente por suscitar una cuestión que no ha sido tenida en cuenta en este proyecto ni en los anteriores. Plantea la cuestión fundamental de si los árbitros nombrados por las partes han de ser considerados como agentes de los Estados interesados, o si se les ha de considerar, una vez nombrados, como autoridades independientes. En su opinión, el último punto de vista es correcto y, por consiguiente, un superárbitro elegido por los árbitros como autoridad independiente, no puede ser destituído a voluntad de las partes. Sin embargo, acogería con agrado el parecer de los demás miembros sobre esta cuestión.

10. En respuesta al Sr. Amado, dice que no podría negarse a las partes en una controversia el derecho a cambiar los árbitros « neutrales » en el tribunal. Sin embargo, como ha señalado el Sr. Ago, los cambios de este tipo serían totalmente excepcionales, ya que tales árbitros podrían desempeñar un papel considerable cuando se pronuncie el fallo definitivo. Especificar en el proyecto lo que quiere decir « excepcionalmente » sería un asunto demasiado complicado y largo. Después de todo, la cláusula es solamente una recomendación.

11. El Sr. AMADO cita los escritos de doctos juristas en apoyo del parecer de que los árbitros, una vez nombrados, cesan de ser agentes del Estado que los ha nombrado.

12. El Sr. EL-ERIAN dice que, como la segunda frase del párrafo 3 del artículo 5 depende enteramente del párrafo 2 del artículo 4, no se podrá tomar ninguna decisión sobre el primero hasta que se haya aprobado el artículo 4.

13. El Sr. SANDSTRÖM observa que otro caso que no ha sido discutido es aquel en que todos los árbitros hayan sido nombrados de común acuerdo entre las partes.

14. El Sr. YOKOTA dice que la cuestión suscitada por el Presidente puede resolverse insertando las palabras « o entre los árbitros » después de las palabras « entre las partes » en la primera frase del párrafo 3. Desea proponer una enmienda en ese sentido.

15. El Sr. FRANÇOIS dice que, como la Comisión ha decidido prescindir del artículo 7, la segunda frase del párrafo 2 del artículo 5 tiene escaso valor práctico. ¿Qué importancia tiene estipular que un árbitro nombrado por una parte no podrá ser reemplazado, si no existe garantía contra la posibilidad de que el árbitro sea obligado a dimitir por el Estado que lo nombró?

16. Refiriéndose al párrafo 3, dice que las partes en una controversia deberían tener derecho a cambiar de árbitro o superárbitro de común acuerdo entre ellas. Por ser la confianza de las partes en los árbitros la base misma del arbitraje, iría aún más lejos y afirmaría que las partes deben tener derecho a cambiar incluso un árbitro nombrado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia en virtud del párrafo 2 del artículo 4.

17. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que si un árbitro es nombrado por una autoridad distinta de las partes en una controversia, deberá respetarse la decisión de dicha autoridad y, por consiguiente, el árbitro no podrá ser cambiado por las partes. De lo contrario, se podría invalidar el efecto del artículo 4.

18. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con el Relator Especial. Sería absolutamente ilógico y contrario al buen orden si un superárbitro nombrado por los árbitros, que podría muy bien ser el Presidente del tribunal, pudiera ser cambiado después de su nombramiento. En semejante caso, uno podría preguntarse por qué los árbitros nombrados por las partes han convenido en nombrarlo en primer lugar. Consideraciones análogas se aplican cuando el árbitro es nombrado por una autoridad externa, tal como el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

19. Disiente del Sr. François en que sea innecesario regular el reemplazo de un árbitro, pues en cualquier caso éste no puede verse obligado a continuar en ese puesto. La Comisión no ha logrado evidentemente establecer una garantía contra la posibilidad de que un árbitro sea obligado a dimitir por el Estado que lo nombró ; pero al menos debe abstenerse de fomentar tan incorrecta conducta al hacer imposible el reemplazo de un árbitro por cualquier otro medio.

20. Incidentalmente, cree que la palabra inglesa « *umpires* » (superárbitros) no constituye en el contexto un término muy afortunado. Propone que se use en su lugar la palabra « *arbitrators* » (árbitros).

21. El Sr. FRANÇOIS no considera que se destruya todo el sistema del procedimiento si se permite a las partes que reemplacen de común acuerdo a un árbitro nombrado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Las partes pueden estimar poco acertada la elección del Presidente y, si finalmente se ponen de acuerdo sobre otro candidato, tanto mejor. Un árbitro de su elección es preferible a un árbitro impuesto. Lejos de destruir cosa alguna, tal disposición contribuirá meramente a restablecer el estado ideal de cosas consistente en que el arbitraje se base en el acuerdo de las partes y en que los árbitros gocen de su confianza. Tampoco estima que tal cambio pueda menoscabar el prestigio del Presidente de la Corte. Cree, sin embargo, que debe fijarse un término para la realización de tales cambios.

22. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. François. El hecho de que un árbitro sea nombrado por el Presidente de la Corte Internacional, actuando en lugar de una de las partes, no modifica en lo más mínimo la posición del árbitro ; éste sigue perteneciendo al tribunal como si hubiera sido nombrado por la propia parte y puede, pues, ser reemplazado mediante acuerdo entre las partes. También considera que tal cambio no afectará al prestigio del Presidente de la Corte, pues éste no actuará con carácter oficial.

23. Al Sr. HSU tampoco le satisfacen las palabras « sólo excepcionalmente » del párrafo 3 del artículo, ya que constituyen una imperfección incompatible con lo que pretende ser un modelo de proyecto. Como el Sr. François, considera poco justificada la segunda frase del párrafo 2, en vista de la concesión del Relator Especial, que lamenta, de retirar el artículo 7.

24. El Sr. EL-ERIAN todavía sustenta el criterio de que no debe adoptarse ninguna decisión sobre el párrafo 3 del artículo 5, hasta que se haya aprobado el artículo 4. La cláusula que prevé la instancia al Presidente de la Corte Internacional de Justicia para que proceda al nombramiento de un árbitro se basa en la hipótesis de que las partes no puedan llegar a un acuerdo para nombrarlo por sí mismas. No obstante, si llegaran después a un acuerdo, su elección por acuerdo es, con mucho, preferible a un nombramiento impuesto, pues el acuerdo de las partes y su confianza en los árbitros constituyen el verdadero fundamento del arbitraje.

25. El Sr. AGO no comparte la opinión de aquellos miembros que estiman que, por haberse prescindido del artículo 7, la segunda frase del párrafo 2 del artículo 5 ya no responde a ninguna finalidad útil. No logra ver razón alguna para que se suprima una cláusula que representa en todo caso una garantía contra las maniobras incorrectas de los Estados.

26. En cuanto a la observación del Sr. François sobre la segunda frase del párrafo 3, cree ante todo que es sumamente teórico el caso de un acuerdo de las partes para sustituir un árbitro nombrado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Es muy improbable que las partes, tras no haber logrado convenir sobre el nombramiento de árbitros, se hallen de repente de completo acuerdo, inmediatamente después de que el Presidente de la Corte, en vista del desacuerdo, tome una decisión. Por otra parte, se terminaría menoscabando la autoridad del Presidente de la Corte, si se permitiera que las partes no acataran su decisión y sustituyeran un árbitro por él nombrado. Debe ser preceptivo que, si las partes no consiguen llegar a un acuerdo sobre el nombramiento de árbitros y se prescribe que el Presidente deba nombrarlos en su lugar, las partes pierden el derecho de tomar parte en ese nombramiento.

27. Sir Gerald FITZMAURICE tampoco está de acuerdo con el Sr. François. Una petición al Presidente de la Corte para que nombre árbitros, sólo se formularía después de prolongadas negociaciones y de un lapso de tiempo considerable. Además, el Presidente también meditaría mucho sobre el nombramiento y es casi seguro que consultaría a ambas partes, las cuales estarían hasta el último momento en libertad de designar los árbitros por sí mismas. Por consiguiente, parece inconcebible autorizarlas en esa tardía coyuntura a volver sobre lo actuado y a rechazar por inadecuado un árbitro elegido por el Presidente de la Corte. La tolerancia de tal modo de proceder menoscabaría el prestigio del Presidente de la Corte Internacional.

28. El Sr. VERDROSS está plenamente de acuerdo con el Sr. Ago y con Sir Gerald Fitzmaurice y pone de relieve que, aunque el cambio de un árbitro nombrado por el Presidente de la Corte acaso no atente al prestigio de la Corte, puesto que el Presidente no actúa con carácter oficial, sería indudablemente perjudicial para la dignidad de la persona del Presidente.

29. El Sr. AMADO es partidario de mantener la redacción actual del párrafo 3. La Comisión sólo puede proceder dando por supuesto que todos los interesados, o sea, las partes y el Presidente de la Corte, actuarán de buena fe en todo momento.

30. El Sr. PADILLA NERVO dice que, en la práctica, la situación quizá no sea tan simple como se ha sugerido. En primer lugar, el párrafo 2

del artículo 4 permite que una de las partes pida al Presidente de la Corte Internacional de Justicia el nombramiento de árbitros, en contra de los deseos de la otra. En segundo lugar, el plazo de tres meses especificado en ese artículo bien puede resultar insuficiente. Las negociaciones que excedan de ese plazo límite pueden conducir a un acuerdo entre las partes sobre la elección de árbitros.

31. Además, cabe concebir que el tribunal arbitral se componga de cinco miembros. En tal caso, sería mayor la posibilidad de que las partes convengan respecto al reemplazo de uno de los miembros del tribunal.

32. Conviene con el Sr. François en que el acuerdo entre las partes proporciona la mejor garantía de que el litigio se resuelva por arbitraje. Por consiguiente, importa no oponer obstáculos al acuerdo entre las partes.

33. El Sr. BARTOŠ estima que, al parecer, hay oposición entre el deseo de preservar el prestigio de las autoridades internacionales y la necesidad de lograr la solución pacífica de las controversias. Por su parte, cree que la solución pacífica de las controversias debe ser la consideración fundamental.

34. Las partes pueden prescindir completamente, de mutuo acuerdo, del compromiso de arbitraje. Están en libertad de hacerlo en todo momento, si consideran preferibles las negociaciones diplomáticas, y a la comunidad internacional le interesa que se preserve la libertad de acción de las partes. Si, pues, las partes se hallan en libertad de sustituir, de mutuo acuerdo, el procedimiento arbitral por alguna otra forma de arreglo pacífico, *a fortiori* tienen derecho, a condición naturalmente del acuerdo mutuo, a reemplazar por otro un árbitro nombrado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

35. El PRESIDENTE pone a votación la segunda frase del párrafo 2, en su forma revisada (véase 437.ª sesión, párr. 1).

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobada la segunda frase del párrafo 2.

36. El Sr. FRANÇOIS se ha abstenido de votar sobre la segunda frase del párrafo 2 porque no está suficientemente clara la relación entre la misma y las disposiciones del artículo 6, según ha sido aprobado por la Comisión. Por su parte, estima que lo dispuesto en el artículo 6 debe prevalecer sobre la preceptuado en aquella frase.

37. El Sr. AMADO ha votado a favor de la segunda frase del párrafo 2 porque concuerda con el principio de la inmutabilidad del tribunal.

38. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha de examinar una enmienda del Sr. Yokota (véase párr. 14 *supra*) en el sentido de que se añada a la primera frase del texto revisado del párrafo 3, una referencia a los árbitros designados conjuntamente por acuerdo entre los árbitros.

39. El Sr. SCELLE, Relator Especial, manifiesta que la enmienda del Sr. Yokota no encaja adecuadamente en el contexto de la primera frase del párrafo 3. Sería más apropiado examinar esa enmienda en relación con la segunda frase del mismo párrafo ; los árbitros nombrados por los árbitros son jueces y no pueden ser tratados de la misma manera que los árbitros nombrados por acuerdo entre las partes. Antes al contrario, deben ser tratados en forma análoga a los árbitros designados conforme a lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 4.

40. El Sr. YOKOTA no ve diferencia alguna entre un árbitro designado por acuerdo entre las partes y un árbitro designado por acuerdo entre los árbitros nombrados por las partes. Insta, pues, a que se vote ahora sobre su enmienda.

41. El PRESIDENTE somete a votación la enmienda del Sr. Yokota a la primera frase del párrafo 3.

Por 6 votos contra 3, y 6 abstenciones, queda rechazada la enmienda.

42. El PRESIDENTE somete a votación la primera frase del párrafo 3 revisado, una vez sustituído en el texto inglés el término « superárbitros » por la palabra « árbitros ».

Por 12 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda aprobada la primera frase del párrafo 3, con la enmienda introducida.

43. El PRESIDENTE dice que la segunda frase del párrafo 3, que contiene una referencia al párrafo 2 del artículo 4, se pondrá a votación después de que la Comisión haya estudiado el artículo 4.

ARTÍCULO 8

44. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 8, relativo a la recusación de árbitros. Su texto pone claramente de manifiesto que la recusación no se puede hacer por razón de hechos existentes y conocidos con anterioridad a la constitución del tribunal.

45. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con la esencia del párrafo 1 del artículo 8. Propone un cambio de redacción que consiste en suprimir en la frase final las palabras « y sobre todo si se trata de un árbitro único », porque la expresión inicial « En todos los casos » las hace innecesarias.

46. También propone que se inserten al final de la última frase, las palabras « a petición de una de las partes ».

47. El Sr. SCELLE, Relator Especial, acepta las dos sugestiones del Sr. Verdross.

48. El Sr. SANDSTRÖM dice que el artículo 8 del proyecto de 1953 [1] deja la decisión sobre la recusación de un árbitro a los demás miembros

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

del tribunal arbitral. Pregunta al Relator Especial por qué en el nuevo proyecto se propone un procedimiento diferente.

49. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que es asunto muy delicado para los miembros del tribunal tratar de la recusación de uno de sus propios colegas. Parece preferible deferirla a la decisión de un órgano independiente de autoridad indiscutida.

50. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, manifiesta que el cambio introducido por el Relator Especial ha tomado en cuenta algunas de las sugestiones formuladas por los gobiernos, pero también se han apuntado otras ideas. Un gobierno indicó que las partes debían contar previamente con la oportunidad de resolver el asunto de mutuo acuerdo [2]. Otro sugirió que la Corte sólo debería ser competente en la materia a petición de ambas partes [3]. El Gobierno de los Países Bajos propuso que las vacantes ocurridas a causa de recusación, deberían cubrirse por el método fijado para el nombramiento ordinario [4].

51. El Sr. EL-ERIAN comparte las dudas del Sr. Sandström respecto de la última frase del párrafo 1 del artículo 8 y sugiere que se añadan las siguientes palabras al final de dicha frase : « salvo cuando las partes acuerden un procedimiento distinto ». Una enmienda concebida en esos términos preservará el principio de la instancia a la Corte Internacional de Justicia, pero dará a las partes la oportunidad de resolver la cuestión mediante algún otro procedimiento que puedan convenir.

52. El Sr. AMADO, a pesar de su gran experiencia práctica en materia de arbitraje, no puede recordar ningún caso en que se haya intentado la recusación de un árbitro. Además, apenas puede imaginar que los Estados planteen una cuestión de ese tipo ante la Corte Internacional de Justicia.

53. La interesante sugestión del Sr. El-Erian facilitará el medio de sortear tal dificultad.

54. El Sr. BARTOŠ dice que el principio contenido en el párrafo 1 del artículo 8 es correcto, pero puede crear dificultades prácticas. El párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no atribuye a la Corte competencia para decidir sobre la recusación de un árbitro. La Corte ha mantenido reiteradamente la opinión de que sólo puede entender en los litigios que de conformidad con una disposición concreta de su Estatuto sean de su competencia. El Sr. Bartoš, por su parte, habría sustentado un criterio más amplio de la competencia de la Corte, pero ciertamente no es inconcebible que la propia Corte pueda declararse incompetente respecto a procedimientos de recusación.

55. Preferiría que la cuestión de recusar a un árbitro fuera decidida por los demás miembros del tribunal arbitral. Unicamente cuando una de las partes objete la decisión de los demás árbitros correspondería someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia, por ser una cuestión que entraña la interpretación de un tratado.

56. Por lo que atañe al párrafo 2 del artículo 8, considera que si se recusa a un árbitro, la parte que lo designó debería tener derecho a designar el que lo reemplazará. Sin embargo, está dispuesto a aceptar la decisión de la mayoría de la Comisión con respecto al modo de cubrir las vacantes producidas por recusación.

57. El Sr. SCELLE, Relator Especial, declara que le han llamado a reflexión las dudas expresadas por el Sr. Bartoš en relación con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, esas dudas deberían disiparse en parte si se recuerda que cuando las partes en una controversia aceptan una disposición análoga al párrafo 1 del artículo 8, ello equivale a reconocer la jurisdicción de la Corte en el procedimiento de recusación.

58. Sólo una de las partes en la controversia podría proponer que se recusara a un árbitro ; es inconcebible que ambas partes pudieran pedir en forma conjunta dicha recusación.

59. El Sr. VERDROSS manifiesta que la estipulación de las partes de recurrir al arbitraje constituye un tratado, y el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece la competencia de la Corte en las cuestiones suscitadas por tratados. Por lo tanto, no puede dudarse de la competencia de la Corte Internacional de Justicia.

60. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, declara que, desde un punto de vista teórico, el Sr. Verdross ha estado en lo cierto al hablar de la competencia. Sin embargo, en la práctica, si la Corte Internacional de Justicia hubiera de dictaminar en los casos de recusación, ello daría origen a procedimientos complicados y embarazosos.

61. Personalmente, prefiere la redacción del artículo 8 del proyecto de 1953 que deja la decisión relativa a la recusación de un árbitro a los demás miembros del tribunal y sólo invoca la intervención de la Corte Internacional de Justicia si se trata de un árbitro único. Prever dicha intervención en ese caso determinado fué una innovación introducida por el Sr. Scelle para corregir un defecto del proyecto primitivo sobre procedimiento arbitral presentado a la Comisión.

62. El *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral*, preparado por la Secretaría, cita ciertas opiniones y precedentes [5], que apoyan el sistema incorporado al texto de 1953.

---

[2] *Ibid., décimo período de sesiones, Anexos*, tema 52 del programa, documento A/2899 y Add. 1 y 2, secc. 12.
[3] *Ibid.*, secc. 1.
[4] *Ibid.*, secc. 13.

[5] Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1, págs. 31-33.

63. El Sr. SCELLE, Relator Especial, se manifiesta de completo acuerdo con el Secretario de la Comisión. El también prefiere el artículo 8 del proyecto de 1953. Ha introducido algunos cambios para tomar en cuenta ciertos comentarios de los gobiernos.

64. Por lo tanto, retira el artículo 8 del último proyecto y lo reemplaza con el artículo 8 del proyecto de 1953.

65. El PRESIDENTE estima que la mayoría de las objeciones formuladas al párrafo 1 del artículo 8 del modelo de proyecto no se aplican ni al párrafo 1 ni al párrafo 2 del artículo 8 del proyecto de 1953. Empero, será necesario aplazar una decisión acerca del párrafo 3 hasta que se llegue a un acuerdo sobre el artículo 4.

66. El Sr. BARTOŠ sugiere que se agreguen las palabras « si no se llega a un acuerdo entre las partes » al párrafo 2, puesto que, como ya lo ha señalado, sería muy difícil pedirle a la Corte Internacional de Justicia que decidiera la cuestión a menos que haya por lo menos la apariencia de una controversia.

67. Sir Gerald FITZMAURICE expresa algunas dudas acerca de un punto que estima que indirectamente tiene que ver con el planteado por el Sr. Bartoš. La Corte Internacional de Justicia sólo es competente para decidir cuestiones jurídicas y no está seguro de que la recusación de un árbitro sea estrictamente una cuestión jurídica. En consecuencia, tal vez sería preferible que la cuestión fuera decidida por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a título personal.

68. El Sr. YOKOTA se pronuncia en favor del argumento de Sir Gerald Fitzmaurice. Si una parte propone que se recuse a un árbitro y la otra conviene en ello, no puede decirse que exista una controversia.

69. El Sr. SANDSTRÖM expresa la opinión de que un asunto de recusación constituye una cuestión jurídica, de naturaleza muy distinta a las cuestiones administrativas que, como ya lo ha acordado la Comisión, podrían someterse al Presidente de la Corte a título personal.

70. El Sr. FRANÇOIS se manifiesta totalmente de acuerdo con el Sr. Sandström y duda de que el Presidente de la Corte esté dispuesto a desempeñar una función totalmente nueva y que, en todo caso, es de carácter cuasi judicial.

71. El Sr. VERDROSS está en acuerdo total con el Sr. Sandström y con el Sr. François. En todo caso, no comparte la opinión de Sir Gerald Fitzmaurice de que la Corte sólo es competente para dictaminar en cuestiones puramente jurídicas. Sólo el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte se refiere a « controversias de orden jurídico ». En el párrafo 1 del mismo artículo se establece claramente que la competencia de la Corte se extiende a « todos los litigios que las partes le sometan ».

72. El Sr. SCELLE, Relator Especial, está de acuerdo con el Sr. Verdross. El caso puede despertar ciertas dudas, pero no más graves que las suscitadas por varios otros artículos que prevén el recurso a la Corte Internacional de Justicia.

73. Sin embargo, señala que el recurso a la Corte Internacional de Justicia podría ser necesario en otros casos, y no sólo cuando se trate de un árbitro único. Por ejemplo, sería muy aconsejable prever ese recurso para el caso en que el árbitro cuya recusación se ha propuesto, sea el presidente del tribunal.

74. Sir Gerald FITZMAURICE reitera que el procedimiento propuesto no es plenamente satisfactorio ya que podría causar demoras y complicaciones innecesarias, pero comprende que no se quiera someter el asunto al Presidente de la Corte Internacional de Justicia y, por lo tanto, no insistirá en su propuesta.

75. El Sr. BARTOŠ no puede aceptar íntegramente la interpretación del párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que ha hecho el Sr. Verdross. Si dicha cláusula se lee junto con el Capítulo III, se comprueba fácilmente que por « litigio » el Estatuto entiende « controversia ». Además, la propia Corte, cuando habla de las controversias que le han sido sometidas, siempre las llama « litigios ».

76. Sin embargo, conviene en que será difícil pedirle al Presidente de la Corte Internacional de Justicia que dictamine, a título personal, sobre algo que, a juicio del orador, es una cuestión jurídica.

77. El Sr. SCELLE, Relator Especial, recuerda que ya ha indicado su disposición a enmendar el artículo 8 del modelo de proyecto en la forma sugerida primeramente por el Sr. El-Erian. Para tomar en cuenta ese punto y el que él mismo ha planteado en su intervención anterior sugiere que el párrafo 2 del artículo 8 del proyecto de 1953 sea enmendado como sigue :

> « Si se trata de un árbitro único o del presidente del tribunal, y si no se llega a un acuerdo entre las partes, la recusación será resuelta por la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes. »

78. EL PRESIDENTE pone a votación el artículo 8 del proyecto de 1953.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 1.

Por 13 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 2, con la enmienda introducida por el Relator Especial (párr. 77 supra).

Queda aplazada hasta una futura sesión la continuación del examen del párrafo 3.

NUEVO ARTÍCULO PROPUESTO POR EL SR. AGO *(continuación)*

79. El Sr. AGO opina que su propuesta (437.ª sesión, párrs. 33 y 47) ya ha quedado suficientemente aclarada durante la sesión anterior.

80. El Sr. AMADO aún no está convencido de

que las palabras « o una de las partes » sean realmente necesarias en la propuesta del Sr. Ago, y por lo tanto, propone que se las suprima.

81. El Sr. YOKOTA recuerda que ha presentado otra propuesta sobre el mismo tema (437.ª sesión, párr. 42). A su juicio, es un principio general del arbitraje internacional que, a falta de acuerdo entre las partes, las cuestiones secundarias de procedimiento sean resueltas por el propio tribunal. El principio está expresado en el párrafo 1 del artículo 13 del modelo de proyecto. No sólo se ajustaría a esa disposición, sino que constituiría el medio más objetivo y justo de llegar a una decisión en el asunto, el que la responsabilidad de decidir que comiencen de nuevo las actuaciones orales corresponda al propio tribunal. Si al árbitro que acaba de designar se le confiere esa responsabilidad, la consecuencia puede ser una reiniciación inútil de las actuaciones orales. Pero si la petición del nuevo árbitro tiene fundamento, no hay razón para que el tribunal la rechace.

82. El Sr. AGO dice que no puede estar de acuerdo con el Sr. Yokota. La cuestión de reiniciar las actuaciones orales en el caso del reemplazo de un árbitro no es una cuestión secundaria, sino una cuestión fundamental y, por lo tanto, no sirve de nada el artículo 13 invocado por el Sr. Yokota.

83. Debe recordarse que, en la mayoría de los sistemas de derecho interno, las actuaciones orales se reinician automáticamente, de producirse circunstancias comparables. Por lo tanto, la Comisión demostraría un espíritu de progreso al disponer que los procedimientos continuarán a partir del punto a que se hubiera llegado, a menos que el nuevo árbitro pida que se los inicie nuevamente. Pero no puede ir más allá. Por cierto que no contribuiría a un laudo enteramente justo, ni se respetaría el principio de igualdad de las partes, el que uno de los árbitros se viera privado por los votos de la mayoría, de su derecho a oír todas las actuaciones.

84. En respuesta al Sr. Amado, recuerda que ha incluído las palabras « o una de las partes » tan sólo para atender a una observación del Sr. Edmonds. Por su parte, conviene en que la observación alude a una posibilidad muy remota y está completamente dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Amado y de volver al texto por él propuesto en un principio.

85. El PRESIDENTE somete entonces a votación el nuevo artículo propuesto por el Sr. Ago (437.ª sesión, párrs. 33 y 47), del que se han suprimido las palabras « o una de las partes ».

Por 11 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda aprobado el nuevo artículo.

86. El PRESIDENTE declara que en vista del resultado de la votación no será necesario votar la propuesta del Sr. Yokota.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

439.ª SESIÓN

Jueves 8 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Comunicación recibida del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, se refiere a una comunicación de la Secretaría del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, en la que se informa a la Comisión de que el segundo período de sesiones de ese Comité se celebrará en Colombo, Ceilán, del 14 al 26 de julio de 1958, e indica que el reglamento del Comité autoriza a éste a admitir observadores de las organizaciones internacionales.

2. El programa provisional del segundo período de sesiones del Comité comprende algunos temas relacionados con la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

3. El Sr. Liang propone que la Comisión examine esta comunicación al tratar de los asuntos relativos a la cooperación con otros órganos. Entretanto, informará al Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano de que su comunicación se ha sometido al examen de la Comisión.

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 4

4. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 4 del modelo de proyecto, cuyo texto se ajusta mucho al de los artículos 3 y 4 del proyecto de 1953 [1].

5. El Sr. ŽOUREK propone que se modifique el artículo 4, a fin de que diga así :

« 1. Inmediatamente después de la petición de que se someta la controversia al arbitraje, o después de la decisión sobre la arbitrabilidad de la controversia, las partes ligadas por la estipulación de arbitraje deberán adoptar dentro del plazo y en la forma convenidos por las partes, las medidas necesarias para constituir el tribunal arbitral.

« 2. Si el tribunal arbitral no se constituye dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la petición de que se someta la controversia al arbitraje o de la decisión sobre la arbitrabilidad de la controversia, el nombramiento de los árbitros aún no designados se hará, a petición de cualquiera de las partes, de conformidad

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

con las disposiciones del artículo 45 de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, firmada en La Haya en 1907.

« 3. Si una de las partes se negara a seguir el procedimiento previsto en el párrafo 2, el nombramiento de los árbitros aún no designados lo hará, a petición de cualquiera de las partes, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

« 4. Los nombramientos a que hace referencia el párrafo 3 se harán de conformidad con las disposiciones del compromiso o de cualquier otro instrumento que contenga la estipulación de arbitraje y previa consulta con las partes. Si en esos instrumentos no hay disposición alguna respecto de la composición del tribunal, ésta deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 45 de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, de 1907.

« 5. En caso de que se haya dispuesto que los árbitros ya designados elijan el presidente del tribunal, o designen otros árbitros, se considerará constituído el tribunal una vez designados su presidente y todos los árbitros. Si el presidente y los demás árbitros no han sido designados dentro de los dos meses siguientes al nombramiento de los árbitros designados por las partes en la controversia, serán designados de la manera prescrita en los párrafos 2 y 3.

« 6. Los plazos fijados en el presente artículo sólo se aplicarán si las partes no han fijado de común acuerdo un plazo mayor.

« 7. A reserva de las circunstancias especiales del caso, los árbitros deberán ser escogidos de entre personas de reconocida competencia en derecho internacional. »

6. El principal objeto de su propuesta es ofrecer una posible respuesta a algunas de las objeciones formuladas por los gobiernos en cuanto al procedimiento descrito en las correspondientes disposiciones del proyecto de 1953, particularmente la de que atribuye una importancia y facultades discrecionales excesivas al Presidente de la Corte Internacional de Justicia, en contradicción del principio de la autonomía de las partes en el arbitraje internacional [2]. En consecuencia, el S. Žourek propone en el párrafo 2 que si el tribunal no se constituye dentro del plazo fijado, se recurrirá al procedimiento fijado en el artículo 45 de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales de 1907 que prevé la intervención de terceras partes designadas de común acuerdo por las partes en el litigio y, en última instancia, la resolución del asunto por sorteo [3]. El Sr. Žourek señala que, aun cuando este procedimiento sea más complicado que el que prevé el Relator Especial en su proyecto, se ajusta mejor a la naturaleza del arbitraje, que radica ante todo en la voluntad de las partes. En el párrafo 3 propone, sólo para el caso de que una parte demuestre una indudable mala fe, negándose a seguir el procedimiento especificado en el párrafo 2, que se recurra al Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

7. La finalidad del párrafo 4 es lograr que, si se recurre al Presidente de la Corte Internacional de Justicia, éste pueda facilitar alguna orientación respecto a la composición del Tribunal, incluso cuando el compromiso no contenga ninguna norma sobre el particular.

8. En otros aspectos, su propuesta se ajusta en gran medida al modelo de proyecto, salvo en la inserción de un nuevo párrafo (párrafo 6) destinado a responder a la observación del Gobierno de Yugoeslavia de que se debe dejar a las partes que estipulen un plazo mayor al fijado en el artículo [4].

9. El Sr. EDMONDS, refiriéndose a la segunda frase del párrafo 5 del modelo de proyecto, pregunta cuál será exactamente la condición jurídica de los expertos.

10. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que en el arbitraje de derecho interno es normal que el tribunal solicite, en caso necesario, el asesoramiento de expertos, que forman parte del tribunal, aunque sin derecho a voto.

11. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, se pregunta si el Sr. Edmonds acaso no ha pensado en la condición jurídica del experto testigo según el procedimiento en los Estados Unidos de América. Sin embargo, en Francia y en otros países del continente europeo, los expertos no se consideran como testigos. A este propósito, llama la atención sobre los Artículos 50 y 51 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

12. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo en que por la palabra « expertos » del párrafo 5 el Relator Especial entiende lo que en el procedimiento inglés y según cree, en el de los Estados Unidos, se conocen con el nombre de « *assessors* » (asesores). Los asesores forman parte del tribunal como expertos consejeros, pero sin derecho a voto ; no son testigos y no pueden ser objeto de repregunta.

13. El Sr. SANDSTRÖM dice que, en su opinión, no se puede considerar a los expertos como miembros del tribunal y, por tanto, resulta algo sorprendente encontrar una referencia a los mismos en el artículo relativo a la constitución del tribunal. Tal vez sea más apropiado referirse a ellos en las disposiciones sobre el procedimiento del tribunal.

---

[2] Véase la sección B del artículo 3, en el documento A/CN.4/L.71.

[3] *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), págs. 59-60.

[4] Véase la seccion E del artículo 3, en el documento A/CN.4/L.71.

14. El Sr. ŽOUREK se muestra de acuerdo y señala que en su propuesta omitió esa frase.

15. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que la explicación del Secretario sobre el significado de la palabra « expertos » utilizada en el modelo de proyecto es exacta. Los expertos no dejarán de colaborar con los miembros del tribunal, aunque no en iguales condiciones que los árbitros.

16. El Sr. YOKOTA duda de que en realidad sea necesario el procedimiento previsto en el párrafo 2 de la propuesta del Sr. Žourek. El párrafo 4 trata del caso en que el compromiso de arbitraje no contenga regla alguna sobre la composición del tribunal. Por ello hay que suponer que el párrafo 2 se refiere al caso en que contenga tal regla. De ser así, y supuesto que las partes lleguen a un acuerdo sobre la composición del tribunal, ésta será de ordinario análoga a la prevista en el artículo 45 de la Convención de La Haya de 1907. Si no logran llegar a un acuerdo, la consecuencia de la propuesta del Sr. Žourek será la de hacerles volver a un procedimiento que ya han ensayado sin éxito.

17. Por otra parte, apoya el párrafo 4 de la propuesta del Sr. Žourek. El párrafo 3 del modelo de proyecto se presta a la objeción de que al Presidente de la Corte Internacional de Justicia le resultará muy difícil determinar la composición del tribunal, en caso de que no se haya fijado ninguna regla de antemano.

18. El Sr. FRANÇOIS comparte las dudas del Sr. Yokota en cuanto al párrafo 2 de la propuesta del Sr. Žourek, aunque evidentemente posee el mérito de limitar el número de casos en que haya de recurrirse al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. A este respecto, pregunta hasta qué punto el Presidente ha aceptado funciones análogas en lo pasado y si, para hacerlo, ha solicitado la opinión de la Corte. En efecto, decir que se apela al Presidente a título personal no modifica el hecho de que se le remite la cuestión como Presidente de la Corte Internacional de Justicia, como resulta claro de la disposición de que, si no puede actuar, los nombramientos los hará el Vicepresidente u otro miembro de la Corte ; ni tampoco modifica el hecho de que, por ejemplo, si su decisión resulta desacertada, se menoscabe la reputación de la propia Corte.

19. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el *Yearbook* de la Corte de 1956-1957 contiene unas 30 páginas, con unos 250 asuntos, enumerando los instrumentos que confieren a la Corte o a su Presidente funciones análogas a las atribuídas al Presidente en el modelo de proyecto [5]. Por lo tanto, es evidente que la costumbre de encomendar tales funciones a la Corte o a su Presidente ya se halla bastante difundida.

20. El Sr. BARTOŠ dice que muchos de los convenios de arbitraje concertados por Yugoeslavia prevén el recurso al Presidente de la Corte Internacional de Justicia si las partes no logran llegar a un acuerdo sobre el nombramiento de los árbitros o sobre otros asuntos. No obstante, antes de aceptar las funciones que así se le confían, el Presidente suele consultar a los demás miembros de la Corte, si bien existen ligeras diferencias en el modo en que cada Presidente interpreta la naturaleza de las funciones extrajudiciales que se le confían. En la realidad, ninguno de ellos ha tenido nunca que ejercerlas, pues las partes han llegado siempre a un acuerdo sobre todos los asuntos.

21. Prefiere el párrafo 2 del modelo de proyecto al mismo párrafo de la propuesta del Sr. Žourek, por creer que el procedimiento fijado en el artículo 45 de la Convención de La Haya de 1907 ha dado ampliamente lugar al recurso al Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

22. Sir Gerald FITZMAURICE se congratula de que el *Yearbook* de la Corte correspondiente al período 1956-1957 ilustre con tanta claridad lo que ya ha subrayado en diversas ocasiones, a saber, que un gran número de convenciones bilaterales existentes ya contiene disposiciones del tipo propuesto por el Relator Especial. A su entender, la Corte y su Presidente nunca han opuesto reparos, por lo que puede considerarse que han aceptado tácitamente la práctica.

23. Ha observado el comentario del Sr. Žourek de que la principal diferencia entre su propuesta y el modelo de proyecto es que aquélla permite a las partes constituir el tribunal arbitral en primer lugar por acuerdo entre ellas y sólo en última instancia mediante recurso al Presidente de la Corte Internacional de Justicia Sin embargo, en este punto no difiere en lo más mínimo del modelo de proyecto. Estima que la única diferencia entre ambos textos es que la propuesta del Sr. Žourek intercala un procedimiento adicional que, como ha puesto de manifiesto el Sr. Yokota, es muy análogo al que *ex hypothesi* las partes ya han intentado sin éxito.

24. El Sr. SANDSTRÖM prefiere el texto del modelo de proyecto, no sólo porque se halla en armonía con las decisiones anteriores de la Comisión, sino también porque permitirá que el tribunal se constituya más fácilmente y con mayor rapidez.

25. El Sr. GARCÍA AMADOR está de acuerdo en que el párrafo 2 de la propuesta del Sr. Žourek puede prestarse a grandes dilaciones, de hecho indefinidas, que frustrarían enteramente la finalidad del compromiso de arbitraje. Al parecer, la principal preocupación del Sr. Žourek es lograr que se respete la voluntad de las partes, lo cual se consigue con el modelo de proyecto que prevé sólo en último término el recurso al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. No hay nada en el modelo de proyecto que impida a las partes atenerse al procedimiento fijado en el artículo 45 de la Convención de La Haya de 1907 si consi-

[5] Corte Internacional de Justicia, *Yearbook*, 1956-1957, capítulo X, cuarta parte, « *Instruments conferring upon the Court, or its President, an extra-judicial function: appointment of umpires, members of conciliation commissions, etc.* ».

deran que con ello facilitan la consecución de un acuerdo. En este sentido, se congratula de la flexibilidad que se ha logrado en el modelo de proyecto, en comparación con el proyecto de 1953, pero se opondrá a que se le dé mayor flexibilidad a expensas de la finalidad del proyecto, que consiste en asegurar que se lleve debidamente a efecto la voluntad de las partes expresada en el compromiso de arbitraje.

26. El Sr. ŽOUREK subraya que el procedimiento que ha propuesto trata de responder a las críticas formuladas por varios gobiernos, entre ellos los de la Argentina, Brasil, Checoeslovaquia, Chile, Irán, República Socialista Soviética de Bielorrusia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Uruguay. No insta a que se vote separadamente sobre su propuesta, pero quiere preguntar al Relator Especial si le es posible aceptar al menos el párrafo 4, que permitiría al Presidente de la Corte Internacional de Justicia orientarse respecto de la composición del tribunal cuando el compromiso o el instrumento que contenga la estipulación de arbitraje no fijen reglas sobre el particular. Le parece inconcebible dejar al Presidente de la Corte la facultad de decidir la composición del tribunal arbitral.

27. El Sr. SCELLE, Relator Especial, no cree que sea posible aceptar la propuesta del Sr. Žourek, que al parecer se basa en el supuesto de que el modelo de proyecto, por disponer en diversos lugares el recurso a la Corte Internacional de Justicia o a su Presidente, no tiene suficientemente en cuenta la voluntad de las partes. Esta objeción podría tener cierta fuerza si la Comisión estuviera redactando una convención multilateral, pero ahora sólo está preparando un modelo de texto que los Estados pueden utilizar o no, según lo estimen conveniente. Se ha abstenido deliberadamente de referirse a la Convención de La Haya, pues los conceptos fundamentales en que se inspira han despertado desde hace mucho el deseo de un procedimiento de arbitraje internacional más rápido, y el Sr. Scelle se mostrára muy reacio a volver a hacer mención de ella en ninguna parte del proyecto.

28. Sir Gerald FITZMAURICE dice que una grave objeción al párrafo 4 de la propuesta del Sr. Žourek es que obliga al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a efectuar los nombramientos previstos en el párrafo 3 del artículo de conformidad con las disposiciones del artículo 45 de la Convención de La Haya cuando en el compromiso o en el instrumento que contenga la estipulación de arbitraje no se haya regulado la composición del tribunal. Se puede solicitar del Presidente de la Corte que haga tales nombramientos y éste puede acceder a hacerlos, pero es muy dudoso que se le pueda obligar a seguir un procedimiento determinado. El párrafo 3 del proyecto de artículo del Relator Especial se presta a una objeción análoga, aunque en mucho menor medida, ya que obliga meramente al Presidente de la Corte a consultar a las partes, lo que cabe esperar que haga en todo caso.

29. El Sr. ŽOUREK se sorprende de que, según el proyecto de artículo del Relator Especial, se haya de recurrir al Presidente de la Corte Internacional de Justicia no sólo para la designación de árbitros sino, incluso, para decidir sobre la constitución del tribunal. En su propia propuesta, ha reemplazado tal disposición por una referencia no, como se ha dicho, al procedimiento fijado en el artículo 45 de la Convención de La Haya de 1907, sino a la composición del tribunal definida en ese artículo. Quizás pueda obviarse la dificultad de otro modo, mediante la sustitución de la última frase del párrafo 4 de su propia propuesta, por un texto del siguiente tenor :

> « Si esos instrumentos no contienen disposición alguna respecto a la composición del tribunal, cada parte nombrará dos árbitros de los que sólo uno podrá ser nacional suyo o elegido de entre los que hubieren sido designados por dicha parte como miembros de la Corte Permanente de Arbitraje. Estos árbitros elegirán de concierto un superárbitro. »

Mediante la aprobación de tal cláusula, que regula lo que puede llamarse la composición ordinaria de un tribunal de arbitraje de acuerdo con el texto de gran número de tratados, la Comisión hará innecesario que las partes acudan al Presidente de la Corte Internacional de Justicia para la constitución del tribunal, recurriendo a él sólo con el fin de proceder a los nombramientos.

30. Sir Gerald FITZMAURICE, contestando a una pregunta del PRESIDENTE, dice que el párrafo 3 del artículo 4 del modelo de proyecto siempre le ha dejado algo perplejo. La constitución del tribunal arbitral se fija casi siempre en el compromiso o en la cláusula compromisoria. Por ello, la hipótesis de que no se regule nada en el compromiso apenas responde a la realidad. Nunca ha considerado la posibilidad de que se requiera del Presidente de la Corte Internacional algo más que el nombramiento de uno o más árbitros y jamás ha creído que el Presidente pueda tener que decidir por sí mismo sobre la composición y la constitución del tribunal arbitral. Tal caso posiblemente pueda darse, pero es tan raro que apenas merece que se le tenga en cuenta. En ese sentido quizás proceda aprobar la última propuesta del Sr. Žourek.

31. El Sr. AMADO conviene en la dificultad de concebir que se plantee en la práctica un caso en que las partes en un litigio, que acaso verse sobre intereses vitales, hayan omitido especificar un elemento del compromiso tan elemental y tan indispensable como la composición del tribunal de arbitraje. Está dispuesto a aceptar el artículo del Relator Especial que, a pesar de las observaciones del Gobierno del Brasil [6], lleva hasta el último extremo el respeto de la voluntad de las partes. Sin embargo, debe destacar que la situación

---

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, anexo I, sección 3.

contemplada en la segunda frase del párrafo 3 parece prácticamente inconcebible.

32. El Sr. AGO señala que la Comisión ya ha estipulado en el artículo 2 que las partes deberán concertar un compromiso en el que se especifique, entre otras cosas, la forma de constituir el tribunal y el número de árbitros. Por lo tanto, si las partes han convenido en un compromiso, es difícil imaginar que no hayan indicado la forma en que debe constituirse el tribunal, lo cual, de ser así, anularía la segunda frase del párrafo 3 del artículo 4. Por otra parte, si no se redacta el compromiso, el orador desearía saber si el Relator Especial ha tenido esto presente y ha querido prever que, en caso de que así ocurriera, correspondería al Presidente de la Corte Internacional de Justicia tomar las funciones de las partes y encargarse de redactar el compromiso. Al Sr. Ago le resulta difícil aceptar esta idea.

33. El Sr. YOKOTA advierte que la primera frase del párrafo 3 del modelo de proyecto estipula que los nombramientos se harán de conformidad con las disposiciones del compromiso o de cualquier otro instrumento con arreglo a la estipulación de arbitraje, mientras que el párrafo 1 prescribe que las partes ligadas por la estipulación de arbitraje adoptarán las medidas necesarias para constituir el tribunal arbitral, bien sea en el compromiso o mediante un acuerdo especial. En vista de estas dos disposiciones, parece completamente innecesaria la segunda frase del párrafo 3.

34. El Sr. SCELLE, Relator Especial, indica que la Comisión está yendo demasiado lejos al buscar las posibles repercusiones del artículo 4. El párrafo 1 del artículo, al que acaba de referirse el Sr. Yokota, enuncia el procedimiento ordinario. Ahora bien, las partes tal vez no puedan fijar la composición del tribunal arbitral en un compromiso, y es justamente en este punto donde los pasos que se han dado hasta ahora para recurrir al arbitraje han fracasado. Si, al llegar a esta fase, ninguna de las partes recurre al Presidente de la Corte, simplemente no habrá arbitraje. Pero si cualquiera de las partes solicita la intervención del Presidente de la Corte Internacional, éste puede nombrar un árbitro o, en casos excepcionales en que las partes fracasen completamente en la constitución del tribunal, puede nombrar a todos los miembros del Tribunal. Al hacerlo, deberá, sin embargo, consultar todos los documentos que puedan servirle de orientación en la materia. El artículo no dice más que esto, y el orador no ve en ello ninguna dificultad especial.

35. El Sr. SANDSTRÖM dice que respecto del compromiso, a su entender, se podría muy bien reconocer al Presidente de la Corte sólo, la facultad de fijar el número de árbitros y de hacer los necesarios nombramientos.

36. El Sr. ŽOUREK, en respuesta a una pregunta del PRESIDENTE, dice que no insistirá en una votación sobre su propuesta, pero desearía que el Comité de Redacción tuviese en cuenta algunas partes de la misma, especialmente la primera frase del párrafo 5. Concuerda con los oradores anteriores en que una decisión en cuanto a la composición del tribunal arbitral difícilmente podrá confiarse a una autoridad exterior. Tal disposición parece contraria a todo el concepto de arbitraje y al artículo 37 de la Convención de La Haya de 1907, que se refiere a « los arreglos de los litigios entre los Estados por medio de Jueces de su elección » [7]. Teniendo en cuenta que el artículo 2, como lo ha señalado el Sr. Ago, afirma ya que el compromiso deberá determinar la composición del tribunal, la solución más sencilla sería la de suprimir las segunda y tercera frases en el párrafo 3 del artículo del Relator Especial.

37. El Sr. AGO dice que dos situaciones son posibles. La primera hipótesis es que las partes hayan redactado un compromiso, pero no hayan determinado en el mismo la composición del tribunal. Esto le parece inconcebible y, en todo caso, el proyecto parecería contradecirse, puesto que el artículo 2 estipula ya que el compromiso debe determinar la composición del tribunal. La otra hipótesis es que no exista compromiso ni otro instrumento similar, en cuyo caso sería necesario, en efecto, de aceptar la sugestión del Relator Especial, pedir al Presidente de la Corte que redacte todas las disposiciones del compromiso. Esta hipótesis es totalmente distinta de la primera, y va más allá de la situación aparentemente prevista en el párrafo 3. Pero si hubiera que atenerse a la primera, no ve necesidad alguna de que exista la disposición contenida en la segunda frase del párrafo 3.

38. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que es perfectamente posible que se haya redactado un compromiso en el que no estén designados los árbitros. El artículo 45 de la Convención de La Haya de 1907 fue redactado para solventar tales situaciones. El compromiso puede muy bien limitarse a determinar el número de árbitros y quién ha de nombrarlos, sin ir más lejos en este punto.

39. El PRESIDENTE dice que, en el proyecto de la Comisión sobre procedimiento arbitral de 1953, la frase correspondiente a la segunda frase del párrafo 3 del último proyecto es un tanto distinta. Allí se lee lo siguiente : « A falta de tales estipulaciones, la composición del tribunal será determinada, en consulta con las partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por el magistrado que haga sus veces » [8]. Quizá la adopción de esta redacción, que no hace referencia a texto alguno, satisfaría al Sr. Ago.

40. El Sr. AGO dice que no está seguro de que tal solución responda en realidad a la idea actual

---

[7] *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 37.

[8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

del Relator Especial, ya que, en el proyecto de 1953, se partía del supuesto de que el compromiso existía.

41. En respuesta a la pregunta del Sr. Scelle, señala que existen dos cuestiones distintas. Las partes pueden dejar de nombrar a uno o a todos los árbitros del compromiso, y el orador está dispuesto a aceptar que ello es perfectamente posible. Pero le parece en verdad muy extraño, que, tras tomarse la molestia de redactar un compromiso, las partes no establezcan disposición alguna en el compromiso para la propia constitución del tribunal. En todo caso, cree que sería mejor adoptar una solución que prevea pura y simplemente la sustitución de las partes en caso de que no establezcan disposición alguna, y que no sea la de poner al Presidente de la Corte en la embarazosa situación de tener que redactar él mismo el compromiso, si las partes no lo han hecho.

42. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la diferencia de redacción entre el texto de 1953 y el último proyecto es importante. La dificultad real del párrafo 3 del modelo de proyecto reside en las palabras « si esos instrumentos no contienen ninguna disposición ». Como tales palabras suponen sin duda que existen esos instrumentos, es difícil no compartir el parecer del Sr. Ago de que es inconcebible que no haya en ellos ninguna disposición para la constitución del Tribunal. Lo que, sin embargo, sí es concebible es que las partes no hayan logrado redactar un compromiso y se limiten a la obligación formal de recurrir al arbitraje. El artículo 9, que se examinará en breve, establece una disposición precisamente para dicha eventualidad, al afirmar en el párrafo 2 que el propio tribunal habrá de redactar el compromiso. Pero esto supone claramente que ya existe el tribunal y hay, por consiguiente, una cierta lógica en la insistencia del artículo 4 sobre la necesidad absoluta de crear un tribunal a fin de poder tomar ciertas medidas. En consecuencia, convendría conservar el párrafo 3 de un modo u otro aunque suponga cargar al Presidente de la Corte con una difícil tarea. Sin embargo, la Comisión debe tratar de modificar la redacción para prever el caso en que no exista ningún compromiso o documento semejante, pudiendo muy bien adoptar la redacción del proyecto de 1953, a saber : « A falta de tales estipulaciones ».

43. El Sr. AMADO dice que, si las partes no pudieran ponerse de acuerdo en un punto tan importante como la constitución del tribunal arbitral, no puede entender por qué no han de remitir directamente las controversias a la Corte Internacional de Justicia, en virtud del Artículo 36 de su Estatuto. En realidad, en una situación tan extraña, únicamente podría suponerse que existe la intención inconfesada de una de las partes, por lo menos, de remitir la controversia directamente a la Corte. Semejante caso quizá sea anormal, pero no es completamente imposible.

44. Si la Comisión deja el párrafo 3 en la forma actual, las partes en una controversia pudieran sentirse tentadas a no establecer disposiciones para la constitución del tribunal y a dejar la tarea al Presidente de la Corte.

45. El Sr. BARTOŠ dice que, si bien la disposición para la constitución del tribunal es uno de los elementos esenciales de un compromiso, se concibe que las partes, en lugar de determinar la composición del tribunal, deleguen la tarea de formarlo en una autoridad externa, como el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Pero la delegación debe ser explícita. Si tal es la intención del Relator Especial, no ve contradicción entre el párrafo 3 del artículo 4 y los artículos 2 y 9, el último de los cuales trata meramente de la incorporación al compromiso de otros elementos además de los que se refieren a la constitución del tribunal. Toda su actitud ante el párrafo depende de la interpretación que dé al texto el Relator Especial, ya que si éste no tiene presente la explícita delegación de poderes, entonces el párrafo significa una vuelta a lo que había criticado anteriormente como un arbitraje de « carta blanca », cosa que no podría aceptar.

46. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que está dispuesto a aceptar las enmiendas de redacción al párrafo 3 del artículo 4, pero que se opone a todo cambio que afecte al fondo.

47. El PRESIDENTE dice que la Comisión puede ahora tomar decisiones sobre todos los párrafos del artículo 4, excepto el párrafo 3.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 1.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 2.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 4.

48. El Sr. SANDSTRÖM propone que se suprima del párrafo 5 la última frase « Podrán estar asistidos por expertos », ya que podrá introducirse una disposición en ese sentido en cualquier otra parte del proyecto.

49. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Sandström de que se suprima la última frase al párrafo 5.

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 5, con las enmiendas introducidas.

50. El PRESIDENTE pregunta a los miembros de la Comisión si puede aceptarse, a reserva de los cambios de su redacción, el párrafo 3.

51. El Sr. BARTOŠ dice que convendría redactar de nuevo la segunda frase del párrafo 3, de modo que se ajuste a las disposiciones del artículo 2. En su opinión, dicha frase solamente podría referirse al caso en que las partes mismas deleguen expresamente en el Presidente o en cualquier otro miembro de la Corte Internacional de Justicia la facultad de decidir sobre la composición del tribunal arbitral.

52. El Sr. AGO dice que, si el punto de vista del Sr. Bartoš es correcto, la segunda frase del párrafo 3 sería innecesaria, ya que la primera

frase del mismo párrafo afirma en términos generales que la composición del tribunal habrá de ser determinada por las disposiciones del compromiso o de otro instrumento análogo, lo que ya implica la idea de que la delegación tiene un tercio del poder para decidir esa composición. Si la Comisión está de acuerdo sobre el fondo, quizá pudiera dejar al Comité de Redacción que decida si la frase de que se trata es realmente necesaria.

53. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que es indispensable prever el caso de una estipulación de arbitraje que no vaya seguida de un compromiso o de cualquier otro instrumento. Es posible que las partes no puedan llegar a un acuerdo, no solamente en cuanto a la elección de los árbitros, sino incluso respecto del número de los mismos. En tal caso, es necesario facultar a cada una de las partes para que pida al Presidente de la Corte Internacional de Justicia que determine la composición del tribunal arbitral.

54. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, con objeto de prever el caso de la falta de compromiso o de otro instrumento análogo, es necesario utilizar términos semejantes a los del proyecto de 1953, a saber : « A falta de tales estipulaciones... ». La fórmula « Si esos instrumentos no contienen ninguna disposición » es inadecuada, porque puede ocurrir que no existan instrumentos como los previstos. Propone, pues, que, en lo que respecta a la segunda frase del párrafo 3, la Comisión vuelva al texto del proyecto de 1953.

55. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que la enmienda propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice parece aceptable.

56. El Sr. ŽOUREK dice que una disposición como la que figura en la tercera frase del párrafo 3 sería comprensible en un proyecto de convención sobre procedimiento arbitral. La disposición sería entonces obligatoria para los Estados que ratificasen la convención. Ahora bien, la Comisión ha decidido que su proyecto sea meramente un modelo ; en tales circunstancias, tendrá que existir necesariamente un acuerdo en cada caso, y es indudable que dicho acuerdo determinará la composición del tribunal arbitral, o bien delegará en una tercera autoridad la facultad de determinar dicha composición. En cualquiera de los casos, la segunda frase del párrafo 3 es innecesaria y propone que se la suprima.

57. El Sr. AGO dice que si la intención es prever el caso en que la estipulación de arbitraje no vaya seguida de la firma de un compromiso o de cualquier otro instrumento análogo, una disposición que prevea nada menos que la posibilidad de que ese instrumento sea redactado por terceros adquiere una importancia extrema y no se la podría, pues, dejar como una simple referencia de paso. Si la Comisión desea en verdad adoptar una disposición en ese sentido, deberá hacerlo en forma de un artículo separado que confiera al Presidente de la Corte Internacional de Justicia o al magistrado que haga sus veces las responsabilidades de que se trata. Pero, en su opinión, debe suprimirse o enmendarse la segunda frase del párrafo 3 del artículo 4.

58. El Sr. BARTOŠ dice que la acción de las partes para ponerse de acuerdo en la composición del tribunal arbitral o para delegar sus poderes para determinar dicha composición, constituye una expresión de la voluntad soberana de los Estados interesados.

59. De conformidad con el inciso *c*) del artículo 2, las partes tienen que decidir sobre la composición del tribunal arbitral, aunque sólo sea delegando la facultad de determinar dicha composición en el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Pero si no existe acuerdo, estima que no podría conferirse dicha facultad al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Votará, pues, en contra de la segunda frase del párrafo 3 del artículo 4. Está, sin embargo, de acuerdo con la primera y tercera frases de dicho párrafo.

60. El Sr. AMADO dice que es difícil concebir un caso de arbitraje en el que las partes no estén de acuerdo respecto de la composición del tribunal.

61. El PRESIDENTE pone a votación la primera frase del párrafo 3 del artículo 4.

Por unanimidad, queda aprobada la primera frase del párrafo 3.

62. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta (véase el párr. 56 *supra*) de suprimir la segunda frase del párrafo 3.

Por 7 votos contra 5, y 3 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

63. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta (véase el párr. 54 *supra*) de sustituir la segunda frase del párrafo 3 del artículo 4 por la segunda frase del párrafo 3 del artículo 3 del proyecto de 1953.

Por 10 votos contra ninguno, y 5 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobada la tercera frase del párrafo 3 del artículo 4.

Por 10 votos contra 1, y 4 abstenciones, queda aprobado el párrafo 3 del artículo 4 en su totalidad tal como ha sido enmendado.

64. El Sr. ŽOUREK dice que ha votado contra el párrafo 3 en su totalidad porque no acepta su segunda frase.

ARTÍCULO 5 *(continuación)*

65. El PRESIDENTE dice que, en la sesión anterior (438.ª sesión, párr. 43), la Comisión aplazó la decisión sobre la segunda frase del párrafo 3 del artículo 5, revisado por el Relator Especial (437.ª sesión, párr. 1) hasta que la Comisión hubiese terminado el artículo 4.

Por 9 votos contra 6, queda aprobada la segunda frase del párrafo 3, revisada por el Relator Especial.

66. El Sr. SCELLE, Relator Especial, introduce una tercera frase en el párrafo 3 del artículo 5,

concebida en los términos siguientes : « La misma norma se aplicará a los árbitros elegidos por los demás miembros del tribunal ». La introducción de dicha frase es necesaria dada la decisión de la Comisión en su sesión anterior (438.ª sesión, párr. 41) de rechazar la enmienda del Sr. Yokota a la primera frase del párrafo 3 (*ibid.*, párr. 14).

67. El Sr. ŽOUREK dice que la decisión de la Comisión de rechazar la enmienda del Sr. Yokota no supone una decisión de adoptar una disposición en el sentido propuesto por el Relator Especial.

68. El Sr. EL-ERIAN dice que la frase propuesta por el Relator Especial colocaría a los árbitros elegidos en pie de igualdad con los árbitros nombrados por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. El principal argumento a favor de la no sustitución de los árbitros nombrados por el Presidente de la Corte es la necesidad de preservar la autoridad del Presidente ; en el caso de los árbitros elegidos por otros árbitros, ninguna razón podría invocarse.

69. El PRESIDENTE dice que el asunto podría aclararse mediante una votación sobre la frase adicional propuesta por el Sr. Scelle. Pone a votación la frase propuesta.

Hay 7 votos a favor, 7 en contra y 1 abstención. La frase adicional propuesta queda desechada.

70. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que tal decisión por parte de la Comisión no es compatible con la adoptada en la sesión anterior respecto de la enmienda del Sr. Yokota.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

440.ª SESIÓN

Viernes 9 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 5 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que resta a la Comisión votar sobre la totalidad del texto revisado del párrafo 3 del artículo 5 (véase 437.ª sesión, párr. 1), según quedó enmendado en la 438.ª sesión (párr. 42), cuyo texto dice :

« 3. Una vez comenzadas las actuaciones, sólo en circunstancias excepcionales podrán ser cambiados los árbitros designados por acuerdo entre las partes. Los árbitros designados de conformidad con el procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 6 no podrán ser cambiados ni aun por acuerdo entre las partes. »

Por 6 votos contra 3, y 3 abstenciones, queda aprobado el párrafo 3 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Por 9 votos contra 2, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 5 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

2. El Sr. YOKOTA se pregunta si la Comisión tiene por objeto, en realidad, que no se regule en absoluto la cuestión de los árbitros elegidos por los demás árbitros.

3. Sir Gerald FITZMAURICE manifiesta que acontece a menudo que los demás árbitros elijan al árbitro tercero o árbitro presidente. El texto del artículo 5 aprobado por la Comisión no dice nada sobre la posición del árbitro presidente y, en este sentido, el proyecto es por tanto incompleto. En un momento oportuno, quizá durante la segunda lectura del artículo 5, tiene la intención de proponer la reapertura del debate sobre la segunda frase del párrafo 3 del artículo 5.

4. El PRESIDENTE dice que el párrafo 1 establece el principio general de la inmutabilidad del tribunal ; todos los demás párrafos de dicho artículo se refieren a las excepciones a ese principio general. Síguese de ello que, a falta de una disposición concreta, los árbitros designados por los otros árbitros no pueden ser depuestos.

ARTÍCULO 4 *(continuación)*

5. El Sr. ŽOUREK dice que en la sesión anterior (439.ª sesión, párrs., 47, 49 y 63) la Comisión votó sobre los diversos párrafos del artículo 4, pero no sobre la totalidad del artículo.

6. El PRESIDENTE dice que se procederá a la votación sobre la totalidad del artículo 4, cuando lo haya examinado el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 8 *(continuación)* [1]

7. El PRESIDENTE dice que en la 438.ª sesión (párr. 78) se aplazó la decisión sobre el párrafo 3 del artículo 8 del proyecto de 1953 que figura como párrafo 2 del mismo artículo en el modelo de proyecto (A/CN.4/113) hasta que la Comisión examine el artículo 4. Dada su decisión sobre el artículo 4, la Comisión puede ahora votar sobre el párrafo 3 del artículo 8.

Por 12 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 3.

Por 12 votos contra 2, queda aprobado el artículo 8 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 9

8. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 9 que considera como uno de los artículos fundamentales del proyecto. La idea básica en que se inspira todo el proyecto es que la estipulación de arbitraje constituye un tratado. En

[1] Reanudación del debate de la 438.ª sesión.

armo. con esa idea, el artículo 9 considera e acuerdo eliminar como el fundamento del arbitraje y no el compromiso u otro instrumento redactado por las partes con arreglo a aquella estipulación.

9. El Sr. EDMONDS dice que parece existir una laguna en las disposiciones del artículo 9. La segunda frase del párrafo 1 prevé el caso de que una de las partes se niegue a contestar a la demanda, alegando que las disposiciones del acuerdo preliminar de arbitraje o de cualquier otro acuerdo complementario no son suficientes para concertar el compromiso. Sin embargo, nada se dice respecto al caso de que una parte se niegue a responder a la demanda sin invocar tales motivos.

10. El Sr. SCELLE, Relator Especial, opina que la segunda frase del párrafo 1 también es aplicable al segundo caso mencionado por el Sr. Edmonds.

11. Para Sir Gerald FITZMAURICE, uno de los principales problemas que se plantean en relación con el arbitraje es el deslinde de los puntos litigiosos.

12. Suele ser difícil redactar un compromiso porque mucho depende de la forma en que se exponga el caso ; a veces se han requerido meses, e incluso años, intentando definir un litigio con el próposito de redactar un compromiso. También ha acaecido que el modo en que en un principio se definió el litigio ha influído mucho sobre el laudo arbitral.

13. Pero si las partes no logran definir la controversia, el artículo 9 confiere al tribunal arbitral facultades para proceder a su definición, sobre cuya base dictará su laudo en una fase ulterior. Resulta difícil que el tribunal proceda así sin prejuzgar en alguna medida su decisión, pues para exponer las cuestiones litigiosas de un caso, es necesario indagar hasta cierto punto sus circunstancias. De este modo, el tribunal se formará una opinión sobre la controversia, sin que todavía haya oído ningún argumento de las partes. Ello podría tener como consecuencia que la cuestión se prejuzgara de modo inconveniente y que se pusiera a una de las partes, por lo menos, en situación de desventaja.

14. El Sr. AMADO explica, en ese sentido, que las disposiciones de la Convencion de La Haya de 1907 [2], que facultan a la Corte Permanente de Arbitraje para establecer un compromiso, no pueden utilizarse como argumento en apoyo del artículo 9.

15. En primer lugar, la Convención de 1907 obliga a los Estados que la hayan ratificado, mientras que el proyecto que está examinando la Comisión sólo pretende ser un modelo.

16. En segundo lugar, cuando el artículo 53 de la Convención de 1907 confiere a la Corte Permanente de Arbitraje facultades para establecer el compromiso, se sirve de términos mucho más estrictos que los del artículo 9 del modelo de proyecto.

17. El Sr. SCELLE, Relator Especial, responde a Sir Gerald Fitzmaurice que en todos los casos a que se refiere el artículo 9 habrá una demanda basada en las circunstancias del caso y formulada por la parte deseosa de que se resuelva mediante laudo arbitral. En esa demanda, la parte demandante dará una definición de la controversia. Es interesante comparar las disposiciones del artículo 9 con las del artículo 29, relativo al caso de incomparecencia de una de las partes o de que se abstenga de sostener sus alegaciones.

18. Añade que el punto suscitado por el Sr. Amado debe considerarse teniendo en cuenta las disposiciones relativas a la arbitrabilidad de la controversia.

19. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el artículo 9 del proyecto, como el artículo 10 del proyecto de 1953 [3], al otorgar al propio tribunal arbitral la facultad de establecer, en última instancia, el compromiso, puede conducir a una situación un tanto desagradable, pues el mismo tribunal que está llamado a decidir en último término conforme a las circunstancias del caso, sería requerido a definir su carácter y su alcance.

20. Al preparar su *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral* [4], a la Secretaría le fué imposible hallar un precedente de tal disposición en los tratados de arbitraje vigentes o en cualquier compromiso. En algunos casos se prevé que, a falta de compromiso, el tribunal arbitral puede tomar una decisión basada en las circunstancias del caso. Otro sistema utilizado en la práctica es el de instaurar un tribunal especial que establezca el compromiso de modo que no se deje la definición del litigio al tribunal arbitral que en definitiva habrá de juzgarlo. El artículo XLIII del Pacto de Bogota [5] autoriza a la Corte Internacional de Justicia a establecer el compromiso. Según este sistema, el tribunal arbitral se pronunciará sobre el asunto, sobre la base de la definición dada por la Corte.

21. Con referencia al segundo de los casos mencionados por el Sr. Edmonds, dice que la elaboración de un compromiso indica la existencia, por lo menos, de un acuerdo constructivo entre las partes. El Sr. Liang duda de que, en el caso de que se trata, el tribunal arbitral pueda fallar en rebeldía.

---

[2] Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, firmada en La Haya en 1907. Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 41 *et seq.*

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

[4] Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta : 1955.V.1, págs. 42-45.

[5] Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (« Pacto de Bogotá »), firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948. Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 30, 1949, N.º 449, pág. 70.

22. La Corte Internacional de Justicia, al ocuparse de un caso en virtud de la cláusula facultativa prevista en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, puede desde luego definir la controversia.

23. A juício del Sr. BARTOŠ es sumamente dudoso que pueda existir una obligación de recurrir al arbitraje si no hay un acuerdo suficiente entre las partes « respecto de los elementos esenciales de la controversia fijados en el artículo 2... ». Los « elementos esenciales » son evidentemente los descritos en el primer párrafo del artículo 2 mediante la expresión « por lo menos » : la estipulación de arbitraje misma, el objeto de la controversia y el modo de constituir el tribunal y el número de árbitros. Si el instrumento inicial no determina estos puntos, si es, de hecho, un mero *pactum de contrahendo*, es difícil ver cómo se podría, a falta de una disposición expresa al efecto, conferir a un órgano todavía inexistente la facultad de suplir con su opinión la voluntad de las partes. En realidad, el artículo 53 de la Convención de La Haya de 1907 nunca ha sido interpretado, a lo que se le alcanza, en el sentido de conferir poderes de esa naturaleza a la Corte Permanente de Arbitraje.

24. El Sr. EDMONDS dice que no encuentra la misma dificultad que Sir Gerald Fitzmaurice, probablemente porque en los Estados Unidos es una práctica corriente el que la Corte determine el arreglo entre las partes si éstas son incapaces de hacerlo por sí mismas.

25. Lo que le parece anómalo en el texto presente es que el párrafo 1 se refiera al caso en que la otra parte se niegue a contestar a la demanda alegando que las disposiciones del instrumento inicial no son suficientes, pero no se refiera al caso en que la otra parte se niegue simplemente a contestar a la demanda sin alegar ninguna razón. En otras palabras, una parte que no desee que continúe el procedimiento arbitral podría lograr poner término al procedimiento negándose simplemente a contestar a la demanda, sin alegar ninguna razón. Propone, pues, que se inserten las palabras « o se niegue a contestarla » antes de las palabras « alegando que », de suerte que la primera parte de la frase de referencia diga lo siguiente :

> « Si la otra parte se niega a contestar a la demanda, o se niega a contestarla alegando que las disposiciones mencionadas no son suficientes...»

26. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que disiente fundamentalmente del Sr. Bartoš, el cual parece estar volviendo al concepto de arbitraje diplomático. Lo que origina la obligación de recurrir al arbitraje no es el compromiso, sino la mera estipulación inicial de arbitraje. A lo largo del modelo de proyecto, el compromiso está considerado como un instrumento subsidiario cuyas disposiciones el tribunal tiene, por ejemplo, la libertad de desechar si le impiden llegar a dictar sentencia (artículo 13). Si se conviene en esto, seguirá en pie la cuestión de saber qué hay que hacer si las partes no llegan a redactar por sí mismas el compromiso ; la idea de que, en dicho caso, habría que redactarlo en vez de ellas, lejos de ser nueva, ha sido, de hecho, aceptada en la Convención de La Haya de 1907 y, más recientemente, en el Pacto de Bogotá. Le habría satisfecho totalmente seguir las disposiciones del Pacto de Bogotá y confiar la tarea de redactar el compromiso a la Corte Internacional de Justicia, si no hubiera sido por la oposición manifiesta de muchos Estados a disponer el recurso a la Corte más de lo que fuese absolutamente necesario ; con objeto de tener en cuenta sus comentarios hasta donde ello fuese posible, propuso en su modelo de proyecto que la misión se confiase al propio tribunal.

27. El Sr. BARTOŠ estima que es necesario distinguir entre el caso en que exista una previa estipulación de arbitraje y el caso en que no exista. En el primer caso, no es estrictamente necesario un compromiso. En el segundo, el propio compromiso crea la obligación de recurrir al arbitraje, pero sólo podría hacerlo si determina el mínimo de condiciones enumeradas en el primer párrafo del artículo 2. Si no logra determinar esas condiciones, no es realmente un compromiso en absoluto y no crea obligación alguna ; ni tampoco podría una tercera parte comprometer a Estados soberanos en una acción que no hubiesen expresado ya su intención de aceptar. Por consiguiente, a su juicio, la diferencia entre él y el Relator Especial no es, de hecho, tan grande como supone este último.

28. Sir Gerald FITZMAURICE conviene en que el desacuerdo es menor de lo que a primera vista parece. No está totalmente satisfecho con las explicaciones del Relator Especial. El Sr. Scelle se ha referido a una simple estipulación de arbitraje, pero tal estipulación debe indicar, por lo menos, aunque sólo sea en términos generales, el objeto de la controversia. Frecuentemente, las partes estiman que el instrumento inicial es insuficiente y, en un acuerdo posterior en el que fijan también el número de árbitros y otros extremos, definen de manera más precisa el objeto de la controversia. En algunas ocasiones, pueden querer hacerlo y fracasar en el intento ; en tal circunstancia, concuerda con el Secretario en que no se podría pedir al mismo tribunal que definiese el objeto de la controversia sobre la cual, más tarde, tendría que dictar un fallo. Como dice el Sr. Edmonds, quizás sea ésta la práctica normal en el derecho nacional, pero no sería nada deseable en un procedimiento internacional donde las circunstancias son bastante diferentes. Tanto más cuanto que, al definir el objeto, el tribunal no podría evitar el prejuzgarlo en alguna medida ; conviene, pues, en que si se requiriese un compromiso y las partes no lograsen redactarlo, debería confiarse la misión a algún órgano totalmente independiente, como la Corte Internacional de Justicia. Pero de ninguna manera es siempre necesario que se defina el objeto de la controversia con más precisión que en el instrumento inicial, como tampoco es necesario ponerse de acuerdo sobre una definición cuando se somete una causa ante la Corte Internacional de Justicia mediante una demanda uni-

lateral. Ahora bien, el modelo de proyecto sólo prevé el caso en que se requiera un compromiso. Propone, pues, que se enmiende el párrafo 3 del artículo 9 para que diga así :

« Si ambas partes consideran que los elementos de que dispone el tribunal son insuficientes para la determinación de un compromiso, y no logran redactarlo por sí mismas, el tribunal podrá, a petición de una de las partes y dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya comprobado su desacuerdo o, en su caso, a la fecha de la decisión sobre la cuestión de la arbitrabilidad, proceder a oír y fallar el caso, a menos que una de las partes pida a la Corte Internacional de Justicia que establezca el compromiso mediante el procedimiento sumario .»

La redacción propuesta está basada en el artículo 27 del Acta General Revisada [6] y en el artículo XLIII del Pacto de Bogotá.

29. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que aunque es no sólo práctica común, sino ordinaria, el que sea el mismo tribunal el que defina el objeto de la controversia y falle según proceda, no ve ninguna objeción a la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice, de hecho, la prefiere y, como ya ha señalado, únicamente ha propuesto que la misión de redactar el compromiso se confie, a falta de acuerdo entre las partes, al tribunal, teniendo en cuenta la resistencia de ciertos Estados a prever el recurso a la Corte más de lo que sea estrictamente necesario.

30. Nunca ha sostenido que bastase una simple estipulación de arbitraje para definir la controversia. En una estipulación de este tipo, las partes pueden, por ejemplo, convenir en someter al arbitraje todas las controversias relativas a la plataforma continental. Pero esto es evidentemente una cosa totalmente distinta de definir el objeto de la controversia que se ha producido.

31. El Sr. ŽOUREK dice que concuerda con el Relator Especial en que la estipulación de recurrir al arbitraje es la base del procedimiento arbitral en todos los casos en que se trate de un arbitraje de carácter institucional. Es, sin embargo, necesario definir los elementos esenciales de dicha estipulación ; a su modo de ver, ello supone no sólo un acuerdo en someter la controversia de que se trata al arbitraje, sino también un acuerdo, por lo menos en términos generales, sobre su objeto y sobre el modo de constituir el tribunal. Un instrumento que no determine estos elementos esenciales es un mero *pactum de contrahendo* y sería contrario a los principios básicos del arbitraje, que estriban en la voluntad de las partes de permitir a una autoridad exterior que, en un caso semejante, sustituya a la expresión conjunta de su voluntad. No podría, pues, aceptar la última frase del párrafo 1, sobre todo teniendo en cuenta que la Comisión no está preparando una convención, sino un conjunto de reglas modelo que deben corresponder al derecho internacional.

32. En cualquier caso, el artículo 9 se basa en el supuesto de que el tribunal arbitral ha sido ya constituído. Si es así, tiene que haber sido constituído en virtud de un acuerdo anterior, y el orador no puede imaginar que tal acuerdo no haya determinado los elementos esenciales, al menos en términos generales. No puede, pues, comprender cómo en esa frase puede surgir la necesidad de concertar un compromiso.

33. En los casos en que las partes no estén ligadas por una estipulación anterior, aparece con claridad que su voluntad conjunta únicamente podría manifestarse en el compromiso. Si el compromiso no logra determinar los elementos esenciales enumerados en el primer párrafo del artículo 2, no existe obligación. En este sentido, señala que el párrafo 2 del artículo 9 no parece tomar en consideración el caso en que no exista una estipulación anterior de arbitraje, ya que, en tal caso, el tribunal únicamente podría ser constituído en virtud del compromiso mismo y, por consiguiente, la palabra « concluir » *(agree on)* es inadecuada.

34. El Sr. EL-ERIAN estima que la cláusula que confía al tribunal la tarea de redactar el compromiso, si las partes no logran ponerse de acuerdo en concertalo o completarlo, es más bien una disposición extraña, aunque tiene en cuenta las razones del Relator Especial para introducirla (A/CN.4/113, párr. 14).

35. Aprueba la enmienda de Sir Gerald Fitzmaurice al párrafo 3 (párr. 28 *supra*), pero propondría que se añadiesen las palabras « o que el tribunal desee nombrar una Comisión formada por miembros de la Corte Permanente de Arbitraje para redactar el compromiso ». Esto solucionaría al mismo tiempo las objeciones a que el tribunal lleve a cabo la misión por sí mismo y las que se refieren al establecimiento de una cierta dependencia entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Arbitraje.

36. El Sr. AMADO, refiriéndose a las observaciones hechas por el Relator Especial al presentar el artículo 9 (A/CN.4/113, párr. 14), pone de relieve que pocos Estados han ratificado el Pacto de Bogotá y que incluso esos pocos han formulado muchas reservas. No es partidario de una disposición en cuya virtud la Corte Internacional de Justicia redactaría el compromiso.

37. El Sr. BARTOŠ dice que en la práctica ordinaria todos los tratados celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas contienen una cláusula compromisoria respecto a las controversias que puedan suscitarse sobre la interpretación o la ejecución del tratado. Cuando existe tal cláusula es ciertamente posible, pero no en modo alguno necesario, concertar un compromiso para darle cumplimiento.

38. Contestando al PRESIDENTE, el Sr. BARTOŠ indica que no propone la supresión de la última

[6] *Revised General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, adopted by the General Assembly of the United Nations on 28 April 1949, United Nations Treaty Series*, Vol. 71, 1950, N.° 912.

frase del párrafo 1, pero cree que debería modificarse a fin de que no se confiera al tribunal el derecho absoluto de ordenar a las partes que completen o concierten el compromiso. Se pregunta si el Relator Especial estaría dispuesto a considerar la inclusión de una frase diciendo más o menos : « si las partes han confererido tal derecho al tribunal. »

39. El Sr. AGO abriga graves reservas respecto al párrafo 2 del artículo por el que se otorga el poder de redactar el compromiso — acuerdo típico entre las partes — al tribunal y no a las partes, en el caso de que éstas no hayan podido llegar a ese acuerdo. Quizá quepa atenerse en el párrafo 2 a la misma solución propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice para el párrafo 3 y combinar las dos disposiciones.

40. Sir Gerald FITZMAURICE apoya la sugestión del Sr. Ago y dice que, en realidad, su propia enmienda sería más adecuada en el caso del párrafo 2, cuyo texto diría así :

> « 2. Si las partes no logran concluir o completar el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, el tribunal podrá, a petición de una de las partes y dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya comprobado su desacuerdo o, en su caso, a la fecha de la decisión sobre la cuestión de la arbitrabilidad proceder a oír y fallar el caso, a menos que una de las partes pida a la Corte Internacional de Justicia que establezca el compromiso mediante el procedimiento sumario.»

De este modo podría prescindirse completamente del párrafo 3.

41. También está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. El-Erian (párr. 35 *supra*) y, de hecho, llegaría hasta sugerir que, puesto que existe tanta dificultad en que el tribunal o una tercera jurisdicción redacte el compromiso, bastaría declarar que, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre el compromiso o completarlo, dentro del plazo especificado el tribunal puede proceder a entender y decidir del caso a instancia de parte. La controversia se tramitaría luego exactamente como si se tratara de un caso interpuesto ante la Corte Internacional de Justicia, sin ningún acuerdo especial, definiéndose gradualmente los puntos litigiosos en el curso del procedimiento escrito y oral.

42. Al Sr. SCELLE, Relator Especial, le parece aceptable la última propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice.

43. Consiguientemente, el Sr. EL-ERIAN retira su enmienda.

44. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a redactar de nuevo el artículo teniendo en cuenta el debate. Sobre la propuesta del Sr. Edmonds (párr. 25 *supra*), que todavía se mantiene, puede votarse a título de enmienda.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 10

45. Según el Sr. SCELLE, Relator Especial, el artículo 10 enuncia una regla axiomática. La Comisión lo ha examinado extensamente en períodos de sesiones anteriores, y ha establecido la redacción actual.

46. Al Sr. AMADO le parece desacertado que se califique de axiomático al artículo, dada su redacción actual, bastante grandilocuente. Sin duda, el tribunal es juez de su propia competencia, pero algunos doctos juristas se oponen a que sea «*maître*» de su competencia. El árbitro, aunque juez de su propia competencia, no es dueño de ella. Aunque en derecho interno acaso no sea un asunto muy importante, a causa de los remedios previstos, que un tribunal exceda sus facultades representa un auténtico peligro en el caso del arbitraje internacional donde no existen tales garantías.

47. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con el Sr. Amado. Si bien acepta, naturalmente, el principio en que se funda el artículo, no puede aprobar la expresión que se le ha dado, pues parece atribuir al tribunal facultades excesivamente amplias. En su lugar, propone un texto inspirado en el artículo 73 de la Convención de La Haya de 1907, del siguiente tenor :

> « El tribunal estará autorizado para determinar su competencia, interpretando el compromiso y las demás actas y documentos que puedan invocarse en la materia y aplicando los principios del derecho. »

48. El Sr. ŽOUREK comparte la opinión de los dos oradores que le han precedido, en apoyo de la cual desea meramente añadir que el artículo se ha discutido mucho en el quinto período de sesiones de la Comisión, habiéndose aprobado finalmente por una mayoría de sólo dos votos. También lo criticaron ciertos gobiernos, cinco de los cuales pusieron reparos al uso de la palabra « *maître* » en la expresión « *maître de sa compétence* » en el texto francés.

49. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con los miembros de la Comisión que acaban de hacer uso de la palabra, pero desea examinar el texto desde otro punto de vista. El artículo tiene por finalidad esencial tratar de la competencia del tribunal. Sin embargo, la redacción actual del artículo no trasluce claramente esa finalidad. El texto parece enunciar la jerarquía del tribunal y ésa ha sido la causa de que se lo haya criticado. El defecto principal consiste en que no logra indicar cuál sea el objeto de la interpretación del compromiso por el tribunal. Ese objeto es evidente en el texto de artículo tomado por el Sr. Verdross de la Convención de La Haya de 1907, al autorizar al tribunal a interpretar un compromiso desde dos puntos de vista : el de la determinación de su competencia y el de la aplicación de los principios de derecho. Aunque la afirmación de este último apenas la estima necesaria, pues la función de un tribunal consiste precisamente en eso, considera esencial exponer

que el tribunal posee plenas facultades para interpretar el compromiso determinando su competencia.

50. En cuanto a la frase « las más amplias facultades », existe una tendencia natural a relacionarla con la idea de una interpretación extensiva en vez de restrictiva. En otras palabras, cabe concebir que, en caso de duda, tal frase incite al tribunal a decidir que un asunto está dentro y no fuera de su competencia. En realidad, posee un carácter equívoco y es lógico que haya provocado algunas interpretaciones erróneas. No la considera necesaria para realzar la jerarquía del tribunal. Es grandilocuente, como ha dicho el Sr. Amado, pero carece de la precisión requerida para determinar la competencia del tribunal.

51. El Sr. YOKOTA cree que la disposición podría redactarse de forma mucho más sencilla. Los pasajes que se prestan a reparos no son indispensables. Cree que el artículo expresaría plenamente su finalidad si rezara así :

« El tribunal arbitral dispone de la facultad de interpretar el compromiso ».

52. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que, de las dos expresiones criticadas, sólo la relativa a las facultades interpretativas del tribunal atañe a una cuestión de fondo. Pero indica que el proyecto sería incompleto si no estipulara que el tribunal posee la facultad de interpretar el compromiso, aunque está de acuerdo en que esa facultad no debería describirse en términos tan generales como los que se emplean en el proyecto del Relator Especial. Sugiere que se modifique el artículo para que diga :

« El tribunal arbitral, siendo juez de su propia competencia, dispone de la facultad de interpretar el compromiso ».

53. El Sr. AGO también es partidario de que se dé al artículo 10 una redacción más sencilla. La propuesta del Sr. García Amador es aceptable, aunque preferiría el texto propuesto por el Sr. Yokota que expresa la misma idea sin incurrir en repeticiones innecesarias de la misma idea del artículo y que no plantea cuestiones que se presten a controversia. No obstante, las facultades interpretativas del tribunal no deben limitarse a la interpretación del compromiso, sino que deben extenderse a la estipulación de recurrir al arbitraje y a cualquier otro instrumento consiguiente a esa estipulación. Propone pues que se añada, después de la palabra « compromiso », lo siguiente : « y los demás instrumentos en que se funda su competencia. »

54. El Sr. SCELLE, Relator Especial, no tiene nada que objetar al uso de la palabra « *juge* » en lugar de « *maître* » en el texto francés ; en su opinión, ambos términos son sinónimos.

55. En cuanto al riesgo de que el tribunal se exceda en sus atribuciones, tal eventualidad está prevista en el artículo 36. El artículo 10 no da a entender que el tribunal pueda excederse en su competencia, sino que declara meramente que tiene derecho a hacer uso de sus facultades. Sigue siendo partidario de la frase « las más amplias facultades » y, de existir, habría utilizado desde luego una frase aún más enérgica. Incluso se siente tentado a añadir que el tribunal puede en algunos casos modificar el compromiso. El derecho internacional, como otras ramas del derecho, se nutre de la jurisprudencia y no meramente de la interpretación literal de los textos. La jurisprudencia puede modificar el derecho si la situación social lo requiere. En realidad, el derecho internacional deriva de la jurisprudencia arbitral tanto como de cualquier otra fuente.

56. La propuesta del Sr. Ago (párr. 53 *supra*) de que se mencionen en el artículo 10, documentos distintos del compromiso, parece aceptable.

57. El Sr. YOKOTA también acepta la adición sugerida por el Sr. Ago. Sin embargo, sigue dudando de la conveniencia de conservar la formula « como juez de su propia competencia ». Puesto que la Comisión ha decidido que pueden referirse a la Corte Internacional de Justicia algunos aspectos del procedimiento arbitral, la competencia del tribunal quedará reducida en ciertos casos.

58. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con las propuestas de los Sres. Ago y Yokota. Aunque el Relator Especial acierta al conferir al tribunal las más amplias facultades de interpretación, el problema consiste en determinar la amplitud exacta de tales facultades. Opina que el criterio clave para resolverlo es la intención de las partes al reconocer la competencia del tribunal. El tribunal debe tener constantemente en cuenta la intención de las partes, según se exprese en el compromiso o acuerdo, para la determinación de su competencia.

59. El Sr. VERDROSS cree que la Comisión debería aceptar la propuesta del Sr. Ago. Bien puede ocurrir que no exista compromiso alguno sino sólo un acuerdo de arbitraje. El tribunal puede interpretar cualquiera de los documentos existentes, interpretando ambos si ambos existieren. A este respecto, el texto propuesto por el Sr. Ago es análogo al que él mismo propuso ajustándose al artículo 73 de la Convencion de La Haya de 1907.

60. En cuanto a la frase « las más amplias facultades », dice que si se reconoce el peligro de que el tribunal pueda excederse en sus atribuciones, parece imposible conferirle facultades ilimitadas. De hecho, éstas están delimitadas por la común voluntad de las partes.

61. El Sr. AGO no puede estar de acuerdo con la insinuación del Relator Especial de que debería mencionarse también en el artículo la facultad del tribunal de interpretar el derecho internacional en general. Este posee ciertamente esa facultad, pero ello es así más bien con el fondo de la controversia, mientras que en el artículo 10 se trata únicamente de la cuestión de la competencia del tribunal, la cual se basa en instrumentos particulares.

62. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no cabe impedir al tribunal que interprete el derecho internacional consuetudinario.

63. El Sr. AGO asiente, pero destaca que se trata de otra cuestión, que debe ser tratada en un artículo distinto.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

441.ª SESIÓN

Lunes 12 de mayo de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 10 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que se han formulado cierto número de sugestiones relativas al artículo 10. El Sr. Amado tiene reparos a que se utilice la palabra « *maître* » en el texto francés. De igual modo, se han manifestado reservas sobre la expresión « las más amplias facultades ». El Sr. Yokota ha propuesto que se limite la facultad de interpretación del tribunal a la interpretación del compromiso. El Sr. Ago se ha sumado a la propuesta del Sr. Yokota, pero ha propuesto por su parte que la facultad de interpretación se extienda a otros acuerdos secundarios. Se ha indicado que deben evitarse contradicciones entre el artículo 10 y lo dispuesto en el artículo 3 y en el inciso *a*) del artículo 36. Todos los miembros parecen coincidir en que el tribunal tiene facultad para tomar una decisión respecto de su propia competencia, en el caso de que una de las partes suscitara una duda al respecto. No obstante, ciertos miembros de la Comisión estiman que no se precisa una declaración expresa en ese sentido en los artículos.

2. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que, atendiendo a las sugestiones de varios miembros de la Comisión, ha redactado nuevamente el artículo 10 del modo siguiente :

> « El tribunal arbitral, como juez de su propia competencia, dispone de las facultades necesarias para interpretar el compromiso y los demás instrumentos en que se basa su competencia. »

3. En el texto francés, la palabra « *maître* » ha sido reemplazada con el término « *juge* », que es menos categórico. La palabra « necesarias » ha reemplazado a « más amplias », por juzgarse éstas demasiado generales.

4. El Sr. YOKOTA dice que cabe dudar de que un tribunal arbitral sea siempre el juez de su propia competencia. Los artículos 3 y 36 limitan su autoridad en ese respecto. Sugiere que se voten por separado las palabras « como juez de su propia competencia ».

5. Sir Gerald FITZMAURICE sostiene que no se discute la facultad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia. Se ha alegado simplemente que el tribunal no es el único juez en esta materia debido a la posibilidad de que en ciertos casos se apele a la Corte Internacional de Justicia. Es evidente que se debe incluir en el texto alguna disposición acerca de las facultades del tribunal ; la sola cuestión es la de la forma que ha de darse a dicha disposición, y duda de que omitir la frase mencionada por el Sr. Yokota constituya una solución.

6. El Sr. AMADO se opone a que se suprima la frase mencionada por el Sr. Yokota. El nuevo texto del artículo 10 preparado por el Relator Especial es aceptable. Según el modelo de proyecto, los árbitros no son los representantes de las partes; ejercen funciones judiciales y todos los órganos judiciales son los jueces de su propia competencia.

7. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que si se omitiera dicha frase se daría al tribunal arbitral las facultades necesarias para interpretar el compromiso sin que hubiera disposición alguna en cuanto a las decisiones sobre su competencia. Podría alegarse entonces que el tribunal tiene facultades para interpretar salvo en cuanto a su competencia. Un examen del artículo 2 indica que en el compromiso pueden figurar disposiciones sobre muchos asuntos, salvo el de la competencia. Por lo tanto, es evidente la necesidad de referirse a las facultades del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia.

8. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que es un principio general de derecho que un tribunal es el juez de su propia competencia.

9. El Sr. TUNKIN dice que la afirmación del Sr. Scelle es absolutamente correcta con respecto al derecho interno, pero que podría llegarse a una conclusión distinta si se considerara el problema teniendo en cuenta el derecho internacional existente.

10. La supresión de la frase mencionada por el Sr. Yokota mejoraría el artículo. Un tribunal arbitral se instituye mediante un acuerdo entre Estados y sólo puede interpretar los instrumentos en virtud de los cuales se lo ha instituído. Por lo tanto, puede decidir sobre su propia competencia siempre que lo haga interpretando dichos instrumentos. Abriga serias dudas acerca de toda disposición que pueda suponerse que concede al tribunal arbitral facultades que excedan de la interpretación de dichos instrumentos para decidir cuestiones de competencia. Disposiciones de esa índole parecerían colocar al tribunal arbitral por encima de los Estados que lo instituyeron.

11. El Sr. VERDROSS indica que podría llegarse a un acuerdo general si el artículo 10 fuera redactado de un modo análogo al párrafo 6 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Propone el texto siguiente :

« En caso de disputa en cuanto a si el tribunal arbitral tiene o no jurisdicción, la cuestión la resolverá el tribunal basándose en el compromiso y en los demás instrumentos en que se basa su competencia. »

12. El Sr. AGO dice que, como resultado de haberse agregado las palabras « y de los demás instrumentos en que se basa su competencia » en el nuevo texto del Relator Especial, la frase « que es juez de su propia competencia » resulta superflua. El artículo confiere al tribunal la facultad de interpretar los instrumentos que establecen su competencia, lo que equivale a decir que el tribunal arbitral podrá decidir las cuestiones relativas a su propria competencia.

13. El Sr. YOKOTA propone que el artículo 10 tenga dos párrafos : el primero consignaría las facultades del tribunal para interpretar el compromiso y otros instrumentos similares, y el segundo trataría de la cuestión de la competencia en los términos siguientes :

« El tribunal arbitral decidirá sobre su propia competencia con arreglo a las disposiciones de esos artículos. »

14. El Sr. GARCÍA AMADOR indica que, como se trata de una cuestión de principio y no de forma, la Comisión debe decidir, mediante votación, si el artículo 10 debe incluir una disposición en que se exprese que el tribunal es juez de su propia competencia.

15. El Sr. ŽOUREK está de acuerdo con el Sr. García Amador.

16. El PRESIDENTE anuncia que someterá a votación la cuestión de si el artículo 10 debe incluir una disposición donde se indique que el tribunal arbitral es juez de su propia competencia, quedando entendido que, si la decisión es afirmativa, la disposición será redactada por el Comité de Redacción.

Por 13 votos contra 2 y 3 abstenciones, la Comisión se pronuncia por la afirmativa.

Por 16 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el nuevo texto del artículo 10, en su totalidad, sujeto a cambios de redacción.

ARTÍCULO 11

17. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 11 cuyas disposiciones están estrechamente relacionadas con las del artículo 12, que prohiben las conclusiones de *non liquet*.

18. El Sr. EL-ERIAN pregunta por qué el artículo 11 sólo se refiere al párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y no al párrafo relativo a las decisiones *ex aequo et bono*.

19. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que la cuestión de que las partes convengan en conceder al tribunal la autoridad para decidir un litigio *ex aequo et bono* está prevista en las primeras palabras del artículo 11 « A falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable... »

20. El Sr. VERDROSS propone que las palabras « se guiará por » sean reemplazadas con la palabra « aplicará ».

21. El Sr. SCELLE, Relator Especial, aclara que el objeto de la expresión « se guiará por » era dar la máxima discreción al tribunal para que éste no llegara a pronunciar el *non liquet*.

22. El Sr. AMADO dice que la mención del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prácticamente crea la imposibilidad de que se llegue a pronunciar el *non liquet*, porque el inciso *c*) del párrafo 1 de ese artículo se refiere a los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Es virtualmente imposible que se produzca un litigio que no pueda ser fallado invocando dichos principios.

23. El Sr. YOKOTA dice que, dado que en el artículo 12 se prohibe que se pronuncie el *non liquet*, las disposiciones del artículo 11 son insuficientes. Si el tribunal no puede pronunciar el *non liquet*, se le debe proporcionar un criterio suficiente para decidir todos los litigios.

24. En el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia figuran indicaciones suficientes para que se decidan las controversias jurídicas, que son justamente las que los Estados suelen someter a la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, los tratados de arbitraje generalmente tienen por objeto tratar de litigios políticos o no jurídicos con respecto a los cuales las normas de derecho en vigor pueden no ser suficientes.

25. A modo de ejemplo de las dificultades que pueden producirse, menciona el caso de la plataforma continental. Si una controversia relativa a los derechos de un Estado ribereño con respecto a la plataforma continental se somete al arbitraje, no se sabe qué criterio aplicaría el tribunal arbitral. No existen convenciones internacionales aplicables entre las partes interesadas que no hayan firmado y ratificado la Convención sobre la plataforma continental aprobada por la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el supuesto, desde luego, de que esa Convención haya entrado en vigor merced al número necesario de ratificaciones. No existe ninguna práctica internacional ni principios generales de derecho acerca de la plataforma. Sin embargo, fundándose en que la Conferencia sobre el Derecho del Mar ha aprobado ciertos principios por una gran mayoría, podría alegarse razonablemente que sería equitativo reconocer cierto derecho o interés del Estado ribereño en la plataforma continental. Pero el texto que se propone para el artículo 11 no permitiría que el tribunal tomara en cuenta dichos

fundamentos de equidad. Por lo tanto, a fin de completar las disposiciones del artículo 11 y que ellas concuerden plenamente con las del artículo 12, propone que se agregue la siguiente disposición al final del artículo 11 :

« A falta de normas de derecho internacional aplicables a la controversia, el tribunal decidirá *ex aequo et bono.* »

26. El Sr. GARCÍA AMADOR deplora la tendencia del debate a convertirse en una discusión sobre las fuentes generales del derecho internacional, ya que la experencia demuestra que semejantes discusiones no producen ningún resultado positivo. Sin embargo, hay que reconocer que el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ha tenido un cierto efecto restrictivo sobre las deliberaciones de la Corte en algunos casos. Por ejemplo, en el litigio entre Colombia y Perú relativo al asilo[1], la Corte, pese a la existencia de principios generales de derecho en la materia, se apoyó en un tratado que no había sido ratificado por una de las partes. En la jurisprudencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional pueden encontrarse ejemplos en los que dicha Corte, para no pronunciar el *non liquet*, fué más allá de la letra de la disposición de su Estatuto correspondiente al párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aplicando un principio de equidad al que no se hacía referencia específica en ese párrafo del Artículo.

27. Más aún, si se redacta el artículo 11 en términos restrictivos, podría anular el propósito del artículo 12 y, en consecuencia, le resultaría más difícil al tribunal no pronunciar el fallo *non liquet.* Por tanto, preferiría las palabras « se guiará por » en el texto actual del artículo 11 a la palabra « aplicará », ya que aquéllas permiten una mayor flexibilidad. En todo caso, debería quedar claramente entendido que la discreción permitida al tribunal es puramente una facultad adicional de que disfruta a falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable.

28. El Sr. ŽOUREK advierte que la opinión de la Comisión parece estar dividida menos en el fondo que en la forma del artículo 11. El artículo debería seguir de cerca el texto del artículo 2 que, entre los posibles contenidos del compromiso, menciona disposiciones específicas relativas a « las reglas de derecho y los principios que deberá aplicar el tribunal ». Como el artículo 11 no es más que una disposición subsidiaria en relación con el artículo 2, las palabras « se guiará » parecen algo ambiguas. El Sr. Žourek preferiría, lo mismo que el Sr. Verdross, reemplazar la expresión « se guiará » por la palabra « aplicará » y propone, inspirándose en el Acta General Revisada para el Arreglo de las Disputas Internacionales, un texto que diga « el tribunal aplicará las reglas de fondo enumeradas en el párrafo 1 del artículo 38... ». Es indispensable dar al tribunal instrucciones claras sobre este punto, razón por la cual el Sr. Žourek no puede aceptar la argumentación del Sr. García Amador en favor de mayor flexibilidad. La Comisión ha opinado siempre que el tribunal arbitral debe solucionar los litigios basándose en el derecho.

29. Aunque aprecia plenamente la finalidad de la propuesta del Sr. Yokota, se ve obligado a decir que va demasiado lejos. Es problemático que todos los Estados estén dispuestos a aceptar una sentencia *ex aequo et bono.* Además, la propuesta está en contradicción con el artículo 2. Este artículo deja completamente a la discreción de las partes el conferir al tribunal en el compromiso la facultad de decidir *ex aequo et bono.* Ahora bien, de acuerdo con la propuesta del Sr. Yokota, el tribunal tendría derecho a fallar de esta forma aun cuando no existiese un acuerdo previo entre las partes, en todas las controversias en que no existan reglas aplicables de derecho internacional.

30. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, aunque entiende las razones en que se funda la propuesta del Sr. Yokota, estima que, de aceptarla, oscurecería la necesaria distinción entre el procedimiento arbitral, en el que la función del tribunal es fundamentalmente decidir con arreglo al derecho, y la conciliación, en la que las controversias son solucionadas *ex aequo et bono.* Constituiría una desviación completamente nueva otorgar a un tribunal arbitral una facultad general adicional de fallar de ese modo, aunque las partes en la controversia no le hayan conferido tal facultad.

31. La principal razón del Sr. Yokota para hacer su propuesta es, aparentemente, la de prevenir que se pronuncie el *non liquet.* Pero, de hecho, entre los cientos de casos sometidos a arbitraje, apenas si hay uno en que el tribunal haya dictado un veredicto de *non liquet.* El problema ocupa un gran espacio en los libros de texto pero apenas si se plantea en la práctica. Más aún, es generalmente aceptado por quienes estudian la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que la referencia del Artículo 38 del Estatuto de la Corte a « los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas » significa que, en las controversias jurídicas, la Corte no se encontrará nunca en situación de tener que pronunciar el *non liquet.* Siendo esto así, no sólo resulta innecesaria la propuesta del Sr. Yokota sino que hasta es posible que sea también innecesario el artículo 12, aunque en esta cuestión preferiría ocuparse más a fondo.

32. Respecto de las observaciones del Sr. Yokota sobre la situación del derecho internacional en cuanto a la plataforma continental dice que, aunque no es su intención insistir sobre ellas ya que se da cuenta de que han sido traídas meramente a título de ilustración, no podría estar de acuerdo en que no existen sobre la materia reglas de derecho internacional consuetudinario. Por lo menos, no fué ésta la opinión de la Comisión al preparar su proyecto sobre el derecho del mar. Aunque se daba cuenta de que trataba un asunto

[1] Sentencia de 20 de noviembre de 1950 : *I.C.J. Reports 1950*, pág. 266.

muy nuevo en el que la costumbre no había tenido tiempo para establecerse, consideró que existía un consenso muy general entre las naciones sobre el tema de la plataforma continental y que, a pesar de todo, existían reglas que no eran meramente propuestas *de lege ferenda*. La plataforma continental es, de hecho, un buen ejemplo de una materia que, aunque quizás no esté regida por normas consuetudinarias de derecho internacional, no por ello está totalmente fuera de los « principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas ». En realidad, ha sido en gran parte a partir de tales principios como se han creado las normas que han venido a ser aceptadas para regir la plataforma continental. Y está seguro de que, en otros casos semajantes, será posible que un tribunal solvente la controversia apoyándose en la misma base sin tener que pronunciar una sentencia de *non liquet*. Lamenta por ello no ser partidario de que se añada la disposición propuesta por el Sr. Yokota.

33. El Sr. EL-ERIAN advierte que el artículo 11 se refiere solamente al párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero no al párrafo 2, mientras que el artículo 18 correspondiente del Acta General Revisada, cuya redacción prefiere el Sr. Žourek, menciona el Artículo 38 en conjunto. Aunque pudiera alegarse que la referencia al párrafo 2 del Artículo 38 es innecesaria, ya que el artículo 11 se aplica « a falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable », debe señalar que un acuerdo entre las partes respecto a la aplicabilidad de un derecho determinado se refiere a veces únicamente a reglas específicas. Por ejemplo, en el caso de las condiciones que rigen la adquisición de la soberanía sobre un territorio por prescripción — un asunto en que las reglas son perfectamente claras, excepto en lo que atañe a la duración del período de prescripción — los acuerdos de arbitraje determinan a menudo una duración, con frecuencia de 50 años, como el criterio en el que el tribunal arbitral habrá de basar su laudo. Ahora bien, tales acuerdos entre las partes respecto del derecho aplicable no tienen necesariamente en cuenta los casos en que el tribunal ha de fallar *ex aequo et bono*. Por estas razones, preferiría la redacción del artículo 18 del Acta General Revisada y propone que el proyecto se enmiende en consecuencia.

34. El Sr. AMADO dice que se ha introducido la referencia al párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia precisamente para obviar el constante peligro de que el arbitraje degenere en un mero fallo *ex aequo et bono* y de que el tribunal, arguyendo por analogía y no por un razonamiento jurídico, pueda apartarse de las reglas y normas del derecho y oscurecer la verdadera índole jurídica de la controversia. El fallo *ex aequo et bono*, que es el último recurso de las partes deseosas de zanjar a toda costa una controversia, representa una desviación de las normas de derecho y es, además, innecesario, ya que la posibilidad de recurrir a los principios generales de derecho hacen prácticamente imposible que un tribunal pueda verse obligado a pronunciar un fallo de *non liquet*. Por consiguiente, no podría aceptar la propuesta del Sr. El-Erian.

35. Es partidario de conservar el texto del Relator Especial, con el único cambio de utilizar la fórmula « aplicará » en lugar de las palabras « se guiará por » ya que, pese al argumento del Sr. García Amador en pro de la flexibilidad, estima esencial que el artículo 11 sea completamente específico en cuanto al derecho aplicable por un tribunal.

36. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, observa que, en virtud del artículo 2, la facultad de fallar *ex aequo et bono* podría conferirse al tribunal por acuerdo entre las partes. El párrafo 2 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte deja también a salvo la facultad de la Corte para decidir *ex aequo et bono*, pero sólo si las partes así lo convinieron. El artículo 11 responde al propósito de dar normas al tribunal acerca del derecho aplicable cuando las partes no hayan previsto nada a este respecto. Por consiguiente, a menos que se trate de extender la facultad de decidir *ex aequo et bono* aun cuando las partes para el Arreglo de las Disputas Internacionales [2] no convengan en ello, como ocurre en el artículo 28 del Acta General de 1928, el orador no ve la necesidad de agregar al presente artículo cláusula alguna acerca de las decisiones *ex aequo et bono*, ni directamente ni ampliando la referencia al Artículo 38 del Estatuto.

37. El Sr. AGO dice que está de acuerdo con los oradores anteriores en que la facultad de fallar *ex aequo et bono* debe tener su origen en un acuerdo expreso entre las partes. Aun así, desde el punto de vista de la redacción, cree que debería añadirse al artículo 11 alguna disposición separada a este respecto, ya que la hipótesis que figura al comienzo de dicho artículo y que se refiere a la falta de acuerdo entre las partes respecto del derecho aplicable no permite, estrictamente hablando, incluir el caso de una decisión *ex aequo et bono*. Quizá el Sr. Yokota quedaría satisfecho si se añadiese al artículo 11 la frase siguiente : « Si el acuerdo entre las partes así lo dispusiese, el tribunal podrá fallar también *ex aequo et bono* ».

38. En cuanto a las enmiendas propuestas a la frase « el tribunal se guiará por el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia », el orador cree tan difícil decir que el tribunal « aplicará las reglas » como decir que « aplicará las fuentes » previstas en el párrafo 1 del Artículo 38. Este párrafo no se limita a mencionar « reglas » sino que menciona también principios y medios para determinar reglas y principios. Son sabidas, por otra parte, las dificultades científicas con que se tropezaría si se empleara la palabra « fuentes ». A fin de hallar una expresión

[2] Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados, II. Instrumentos multilaterales* (Lima, 1936), pág. 521.

más precisa que « se guiará por » y al mismo tiempo más correcta que « aplicará el parrafo 1 » (porque sólo la Corte aplica verdaderamente el párrafo) el Sr. Ago propone, a título de sugestión, decir : « el tribunal se atendrá a las disposiciones del párrafo 1 del Artículo 38... ».

39. El Sr. YOKOTA dice que, aunque no está completamente convencido por los oradores anteriores, desea retirar su propuesta a favor de la formulada por el Sr. Ago.

40. El Sr. El-ERIAN explica que ha propuesto que el artículo 11 se refiera también al párrafo 2 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia precisamente porque dicho párrafo hace depender la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono* del acuerdo entre las partes. También desea retirar su propuesta a favor de la del Sr. Ago.

41. El Sr. VERDROSS, el Sr. TUNKIN y Sir Gerald FITZMAURICE expresan asimismo su preferencia por la propuesta del Sr. Ago.

42. El Sr. AMADO dice que, puesto que la Comisión desea emplear la terminología de las disposiciones que rigen las facultades judiciales de la Corte, no ve por qué razón no ha de emplearse la expresión « aplicará ». No es partidario de la propuesta del Sr. Ago.

43. El Sr. ŽOUREK sostiene que el texto del artículo 18 del Acta General Revisada tiene la ventaja de ser muy claro y de haber sido aceptado por los Estados. Por regla general, un tribunal internacional sólo puede aplicar las disposiciones de fondo a que se refiere el párafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte, y sólo en caso de duda puede recurrir a la doctrina para determinar cuáles son esas reglas. El Sr. Žourek cree que el comité de redacción podría encargarse de buscar una expresión satisfactoria.

44. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que estaría de acuerdo en sustituir por la expresión « aplicará » las palabras « se guiará por » ; los demás problemas pueden resolverse si el artículo 11 se refiere al conjunto del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en vez de referirse solamente al párrafo 1. Incidentalmente, estima que los artículos 11 y 12 se refieren al mismo tema y deberían formar un artículo único, como en el proyecto de la Comisión sobre el procedimiento arbitral de 1953 [3].

45. El Sr. PADILLA NERVO advierte que existe acuerdo general en que el tribunal no puede fallar *ex aequo et bono* a menos que las partes le concedan facultad para ello. Siendo esto así, considera innecesario que el artículo 11 repita lo que ya se ha dicho en el segundo párrafo del artículo 2. Parece ilógico, por añadidura, referirse a un asunto que requiere el acuerdo entre las partes en un artículo que empieza con las palabras « A falta de acuerdo entre las partes ».

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.° 9*, párr. 57.

46. El PRESIDENTE estima que tal vez lo que algunos miembros de la Comisión piensan es que si las partes no dan al tribunal en el compromiso la facultad de fallar *ex aequo et bono*, puede ser que quieran hacerlo más adelante. Estos miembros entienden que el artículo 11 sería el lugar indicado para incluir una disposición a ese respecto.

47. Pone a votación la propuesta de insertar una disposición en el artículo 11 respecto de la facultad del tribunal para fallar *ex aequo bono* si las partes convienen en ello ; estima que la redacción de tal disposicion puede dejarse al Comité de Redacción.

Por 11 votos contra 4, y 3 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por 11 votos contra 1, y 5 abstenciones, queda aprobado el artículo 11, quedando entendido que el Comité de Redacción introducirá los cambios convenidos.

48. Sir Gerald FITZMAURICE, explicando su voto, dice que, aunque ha votado a favor de incluir en el artículo 11 una referencia al fallo *ex aequo et bono*, conviene con el Sr. Padilla Nervo en que, habida cuenta de los términos del artículo 2, una disposicion semejante no es necesaria en realidad. Sin embargo, como algunos miembros de la Comisión piensan de otro modo — debido en parte, sin duda, a la referencia al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y en parte a las palabras « acerca del derecho aplicable » — le parece más seguro evitar todo posible error de interpretación, aunque sea a costa de lo que es, después de todo, una repetición inofensiva.

49. El Sr. AGO dice que ha votado a favor de la propuesta por las razones expuestas por Sir Gerald FITZMAURICE, cuyas observaciones hace suyas.

50. El Sr. ŽOUREK dice que ha votado contra la propuesta ya que ello entrañaría una repetición innecesaria en el texto del proyecto.

51. El Sr. AMADO dice que ha votado contra la propuesta no sólo porque ello entrañaría una repetición innecesaria sino, también, porque su adopción envolvería a la Comisión en graves dificultades de orden práctico al tratar de otros muchos artículos del proyecto.

52. El Sr. BARTOŠ dice que, aunque no es estrictamente necesaria en el artículo 11 una disposición relativa a la facultad del tribunal para fallar *ex aequo et bono*, tal disposición es aconsejable porque eliminaría cualquier duda sobre la cuestión. Ahora bien, varios de los puntos que se han remitido al Comité de Redacción no son en realidad problemas de redacción, sino de fondo y el orador se ha abstenido de votar para reservar su derecho a comentar el texto que se propugna.

ARTÍCULO 9 *(continuación)*

53. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial y Sir Gerald Fitzmaurice proponen el

siguiente texto para sustituir a los párrafos 2 y 3 del artículo 9, conservándose el párrafo 1 sin modificar :

« Si las partes no logran concertar o completar el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, el tribunal, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que las partes hagan saber que no pueden llegar a un acuerdo (o, en su caso, a la fecha de la decisión sobre la arbitrabilidad de la controversia), procederá a conocer del caso y a fallar a demanda de cualquiera de las partes. »

54. Recuerda también la propuesta del Sr. Edmonds de insertar antes de las palabras « alegando que » de la segunda frase del párrafo 1, las palabras « o se niegue a contestarla » (440.ª sesión, párr. 25).

55. Sir Gerald FITZMAURICE dice que él y el Relator Especial han examinado la propuesta del Sr. Edmonds, pero que han estimado que era innecesaria teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 29, que trata en general de lo que ocurre cuando una de las partes no comparece ante el tribunal o se abstiene de sostener sus alegaciones.

56. El Sr. EDMONDS dice que no ha pasado por alto el artículo 29, pero que dicho artículo se refiere al fallo del tribunal según las razones alegadas. El artículo 9 se refiere a una cuestión específica que ha de ser resuelta antes de que el tribunal examine las razones alegadas. A su modo de ver, no hay razón para que una parte que se niega a contestar a la demanda de otra parte alegando que las disposiciones del compromiso no son suficientes, haya de ser tratada de modo distinto que una parte que se niega simplemente a contestar sin alegar ninguna razón.

57. El Sr. BARTOŠ dice que está de acuerdo con el Sr. Edmonds en que la cuestión general del fallo por rebeldía es distinta del caso que se discute. La negativa de una parte a contestar a la demanda de la otra parte, se aleguen o no razones para ello, obliga al tribunal a decidir la cuestión de su competencia.

58. Sir Gerald FITZMAURICE dice que sigue creyendo que la propuesta del Sr. Edmonds es innecesaria. Si una parte se niega a contestar a la demanda de la otra parte sin alegar ninguna razón, estaría, a su modo de ver, negándose a contestar acerca del fondo de la cuestión.

59. El Sr. EDMONDS dice que no está en absoluto convencido de que la cuestión aludida en el artículo 9 pueda ser considerada como una cuestión relativa al fondo. En todo caso, sería mejor añadir las palabras propuestas por él con objeto de evitar cualquier posible error de interpretación.

60. El Sr. ŽOUREK recuerda que ha señalado (440.ª sesión, párr. 31) que la última frase del párrafo 1 es inaceptable, puesto que si no existe un acuerdo suficiente entre las partes respecto de los elementos esenciales de la controversia como se señala en el artículo 2, no existe ninguna base sobre la que el tribunal pueda dictar la orden aludida en la frase de referencia ; el tribunal no puede proceder como si las partes estuviesen de acuerdo en el arbitraje cuando de hcho no es así. Más aún, como parece reconocer el nuevo texto ahora, en última instancia, que el tribunal puede proceder sin un compromiso que llene las condiciones enunciadas en el primer párrafo del artículo 2, la frase de que se trata es perfectamente innecesaria, y propone en consecuencia que se suprima.

61. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, en vez de ser superflua, la última frase del párrafo 1 le parece que constituye una fase lógica en el conjunto del procedimiento. Un compromiso no siempre será necesario, pero estima que la Comisión está de acuerdo en que es siempre aconsejable, y el principal objeto del artículo IX en conjunto es asegurar que, si ello es posible, exista el compromiso. Si al tiempo de constituirse el tribunal no existe un compromiso, aquél podría, en caso necesario, ordenar a las partes que completen o concierten uno ; y solamente en el caso de que no logren hacerlo, entran en vigor las disposiciones del párrafo 2. Por consiguiente, desde el propio punto de vista del Sr. Žourek, el orador hubiese estimado preferible conservar la última frase del párrafo 1, ya que asegura a las partes todas las posibilidades de expresar sus deseos en la forma más precisa que estimen conveniente.

62. El Sr. AGO señala que hay una cierta incompatibilidad entre el párrafo 1 y el párrafo 2 revisado ; con arreglo al párrafo 2, el tribunal podrá, en ciertos casos, « proceder » a conocer de la controversia y fallar aunque no haya, según el párrafo 1, « un acuerdo suficiente respecto de los elementos esenciales de la controversia fijados en el artículo 2 para tramitar la acción ». Propone, pues, que se supriman las palabras « para tramitar la acción » en la segunda frase del párrafo 1.

63. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Edmonds (440.ª sesión, párr. 25) de que en la segunda frase del párrafo 1 se inserte, antes de las palabras « alegando que », las palabras « o se niegue a contestarla ».

Por 6 votos contra 4, y 7 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

64. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Ago (párr. 62 *supra*) de que en la segunta frase del párrafo 1 se supriman las palabras « para tramitar la acción ».

Por 11 votos contra ninguno, y 5 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

65. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Žourek (párr. 60 *supra*) de que se suprima la última frase del párrafo 1.

Por 11 votos contra 4, y 2 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

66. El PRESIDENTE somete a votación el párrafo 1 con las enmiendas introducidas.

Por 14 votos contra 1, y 3 abstenciones, queda aprobado el párrafo 1 con las enmiendas introducidas.

67. El PRESIDENTE somete a votación el párrafo 2 en la forma modificada propuesta por el Relator Especial y por Sir Fitzmaurice (párr. 53 *supra*).

Por 14 votos contra ninguno, y 4 abstenciones, queda aprobado el párrafo 2 en la forma modificada propuesta.

68. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 9 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Por 14 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 9 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 12

69. El Sr. VERDROSS dice que se da cuenta de que, en la práctica, apenas si existe necesidad de que el tribunal pronuncie un fallo de *non liquet*, ya que, en general, las partes no ponen ninguna limitación respecto de las reglas que haya que aplicar. No desea, pues, proponer ningún cambio al texto del artículo 12 sino que se limitará a señalar que las partes pueden estipular, por ejemplo, que la controversia se falle sobre la única base de los tratados existentes ; en tal caso, si los tratados no contienen disposiciones que prevean la controversia, el tribunal no tendrá más remedio que pronunciar un fallo de *non liquet*.

70. Sir Gerald FITZMAURICE y el Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estiman que el caso al que alude el Sr. Verdross no está previsto por el artículo 12 que se refiere al « silencio u oscuridad del derecho internacional o del compromiso ».

71. El Sr. FRANÇOIS dice que en una situación como la considerada por el Sr. Verdross, el procedimiento correcto sería que el tribunal rechazara la demanda.

72. El Sr. TUNKIN señala que las partes pueden estipular que el tribunal falle la controversia sobre la base de determinados tratados. Si dichos tratados no proporcionan de hecho una base jurídica para un fallo, ¿ puede sostenerse seriamente que el tribunal debe ignorarlos yproceder como estime conveniente, sin tener en cuenta para nada la voluntad expresa de las partes ? En su opinión, el artículo 12 es innecesario y no se ajusta a los principios que rigen el arbitraje internacional.

73. El Sr. ŽOUREK está de acuerdo en que el artículo requiere ciertamente un examen más detenido. No comparte la opinión del Sr. François de que, en el tipo de situación previsto por el Sr. Verdross, el procedimiento correcto sería que el tribunal rechazara la demanda. Puede ocurrir asimismo que las partes hayan estipulado expresamente que el tribunal no fallará *ex aequo et bono* ; parece ilógico que el mismo tribunal haya de rechazar una demanda que ha aceptado si se le ha facultado para fallar *ex aequo et bono*. El problema no es tan sencillo como parece creer el Sr. François. Señala a la atención la afirmación de Politis al efecto de que « si las consideraciones de hecho o de derecho que se le someten no le proporcionan elementos adecuados para fundar una decisión, [el árbitro] no sólo tiene el derecho sino también el deber de negarse a dictar sentencia » [4]. El proprio Relator Especial admite en sus comentarios sobre el modelo de proyecto que el problema de *non liquet* es complicado y debatido (A/CN.4/113, párr. 17). Sobre todo, la referencia hecha en el artículo 12 al silencio del compromiso suscitará graves dificultades de orden práctico.

74. El Sr. AGO cree, como el Sr. Verdross, que el texto actual del artículo 12 ocasionaría dificultades si las partes incurrieran en el desacierto de limitar las reglas de derecho internacional aplicables. El Sr. Ago se pregunta si no sería posible hallar el medio de prohibir a las partes que incluyan en el compromiso esa limitación absurda de las normas de derecho internacional aplicables por el tribunal. Sea como fuere, es evidente que toda esta cuestión tiene que ser examinada más a fondo.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

---

[4] Citada en *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1), pág. 52.

442.ª SESIÓN

Martes 13 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 12 *(continuación)*

1. El Sr. VERDROSS dice que la Comisión puede adoptar diferentes procedimientos en cuanto al artículo 12. Puede suprimirlo o puede agregar al comienzo las palabras « En principio » o, por último, puede conservarlo tal como está redactado pero advertir en un comentario que el artículo se basa en el supuesto de que el tribunal está facultado para aplicar el derecho internacional en su totalidad. Personalmente, prefiere la tercera posibilidad.

2. Sir Gerald FITZMAURICE no puede convenir con el Sr. Verdross. Aun cuando las partes hayan obligado al tribunal a dar su fallo a base de un tratado determinado, en ningún caso debe pronunciar el *non liquet*. Parece que hay cierta confusión con respecto al significado exacto del término

non liquet. El artículo 12 no quiere decir que, por silencio u obscuridad del derecho, el tribunal pueda tomarse la libertad de inventar ; sólo quiere decir que el tribunal debe dar un fallo.

3. El Sr. VERDROSS interviene para señalar que en un caso relativo a la soberanía sobre un territorio en litigio, si el tribunal sólo estuviera facultado para dar su fallo a base de los tratados existentes, estaría obligado a pronunciar el *non liquet* si éstos no le ofrecieran ninguna orientación.

4. Sir Gerald FITZMAURICE dice que justamente lo que él sostiene es que en un caso como ése el tribunal no está obligado a proceder así. En un caso de arbitraje, sería muy raro que una cuestión relativa a soberanía se le planteara al tribunal de modo abstracto ; en casos como los que ha mencionado el Sr. Verdross siempre habría una parte que reclamaría un derecho en virtud de un tratado o que denunciaría una infracción cometida por la otra parte contra sus derechos con arreglo a ese tratado. Si éste no se refiere al punto, el tribunal ha de fallar en contra de la parte demandante porque ésta no ha probado su derecho. En el fondo, el problema es éste : ¿ ha propuesto o practicado la prueba el demandante ? Siempre hay una parte que tiene que practicar la prueba del derecho que reclama y si no logra hacerlo, el tribunal, está obligado a fallar en su contra. Poco importan los motivos por los que no pueda comprobar su alegación, sea porque el derecho es obscuro o por la falta de normas de derecho en la materia. Las disposiciones del artículo 12 se justifican perfectamente porque significan que siempre habrá un fallo, aunque sólo se funde en el silencio del derecho.

5. Sir Gerald compara esta situación con la que se plantea en la Comisión cuando se produce un empate al votarse una propuesta. Un empate no significa que el asunto quede sin decidir ; no tiene ningún parecido con una situación en que se pronuncia el *non liquet*. Por lo contrario, constituye una decisión en contra del autor de la propuesta quien, por así decirlo, no ha sido bastante convincente.

6. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la situación a que se refiere el Sr. Verdross es, en realidad, la contraria de la que es objeto del artículo 12, ya que en la hipótesis del Sr. Verdross, no se trata de silencio u obscuridad del compromiso, pues éste es tan claro que no puede prestarse a error. En realidad, sólo en aquellos casos en que las partes permitan al tribunal aplicar el derecho internacional en su totalidad o recurrir a él para dar su fallo, o cuando las partes no se pongan de acuerdo acerca del derecho aplicable, se considera teóricamente posible que el tribunal pronuncie el *non liquet* después de consultar las fuentes del derecho internacional, como, por ejemplo, las que se enumeran en el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Aun así, ni la Corte Permanente de Justicia Internacional ni su sucesora la Corte Internacional de Justicia, jamás han pronunciado el *non liquet*. No puede negarse que, en forma tácita, ambos tribunales han recurrido a « los principios generales del derecho ».

7. El *non liquet* a menudo se confunde con la negativa a pronunciarse. Cundo las partes convienen en que se aplicarán determinadas normas de derecho, como es frecuente en los casos de arbitraje, no se plantea la posibilidad del *non liquet* porque si el tribunal estima que el Estado demandante no ha probado su pretensión con arreglo a tales normas de derecho, decidirá rechazar dicha pretensión. Ese no será un caso de *non liquet*. El orador está de acuerdo con los miembros que le han precedido en el uso de la palabra, en que de todos modos son raras las ocasiones en que se pronuncia el *non liquet*.

8. El Sr. ŽOUREK estima que el ejemplo del Sr. Verdross está muy bien elegido. En dichos casos, no es correcto decir que siempre hay un demandante y un demandado. Una cuestión de soberanía puede ser objeto de arbitraje sin que ninguna de las partes sea demandante o demandada. Cuando ello ocurre y se pide al tribunal que falle a base de los tratados en vigor, éste no puede resolver la cuestión si no encuentra en dichos tratados un fundamento jurídico para su decisión.

9. El Sr. SCELLE, Relator Especial, está completamente de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice. El único fin del artículo 12 es permitir al tribunal adoptar una decisión, puesto que el objeto fundamental del arbitraje es poner término a los litigios. El artículo fué discutido a fondo en el quinto período de sesiones y la Comisión no puede rechazarlo sin mayor estudio. Si lo hiciera, también tendría que examinar de nuevo el artículo 13, que se refiere a una situación análoga. La idea fundamental del proyecto, que rompe con una antigua práctica de los Estados según la cual a falta de compromiso no hay obligación de arbitrar, es que la base de la decisión del tribunal no es el compromiso sino la estipulación de arbitraje. De existir esta estipulación, las dos partes están obligadas a recurrir al arbitraje y el tribunal está obligado a dar sentencia.

10. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice. El mero hecho de que las partes en una controversia convengan en limitar la ley en que se basará el laudo, no cambia nada. Hay necesariamente tesis opuestas. Las dos partes pueden ser respectivamente demandante y demandada. Si el derecho aplicable está estrictamente determinado por las partes, el tribunal debe respetar dicha determinación en su fallo diciendo, por ejemplo, que, sobre la base indicada, no puede aceptarse la pretensión del demandante ; pero siempre habrá una decisión, aun cuando esta decisión no excluya necesariamente todo litigio futuro sobre el mismo punto.

11. El Sr. VERDROSS dice que está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en que puede conservarse el artículo siempre que la Comisión parta de la base de que el tribunal puede aplicar todo el derecho internacional. Sin embargo, su

hipótesis es diferente, a saber : que las partes han limitado el derecho aplicable, instruyéndole al tribunal que se limite, por ejemplo, a los tratados en vigor. Sólo en tal caso, por lo demás poco frecuente, podría pronunciarse el *non liquet*.

12. El Sr. AMADO dice que el Sr. Žourek parece que desconoce el derecho del tribunal a interpretar los tratados. Con tantas fuentes de derecho a que recurrir y con su facultad de interpretar el compromiso, el tribunal no puedo pronunciar el *non liquet*.

13. El Sr. HSU prefiere que se conserve el artículo, que fué examinado en detalle en el quinto período de sesiones de la Comisión. Cree que la regla sigue siendo necesaria en vista del grado actual de evolución del procedimiento arbitral, y aunque el tribunal aplique el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional, le resultará imposible pronunciar el *non liquet*.

14. El Sr. ŽOUREK, en respuesta al Sr. Sandström, dice que en un caso en que ambas partes sean a la vez demandantes y demandadas, sería difícil para el tribunal fallar si no halla base jurídica para resolver el litigio en el derecho que se le ha encomendado aplicar. Al orador le parece que si en el artículo 2 la Comisión prevé una posible limitación del derecho aplicable, también debería prever el caso, sin duda muy raro, del *non liquet*.

15. Conviene con el Sr. Amado en que a veces, pero no siempre, se podría encontrar una solución en la interpretación de los tratados. Cabe preguntar, por ejemplo, si la cuestión de los islotes de Minquiers y Ecrehos [1] no se hubiera sometido a la Corte Internacional sino al arbitraje y se hubiera indicado al tribunal que sólo eran aplicables los tratados en vigor, cómo hubiera podido el tribunal resolver ese litigio.

16. El Sr. AGO está cada vez más convencido de que el debate sobre el artículo 12 es más teórico que práctico pues considera más teórica que práctica la hipótesis de una limitación expresa de las normas aplicables por los árbitros a ciertos tratados solamente, de modo que queden excluídas del derecho aplicable las demás normas del derecho internacional vigente. En principio los árbitros no pueden aplicar ciertas normas aislándolas completamente de las demás normas del mismo sistema jurídico. Además, las normas jurídicas carecen de sentido si se las saca del sistema general del orden jurídico a que pertenecen. Aunque el tribunal tuviera instrucciones de aplicar exclusivamente ciertas normas, no le estaría evidentemente prohibido aplicar las reglas que rigen su interpretación porque de lo contrario no podría interpretar el derecho sobre el que ha de basarse su decisión.

17. Refiriéndose al texto del artículo 12, el orador cree que éste tal vez sería más aceptable si se suprimieran las palabras « o del compromiso ». El compromiso trata del procedimiento mientras que la finalidad del artículo es indicar el derecho de fondo aplicable. El artículo podría, pues, resultar más claro si se limitara a mencionar el silencio o la obscuridad del derecho aplicable por el tribunal.

18. El Sr. TUNKIN estima que entre el artículo 2 y el artículo 12 existe cierta contradicción que el propio Relator Especial parece haber advertido. Pero el caso es que esos articulos se basan en concepciones diferentes. El artículo 2 enuncia el derecho de las partes a constituir un tribunal y a darle ciertas instrucciones sobre el derecho aplicable. En cambio, el artículo 12 prevé que en ningún caso la controversia puede quedar sin resolver. Siendo así, el tribunal ha de poder aplicar libremente las normas de derecho o, de ser necesario, fallar *ex aequo et bono*. El proyecto parece ir mucho más lejos que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Estatuto reconoce la posibilidad de que se presenten casos que no puedan decidirse basándose en el derecho internacional y, por lo tanto, prevé que la Corte pueda fallar *ex aequo et bono* con el consentimiento de las partes. En cambio, el proyecto declara que en ningún caso el tribunal se abstendrá de pronunciar un fallo.

19. Sir Gerald FITZMAURICE se refiere a los casos en que ninguna de las partes es demandante ni demandada como, por ejemplo, cuando presentan una solicitud conjunta para que se determine a cual de las dos corresponde la soberanía sobre cierto territorio, y dice que ésa era precisamente la situación en el caso de los islotes Minquiers y Ecrehos entre el Reino Unido y Francia. Este caso se presentó a la Corte Internacional preguntándole simplemente a cuál de los dos países correspondía la soberanía sobre las islas. Si la Corte se hubiera visto limitada a aplicar tratados medievales poco concluyentes sobre esta cuestión, no hubiera podido fallar en favor de ninguna de las partes. Pero tampoco hubiera sido necesario llegar a una conclusión porque los instrumentos aplicables no eran concluyentes. La Corte se hubiera visto en el caso de decidir que ningún país tenía títulos establecidos para acreditar su soberanía. Esto hubiera constituído una decisión y no un *non liquet*, y las islas podrían haber sido declaradas *res nullius* o, posiblemente, haber quedado bajo la soberanía de una tercera Potencia.

20. La sugestión del Sr. Tunkin se aparta de una de las normas más firmes del arbitraje internacional. Un tribunal arbitral nunca puede exceder el mandato que le fija el compromiso. Si tiene instrucciones de llegar a un fallo a base de ciertos tratados, no puede recurrir a otras fuentes ; desde luego, puede emplear los principios generales del derecho a fin de interpretar un tratado. Pero aun cuando se le limite de este modo, siempre puede pronunciar un fallo.

21. El Sr. EL-ERIAN opina que las consecuencias del artículo 12 exigen mayor reflexión. Como la Comisión ha decidido añadir una cláusula relativa a los fallos *ex aequo et bono* al artículo 11, podrían surgir ciertas contradicciones entre los

[1] Litigio *Minquiers and Ecrehos*, sentencia de 29 de enero de 1953. *I.C.J. Reports 1953*, pág. 4.

artículos 11 y 12. Conviene en que si las partes explícitamente acuerdan autorizar al tribunal a que falle *ex aequo et bono*, excluyen la posibilidad de que se pronuncie un *non liquet* ; pero no alcanza a comprender cómo el tribunal podría llegar a una decisión en derecho en todos los casos posibles si no existe ese convenio entre las partes. Como lo ha señalado Sir Gerald Fitzmaurice, en la práctica no se producen casos de *non liquet*. Sin embargo, desde el punto de vista teórico, la Comisión no podría aprobar una disposición que contradijera lo decidido en su precedente sesión. Estima que, aun sin el artículo 12, el objetivo que se propone el Relator Especial se logrará con el resto del proyecto.

22. El PRESIDENTE cree que todavía hay alguna confusión. En toda controversia que se someta al tribunal, una de las partes presentará su reclamación contra la otra ; si no logra fundir su pretensión, ya sea desde el punto de vista de los hechos o desde el punto de vista del derecho, el tribunal no dejará de pronunciarse sino que rechazará la pretensión del demandante. Lo que se quiere decir cuando se afirma que el tribunal no puede pronunciar el *non liquet* es que en un caso semejante el tribunal debe también rechazar la pretensión del reclamante. Por consiguiente, no se podrá plantear la cuestión de fallar *ex aequo et bono*.

23. El Sr. SCELLE, Relator Especial, contesta al Sr. Tunkin que no puede haber conflicto entre el artículo 2, y los demás artículos del proyecto. El artículo 2 se limita a exponer los elementos que entraña un compromiso bien redactado. Si, como ocurre a menudo, el compromiso es defectuoso, el modelo de proyecto permitirá al propio tribunal arbitral subsanar las fallas.

24. El Sr. YOKOTA dice que debería omitirse el artículo 12, porque hay una contradicción lógica entre sus disposiciones y las del artículo 11.

25. Con arreglo al artículo 11, un tribunal arbitral sólo puede fallar un caso *ex aequo et bono* si las partes lo autorizan explícitamente. Sin embargo, si las partes no convienen en concederle al tribunal estas facultades y desean que el fallo se apoye en el derecho internacional, es posible que el tribunal no encuentre ninguna norma de derecho internacional aplicable al caso. De ser así, podría llegar a pronunciar el *non liquet*.

26. El Sr. PADILLA NERVO se refiere a las observaciones del Relator Especial sobre el artículo 12, (A/CN.4/113, párr. 17). Teniendo en cuenta la complejidad y el carácter litigioso de la cuestión del *non liquet* y el acuerdo general de que carece de gran importancia práctica, opina que el artículo 12 debería omitirse.

27. El Sr. BARTOŠ dice que conviene mantener separada la idea del fallo *ex aequo et bono* del concepto de *non liquet*.

28. Se ha sugerido que cuando las partes especifican las normas de derecho aplicables por un tribunal arbitral, es posible el *non liquet*. Por supuesto, las partes podrían determinar que el tribunal arbitral aplique una convención particular, pero no por ello podrían excluir la aplicación de los principios del derecho internacional general y positivo.

29. En un litigio reciente se declaró ante una comisión mixta, creada en virtud de un convenio de fronteras, que el Gobierno de Yugoeslavia había violado dicho convenio admitiendo refugiados ; el representante del Gobierno de Yugoeslavia rechazó la denuncia alegando que, aunque el litigio no estaba previsto por el convenio de referencia, ambas partes no podían excluir la aplicación de los principios generales en materia de refugiados, principios adoptados por los órganos de las Naciones Unidas y aceptados por ellas. Aunque el litigio no ha sido zanjado oficialmente por la comisión mixta, en la que ambas partes tienen igual representación, proporciona un ejemplo interesante a los fines de la presente discusión.

30. El Sr. AGO comparte la opinión del Sr. Bartoš sobre la necesidad de separar la idea del fallo *ex aequo et bono* del problema de evitar los casos de *non liquet*.

31. Siempre es posible para un tribunal arbitral dar una decisión conforme a derecho, aunque el tribunal pueda pensar que, sobre esa base, la decisión no es absolutamente equitativa. Cuando no exista en derecho internacional una regla sobre una cuestión determinada, la consecuencia no será que el tribunal no pueda pronunciarse con arreglo a derecho sino que el tribunal se verá obligado a decidir a base de reconocer la falta de toda obligación jurídica para los Estados en la materia de que se trate.

32. Por las razones indicadas en una intervención precedente (441.ª sesión, párr. 74), propone que se redacten de nuevo las palabras finales del artículo 12, de forma que diga « aplicable », en lugar de « internacional o del compromiso ». El problema de la insuficiencia de las disposiciones del compromiso está previsto por el artículo 9 y no es necesario referirse en el artículo 12 a la posible obscuridad del compromiso.

33. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no parece que haya objeción alguna al texto del artículo 12 propuesto por el Sr. Ago.

34. Añade que ha surgido cierta confusión entre el concepto de fallo *ex aequo et bono* y el de fallo *non liquet*. Este último es una decisión tomada en los casos en que se pide al tribunal que juzgue con arreglo al derecho, mientras que una decisión *ex aequo et bono* es una solución con carácter de conciliación.

35. El orador explica que la norma contra el pronunciamiento del *non liquet* se basa en un principio fundamental de derecho. En el derecho interno, la ley impone a los tribunales la obligación de fallar en los casos que se les someten. En Francia, por ejemplo, ese deber está expresamente enunciado en el *Code civil*.

36. El Sr. ŽOUREK dice que una decisión *ex aequo et bono* no tiene carácter de fórmula de conciliación ; se trata de un laudo arbitral obligatorio para las partes. Los intentos de conciliación solamente pueden ser definitivos si las partes los aceptan.

37. La analogía derivada del derecho interno es infundada. Los tribunales nacionales aplican un sistema completo de derecho, mientras que un tribunal arbitral puede disponer sólo de un número limitado de normas para la solución de una controversia. Aun cuando se admita que una referencia a las disposiciones específicas de un tratado no excluye la aplicación de normas generales del derecho internacional consuetudinario, bien puede suceder que no existan normas de derecho internacional consuetudinario aplicables al caso particular de que se trate. Hay, pues, una diferencia fundamental entre los tribunales de arbitraje y los nacionales.

38. El Sr. EL-ERIAN dice que, en el artículo 4 del Código napoléonico, que ha sido adoptado por muchos países del Oriente Medio, se afirma que los tribunales tienen la obligación de fallar en los casos que les sean sometidos. La disposición añade, sin embargo, que, siempre que haya lagunas en el derecho, los tribunales han de aplicar los principios de la equidad y del derecho natural. En derecho interno, los tribunales actúan así, sin el acuerdo de las partes ; en derecho internacional no es posible que un tribunal arbitral base su decisión, a falta de dicho acuerdo, en los principios de la equidad y del derecho natural.

39. Sir Gerald FITZMAURICE piensa que hay cierta confusión en la mente de los miembros de la Comisión. Habría que trazar una distinción categórica entre un *non liquet* y un fallo *ex aequo et bono*. Le parece que se pueden distinguir tres casos. En primer lugar, a un tribunal puede habérsele instruído que falle con arreglo al derecho. En tal caso, nunca puede pronunciarse un *non liquet*, ya que si una de las partes no puede justificar sus pretensiones con arreglo al derecho aplicable, el tribunal rechazará la demanda de dicha parte. En segundo lugar, un tribunal puede estar facultado para fallar *ex aequo et bono*. En tal caso, el tribunal jamás pronunciaría, como se acepta generalmente, un *non liquet*. En tercer lugar, caso no raro, puede pedirse a un tribunal que resuelva las cuestiones jurídicas en un caso con arreglo al derecho y que luego proceda a dar su opinión sobre los aspectos equitativos del caso, en otras palabras, que dé su opinión *ex aequo et bono*. En tal situación, el tribunal comenzará por pronunciarse, con arreglo al derecho, a favor del demandante o a favor del demandado, o podrá emitir una decisión que no favorezca a ninguno de los dos, pero nunca podrá pronunciar un *non liquet* sobre los aspectos jurídicos de la controversia. El tribunal pasará luego a ocuparse en el asunto desde el punto de vista de la equidad.

40. Conviene con el Sr. Ago y con el Relator Especial en que no existe contradicción entre los artículos 11 y 12.

41. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de suprimir el artículo 12.

Por 11 votos contra 7, queda rechazada la propuesta.

42. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Ago (párr. 32 *supra*) de reemplazar las palabras « internacional o del compromiso » con la palabra « aplicable ».

Por 12 votos contra 1, y 5 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el artículo 12 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 13

43. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 13 del proyecto, cuyo objeto es permitir al tribunal arbitral que tome una decisión, pese a la falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento o a la existencia de lagunas en cualquier acuerdo de esta naturaleza.

44. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que las palabras « o si éste se ve en la imposibilidad de dictar sentencia basándose en el compromiso » parecen un tanto obscuras. Si se refiere a problemas de fondo, la cuestión queda prevista ya en el artículo 9.

45. Sir Gerald FITZMAURICE concuerda con la opinión del Secretario y pregunta al Relator Especial si aceptaría que se suprimiese la frase indicada.

46. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que la frase de referencia alude al caso hipotético de un compromiso que determine unas normas de procedimiento que impidan al tribunal dictar sentencia. El objeto de la disposición es permitir que, en este caso, el tribunal reforme las normas de procedimiento enunciadas en el compromiso, de suerte que pueda dar un fallo.

47. Sir Gerald FITZMAURICE estima que, aun cuando la Comisión comparta el parecer que el Relator Especial acaba de exponer, el texto del párrafo 1 del artículo 13 debería modificarse considerablemente, más o menos de la forma siguiente :

> « A falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal, o si las normas de procedimiento establecidas en el compromiso son insuficientes para que el tribunal pueda dictar sentencia, el tribunal será competente para formular sus normas de procedimiento o, de ser necesario, para modificar las establecidas en el compromiso. »

No obstante, aún siente alguna duda en cuanto al fondo. Son ampliamente conocidos los problemas principales que hay que tener en cuenta al formular normas de procedimiento, y sería muy extraño en verdad que las normas formuladas por las partes fuesen tan defectuosas que impidiesen al tribunal dictar sentencia. Si las partes insertan en las normas de procedimiento alguna disposición insólita, es indudable que tendrán buenas razones

para hacerlo, y no parece justo que el tribunal pueda pasar por alto esa decisión de las partes.

48. El Sr. AGO conviene con Sir Gerald. Si las partes se equivocan alguna vez hasta el punto de insertar en el compromiso disposiciones que impidan al tribunal dictar sentencia, el tribunal puede recurrir a muchos otros medios para persuadirlas, para inducirlas a modificar las disposiciones de que se trata. Pero juzga difícil admitir que el tribunal pueda estar autorizado para modificar por sí mismo el compromiso cuando las partes se niegen a hacerlo.

49. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, declara que quizá sea más lógico limitar el alcance del párrafo 1 del artículo 13 únicamente a la cuestión de las normas de procedimiento del tribunal, descartando la cuestión de si el tribunal estará facultado para introducir cualquier cambio más importante que le parezca necesario para poder dictar sentencia.

50. El Sr. BARTOŠ conviene con el Sr. Ago en que, aunque el árbitro no podría tomar el asunto en sus manos y modificar las disposiciones formuladas por acuerdo entre las partes, es a veces deber suyo aconsejarlas en cuestiones de procedimiento, con objeto de eliminar cualquier impedimento a la acción de la justicia. Es ésta una práctica generalmente aceptada, y quizás podría insertarse en el comentario una referencia adecuada a ella.

51. El Sr. SCELLE, Relator Especial, concuerda en que la práctica a que se han referido los Sres. Ago y Bartoš tiene un puesto legítimo en el caso de litigios entre particulares que, con frecuencia, necesitan asesoramiento en materia de procedimiento. La situación es totalmente distinta en el caso del arbitraje entre Estados ; mientras las partes puedan decidir el procedimiento, toda presión que el tribunal ejerza sobre ellas resultará ineficaz. Una de las partes podría muy bien haber convencido a la otra de insertar en el compromiso disposiciones que, en efecto, frustrarían toda la finalidad de la estipulación de arbitraje ; incluso podría darse una confabulación entre las partes con objeto de imponer al tribunal normas aceptables para ellas individualmente, pero que quizás no sean compatibles con los principios fundamentales del modelo de proyecto.

52. Sin embargo, el orador no atribuye a la materia una importancia capital y aunque con renuencias, estaría dispuesto a suprimir la segunda cláusula del párrafo 1 del artículo 13 si así lo deseare la mayoría de la Comisión.

53. El Sr. AGO señala que si se suprime el pasaje de referencia, el párrafo sólo se referirá a casos en que falte acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal, pero no tendría en cuenta los casos en que las partes se hubieran puesto de acuerdo sobre las disposiciones, pero éstas eran insuficientes. Propone, pues, que se enmiende el párrafo en la forma siguiente :

« A falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal, o si las normas formuladas por ellas son insuficientes, el tribunal será competente para formular sus normas de procedimiento o para ampliarlas. »

54. El Sr. SCELLE, Relator Especial, acepta la propuesta del Sr. Ago.

La propuesta queda aprobada, por unanimidad.

55. Respecto del párrafo 2 del artículo 13 el Sr. ŽOUREK recuerda que un gobierno propuso (A/CN.4/L.71) que se insertara una disposición al efecto de que los árbitros no se abstuvieran de votar.

56. El Sr. AMADO apoya la propuesta. Cuando menos, debería incluirse en el comentario una referencia al importante problema de las abstenciones.

57. El PRESIDENTE recuerda que otro gobierno propuso añadir las palabras « a menos que las partes estipulen lo contrario » (A/CN.4/L.71).

58. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, pregunta si la referencia a « todas las cuestiones » abarca tanto las cuestiones de fondo como las de procedimiento. Si esa así, tal vez habría que colocar el párrafo en otra parte, ya que a continuación del párrafo 1 del artículo 13, podría sugerir que sólo abarca las cuestiones de procedimiento.

59. El Sr. SCELLE, Relator Especial, está de acuerdo con el Sr. Liang y dice que, en consecuencia, retirará el párrafo 2 del artículo 13, aunque tal vez lo vuelva a introducir en relación con los artículos relativos a la sentencia. Entretanto, considerará la manera de dar curso a las distintas propuestas.

Queda acordado que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 13 serán examinadas más adelante, en relación con los artículos relativos a la sentencia.

ARTÍCULO 14

60. El Sr. SCELLE, Relator Especial, recuerda la sugestión de Sir Gerald Fitzmaurice (434.ª sesión, párr. 55), según la cual convendría retirar del cuerpo del texto las disposiciones del proyecto que se refieren a cuestiones generales de principio. Opina el orador que el artículo 14 es una de esas disposiciones y podría muy bien figurar en un preámbulo junto con los primeros tres párrafos del artículos 1 y, posiblemente, con una disposición que afirme explícitamente que todas las normas siguientes son facultativas. Pero no hay razón para que la Comisión no vote ahora sobre el fondo del artículo 14, en la inteligencia de que más adelante se decidirá el lugar que han de ocupar en el proyecto.

En esa inteligencia queda aprobado por unanimidad el artículo 14.

ARTÍCULO 15

61. El Sr. SCELLE, Relator Especial, señala que se han añadido los artículos 15 a 19 en respuesta a ciertos comentarios hechos en el seno de la Sexta Comisión, en el octavo período de sesiones de la Asamblea General, donde algunos gobiernos criticaron el proyecto de convención aprobado

por la Comisión en 1953 [2] alegando que lo que se pretendía que fuese un proyecto sobre procedimiento arbitral contenía un gran número de disposiciones que no se relacionaban en absoluto con el procedimiento y omitía muchas directamente relacionadas con tales cuestiones. Los artículos 15 a 19 se refieren en su mayor parte a temas que la Comisión considera tan evidentes o tan universalmente reconocidos, que huelga mencionarlos. En consecuencia, el orador espera que no suscitarán gran discusión.

62. El Sr. VERDROSS propone reemplazar en el artículo 15 la palabra « soberano » con las palabras « jefe del Estado ».

63. El Sr. EL-ERIAN apoya la propuesta del Sr. Verdross, que estaría de acuerdo con lo que la Comisión decidió en el noveno período de sesiones en relación con el proyecto sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas.

64. El Sr. BARTOŠ apoya también la propuesta. Abriga, sin embargo, cierta duda sobre si se ajusta a la moderna concepción de las funciones del jefe del Estado el hacerle único responsable para fijar el procedimiento arbitral en caso de que se lo elija árbitro, a menos de que así esté acordado en el compromiso.

65. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que también él duda que convenga conservar el artículo 15, pero está de acuerdo en que, de hacerlo, habría que reemplazar la palabra « soberano » con las palabras « jefe del Estado ».

66. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que es sumamente improbable que en caso de escogerse a un soberano como árbitro, las partes decidan no intervenir en absoluto al fijarse el procedimiento arbitral. Si por otra parte todo el artículo 15 significa que, a falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento arbitral, o si las normas formuladas por ellas son insuficientes, el soberano o jefe del Estado formularía sus propias normas de procedimiento, o, de ser necesario, fijaría normas adicionales, semejante situación parece estar ya prevista en el texto aprobado para el párrafo 1 del artículo 13.

67. Además, hoy día resulta indudablemente raro que se escoja a un jefe de Estado como árbitro en procedimientos internacionales.

68. El Sr. TUNKIN no está seguro de que el artículo 15 sea compatible con los principios modernos del derecho internacional y, en particular, con el principio de la igualdad de los Estados. El jefe de un tercer Estado no podría, desde luego, considerarse superior a los dos Estados directamente comprometidos en la controversia. Naturalmente, éstos podrían permitirle fijar, si así lo desean, todo el procedimiento, pero sería cuestión de cortesía, no de derecho.

69. Los Sres. PADILLA NERVO, ŽOUREK y AGO concuerdan en que, por las razones expuestas por los oradores anteriores, convendría suprimir el artículo 15.

70. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no tiene inconveniente en suprimir el artículo 15 si así lo desea la mayoría de la Comisión ; pero señala que, si hay una costumbre en el arbitraje internacional consagrada por el uso desde tiempo inmemorial, es la de que, cuando se elige árbitro a un soberano, se le ha de confiar la tarea de fijar el procedimiento arbitral.

Por unanimidad, queda aprobada la supresión del artículo 15.

Se levanta la sesión a las 13 horas

443.ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 16

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 16.

ARTÍCULO 17

1. En respuesta a las preguntas de los Sres FRANÇOIS, MATINE-DAFTARY y AGO, el Sr. SCELLE, Relator Especial, explica que lo único que significa la segunda frase del párrafo 5 es que no se considerará que pregunta ni observación alguna surgida durante la vista prejuzga el voto de los miembros del tribunal en el momento de la sentencia ; que la razón de que el párrafo 3 sólo se refiera a las exposiciones verbales es que las escritas se tratan en el artículo 18 ; y que no hay ningún peligro de que el párrafo 3 sea invocado por agentes o abogados que deseen presentar nuevas pruebas una vez terminadas las actuaciones, puesto que el párrafo ha de leerse junto con las demás disposiciones pertinentes del proyecto.

2. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, opina que el Comité de Redacción debería prestar especial atención al texto inglés del artículo 17. Duda que pueda calificarse de función de « intermediario » entre el tribunal y las partes la que desempeñan los agentes en las actuationes.

3. De modo más general, estima que se mejoraría la estructura del modelo de proyecto si las

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

disposiciones del proyecto de 1953 [1] se mantuviesen juntas y las normas de simple rutina, que se han añadido para complacer a ciertos gobiernos, se colocaran aparte, si es que se decide incluirlas.

4. El Sr. TUNKIN cita el texto francés y se pregunta si el párrafo 4 del artículo 17 no es en cierto modo una repetición del artículo 22.

5. Sir Gerald FITZMAURICE, al referirse al texto inglés, advierte que si bien el artículo 22 trata de las demandas incidentales, adicionales o reconvencionales, el párrafo 4 del artículo 17 trata evidentemente de la demanda principal.

6. El Sr. ŽOUREK señala una discrepancia entre los dos textos ; el texto francés se refiere a « *incidents* » en el párrafo 4 del artículo 17 y a « *demandes incidentes* » en el artículo 22, mientras que el texto inglés se refiere a « *points of law* » en el primer caso y a « *incidental claims* » en el segundo.

7. El Sr. MATINE-DAFTARY señala que debería suprimirse la coma después de la palabra « *demandes* » en el texto francés del artículo 22, ya que « *demandes incidentes* » no constituye una tercera categoría además de las « *demandes additionnelles* » y las « *demandes reconventionnelles* » sino que es un término general que abarca los otros dos.

Queda aprobado el artículo 17, en la inteligencia de que el Comité de Redacción prestará especial atención a las cuestiones indicadas, entre ellas a la necesidad de concordar el texto inglés con el francés.

ARTÍCULO 18

8. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 18 y declara que la última parte del párrafo 2 significa que el tribunal no podrá tener en cuenta al dar su fallo lo que no le hubiere sido presentado en debida forma. Cabe advertir que el párrafo 3, que concede al tribunal la facultad de pasar por alto el compromiso para llegar a una decisión, se conforma a una práctica establecida desde hace mucho tiempo.

9. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el hecho de que ciertos gobiernos hayan sugerido la inclusión de los artículos 15 a 19 no es motivo suficiente para incluirlos, si la Comisión tiene buenas razones para no hacerlo. La Comisión puede declarar simplemente en el comentario, que ha examinado los argumentos aducidos en la Asamblea General pero que sigue creyendo innecesario incluir disposiciones relativas a cuestiones que han llegado a ser de mera forma y que, en realidad, son rutinarias. Además, como buena parte del texto está tomado de la Convención de La Haya de 1907 [2], su estilo resulta un tanto anticuado y parecerá fuera de lugar en el proyecto.

10. El Sr. SANDSTRÖM dice que esta última advertencia de Sir Gerald se pone de manifiesto si se compara la redacción del artículo 18 con el texto del artículo 43 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Si bien conviene en que la mayoría de los artículos 15 a 19 bien podría suprimirse, desea que se conserve el párrafo 3 del artículo 18, pero estima que debe aclararse que no se aplica al plazo fijado por las partes para que se dé el fallo.

11. El Sr. FRANÇOIS prefiere que se conserven los artículos 15 a 19 a fin de que el modelo de proyecto constituya un todo completo que los Estados puedan utilizar sin tener que invocar otros instrumentos.

12. El Sr. ŽOUREK conviene en que si se suprimen los artículos de que se trata, el proyecto perderá mucho valor, pues no responderá cabalmente a las necesidades de las partes. Juzga además acertada la opinión de que un proyecto sobre el procedimiento arbitral no debería omitir las normas aceptadas en materia de procedimiento, aunque a veces parezcan obvias. Siempre que la Comisión está de acuerdo en cuanto al fondo, podría encargarse al Comité de Redacción poner al día la terminología basandose para ello en las disposiciones correspondientes del Estatuto y del reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

13. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo en que bastaría con que el Comité de Redacción modificara la redacción de los artículos 15 a 19.

14. Con respecto a las palabras « y, en su caso, de las réplicas » del párrafo 2 del artículo 18, pregunta quién ha de juzgar si las réplicas son necesarias o no, cuestión que ha suscitado dificultades en el pasado.

15. Con respecto al párrafo 3, sugiere que se inserten las palabras « por su propia iniciativa o a petición de cualquiera de las partes » después de las palabras « el tribunal ».

16. El Sr. SCELLE, Relator Especial, acepta esa sugestión.

17. Con respecto a la cuestión señalada por el Sr. Bartoš, respecto del párrafo 2, dice que es práctica corriente permitir el derecho de réplica, pero que si se abusa de ese derecho, el tribunal debe estar facultado para insistir en que la vista se inicie inmediatamete.

18. El Sr. AGO piensa que si la Comisión desea conservar los artículos 15 a 19, como debería hacerlo, habría que solicitar del Comité de Redacción no sólo que ponga al día el texto, sino también que lo complete cuidando de que todas las fases del procedimiento estén debidamente previstas, a fin de que los Estados puedan utilizar el proyecto en conjunto, como lo ha sugerido el Sr. François, sin tener que invocar otros instrumentos.

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

[2] Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), págs. 41 *et seq.*

19. El Sr. MATINE-DAFTARY apoya la sugestión del Sr. Ago.

20. El Sr. SCELLE, Relator Especial, estima que la Comisión por lo menos debe adoptar una decisión sobre el párrafo 3 del artículo 18. Le parece que el tribunal debe estar en libertad de negar una prórroga de los plazos fijados para dar su sentencia, aun si las partes convienen en dicha prórroga.

21. El Sr. ŽOUREK advierte que esa cuestión está prevista en el artículo 28 ; como lo ha señalado el Sr. Sandström, el párrafo 3 del artículo 18 sólo se refiere a los plazos fijados para completar las diversas fases del procedimiento.

22. El Sr. SCELLE, Relator Especial, opina que en ese caso tal vez puede suprimirse totalmente el párrafo 3.

23. Sir Gerald FITZMAURICE no está de acuerdo con esa idea porque la cuestión de los plazos fijados para las diversas fases del procedimiento es a menudo causa de dificultades y debe tratársela si la Comisión quiere un conjunto de normas completas.

24. Los Sres AMADO, BARTOŠ y AGO convienen en que debe conservarse el párrafo 3 del artículo 18. El Sr. Ago agrega que debe modificarse el texto, ya que los plazos pueden no ser fijados en el compromiso, sino en otro documento.

Queda acordado conservar el fondo del párrafo 3 del artículo 18.

25. El Sr. EL-ERIAN estima que, además de lo que ya ha sugerido el Sr. Ago, puede autorizarse al Comité de Redacción a suprimir las disposiciones de orden general, como el párrafo 1 del artículo 18 por ejemplo, que a su parecer no serían necesarias en un código completo.

26. El Sr. TUNKIN piensa que bastaría con pedir al Comité de Redacción que modificara los textos de los artículos 15 a 19 para conformarlos con la práctica vigente.

Después de otras deliberaciones, queda acordado remitir el artículo 18 al Comité de Redacción para que modifique su texto, teniendo en cuenta el debate.

ARTÍCULO 19

27. El Sr. SCELLE, Relator Especial, al presentar el artículo 19, dice que la segunda frase del párrafo 1 podría modificarse para que diga : « Será pública a menos que el tribunal, con el consentimiento de las partes, decida lo contrario ».

28. El Sr. BARTOŠ propone que las palabras « los secretarios » en el párrafo 2 del artículo sean reemplazadas con las palabras « el secretario o los secretarios ».

29. El Sr. TUNKIN estima innecesario conservar el párrafo 2 del artículo, y sugiere que se ajuste la segunda frase del párrafo 1 a la del artículo 46 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

30. El Sr. SANDSTRÖM advierte que, aunque interesa a la justicia que las actuaciones del tribunal sean públicas, a menudo conviene que la vista de un tribunal arbitral se efectúe en privado. Las partes en una controversia eligen frecuentemente el procedimiento de arbitraje precisamente para evitar la publicidad.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 19.

ARTICULO 20

31. El Sr. BARTOŠ sugiere que el Relator Especial y el Comité de Redacción tengan en cuenta la posibilidad de insertar una disposición basada en el párrafo 2 del artículo 48 del reglamento de la Corte Internacional de Justicia y que diga así : « La parte contraria tendrá la oportunidad de hacer observaciones sobre el nuevo documento y de presentar documentos en apoyo de sus observaciones ». No basta con que se « haya dado conocimiento » del nuevo documento a la parte contraria.

32. El Sr. AGO propone que se inserte la palabra « *escrita* » después de « *instrucción* » al principio del artículo.

Así queda acordado.

33. El Sr. AMADO se da por satisfecho con el artículo, que sigue de cerca el texto de los artículos 67 y 68 de la Convención de La Haya de 1907.

34. Sir Gerald FITZMAURICE dice que es muy conveniente que, salvo en circunstancias realmente excepcionales, cuando se haya terminado la instrucción escrita, se la dé por definitivamente terminada. Dice que basándose en su propia experiencia considera muy desconcertante la presentación de nuevo material justamente antes de iniciarse el procedimiento oral, lo cual priva a la parte contraria del tiempo necesario para verificar ese material, y aun para presentar documentación para rebatirlo.

35. En las palabras « los escritos o documentos nuevos » no aparece claro si el material es nuevo tan sólo porque la parte no estimó oportuno presentarlos anteriormente, o porque se los ha conocido posteriormente. Convendría redactar más categóricamente el párrafo, de modo que se prohiba a las partes presentar, una vez terminada la instrucción, documentos que les eran conocidos con anterioridad. Por otra parte, si el material se acabare de conocer, quizás fuere conveniente permitir su presentación. Sugiere que se añadan las palabras « En circunstancias excepcionales » al principio de la segunda frase del párrafo 1, y una disposición al final del párrafo que prevea que las partes no habían podido presentar los documentos antes de terminada la instrucción.

36. Tales disposiciones no perjudicarían realmente a la parte interesada, que podría referirse al nuevo material e incluso citar los documentos durante el procedimiento oral.

37. El Sr. SCELLE, Relator Especial, sugiere que se pida al Comité de Redacción que considere la mejor manera de tratar en el texto del artículo la delicadísima cuestión planteada por Sir Ge-

rald Fitzmaurice. El adjetivo « nuevos » podría reemplazarse con la expresión « que no hubieren sido presentados ante el tribunal ».

38. El Sr. AMADO estima que la disposición de que los « nuevos » documentos tienen que darse a conocer a la parte contraria, constituye una salvaguardia adecuada.

39. El PRESIDENTE señala que el limitar el significado de los términos « escritos o documentos nuevos » al material y los documentos de que no se hubiere dispuesto con anterioridad, como sugiere Sir Gerald Fitzmaurice, se ajustaría a la práctica, conforme a los sistemas jurídicos de muchos países, pero que en el procedimiento oral, sería difícil hacer uso del contenido de documentos que no fueron presentados porque muchos sistemas jurídicos prohiben ese recurso.

40. El Sr. MATINE-DAFTARY concuerda con Sir Gerald Fitzmaurice. No debe permitirse que a última hora, las partes « saquen de la manga » cartas decisivas.

41. El Sr. AGO estima que debe pedirse al Comité de Redacción que encuentre un texto que limite las posibilidades de las partes en lo que respecta a la presentación de nuevo material una vez terminado el procedimiento escrito. Tales casos se producen con demasiada frecuencia y podrían afectar la igualdad de las partes.

42. Preferiría asimismo una expresión más precisa que la que dice « escritos o documentos nuevos », que excluyera, por ejemplo, opiniones jurídicas o científicas. La presentación de opiniones científicas — que suelen ser muy extensas — después de terminada la instrucción escrita y a veces justamente antes de iniciarse el procedimiento oral, no podría calificarse sino de medio indirecto de prolongar ilegalmente el procedimiento escrito.

43. El Sr. BARTOŠ, refiriéndose al artículo 48 del reglamento de la Corte Internacional de Justicia, dice que tiene por objeto evitar el peligro de que alguna de las partes pida la revisión de un fallo alegando que no pudo presentar las pruebas pertinentes. En virtud de dicho artículo, si la otra parte no se opone a la presentación de un nuevo documento, se supone que da su consentimiento. Si esa parte niega su consentimiento, corresponde a la Corte decidir, lo cual proporciona una oportunidad de comprobar si realmente no pudo presentarse anteriormente la documentación. Añade que en los tres casos con los que recientemente ha estado relacionado, la parte contraria no opuso objeciones.

44. En general, es partidario del artículo 20, siempre que se dé a la parte contraria la oportunidad de hacer observaciones sobre el nuevo documento y de presentar documentación para rebatirlo.

45. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la disposición de que la parte contraria pueda oponerse a la presentación de nuevos documentos no constituye en la práctica ninguna salvaguardia. Tales documentos se depositan en la secretaría, y el tribunal, que tiene derecho de ver los documentos relacionados con el negocio, está prácticamente obligado a verlos. Una vez que los miembros del tribunal los hayan visto, les será muy difícil borrar de su mente las pruebas que conocen pero que no pueden utilizar. A ello se debe principalmente que las partes casi no suelan oponerse a la presentacion de nuevos documentos por la parte contraria ; por mucho que quisieran oponerse, se dan cuenta de que la oposición tendría escasa importancia práctica y les colocaría en una situación difícil.

46. Esto no significa que deba permitirse la presentación de nuevos documentos. Las actuaciones escritas duran varios meses y hasta dos años, tiempo suficiente para que ambas partes presenten todos los documentos pertinentes. Conviene advertir, de paso, que no siempre es deliberada la presentación tardía de documentos ; a veces, las partes son más bien descuidadas en examinar las pruebas documentales de que disponen.

47. El orador no propone que se vuelva a redactar totalmente el párrafo 1, pero estima que debería reforzárselo en la forma que había señalado anteriormente.

48. El Sr. YOKOTA dice que es necesario imponer algunas restricciones a la presentación de nuevos documentos. Hay cierta semejanza entre este caso y el previsto por el artículo 39, que trata de la petición de revisión de la sentencia si se descubre un hecho nuevo, aunque en este último caso las disposiciones son más estrictas.

49. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no hay semejanza entre los artículos 20 y 39. El artículo 20 exige la presentación de todos los documentos antes de que se declare terminada la instrucción y se dicte el fallo ; el artículo 39 se refiere a la revisión de un fallo.

50. El Sr. EDMONDS dice que la discusión se refiere a un tema que ha llamado la atención de los juristas de todo el mundo. En muchos países se ha tratado de simplificar el procedimiento judicial y evitar una acumulación innecesaria de documentos, de suerte que los tribunales puedan dictar más rápidamente sus sentencias.

51. El Relator Especial o el Comité de Redacción tal vez podrían formular en el proyecto el principio general de que no debe presentarse ningún nuevo documento en una fase tardía de las actuaciones si no ha habido razón suficiente para la demora, y que si, en tales circunstancias, una de las partes presenta un documento, la parte contraria tendrá derecho a presentar su réplica.

52. El PRESIDENTE dice que ha surgido un problema de fondo respecto de la interpretación de la palabra « nuevos » en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 20. Pone a votación la interpretación según la cual un nuevo documento es un documento de que no se disponía para presentarlo antes de terminada la instrucción.

Por 8 votos contra 7, y 3 abstenciones, queda rechazada tal interpretación.

53. El PRESIDENTE dice que la expresión « escritos o documentos nuevos » se interpretará, por consiguiente, como aplicable a los documentos que no fueren presentados, aunque se los hubiera podido presentar, antes de terminada la instrucción.

54. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, teniendo en cuenta la decisión de la Comisión, deberá reemplazarse la palabra « nuevos » con la palabra « adicionales ».

55. El PRESIDENTE indica que el Comité de Redacción considerará la sugestión de Sir Gerald.

56. El Sr. AMADO dice que las disposiciones del artículo 20 son parte de la Convención de La Haya de 1907, y no han dado origen a ninguna dificultad práctica.

57. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que, pese a su procedencia, las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 requieren un examen escrupuloso. Las dos frases de dicho párrafo parecen incompatibles. La primera frase da al tribunal derecho a rechazar los escritos o documentos nuevos en determinadas circunstancias. La segunda frase confiere al tribunal la facultad de tomar en consideración los escritos y documentos nuevos. Pero parece que la primera frase da al tribunal esa facultad puesto que no le obliga a rechazar todos los escritos y documentos nuevos.

58. El Sr. AMADO dice que las dos frases del párrafo 1 del artículo 20 no se refieren al mismo caso. La primera frase se refiere a la presentación de nuevos escritos y documentos por una de las partes, sin consentimiento de la otra. La segunda frase se refiere a los nuevos escritos y documentos que una de las partes ponga en conocimiento del tribunal y se den a conocer a la parte contraria.

59. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la objeción no se refiere tanto a la presentación efectiva de documentos nuevos, como al momento y al modo de presentarlos.

60. Si la parte que hace la última exposición escrita a esa altura de las actuaciones presenta una nueva documentación, e incluso quizás nuevas consultas, la parte contraria, que tiene que hacer la primera exposición oral, tal vez no tenga tiempo suficiente para preparar una respuesta adecuada a la nueva documentación. Esta situación suele presentarse en la práctica y convendría impedirla.

61. Como no ha sido posible definir los documentos que pueden presentar las partes en una etapa final del procedimiento, propone que se inserte una disposición en el sentido siguiente : « En tales casos, la parte contraria tendrá derecho a requerir una prolongación de la instrucción escrita, a fin de poder dar una réplica escrita. » No basta con dar a conocer los nuevos documentos a la parte contraria ; hay que darle tiempo suficiente para hacer las investigaciones necesarias para preparar una respuesta escrita.

62. El Sr. AGO dice que Sir Gerald Fitzmaurice ha señalado la cuestión más importante en esta materia.

63. En la práctica, si una de las partes presenta un nuevo documento, aunque sea en una etapa final del procedimiento, la parte contraria de hecho se siente obligada a abstenerse de objetar por temor a que se la juzgue poco segura de su caso. Por consiguiente, es indispensable conceder a esa parte tiempo suficiente para preparar una réplica adecuada a la nueva documentación, si se quiere respetar la igualdad de las partes.

64. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que la facultad a que se refiere la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice no necesita que se la exprese. Sin embargo, no se opondrá a la inserción de la disposición propuesta.

65. El Sr. ŽOUREK dice que la disposición propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice evitaría la indeseable práctica de presentar nuevos documentos en una etapa final del proceso.

66. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice (párr. 61 *supra*), cuya forma podrá ser objeto de modificación.

Por 16 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por 17 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 20 en su totalidad, con las enmiendas introducidas y sujeto a cambios de forma.

ARTÍCULO 21

67. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 21 del modelo de proyecto. En el párrafo 1 del texto francés, la palabra « *maître* » se reemplazará con la palabra « *juge* », para que concuerde con la decisión de la Comisión respecto del artículo 10.

68. El Sr. EDMONDS dice que según el párrafo 4 del artículo 21 la inspección ocular parece que dependiera de la petición de una de las partes. Pregunta al Relator Especial si existe alguna razón para no permitir al tribunal que la haga por iniciativa propia.

69. El Sr. BARTOŠ dice que está de acuerdo con el Sr. Edmonds. No es aconsejable limitar las facultades del tribunal en este punto.

70. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que con arreglo al artículo 15, párrafo 4 del proyecto de 1953 [3] la inspección ocular depende de que la parte que la solicita ofrezca pagar los gastos. Por consiguiente, es lógico determinar que la inspección ocular se ordenará a instancia de cualquiera de las partes. Como en el presente proyecto se ha eliminado la referencia a los gastos, no parece que haya razón para exigir tal instancia.

71. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no parece que haya objeción para suprimir las

---

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

palabras « A instancia de cualquiera de las partes ».

72. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que no podrá votar a favor del artículo 21 en su forma actual.

73. El párrafo 1 dispone que el tribunal decidirá acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas. Esa disposición confiere poderes excesivos al tribunal y debería suprimirse ; bastaría con que el tribunal pudiera decidir acerca del valor de las pruebas presentadas.

74. El párrafo 2 parece dar al tribunal el poder insólito de ordenar a las partes que presenten pruebas.

75. Por último, no acierta a comprender por qué en el párrafo 4 se hace alusión específica a un tipo particular de prueba. Se pregunta por qué el texto no se refiere a otros tipos de prueba o a las pruebas en general.

76. El Sr. ŽOUREK dice que la referencia especial al procedimiento previsto en el párrafo 4 del artículo 21 se comprendía en el proyecto de 1953, debido al problema especial de los gastos.

77. En general, el texto correspondiente del proyecto de 1953 es preferible al texto actual del párrafo 4 del artículo 21.

78. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que la cuestión de los gastos tiene que decidirla el tribunal en su sentencia. No es deseable, desde el punto de vista de la igualdad de las partes, que la parte que pida una medida concreta con objeto de conseguir pruebas haya de pagar los gastos que ocasione esa medida.

79. Replicando al Sr. Matine-Daftary, dice que la cuestión de la admisibilidad de las pruebas sólo puede decidirla el tribunal. El tribunal puede declarar que una prueba determinada es inadmisible o no es pertinente. En cuanto al párrafo 2 del artículo 21, sus disposiciones no dan derecho al tribunal de obligar a las partes a presentar pruebas ; sólo afirman que, si una de las partes no dispone de pruebas, el tribunal lo hará constar.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas

444.ª SESIÓN

Viernes 16 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO *(continuación)*

ARTÍCULO 21 *(continuación)*

1. El Sr. ŽOUREK dice que aún no está convencido de que se deba omitir una referencia a la cuestión de los gastos en el párrafo 4 del artículo 21. Asimismo le parece necesario mencionar que la decisión del tribunal se adoptará a petición de cualquiera de las partes. Pero, si el Relator Especial no aprueba esas sugestiones, el orador no presentará una propuesta formal.

2. El Sr. TUNKIN dice que, de conformidad con el artículo 2, las partes pueden establecer en el compromiso normas relativas a la admisibilidad de las pruebas. Por lo tanto, a fin de que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 21 concuerden con las del artículo 2, propone que se incluyan al principio de ese párrafo las palabras signientes : « Si las partes no han convenido otra cosa en el compromiso... »

3. El párrafo 3 del artículo 21 concede al tribunal la facultad de pedir las pruebas que considere necesarias, disposición que parece demasiado amplia al orador. Preferiría que se emplearan los términos del Artículo 49 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que autoriza a la Corte a pedir a las partes « que produzcan cualquier documento o den cualequiera explicaciones ». En el artículo 68 de la Convención de La Haya de 1907 se emplea una expresión similar[1].

4. Está de acuerdo con las observaciones que ha hecho el Sr. Žourek acerca del párrafo 4.

5. Sir Gerald FITZMAURICE dice que es necesaria la referencia a la admisibilidad de las pruebas en el párrafo 1. Hay una distinción clara entre la admisibilidad de las pruebas presentadas a un tribunal y su valor probatorio, distinción bien conocida tanto en el procedimiento internacional como en el interno. En ciertas circunstancias conviene evitar del todo la presentación de ciertas pruebas.

6. El párrafo 3 del artículo 21 no parece agregar mucho a las disposiciones del párrafo 2 del artículo, que abarca tanto la práctica de las pruebas por las partes como las medidas dispuestas por el tribunal y relacionadas con la presentación de pruebas. Tal vez se podría evitar la redundancia redactando más adecuadamente el texto y quizás refundiendo los párrafos 2 y 3.

7. Con respecto al párrafo 4, el orador dice que el tribunal arbitral sin duda sólo ordenará una inspección ocular si la considerara necesaria ; en esa fase, la cuestión de los gastos carece de importancia. Sin embargo, es claro que sólo podría llevarse a cabo esa inspección con el consentimiento de la parte en cuyo territorio hubiere de efectuarse la inspección ocular. Si esa parte no colabora con el tribunal a ese respecto, éste debe tomar nota de dicha actitud.

8. Por lo tanto, propone que se agregue al párrafo 4 una disposición del tenor siguiente : « De adoptarse tal decisión, las partes colaborarán

[1] Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales. Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), págs. 70y71.

con el tribunal. Si la parte interesada no consiente en la inspección ocular, el tribunal hará constar ese hecho ».

9. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no está de acuerdo con que se suprima la referencia a la admisibilidad de las pruebas en el párrafo 1.

10. Las disposiciones del párrafo 2 relativas a la negativa de una parte a colaborar para que se ejecuten las medidas ordenadas por el tribunal se aplican a la medida prevista en el párrafo 4 del artículo 21, lo cual se aclararía quizás agregando una disposición como la sugerida por Sir Gerald Fitzmaurice o con una referencia a la inspección ocular y a la solicitud de peritaje en la primera frase del párrafo 2. Si se adopta la segunda fórmula, el párrafo 4 será superfluo. Podría confiarse al Comité de Redacción la elección de una de estas fórmulas.

11. El Sr. AGO propone incorporar al párrafo 2 del artículo 21 una referencia a la prueba testifical y a la obligación de las partes de proporcionar al tribunal de arbitraje la oportunidad de oír a los testigos. El tribunal arbitral necesita la colaboración de las partes para recibir las declaraciones de los testigos porque no dispone de las facultades de los tribunales nacionales en esta materia, ni de los servicios a que éstos pueden recurrir.

12. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con el Sr. Ago. En cuanto sea posible, la Comisión debe indicar las normas internacionales que considera deseables en materia de procedimiento. No hay principios generalmente aceptados en cuanto al régimen de la prueba, la obligación de probar y el procedimiento para interrogar a los testigos. Las normas en vigor sobre estas cuestiones varían considerablemente de un sistema jurídico a otro, y la Comisión prestaría un servicio a la causa del arreglo pacífico de las controversias estableciendo algunas normas internacionales.

13. Jamás se insistirá demasiado en que los Estados no están obligados a aceptar el modelo de proyecto en su totalidad y podrán hacer caso omiso de las disposiciones del proyecto que no consideren útiles para sus fines. Por lo tanto, la Comisión no debe vacilar en incluir en el proyecto toda disposición que la mayoría de sus miembros considere útil.

14. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que una mera enumeración de los diferentes medios de prueba no serviría los fines señalados por el Sr. Bartoš y que todo intento de entrar en detalles probablemente exigiría un artículo separado para cada tipo de prueba, con lo cual se extendería indebidamente el modelo de proyecto.

15. En respuesta al Sr. Tunkin, declara que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 21 no contradicen en modo alguno las del artículo 2 pues este último no se refiere a las pruebas. Desde luego, el artículo 21, como todos los artículos del proyecto, sólo se aplicará a una controversia cuando las partes convengan en hacerlo.

16. En consecuencia, el orador no puede convenir en que se agreguen al principio del párrafo 1 las palabras propuestas por el Sr. Tunkin. Esa adición resulta innecesaria.

17. Tampoco puede convenir con el Sr. Tunkin en que en el párrafo 3 se usen los términos del Artículo 49 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, porque dicho artículo se refiere a la facultad que tiene la Corte para pedir a los agentes de las partes que produzcan cualquier documento o den cualquier explicación aun antes de empezar la vista. Los Artículos siguientes del Estatuto, y sobre todo el Artículo 52, abarcan todas las clases de pruebas.

18. El Sr. TUNKIN señala que el artículo 2 del modelo de proyecto prevé en su párrafo segundo u optativo que en el compromiso estarán determinadas « además, cualesquiera otras disposiciones que las partes estimen conveniente incluir ». Desde luego, en esas disposiciones pueden figurar normas sobre la admisibilidad de las pruebas. Por esa razón ha sugerido el orador que el artículo 21 principie por una estipulación de que se aplicará sólo a falta de acuerdo entre las partes respecto de la cuestión de las pruebas.

19. Sin embargo, aclara que no se propone presentar ninguna propuesta formal sobre dicha cuestión ni sobre el párrafo 3 del artículo 21.

20. El Sr. MATINE-DAFTARY propone que en el párrafo 1 del artículo 21 se supriman las palabras « la admisibilidad de ».

Por 10 votos contra 1, y 3 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 2 del artículo 21, sujeto a cambios de estilo.

Por 12 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 3 del artículo 21, sujeto a cambios de estilo.

21. El PRESIDENTE anuncia que el Relator Especial ha suprimido las palabras « a instancia de cualquiera de las partes » en el párrafo 4. Además, ha aceptado el fondo de la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice relativa a dicho párrafo. Por lo tanto, somete a votación el párrafo 4, así enmendado, en la inteligencia de que el Comité de Redacción decidirá si lo vuelve a redactar o lo funde con el párrafo 2.

Por 13 votos contra ninguno, y 3 abstenciones, queda aprobado el fondo del párrafo 4, con las enmiendas introducidas y sujeto a cambios de estilo.

Por 12 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 21 en su totalidad, con las enmiendas introducidas y sujeto a cambios de estilo.

22. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que ha defendido su texto del artículo 21 porque reproducía las disposiciones del texto de 1955[2] aprobadas por la Comisión.

---

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

23. Entiende que la Comisión ha decidido aprobar el fondo de las diversas disposiciones del artículo 21, y confiar al Comité de Redacción la tarea de redactarlas nuevamente y de fundir, de ser necesario, algunos de los párrafos del artículo. En consecuencia, la decisión tiene, hasta cierto punto, carácter provisional.

24. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de que el Comité de Redacción también incluya en el artículo 21 una referencia al testimonio de expertos.

Por 13 votos contra 9, y 3 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

ARTÍCULO 22

25. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que si la referencia a demandas adicionales o reconvencionales suscita dificultades de traducción, como le ha parecido entender durante el debate de la sesión anterior sobre el párrafo 4 del artículo 17, está dispuesto a suprimirla. En todo caso, está de acuerdo con el Sr. Matine-Daftary en que debería omitirse la coma después de « *demandes* » en el texto francés.

26. El Sr. BARTOŠ dice que no hay ninguna razón válida para suprimir la referencia a las demandas adicionales o reconvencionales ; la Comisión debería limitarse a señalar al Comité de Redacción que hay dos tipos de demandas adicionales : las demandas accesorias que se relacionan con los mismos hechos que son objeto de la demanda principal y las demandas relativas a nuevos hechos relacionados con los que son objeto de la demanda principal, pero posteriores a ellos.

27. El Sr. ŽOUREK estima que el artículo 22 trata de una cuestión en que la práctica no es uniforme. En varios casos surgidos después de la primera guerra mundial, las demandas adicionales o reconvencionales se excluyeron expresamente de la competencia del tribunal. De todos modos, el orador comparte la opinión del Gobierno de la India [3] de que tal como está redactado el artículo 22 (artículo 16 del proyecto de 1953) deja mucho al juicio subjetivo del propio tribunal. Le parece que las palabras « que considere directamente conexas » distan mucho de ser precisas, y recuerda la sugestión del Gobierno de Argentina [4], que propuso que la aplicación del artículo se limitara a las demandas reconvencionales y que se reemplazaran las palabras « que considere directamente conexas con el objeto del litigio » con las palabras « que se refieren a cuestiones que surjan necesariamente del objeto de la controversia ».

28. El Sr. AGO opina que las palabras « que considere directamente conexas » constituyen suficiente garantía contra la posibilidad de que el tribunal se exceda de su competencia.

29. Señala que en la Corte Internacional de Justicia, por lo menos, las demandas reconvencionales no pueden presentarse una vez terminada la instrucción escrita. Como el modelo de proyecto no fija plazos para la presentación de demandas incidentales, adicionales o reconvencionales, se pregunta si, a juicio del Relator Especial, se las puede presentar en cualquier etapa de las actuaciones.

30. El Sr. SCELLE, Relator Especial, contesta afirmativamente, pero señala que la Comisión no consideró la cuestión cuando se preparó el proyecto de 1953. No cree que su importancia práctica sea muy grande.

31. El Sr. AGO declara que la cuestión tiene ciertamente importancia, por lo menos en cuanto se refiere a las demandas reconvencionales, y que sus consecuencias sobre la marcha del procedimiento son muy grandes, ya que el efecto de estas demandas es transformar al actor en demandado y al demandado en actor. Estima inoportuno permitir que se presente una demanda reconvencional, por ejemplo, después de clausurado el procedimiento escrito.

32. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que cuando la Secretaría preparaba el comentario sobre el proyecto de 1953, el único antecedente claro que pudo encontrar acerca de las demandas reconvencionales fué el Artículo 63 del reglamento de la Corte Internacional de Justicia ; sin embargo, es claro que ese artículo sólo se aplica cuando las actuaciones se han iniciado en virtud de una petición y no por un acuerdo especial, como es muy frecuente en los procedimientos de arbitraje [5].

33. El Sr. AGO conviene en que realmente no es posible prever una demanda reconvencional a menos que las actuaciones se hayan iniciado por una solicitud unilateral. Le parece indispensable añadir al artículo 22 una disposición en ese sentido.

34. Sir Gerald FITZMAURICE estima que del debate se deduce que habrá que modificar mucho el artículo. En todo caso, la Comisión debe adoptar alguna decisión sobre las cuestiones de principio. Es muy cierto que de producirse demandas incidentales, adicionales o reconvencionales, el tribunal tendrá que pronunciarse sobre ellas a fin de resolver todas las cuestiones que tienen relación directa con el mismo asunto. Sin embargo, el artículo no indica en qué circunstancias son admisibles esas demandas. A ese respecto, estima necesario distinguir claramente entre las demandas incidentales y las adicionales, en otras palabras, las que presenta

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, tema 52 del programa*, documento A/2899 y Add.1 y 2, pág. 7.

[4] *Ibid.*, pág. 2.

[5] Véase *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1), pág. 71.

el demandante, y las demandas reconvencionales, es decir, las que presenta el demandado, no sólo porque la distinción tiene que ver con el plazo en que pueden presentarse, sino también por la cuestión muy importante que ha planteado el Secretario.

35. Con respecto al primer punto, conviene en que las demandas reconvencionales sólo deben admitirse en los muy raros casos en que las actuaciones se han iniciado con una petición unilateral, pues cuando dos partes acuerdan someter al arbitraje la demanda que una ha presentado, lo corriente es que la otra, al dar su consentimiento, sepa cuál es la demanda reconvencional que desea presentar sobre la misma cuestión y la incluya en la estipulación de arbitraje ; de no hacerlo, habría razones poderosas para rechazar la demanda reconvencional. Estima que para el caso, bastante improbable, en que el demandado no descubra hasta más tarde los posibles fundamentos de una demanda reconvencional, sería necesario concertar un acuerdo separado.

36. En cambio, en el caso de las demandas adicionales o incidentales, es mucho más probable, por ejemplo, que el demandante llegue a perjudicarse más aun después de iniciarse las actuaciones, incluso después de comenzar la vista. En consecuencia, a su parecer, no debe fijarse un plazo para las demandas incidentales o adicionales, aunque tal vez deba disponerse de algún medio para que puedan reabrirse las actuaciones escritas en cuanto a las demandas incidentales o adicionales que se presenten durante la vista, a fin de que el demandado no se vea privado de su derecho a responder por escrito.

37. El Sr. TUNKIN dice que, dadas las discrepancias considerables entre los textos inglés y francés del artículo 22 se puede llegar a conclusiones distintas según el texto que se emplee. Está plenamente de acuerdo con el Sr. Žourek en que el artículo va demasiado lejos. En primer lugar, va aún más lejos que las disposiciones correspondientes del reglamento de la Corte Internacional, lo cual, como el procedimiento arbitral difiere mucho del procedimiento judicial, no es conveniente ni está justificado. Además, el artículo concede al tribunal una especie de carácter supranacional. Si bien, desde el punto de vista de *elegantia juris*, el artículo tiene ciertos méritos, queda por verse si tendrá algún valor práctico en las circunstancias actuales. Duda que valga la pena adoptar decisiones de principio en la actualidad y estima preferible remitir el texto al Comité de Redacción para que lo revise basándose en el debate.

38. El Sr. AGO declara que si se pudiera limitar el artículo a las demandas que no son reconvencionales no habría realmente problema, salvo, tal vez, en cuanto se refiere a la necesidad de distinguir, aun en el caso de las demandas adicionales, la hipótesis de que el proceso hubiera sido iniciado por petición unilateral del caso en que el proceso es promovido por recurso conjunto de las partes. En el primer caso una demanda adicional equivale a una nueva petición de la parte demandante ; pero cuando las partes han convenido en someter su conflicto a arbitraje por una demanda conjunta, toda nueva petición tendrá que ser presentada también conjuntamente.

39. El Sr. Ago no cree que se puedan dejar de mencionar expresamente en el proyecto las demandas reconvencionales. Es cierto que en la mayoría de los casos los conflictos se someterán a arbitraje por acuerdo entre las partes, pero puede ocurrir también que el arbitraje se promueva mediante una petición unilateral, en virtud de un tratado de arbitraje o de una cláusula compromisoria. Además, las disposiciones aprobadas por la Comisión para el artículo 9 aumentan las posibilidades de que se promuevan arbitrajes por petición unilateral, y aumentan también, por consiguiente, las posibilidades de que se presenten demandas reconvencionales. De todos modos, sería necesario indicar claramente que esas demandas sólo serán aceptables si el conflicto ha sido sometido al tribunal por petición unilateral y si se han respetado ciertos plazos. El Sr. Ago estima que podría aplicarse a la presentación de las demandas reconvencionales el plazo previsto en el reglamento de la Corte para el depósito de las contramemorias.

40. Como las dos cuestiones deben ser tratadas de modo diferente, el orador opina que el artículo 22 debe referirse exclusivamente a la cuestión de las demandas adicionales, y que habría que formular un artículo separado para las demandas reconvencionales.

41. El Sr. SANDSTRÖM dice que comparte las dudas del Sr. Žourek acerca de las palabras « que considere directamente conexas con el objeto » y su equivalente en francés. Durante los debates sostenidos por la Comisión sobre el proyecto de convención sobre procedimiento arbitral en su quinto período de sesiones [6], se explicó que la conexión debe ser « necesaria » o « inseparable ». Duda mucho de que la palabra « directamente » exprese la idea de inseparabilidad.

42. El Sr. SCELLE, Relator Especial, opina como Sir Gerald Fitzmaurice y el Sr. Ago que es correcto hacer una distinción clara entre las demandas adicionales y las reconvencionales, aunque la cuestión no se mencionó en el quinto período de sesiones de la Comisión. Pero teme que sea difícil dar al artículo la nueva forma sugerida, pues hay que prever muchos casos diferentes. Cree que tal vez la disposición del artículo 36 de que una sentencia puede ser impugnada alegando que el tribunal se ha excedido de sus atribuciones, solventa el problema.

43. No se opone a una enmienda que subraye la conexión inseparable entre una demanda adicional o reconvencional y la demanda principal, aunque no alcanza a ver diferencia alguna de significado entre esa enmienda y el texto que ha redactado. En ambos casos, la intención evidente

[6] Véase A/CN.4/SR.188, párrs. 44 a 75.

es describir la situación en que la controversia no puede resolverse sin que lo sea la demanda adicional o la demanda reconvencional. En definitiva, estima que el artículo, aunque no sea perfecto, debe quedar tal como está. Se lo puede enviar al Comité de Redacción, pero duda que éste pueda mejorar el texto. Esforzándose por encontrar una redacción más perfecta, la Comisión puede perder la posibilidad de elaborar un texto que cuente con la aprobación general.

44. El Sr. ŽOUREK advierte que, como el propio Relator Especial parece reconocerlo, el texto actual del artículo se presta a graves objeciones. Además se plantea una cuestión de terminología. El término « *demandes incidentes* » tiene diferentes significados según la legislación de que se trate ; le parece que en el procedimiento francés abarca las « *demandes additionelles* », las « *demandes reconventionelles* » e incluso las « *demandes en intervention* ».

45. Como el artículo formará parte del modelo de proyecto, estima que debe pedirse al Relator Especial que prepare un nuevo texto modificado con arreglo al debate.

46. El Sr. BARTOŠ explica que los conceptos de « *indivisibilité* » y de « *connexité* » no son en modo alguno idénticos. Puede dividirse un procedimiento limitando sus objetos, aun cuando se deriven de una sola y misma causa. Muchos códigos de procedimiento civil tienen disposiciones complejas sobre el concepto de « indivisibilidad ».

47. Tampoco las expresiones « demandas incidentales » y « demandas adicionales » significan lo mismo. En ciertos países de Europa central una demanda « incidental » es una demanda subsidiaria.

48. En cuanto a las demandas reconvencionales, dice que si no se las menciona en el artículo, el tribunal puede verse en la imposibilidad de resolver la controversia. Las demandas reconvencionales son parte integrante de una controversia. En realidad a veces ocurre que una demanda reconvencional, al invertir la posición de las partes, se convierta en la demanda principal. Por ejemplo, si un Estado después de tolerar una situación ilícita durante años deja de hacerlo, el otro Estado puede alegar que la situación tolerada inicialmente era compatible con el derecho internacional. Pero el tribunal puede decidir que el primer Estado tenía una reclamación fundada contra el otro debido a la situación ilícita que había tolerado anteriormente y, de ese modo, la demanda reconvencional se convertiría en demanda principal.

49. Aunque conviene en que el tribunal debe contar con los medios para resolver la controversia en su totalidad, ve con cierto recelo las facultades que el artículo concede al tribunal. Las propias partes pueden convenir en excluir toda demanda adicional si, por ejemplo, un Estado desea meramente que se le reconozca el fundamento de su actitud sin reclamar reparación alguna.

50. Dados los complejos problemas de terminología que se plantean, propone que se pida al Comité de Redacción que prepare un nuevo texto, en colaboración con el Relator Especial.

51. El PRESIDENTE dice que, si bien parece que haya un acuerdo general acerca de la diferencia entre una demanda adicional y una demanda reconvencional y en que tal vez resulte imposible referirse a ambas en el mismo párrafo, no le parece oportuno adoptar por el momento una decisión definitiva.

52. Somete a votación la propuesta de que se transmita el artículo 22 al Comité de Redacción para que prepare un nuevo texto con arreglo al debate.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención queda aprobada la propuesta.

ARTÍCULO 23

53. El Sr. SCELLE, Relator Especial, al presentar el artículo 23, indica que está inspirado en el párrafo 1 del Artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

54. El Sr. VERDROSS dice que el proyecto de artículo es mejor en dos aspectos que la disposición correspondiente del Estatuto de la Corte. En primer lugar, concede al presidente del tribunal, a condición de que éste la confirme, la facultad de ordenar las medidas precautorias necesarias. La segunda mejora es el empleo de la palabra « ordenar » en vez del término vago « indicar » que se emplea en el Estatuto.

55. El Sr. EL-ERIAN pregunta por qué se han suprimido las palabras « y si las circunstancias lo exigen » que figuraban en la versión del artículo (artículo 7 del proyecto de 1953), presentada en 1953.

56. El Sr. YOKOTA advierte que las palabras « a instancia de una de las partes » no figuran en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte. Propone que se supriman dichas palabras del artículo 23, como se las suprimió, en circonstancias similares, del párrafo 4 del artículo 21, a fin de que el tribunal tenga la facultad de ordenar medidas precautorias tanto por su propia iniciativa como a instancia de las partes.

57. El Sr. SCELLE, Relator Especial, responde al Sr. El-Erian que las palabras « que convenga adoptar », que califican a « las medidas precautorias » tienen el mismo sentido que la frase « y si las circunstancias lo exigen ».

58. Contestando al Sr. Yokota, recuerda que las medidas precautorias adoptadas en caso de controversias entre Estados pueden entrañar cuestiones políticas importantes y, en consecuencia, son las partes las que deben juzgar si son necesarias. Si ninguna de las partes estima indispensable adoptar medidas precautorias, no se necesitará dicha salvaguardia.

59. El Sr. EL-ERIAN dice que en su parecer las palabras « y si las circunstancias lo exigen » indicaban mejor el carácter excepcional de las medidas precautorias, pero no formulará obje-

ciones si la Comisión estima que las palabras « que convenga adoptar » son adecuadas. Prefiere que se mantenga la frase « a instancia de una de las partes ».

60. El Sr. ŽOUREK piensa que el artículo va demasiado lejos. No es aconsejable dar al presidente la facultad exclusiva de adoptar, a reserva de una confirmación ulterior, decisiones tan graves como la de ordenar medidas precautorias en las controversias entre Estados. Dada la rapidez de las comunicaciones modernas, realmente no se justifica tal disposición, que podría inducir a muchos Estados a rechazar el artículo. Propone que se suprima el pasaje « y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal ».

61. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Yokota (párr. 56, *supra*) de que se suprima del artículo 23 las palabras « a instancia de una de las partes ».

Por 12 votos contra 1, y 2 abstenciones queda rechazada la propuesta.

62. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. ŽOUREK (párr. 60 *supra*) de que se supriman las palabras « y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal ».

Por 11 votos contra 3, y 2 abstenciones queda rechazada la propuesta.

63. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 23 en su totalidad.

Por 12 votos contra 3, y 2 abstenciones, queda aprobado el proyecto de artículo 23.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

445.ª SESIÓN

Lunes 19 de mayo de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*].

ARTÍCULO 24

1. El PRESIDENTE, en ausencia del Relator Especial, señala que no se habían formulado comentarios sobre el artículo 18 del proyecto d 1953 [1], que corresponde al párrafo 1 del artículo 24 del modelo de proyecto. El párrafo 2 es nuevo y se refiere al descubrimiento de nuevas pruebas en el período que sigue al final de las actuaciones, antes de que se haya dictado la sentencia. En un artículo anterior se trató del descubrimiento de pruebas en una etapa menos avanzada, mientras que el artículo 24 se aplica al descubrimiento de pruebas en la etapa más avanzada.

2. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice (443.ª sesión, párr. 9) sobre lo arcaico de algunos de los términos tomados de la Convención de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales firmada en 1907 [2], dice que abriga ciertas dudas respecto de las palabras « bajo la autoridad del tribunal » del párrafo 1, y teme que puedan prestarse a error. Estima que la finalidad de dichas palabras es la de conceder al tribunal la facultad, si así lo desea, de no declarar terminada la vista, incluso si los agentes, consejeros y abogados han concluído la relación del caso ; pero el texto inglés por lo menos, no logra expresar esta situación y todo lo que parece decir es que el caso se expondrá según lo pueda indicar el tribunal, lo que realmente huelga decir.

3. El Sr. FRANÇOIS estima que la finalidad de la Comisión al incluir esas palabras, fue la de evitar que los agentes, consejeros y abogados frustren las actuaciones prolongando innecesariamente la relación del caso. Si bien podría expresar más adecuadamente, sería conveniente conservar alguna disposición a este efecto.

4. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo en que tal vez convenga adoptar una disposición en el sentido indicado, pero repite que no es tal el significado aparente del párrafo 1, ni lo que, a su entender, es su intención real. El Comité de Redacción podría estudiar si no estará mejor expresada la intención real con un texto similar al del párrafo 6 del artículo 10 del Reglamento de la Comisión General de Reclamaciones de los Estados Unidos-México, a saber :

> « Cuando se haya conocido de una causa de conformidad a las disposiciones precitadas, se considerará terminada la vista ante la Comisión, a menos que ésta disponga lo contrario [3] ».

5. El Sr. AGO apoya las críticas que ha hecho el Secretario acerca del párrafo 1. En relación con lo que dijo el Sr. François, señala que habría que decir algo más concreto sobre la vista y de lo que se dice en el párrafo 4 del artículo 18. De ordinario el procedimiento oral comprende una

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

[2] Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), págs. 41 *et seq.*

[3] Citado en el *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1), pág. 77.

memoria, una contramemoria, y posiblemente una réplica y una dúplica. Si la Comisión no dice nada al respecto cabe preguntar si quiere ello decir que, a su parecer, las partes pueden continuar cambiando argumentos indefinidamente.

6. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión encargue al Comité de Redacción que proponga un texto que responda a la cuestión planteada por el Sr. François.

Así queda acordado.

En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 1, a reserva de los demás cambios de estilo que proponga el Comité de Redacción teniendo en cuenta el debate.

7. El Sr. AGO, refiriéndose al texto francés, dice que, en su opinión, éste concede a las partes una libertad más bien excesiva. En la práctica será difícil probar que la nueva prueba que se desea presentar no acaba de ser descubierta, o que por su índole no ejercerá una influencia decisiva en el fallo del tribunal.

8. En realidad, una vez que se ha declarado formalmente cerrada la vista, su reapertura sólo debería permitirse en muy contados casos.

9. El Sr. TUNKIN señala que hay una discrepancia entre los textos inglés y francés, ya que el primero se refiere simplemente a « *new evidence* », mientras que el último habla de « *preuves nouvellement découvertes* ».

10. El PRESIDENTE sugiere que se pida al Comité de Redacción que prepare un texto definitivo.

Así queda acordado.

11. El Sr. ŽOUREK propone que se amplíe el alcance del párrafo 2 para que se aplique al caso en que, después de conocer de todas las pruebas presentadas por las partes y declarar cerrada la vista, el tribunal desee reabrirla porque, tras un examen más a fondo, a su juicio necesita nuevas pruebas sobre determinados puntos.

Por 7 votos contra 4 y 4 abstenciones queda aprobada la propuesta.

12. El PRESIDENTE somete a votación el párrafo 2, en la inteligencia de que el Comité de Redacción hará las modificaciones necesarias para responder a las decisiones que acaban de adoptarse.

Por 12 votos contra 1 y 2 abstenciones queda aprobado el párrafo 2 en esa inteligencia.

ARTÍCULO 25

13. El PRESIDENTE dice que el artículo 25 es idéntico al artículo 19 del proyecto de 1953 salvo que, en el texto inglés, se ha cambiado la palabra « *should* » por la palabra « *shall* », para que concuerde con el texto francés.

14. El Sr. FRANÇOIS, pregunta si realmente la Comisión opina que la ausencia o la enfermedad de uno de los miembros del tribunal impide que éste se reúna. Aunque el texto inglés se ha concordado con el texto francés, conviene notar que el Gobierno de los Países Bajos había propuesto en sus comentarios que se hiciera concordar el texto francés con el inglés, reemplazando con la palabra « *devraient* » la palabra « *doivent* » (A/CN.4/L.71, bajo el artículo 19).

15. El Sr. YOKOTA estima que es obligación de los propios árbitros estar presentes durante las deliberaciones, como es deber del presidente del tribunal cuidar de que las deliberaciones no se efectúen si está ausente alguno de los árbitros. Sin embargo, le parece que se iría demasiado lejos estipulando que las deliberaciones no han de efectuarse si falta alguno de los árbitros, pues podría darse el caso — y a ello alude el comentario sobre el proyecto de 1953 [4] — en que un árbitro se ausentase de mala fe con objeto de paralizar las actuaciones ; varios importantes tratadistas, tales como Mérignhac y Lord Phillimore, han afirmado expresamente que, en semejante caso, al tribunal debe serle posible seguir actuando a pesar de ello. De conformidad con el modelo de proyecto, no se podrá reemplazar a un árbitro que se ausente deliberadamente, ya que la ausencia deliberada no está prevista en los términos del artículo 6, que se refiere únicamente a muerte o incapacidad.

16. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que la dificultad se debe en parte al intento de tratar en la misma frase dos cuestiones separadas. Propone que el artículo 25 afirme simplemente que las deliberaciones del tribunal serán secretas ; la cuestión de la asistencia debe tratarse en un artículo separado, cuyo alcance debe ampliarse para que comprenda también la asistencia en las primeras fases de las actuaciones.

17. El Sr. PADILLA NERVO dice que, a su parecer, es indispensable que todos los árbitros estén presentes por lo menos durante las deliberaciones ; como se indicó en el Comentario al proyecto de 1953 [4], la inobservancia de esta norma no sólo puede influir en la autoridad de la sentencia sino que puede provocar una opinión disidente que de otro modo no se produciría.

18. El Sr. AGO conviene con el Sr. Matine-Daftary en que el artículo 25 debe tratar exclusivamente del secreto de las deliberaciones del tribunal y sugiere que se sigan los términos del párrafo 3 del Artículo 54 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

19. En cuanto a la cuestión de la presencia de los árbitros, estima que para toda la estructura del arbitraje, tal como la Comisión la concibe, es indispensable que todos los árbitros estén presentes a lo largo de las actuaciones ; permitir que el tribunal actúe cuando uno de sus miembros esté ausente sería contrario a todo lo que se ha dicho respecto de la igualdad de las partes, la constitución del tribunal, el procedimiento para cubrir vacantes y demás. Desde luego, se corre el riesgo señalado

[4] *Ibid.*, pág. 79.

por el Sr. Yokota, pero podría evitárselo disponiendo que, en caso de ausencia prolongada, e injustificada, el puesto del árbitro de que se trate podrá declararse vacante y se lo cubrirá por el procedimiento indicado en el artículo 6.

20. El PRESIDENTE señala que, con arreglo al segundo párrafo del artículo 2, la Comisión ha convenido ya en que el compromiso, si las partes lo desean, puede incluir disposiciones acerca del número de miembros que constituyan quórum para las actuaciones. Esto significa que, si las partes están de acuerdo, las actuaciones puedan continuar aunque estén ausentes uno o más árbitros.

21. El Sr. AGO está de acuerdo en que cuando se ha determinado el quórum, el problema queda zanjado ; lo único que se ha de cumplir en ese caso es el requisito de que haya quórum. Pero cuando se da el caso — y esto es más frecuente — de que el tribunal arbitral se compone de tres a cinco miembros, no hay disposición sobre el quórum y entonces hace falta la asistencia de todos los árbitros.

22. Sir Gerald FITZMAURICE concuerda con el Sr. Matine-Daftary en que las dos cuestiones que actualmente se tratan en el artículo 25 deben tratarse independientemente. Conviene también en que todos los miembros del tribunal deben estar presentes por lo menos durante las deliberaciones. Sin embargo, sea cual fuere el texto adoptado, no debería ser demasiado rígido, pues las deliberaciones pueden durar varias semanas, y no parece sensato insistir en que todos los árbitros estén presentes en todas las sesiones. Tal vez la dificultad resida en la palabra « asistir » ; opina que bastaría con decir algo del tenor siguiente : « Todos los miembros del tribunal participarán en sus deliberaciones y en la decisión que se adopte ».

Queda acordado separar las dos cuestiones tratadas en el artículo 25.

23. El PRESIDENTE propone que la primera parte del artículo 25 se redacte en la forma siguiente : « Las deliberaciones del tribunal serán secretas. »

Por unanimidad, queda aprobada la propuesta.

24. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que, en cuanto a la asistencia, el proyecto debe ser razonablemente flexible.

25. El Sr. SANDSTRÖM dice que, aunque no cabe censurar las ausencias ocasionales durante la instrucción y la vista de la causa, no cree que se pueda permitir ninguna ausencia durante las deliberaciones. El Sr. Ago ha subrayado con razón la unidad del tribunal como un rasgo característico del modelo de proyecto ; pero no lo es menos el que impida que alguna de las partes frustre de mala fe el procedimiento.

26. El Sr. TUNKIN dice que, en su opinión, probablemente baste con disponer que todos los árbitros estén presentes al tiempo de dictar sentencia.

27. El Sr. AGO dice que el compromiso puede contener, con arreglo al párrafo 5 del artículo 2, disposiciones acerca del quórum necesario para las actuaciones del tribunal arbitral. Pero a falta de dichas disposiciones, el tribunal solamente debería reunirse cuando estén presentes todos sus miembros. Además, en caso de ausencia — aunque fuese temporal — de un miembro de un tribunal arbitral, la costumbre es diferir la reunión del tribunal.

28. Debería, desde luego, disponerse lo necesario para evitar que uno de los árbitros frustre el arbitraje ausentándose deliberada y prolongadamente. Se trata de una cuestión muy delicada y la Comisión debe examinarla con mucho cuidado. Quizá la mejor solución sería la de permitir que se remplace ese árbitro o, en ciertos casos, que el árbitro tercero o el superárbitro asista solo, sin los dos árbitros « nacionales ».

29. El Sr. ŽOUREK subraya que si no están presentes todos los miembros del tribunal, éste no queda constituído, a menos que en el compromiso se estipule lo contrario ; y recuerda que las normas de procedimiento vigentes en muchos países no permiten a los tribunales ordinarios funcionar en ausencia de alguno de los magistrados que forman parte de la sala.

30. Conviene con el parecer expresado por el Sr. Ago y sugiere que el artículo 25 disponga que, a falta de cualquier disposición en el compromiso relativa al quórum, todos los miembros del tribunal arbitral han de asistir a sus deliberaciones.

31. El Sr. YOKOTA dice que el artículo 25 debe disponer que los miembros del tribunal están obligados a asistir a sus deliberaciones. Sin embargo, no conviene disponer que se interrumpirán las actuaciones si uno de los miembros está ausente.

32. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el artículo 25 debe prescribir que los miembros del tribunal tienen la obligación de asistir a sus deliberaciones. Sin embargo, no conviene que el artículo sea demasiado categórico en lo que respecta a las consecuencias de la falta de asistencia. Si la ausencia de uno de los miembros del tribunal arbitral anulase las actuaciones, cualquiera de los árbitros « nacionales » podría obstar las actuaciones ausentándose deliberadamente.

33. El Sr. PADILLA NERVO dice que, a falta de disposiciones en el compromiso respecto del quórum, es de presumirse que las deliberaciones del tribunal arbitral requieren la asistencia de todos sus miembros.

34. La cuestión de la ausencia deliberada de uno de los árbitros tal vez pueda tratársela del mismo modo que a la incapacidad de uno de los miembros del tribunal ; la vacante producida puede cubrirse como se establece en el artículo 6, de conformidad

con el procedimiento prescrito para los nombramientos iniciales.

35. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, en principio, está de acuerdo con la sugestión del Sr. Padilla Nervo. Conviene incluir una disposición en el sentido de que la falta persistente de asistencia de uno de los miembros del tribunal a sus deliberaciones constituirá fundamento para reemplazarlo.

36. Si se separa la cuestión de la ausencia persistente, el artículo 25 se referirá a la obligación de asistir a las deliberaciones del tribunal arbitral. Sugiere que el artículo exprese que todos los miembros del tribunal tienen la obligación de asistir a sus deliberaciones pero que la ausencia ocasional de uno de los miembros, con la anuencia del presidente, no impedirá que el tribunal prosiga sus deliberaciones, siempre que todos los miembros del tribunal hayan participado en las deliberaciones que llevan a la decisión.

37. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que la solución propuesta por el Sr. Padilla Nervo no será eficaz en la práctica. En la mayoría de los casos, la ausencia persistente de un árbitro de las deliberaciones del tribunal arbitral se deberá a una presión de su gobierno. Por lo tanto, no sería práctico proponer que, en esa circunstancia, sea ese mismo gobierno el que deba designar un nuevo árbitro, pues éste sería objeto de las mismas influencias que su antecesor.

38. El Sr. SANDSTRÖM dice que tal vez podría disponerse que el nuevo árbitro sea designado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

39. El Sr. BARTOŠ dice que en principio concuerda con el Sr. Ago. Si uno de los miembros del tribunal arbitral está ausente, el tribunal no puede reunirse en debida forma.

40. Se han planteado tres cuestiones distintas en la Comisión. Primero, hay que señalar la obligación de los miembros del tribunal arbitral de asistir a sus deliberaciones ; a ese respecto, no existe desacuerdo. Segundo, hay que determinar el quórum necesario para los casos en que el compromiso no tenga disposición alguna al respecto. Por último, la Comisión ha de examinar la cuestión delicada de la ausencia reiterada de un árbitro cuyo efecto sea demorar u obstar las actuaciones. Ese problema se ha planteado en la práctica. La Comisión tendrá que decidir si el tribunal arbitral podrá pronunciar su fallo a pesar de la ausencia del miembro que trata de obstar las actuaciones.

41. Dada la importancia de la cuestión y la ausencia del Relator Especial, propone que se aplace su examen.

Así queda acordado.

42. El PRESIDENTE dice que la Comisión reanudará su examen del artículo 25 cuando cuente con propuestas más concretas acerca de la cuestión de saber si la ausencia persistente de un miembro del tribunal arbitral ha de constituir fundamento para reemplazarlo.

ARTÍCULO 26

43. El PRESIDENTE dice que ningún gobierno ha formulado observaciones al artículo 26 que corresponde al artículo 21 del proyecto de 1953.

44. El Sr. VERDROSS dice que si la finalidad del artículo 26 es prever el caso en que el demandante no prosiga su demanda ante el tribunal, el texto presentado es satisfactorio. Pero si se refiere al caso en que el demandante desiste de su demanda, la situación es muy distinta porque el tribunal no tendrá sobre qué fallar. Debe hacerse una distinción entre estas dos situaciones.

45. El Sr. BARTOŠ opina que tal vez el Comité de Redacción podría establecer la distinción entre la interrupción de la acción del demandante y el desistimiento.

46. Sir Gerald FITZMAURICE dice que le parece superfluo el párrafo 1 del artículo 26. El hecho de que la parte demandante se abstenga de proseguir la acción puede indicarse agregando las palabras « o proseguir » después de las palabras « se abstenga de sostener » en el texto del párrafo 1 del artículo 29. Pero, si la parte demandante decide no continuar la acción y abandonar enteramente su demanda, es evidente que las actuaciones se darán por terminadas.

47. El Sr. SANDSTRÖM dice que si la parte demandante abandona su demanda, el demandado puede exigir del tribunal una decisión formal que ponga término a la controversia.

48. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que existe una distinción clara entre el desistimiento del demandante y la no comparecencia del demandante prevista en el párrafo 1 del artículo 29.

49. Como se ha señalado en el Comentario al proyecto de 1953 [5], en la mayoría de los códigos nacionales de procedimiento civil figuran disposiciones correspondientes a las del artículo 26 que estipulan que el consentimiento de la otra parte es necesario para el desistimiento.

50. A este respecto, se puede citar el caso de la denuncia del tratado del 2 de noviembre de 1865 entre Bélgica y China [6], que la Corte Permanente de Arbitraje resolvió eliminar de su calendario por retiro unilateral de Bélgica, después que el litigio se solventó por una transacción ; China nunca había participado en ninguna de las actuaciones del Tribunal [7].

51. El Sr. VERDROSS reitera que si una parte desiste, la controversia cesa de estar ante el

---

[5] *Ibid.*, págs. 80 y 81.

[6] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, série A, N.º 18, pág. 5.

[7] Véase *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1) págs. 84 y 85.

tribunal y por lo tanto éste no puede adoptar una decisión. No hace falta continuar las actuaciones con el único fin de repartir las costas pues ello puede hacerse con arreglo al compromiso.

52. El Sr. ŽOUREK observa que el artículo 26 sólo prevé una posibilidad : la del desistimiento o retiro de la demanda por el demandante, o *désistement d'instance*, noción claramente definida en el procedimiento francés. En este caso es evidentemente necesario proteger los intereses de la otra parte, porque, prescindiendo completamente de la cuestión de la repartición de las costas, siempre es posible que el demandante vuelva a afirmar sus derechos. Además de este caso, hay que prever el desistimiento de la acción, en virtud del cual el demandante renuncia a su derecho. El desistimiento de la acción no es preciso que sea aceptado por el adversario, salvo en el caso en que este último hubiera presentado una reconvención.

53. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, compara las disposiciones del artículo y el « retiro con el asentimiento del tribunal » y el « retiro sin el asentimiento del tribunal » en el procedimiento civil de la India. El primer procedimiento se adopta cuando el demandante quiere presentar de nuevo su demanda más tarde. En el segundo caso, el retiro equivale al rechazo de la demanda. Por lo general en tales casos se adjudica el pago de las costas al demandado.

54. El Sr. SANDSTRÖM, después de expresar su acuerdo general con el Sr. Žourek, dice que el litigio entre Bélgica y China, citado por el Secretario, demuestra hasta qué punto la necesidad del consentimiento del demandado para poner término a las actuaciones, difiere según la etapa en que se tome dicha medida. Si el demandante quiere desistir antes de que el demandado conteste, resulta menos necesario el consentimiento de este último. Pero, una vez que el demandado ha definido su actitud, hay un fundamento sólido para la disposición que figura en el párrafo 1 del artículo 26.

55. El Sr. AGO no cree que al redactar el artículo, el Relator Especial haya pensado en el caso del demandante que abdique sus pretensiones de fondo ya que es por demás improbable que en ese caso la parte demandada quiera que continúen las actuaciones. El artículo más bien parece aplicarse al caso en que el actor, al ver que las actuaciones no le son favorables, se propone sencillamente retirar su demanda para evitar el fallo del Tribunal. En ese caso, lo más probable es que el objeto del retiro de la demanda sea evitar que en tal estado se llegue a una decisión a fin de que el demandante pueda salvaguardar sus pretensiones de fondo para reafirmarlas ulteriormente. Por lo tanto, el artículo tiene su utilidad y debe quedar en el proyecto.

56. El Sr. VERDROSS coincide en que deben considerarse dos casos posibles. Si el demandante no renuncia a sus derechos, es evidente que el demandado puede negarse a que se den por terminadas las actuaciones. La solución puede ser la de conservar el artículo pero aclarando en el comentario lo que se entiende por desistimiento.

57. Sir Gerald FITZMAURICE dice que se obtendría el mismo resultado con un cambio en la redacción del artículo a fin de exceptuar los casos en que el demandante reconozca la legitimidad de la pretensión del demandado. Propone que se inserten las palabras « a menos que vaya acompañado del reconocimiento de la legitimidad de la pretensión del demandado », en el lugar que corresponda, del párrafo 1 del artículo.

58. El Sr. TUNKIN señala que a veces podría más bien tratarse del actor que renuncia a su demanda, que de su reconocimiento de que la pretensión de la otra parte es fundada.

59. El PRESIDENTE propone que se apruebe el artículo, sujeto a los cambios de redacción que sea necesario introducir para responder a las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice y del Sr. Tunkin.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 27

60. El PRESIDENTE señala que el artículo correspondiente del proyecto presentado por la Comisión en 1953 (artículo 22) se dividió en dos partes y no incluía las palabras « si lo juzga conveniente » que fueron insertadas ulteriormente, en vista de los comentarios de ciertos gobiernos.

61. El Sr. VERDROSS abriga serias dudas acerca de la segunda parte del artículo 21. Una vez que se ha llegado a una transacción no hay litigio sobre el cual deba pronunciarse el tribunal y, por lo tanto, no puede pronunciar sentencia. A juicio del orador, el artículo sólo debería prever que el tribunal levantará acta de la transacción a que lleguen las partes.

62. El Sr. ŽOUREK apoya al Sr. Verdross. La segunda parte del artículo parece contradecir el artículo 31 en virtud del cual « La sentencia arbitral deberá ser motivada sobre todos los puntos que decida ». Por lo general las transacciones se efectúan *ex aequo et bono* y cada parte tiene en cuenta sus propios intereses sin tratar de establecer un fundamento en derecho. Siendo así, no comprende como el tribunal pueda incorporar una transacción en una sentencia que fuera debidamente motivada.

63. El Sr. BARTOŠ propone que se omitan las palabras « si lo juzga conveniente », aunque admite que en muchos códigos de procedimiento civil figura una cláusula análoga, lo cual es comprensible, ya que en los tribunales nacionales la costumbre es ratificar las transacciones, para darles fuerza de sentencia. El juez tiene la obligación de negarse a sancionar toda transacción contraria al orden público y a la moral. De hecho, en ciertas materias se prohiben expresamente las transacciones. Pero la situación es totalmente distinta en el arbitraje internacional, en el cual puede decirse que una disposición de esa clase

sería contraria al principio de que debe primar la voluntad de las partes.

64 Els Sr. BARTOŠ hace suya la crítica que hizo el Sr. Žourek respecto a la segunda parte del articulo.

65. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con los tres oradores anteriores. Un tribunal arbitral no es una institución supranacional sino un órgano creado por Estados para tratar una o más controversias. Una vez que las partes resuelven el caso, el tribunal sólo puede tomar nota de la transacción. En consecuencia, quisiera que se conservara únicamente la primera cláusula del artículo, siempre que se omitan las palabras « si lo juzga conveniente » que, en realidad, se aplican a la cláusula relativa a hacer figurar la transacción en la sentencia.

66. Sir Gerald FITZMAURICE conviene en que deben omirtirse las palabras « si lo juzga conveniente », ya que la palabra « podrá » indica que el tribunal tiene libertad para pronunciarse.

67. Sin embargo, el artículo en conjunto es útil y al orador no le parece que la segunda disposición sea perjudicial. Pueden darse casos en que convenga darle a la transacción una mayor autoridad, procediendo a la homologación. Añade que como dicha medida sólo puede tomarse « a petición » de las partes, no se opone a ella, aparte de la objeción planteada por el Sr. Žourek, que podría resolverse fácilmente insertando al principio del artículo 31 las palabras « salvo en los casos indicados en el artículo 27 ».

68. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que las palabras « a petición de ellas » constituyen una salvaguardia adecuada. En los tribunales mixtos egipcios de los cuales ha formado parte, llegó a ser costumbre que las transacciones fueran confirmadas por el tribunal ; no ve por qué no haya de seguirse ese procedimiento en derecho internacional.

69. El Sr. EL-ERIAN propone que, además de suprimir las palabras « si lo juzga conveniente », la Comisión también cambie el verbo « podrá » por « deberá ». Si se llega a una transacción, lo único que puede hacer el tribunal es tomar nota de ella. Sólo puede decidir en cuanto a la homologación.

70. El Sr. VERDROSS está completamente de acuerdo con el Sr. El-Erian.

171. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, da ectura al párrafo 44 del informe de la Comisión sobre su quinto período de sesiones [8], en que se dan las razones de emplear la palabra « podrá » en vez de « deberá ».

72. El Sr. EL-ERIAN advierte que las razones que constan en dicho párrafo parecen referirse a la cuestión de la homologación y no a que el tribunal levante acta de la transacción.

73. El Sr. ŽOUREK subraya que la homologación de una transacción por un tribunal no equivale a darle la forma de un fallo. Sería posible prever en el derecho internacional un procedimiento para homolagar las transacciones ; pero el orador se pregunta qué valor prático tendría este procedimiento ya que toda transacción que se concluya ante un tribunal arbitral ha de tener necesariamente forma de acuerdo internacional.

74. Añade que las razones citadas por el Secree tario sólo confirman las dudas que tiene acerca de la segunda parte del artículo. El tribunal debnegarse a dar forma de sentencia a una transacción que, a su juicio, se haya concertado de manera indebida.

75. El Sr. TUNKIN aprueba las enmiendas propuestas por Sir Gerald Fitzmaurice y el Sr. El-Erian.

76. El Sr. BARTOŠ dice que se opone a toda confirmación de las transacciones por los tribunales arbitrales, pues dicho procedimiento, en la forma que se adoptó en los tribunales mixtos egipcios, encerraba una aprobación de la transacción y le daba carácter obligatorio. Observa que con arreglo al artículo 68 del reglamento de la Corte Internacional de Justicia ésta se limita a dejar constancia del arreglo producido, sin comprometerse acerca de las cuestiones jurídicas planteadas. Está firmemente convencido de que no conviene fundar el artículo en una analogía con el procedimiento civil interno. Debe terminar con las palabras « transacción a que hubiesen llegado las partes ».

77. Como el Sr. El-Erian, considera aconsejable reemplazar la palabra « podrá » con « deberá ». Si el tribunal no levanta acta de una transacción, podrá inferirse que no está de acuerdo con ella, y pecaría de descortés con ambas partes.

78. El Sr. YOKOTA cita el comentario del propio Relator Especial sobre su artículo (A/CN.4/113, párr. 21) y dice que parece referirse a la segunda parte del artículo y por ende, apoyar la enmienda propuesta por el Sr. El-Erian. Propone que las palabras « si lo juzga conveniente » sean trasladadas al final del artículo.

79. El Sr. AGO dice que al parecer hay acuerdo en que el tribunal debe levantar acta de una transacción ; personalmente estima, como Sir Gerald Fitzmaurice, que la segunda parte del artículo no suscitará dificultades.

80. También puede aceptar la sugestión del Sr. Yokota, pero propone que, en todo caso, las dos disposiciones distintas del artículo mantengan su carácter separado. Propone un texto del tenor siguiente :

> « Si las partes llegan a una transacción, el tribunal levantará acta de ella. A petición de las partes, el tribunal podrá, si lo juzga conveniente, dar forma de sentencia a la transacción. »

[8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9.*

81. El PRESIDENTE advierte que « podrá, si lo juzga conveniente » tiene la misma fuerza que « podrá ».

82. Somete a votación la propuesta del Sr. Ago de que las disposiciones del artículo sean consignadas separadamente.

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención queda aprobada la propuesta.

83. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. El-Erian de reemplazar en la primera frase, la palabra « podrá » con « deberá ».

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención queda aprobada la propuesta.

84. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice de que se conserve la segunda frase del artículo.

Por 13 votos contra 1 y 1 abstención queda aprobada la propuesta.

85. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 27 con las enmiendas introducidas.

Por 13 votos contra ninguno y 2 abstenciones queda aprobado el artículo 27 con las enmiendas introducidas.

Composición del Comité de redacción

86. El PRESIDENTE propone que, en vista de que se necesita la colaboración del Sr. Ago para varios artículos, se le nombre miembro del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

446.ª SESIÓN

Martes 20 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente: Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 28

1. El Sr. TUNKIN cree que la inclusión de las palabras « en principio » en la primera parte del artículo puede restar prestigio al compromiso. Puesto que el resto del artículo deja ver claramente que se admiten excepciones al principio, parece no ser necesario aquel término.

2. El PRESIDENTE señala que las palabras « en principio » no aparecían en el artículo correspondiente (artículo 23) en el proyecto de la Comisión de 1953 [1].

3. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que ha añadido las palabras « en principio » precisamente para subrayar que el principio general es el de que se dicte la sentencia dentro del plazo fijado en el compromiso y que lo demás de la disposición es puramente de excepción.

4. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 28.

Por 16 votos contra 1, queda aprobado el artículo 28.

ARTÍCULO 29

5. El Sr. SCELLE, Relator Especial, al presentar el artículo 29, dice que no considera absolutamente indispensable su párrafo 3.

6. El Sr. VERDROSS dice que es partidario de que se conserve el párrafo 3, que sigue de cerca al párrafo 2 del Artículo 53 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

7. El Sr. YOKOTA expresa algunas dudas acerca de la redacción del párrafo 3, pues parece significar que el tribunal tiene facultad para dictar sentencia, pero no está obligado a hacerlo. Si esa interpretación es exacta, el párrafo estaría en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 1, según el cual la otra parte puede pedir al tribunal que decida en favor de sus pretensiones. Piensa que una vez que la otra parte pide al tribunal que dicte sentencia, éste está obligado a hacerlo, siempre que esté convencido de que esas pretensiones tienen fundamento. Sin embargo, está a favor de que se mantenga el párrafo en una forma modificada.

8. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que la palabra « *pourra* » del texto francés debe interpretarse en el sentido de la palabra inglesa « *can* » y no « *may* ».

9. El Sr. MATINE-DAFTARY pregunta si el Relator Especial pensó al redactar el párrafo 3 en un fallo dictado en rebeldía o en un fallo dictado en presencia de las dos partes. Si se trata de lo primero, debe expresarse así, puesto que tal fallo puede ser impugnado.

10. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que podrían añadirse las palabras « en rebeldía » después de la palabra « sentencia », puesto que eso era lo que había querido decir.

11. El Sr. SANDSTRÖM se pregunta si la Comisión pensó realmente en la posibilidad de una impugnación. Se opone a que se introduzca esa idea porque el procedimiento arbitral debe ser por esencia rápido y debe ejecutarse la sentencia sin demora. No considera necesario que las reglas del procedimiento arbitral sigan en todos sus aspectos las del procedimiento judicial.

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

12. Prefiere el término « *rendra* » a « *pourra rendre* » en el párrafo 3, del texto francés pues siempre ha interpretado la forma verbal « *pourra* », en el sentido que se le da en el texto, como equivalente al inglés « *may* ». Sugiere también que se use en el párrafo 3 una fórmula parecida a la del párrafo 1, esto es, « decidir en favor de las pretensiones de la otra parte » en vez de « dictar sentencia ».

13. El Sr. SCELLE, Relator Especial, cree que la palabra « *rendra* » hará que la frase sea demasiado categórica. El tribunal debe tener tiempo suficiente para reflexionar sobre el caso. En cambio, no tiene reparos, salvo de estilo, a que se emplee en el párrafo 3 la misma fórmula que en el párrafo 1.

14. El Sr. AMADO sugiere que se coloquen las palabras « antes de dictar el fallo » al comienzo y no al final del párrafo 2. No se opone al párrafo 3.

15. El Sr. EL-ERIAN declara que está en principio de acuerdo con el artículo. De los tres extremos que en él se tratan, los primeros dos, esto es, la facultad del tribunal para dictar sentencia en rebeldía y la de conceder a la parte que no ha comparecido un plazo de gracia, no deben expresarse en forma imperativa. El tercer punto, o sea la obligación del tribunal de asegurarse de que tiene competencia y de que las pretensiones están bien fundadas, debe en cambio formularse en términos imperativos. Sugiere que se redacte el párrafo 3 en la forma siguiente : « Expirado este plazo, el tribunal, antes de dictar sentencia, deberá determinar... »

16. El Sr. ŽOUREK dice que el artículo parece basarse en la hipótesis de que la sentencia se dictará en todo caso en favor de la parte que ha comparecido y ha pedido al tribunal que decida en favor de sus pretensiones. Sin embargo, si el tribunal llega a la conclusión de que esas pretensiones no están bien fundadas, debe rechazar, aunque esté obligado a dictar sentencia, la demanda de esa parte. El caso es quizá algo hipotético, pero en un modelo de proyecto que ha de abarcar todos los casos posibles, no cabe excluir dicha posibilidad. Por lo tanto prefiere el término « dictar sentencia » al propuesto por el Sr. Sandström.

17. El Sr SANDSTRÖM dice que, en realidad, el párrafo 3 contiene dos puntos : la obligación de dictar una sentencia y el contenido de esa sentencia. Aunque el tribunal deba en todos los casos dictar sentencia, si así se le solicita, la sentencia no tiene necesariamente que ser favorable a la parte que la solicita.

18. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que el debate le ha convencido de que conviene mantener el artículo 29 en su forma actual, con algunos pequeños cambios de redacción.

19. El Sr. BARTOŠ advierte que el artículo, así como el Artículo 53 del Estatuto de la Corte Internacional en que aquél se basa, constituye un paso adelante en la evolución general que se registra en cuestiones de procedimiento. En efecto, elimina el anticuado sistema de sentencias en rebeldía, que entrañaba una presunción automática de la legitimidad formal de una demanda por la simple razón de la no comparecencia del demandado, sentencia que no se basaba en la convicción de los jeces y que podía ser impugnada. Está de acuerdo con la opinión que ha expuesto el Relator Especial.

20. Sir Gerald FITZMAURICE advierte que puede muy bien plantearse el caso oportunamente mencionado por el Sr. Žourek, en particular cuando ninguna de las dos partes es en un sentido estricto demandante o demandado. La « otra parte » de que habla el artículo no tiene por qué ser necesariamente la demandante. Toda la causa de esta confusión reside en la palabra « *claim* » que figura también en el texto del artículo 53 del Estatuto de la Corte Internacional, aunque allí la dificultad es menos aparente. Sugiere al estudio del Comité de Redacción que se reemplace esa palabra por « *submission* » o « *case* ».

21. El Sr. SCELLE, Relator Especial, acepta la sugestión de Sir Gerald Fitzmaurice.

22. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece estar de acuerdo en que la intención del artículo es dar al tribunal la facultad, no sólo de fallar en favor de la parte que ha comparecido, sino también de rechazar su demanda si no la considera fundada. El simple hecho de que una de las partes sea declarada en rebeldía no confiere a la otra parte una decisión en su favor. Ni siquiera puede aducirse la evidencia *ex parte* en favor de la demanda.

Así queda acordado.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 29, con las modificaciones introducidas.

ARTÍCULO 30

23. El PRESIDENTE recuerda la decisión de la Comisión (442.ª sesión, párr. 58) de examinar las disposiciones del párrafo 2 del artículo 13 en relación con los artículos que tratan de la sentencia. Da lectura al párrafo 2 del artículo 13 que dice así : « El tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría ».

24. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que el artículo 30 parece ser el lugar indicado para incluir esa disposición. Con respecto al artículo en sí, dice que contiene simplemente una descripción del procedimiento corriente.

25. El Sr. AGO señala que los párrafos 1 y 2 del artículo dan la impresión de que el procedimiento ordinario es permitir que se consignen las opiniones individuales o disidentes, a menos que el compromiso estipule lo contrario. En cambio, el artículo 2, al enumerar el posible contenido del compromiso, da la impresión de que corresponde a las partes estipular si pueden acompañarse a la sentencia opiniones disidentes. Al parecer, hay cierta contradicción entre los dos artículos. Por otra parte, una disposición relativa a la consignación de opiniones individuales o disidentes es bastante

comprensible en el caso de un órgano de tan grandes proporciones como la Corte Internacional de Justicia, pero tiene aún mucho menos justificación cuando se trata de un tribunal arbitral compuesto de pocos miembros. Conviene igualmente tener presente el peligro de restar autoridad al fallo si acepta como norma general la posibilidad de que los árbitros expresen opiniones disidentes. En todo caso, sugiere que se concuerden los párrafos 1 y 2 del artículo, con el artículo 2.

26. El Sr. SCELLE, Relator Especial, si bien conviene en que la consignación de opiniones disidentes de miembros de un tribunal pequeño puede restar fuerza a la sentencia, cree preferible dejar a los árbitros en libertad de consignar sus opiniones disidentes en el fallo, salvo que en el compromiso se haya dispuesto lo contrario.

27. Sir Gerald FITZMAURICE está plenamente de acuerdo con el Relator Especial. Si bien, según tiene entendido, en el procedimiento de los países de Europa continental no se autoriza la consignación de opiniones disidentes en los tribunales nacionales, el derecho anglosajón lo permite. Considera muy importante autorizar que se consignen las opiniones disidentes en la sentencia, salvo una estipulación contraria en el compromiso. En los tribunales constituídos por un árbitro nombrado por cada parte y un superárbitro independiente, cuando hay una opinión disidente es por lo común la de uno de los árbitros nombrados por las partes. Desde luego, lo ideal es que el tribunal falle por unanimidad, pero de no ser así, la inclusión de una opinión disidente puede tener valor psicológico en cuanto da a la parte contra la que se ha fallado la seguridad de que sus alegaciones han sido estudiadas con detenimiento. Otra razón más es la de que la opinión disidente puede contener una exposición de considerable valor sobre cuestiones de derecho. Por consiguiente, preferiría que se mantuviera el artículo en su forma actual.

28. El Sr. AGO reconoce que hay argumentos a favor y en contra de dar a los árbitros la posibilidad de consignar opiniones disidentes en una sentencia. Sin embargo, tanto si se acepta una solución como la otra, es necesario decidir con toda claridad si, de no existir una estipulación sobre el particular en el compromiso, los árbitros tienen o no el derecho de consignar opiniones disidentes en la sentencia. Del artículo 2 puede deducirse que no tienen ese derecho, mientras que el artículo 30 parece sugerir que lo tienen.

29. El Sr. VERDROSS se manifiesta de acuerdo con el Sr. Ago.

30. El Sr. BARTOŠ expresa que, si bien una sentencia tiene indudablemente más peso cuando no se formulan opiniones disidentes, los argumentos a favor de que se autorice la consignación de opiniones disidentes son más poderosos que los contrarios. Como tales opiniones tienen el carácter de una crítica a la sentencia, el hecho de saber que serán publicadas tiende a dar a los tribunales un mayor sentido de su responsabilidad y a hacerlos más cuidadosos en la redacción del fallo. Por lo tanto, él también apoya el artículo en su forma actual, siempre que quede entendido que no pueden consignarse opiniones disidentes en las sentencias en los fallos *ex aequo et bono*.

31. Otra cuestión aparte, pero pertinente, que puede estudiarse, es la de saber si, como es práctica en la Corte Internacional de Justicia, los jueces que votan a favor de una sentencia por razones diferentes que el resto del tribunal pueden dar una explicación especial de esas razones.

32. Observa que en ninguna parte del proyecto se trata la cuestión de la conservación de las piezas de autos de los tribunales arbitrales, cuestión que se deduce del artículo 30. En general, se considera que los presidentes de los tribunales arbitrales están obligados a conservar durante varios años esas piezas de autos. Esto no es un sistema muy satisfactorio, como se ha demostrado con la pérdida de las piezas de un litigio arbitral relativo a países latinoamericanos, extraviadas junto con el equipaje personal del presidente del tribunal. La Comisión puede examinar si conviene depositar esas piezas, por ejemplo, en la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia, en la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje o en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, para su conservación.

33. El Sr. AMADO dice que permanece fiel al principio tradicional de que el propósito del arbitraje es poner término a los litigios, propósito que puede servirse mejor combatiendo la práctica de consignar opiniones individuales o disidentes. En general, las disposiciones del artículo 30 tienen en cuenta el parecer de los juristas que, como él, están a favor del sistema tradicional, pero de conservarse esas disposiciones, será necesario modificar la redacción del párrafo 8 del artículo 2.

34. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el párrafo 8 del artículo 2 se encuentra en la segunda parte de dicho artículo, que es facultativo. No es indispensable que el compromiso contenga una cláusula relativa al derecho de los miembros del tribunal a consignar opiniones disidentes en la sentencia.

35. De conformidad con las disposiciones del artículo 30 es evidente que si las partes no aprovechan la posibilidad que les ofrece el párrafo 8 del artículo 2, los miembros del tribunal tienen derecho a consignar opiniones disidentes en el fallo. A fin de hacer más claro el sentido de esa disposición, es conveniente emplear en el párrafo 2 del artículo 30 los mismos términos que en la segunda frase del párrafo 1 del mismo artículo. El comienzo del párrafo 2 diría así : « A menos que en el compromiso se disponga que no se consignen opiniones individuales o disidentes, todo miembro del tribunal está autorizado... »

36. Sin embargo, en el modelo de proyecto hay una laguna a que puede quizás dedicar su atención el Comité de Redacción. Con arreglo al artículo 9, tal como lo ha aprobado la Comisión, el tribunal

puede dictar sentencia no habiendo un compromiso, a petición unilateral de una de las partes. Es conveniente determinar si se autorizarán en tal caso las opiniones disidentes o individuales.

37. El PRESIDENTE dice que no encuentra ninguna contradicción seria entre las disposiciones del artículo 30 y las del párrafo 8 del artículo 2. Con arreglo a este último, las partes pueden incorporar al compromiso una cláusula sobre la cuestión de las opiniones disidentes o individuales. Si no lo hacen, quiere decir que no excluyen las opiniones individuales o disidentes y, con sujeción al artículo 30, es permitido consignar esas opiniones.

38. En un caso en que el tribunal arbitral falle no habiendo compromiso, la situación sería la misma, puesto que desde luego no existe ninguna disposición sobre la cuestión de las opiniones disidentes o individuales, que por lo tanto son permitidas.

39. El Sr. EL-ERIAN dice que está a favor del texto del artículo 30 en la forma propuesta por el Relator Especial, que constituye una transacción satisfactoria entre el procedimiento anglosajón y el del derecho romano.

40. Las opiniones individuales constituyen una fuente valiosa de opiniones en derecho internacional y por lo tanto no hay que ponerles obstáculos.

41. Es interesante advertir que los países de « derecho romano » se han adherido al Artículo 57 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, reconociendo así la necesidad de autorizar las opiniones disidentes o individuales en los tribunales internacionales, aunque sus propios sistemas de procedimiento judicial no permiten la expresión de esas opiniones.

42. El Sr. FRANÇOIS dice que el procedimiento judicial de su país no permite a los jueces formular opiniones individuales o disidentes y por lo tanto él prefiere una fórmula en que se establezca que sólo pueden consignarse opiniones individuales o disidentes cuando las partes las han autorizado expresamente en el compromiso.

43. Si se autoriza a consignar opiniones disidentes, los árbitros « nacionales » se sentirán en la obligación de formular esas opiniones en todos los casos en que la sentencia sea desfavorable a su país y la consecuencia será restar autoridad a la sentencia.

44. Desea referirse al punto planteado por el Sr. Bartoš sobre la conservación de las piezas de autos del tribunal y del texto original de la sentencia. En su carácter de Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje, ha recibido varias peticiones de que se guarden documentos de esa índole en los archivos de la Corte. El Sr. Max Huber, en particular, ha hecho esa solicitud, temiendo que los documentos relacionados con ciertos casos importantes en que ha actuado como árbitro pudieran perderse después de su muerte. Se ha sugerido también que la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje haga saber que está dispuesta a recibir en lo futuro las piezas de autos de los tribunales de arbitraje para conservarlas.

45. Aunque la Convención de La Haya de 1907 no contiene disposiciones sobre el particular, él ha accedido a ciertas peticiones especiales y tiene el propósito de proponer al Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje que decida aceptar dichos depósitos y anuncie esa decisión. Si la Comisión de Derecho Internacional se pronuncia a favor de la idea de confiar la custodia de las piezas de autos de los tribunales de arbitraje a la Corte Permanente de Arbitraje, será aún más probable que el Consejo Administrativo dé su asentimiento a esa propuesta.

46. El Sr. YOKOTA dice que no existe contradicción entre el artículo 30 y el párrafo 8 del artículo 2. Pudo haberla si el párrafo 8 del artículo 2 se refiriera simplemente al derecho de consignar en la sentencia opiniones disidentes, pero la disposición alude al « derecho de los miembros del tribunal de unir o no a la sentencia sus opiniones disidentes o personales ».

47. Existe sin embargo una ligera discrepancia en la redacción de las dos disposiciones. Mientras el párrafo 8 del artículo 2 sólo se refiere a las opiniones disidentes, el artículo 30 menciona también las opiniones individuales. Existen otras discrepancias en los textos franceses correspondientes. Deben señalarse estos puntos a la atención del Comité de Redacción.

48. El Sr. ŽOUREK dice que el artículo 25 del proyecto de 1953, que disponía que, a menos que en el compromiso se disponga lo contrario, todo miembro del tribunal podrá agregar a la sentencia su opinión individual o disidente, no dió origen a ninguna observación de los gobiernos.

49. Es firme partidario de que se conserve en lo fundamental esta disposición en el artículo 30 donde se la ha incorporado.

50. El Sr. AGO dice que todos los miembros de la Comisión han convenido en que no debe prohibirse la expresión de opiniones disidentes o individuales. Se trata más bien de saber si deben consignarse esas opiniones sólo cuando el compromiso lo autoriza expresamente o incluso cuando el compromiso nada dice al respecto. No cree conveniente fomentar la práctica de las opiniones disidentes o individuales, lo cual puede dar lugar a que los tres miembros del tribunal arbitral formulen tres opiniones distintas, con el consiguiente menoscabo de la autoridad moral de la sentencia. Sin embargo, si la Comisión prefiere adoptar el criterio formulado en el artículo 30, no se opondrá a ello, si bien insiste en que debe salvarse la contradicción de redacción entre ese texto y el párrafo 8 del artículo 2.

51. El PRESIDENTE pone a votación el fondo de la disposición de que, a menos que en el compromiso se disponga lo contrario, todo miembro del tribunal puede consignar en la sentencia una opinión individual o disidente. Se dejarán al

Comité de Redacción las cuestiones de forma, entre ellas las relativas al párrafo 8 del artículo 2.

Por 11 votos contra ninguno, y 5 abstenciones, queda aprobado el fondo de la disposición, a reserva de cambios de redacción.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 30, en su totalidad, a reserva de cambios de redacción.

ARTÍCULO 31

52. El PRESIDENTE dice que los gobiernos no han decho observaciones al artículo 31.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 31.

53. El Sr. BARTOŠ, explicando su voto, dice que ha votado a favor del artículo 31 con la reserva de que en los casos en que las partes autoricen al tribunal a fallar *ex aequo et bono*, no es necesario que la sentencia exprese los motivos en que se funda con respecto a cada uno de los puntos sobre los cuales ha dictado su fallo.

ARTÍCULO 32

54. El PRESIDENTE dice que no se han recibido observaciones de los gobiernos al artículo 32.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 32.

ARTÍCULO 33

55. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que el artículo 33 fué añadido por iniciativa de la Comisión y se refiere a la cuestión de la rectificación de los errores materiales. Los gobiernos no han hecho comentario sobre este particular.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 33.

ARTÍCULO 34

56. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 34, que establece que la sentencia arbitral decidirá el litigio definitivamente y sin apelación.

57. E' Sr. VERDROSS sugiere que se incluya al comienzo del artículo 34 una disposición que diga más o menos así : « A menos que en el compromiso se disponga lo contrario... ».

58. En principio apoya la disposición propuesta por el Relator Especial, pero es evidente que no puede impedirse que los Estados incluyan en el compromiso una claúsula por la cual se prevea la apelación.

59. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no puede aceptar la enmienda sugerida por el Sr. Verdross. La finalidad básica del arbitraje es poner término al litigio de modo definitivo.

60. El Sr. AMADO dice que el concepto de la apelación es contrario al espíritu mismo del arbitraje. El artículo 81 de la Convención de La Haya de 1907[2], a igual que el artículo 54 de la Convención de 1899[3], dispone que la sentencia de arbitraje resuelve el litigio definitivamente y sin apelación. Estas disposiciones en las Convenciones de 1899 y 1907 sientan los principios fundamentales del arbitraje.

61. Sir Gerald FITZMAURICE dice que todas las disposiciones del modelo de proyecto están sujetas al acuerdo de las partes y que, por lo tanto, ya está previsto el punto planteado por el Sr. Verdross.

62. El Comité de Redacción debe estudiar si el principio general de que el modelo de proyecto está sujeto al acuerdo de las partes resulta en algún modo lesionado por las referencias concretas a ese acuerdo, como las que contiene el artículo 30.

63. El Sr. BARTOŠ dice que, en principio, está de acuerdo con el Relator Especial y con el Sr. Amado. Sin embargo, pueden presentarse en la práctica casos en que las partes interesadas establezcan un sistema de arbitraje en dos etapas. Tal sistema ha sido adoptado en particular para los litigios de carácter técnico y para las controversias políticas de menor importancia. En el terreno local, se ha incorporado el sistema de arbitraje con derecho a apelar a un órgano central de arbitraje, por ejemplo, a los acuerdos de frontera firmados entre Yugoeslavia y sus vecinos.

64. Es necesario hacer una mención de la práctica internacional que se ha creado en esta forma y que constituye una excepción a la regla general de que las sentencias arbitrales sean definitivas. Ha resultado útil crear un órgano central de arbitraje al que puedan apelar las partes, sobre todo en los casos en que se ha infringido un tratado. Las juntas locales de arbitraje tienen que ocuparse en un número considerable de litigios y el órgano central de arbitraje sirve para mantener cierta concordancia en las decisiones.

65. Si el Relator Especial no acepta la enmienda sugerida por el Sr. Verdross (párr. 57 *supra*), el Sr. Bartoš tendrá que abstenerse cuando se ponga a votación el artículo 34.

66. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que la experiencia en materia de apelaciones de los fallos arbitrales indica la inconveniencia de establecer dos etapas en el arbitraje. Apoya decididamente el texto propuesto por el Relator Especial.

67. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que los casos a que se ha referido el Sr. Bartoš no son en realidad casos de apelación. Lo que sucede es que los tratados han previsto a veces un proceso único de arbitraje, pero en varias etapas.

68. El Sr. SANDSTRÖM dice que, basándose en su propia experiencia, conviene con Sir Gerald Fitzmaurice en que las partes en un procedimiento de arbitraje pueden a veces prever una forma de apelación. Sin embargo, por las razones ya indicadas estarían en libertad de hacerlo aunque se mantuviera el texto actual del artículo 34. En su opinión, bastará indicar en el comentario que, a pesar de la redacción del artículo 34, las partes pueden establecer, mediante un acuerdo, un procedimiento de apelación, si así lo desean.

---

[2] Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 74.

[3] *Ibid.*

69. Si la Comisión incluye en el artículo 34, términos como « A menos que las partes convengan lo contrario », tendrá que examinar nuevamente todo el proyecto a fin de determinar en qué otros artículos deben añadirse las mismas palabras.

70. El Sr. HSU apoya la opinión de que, puesto que la Comisión está formulando normas para Estados soberanos, es innecesario incluir una estipulación de ese carácter en ningún lugar del proyecto. La Comisión ha introducido esa estipulación en algunos pasajes del proyecto porque tenía razones concretas para hacerlo, pero en el caso presente no es su propósito alentar a las partes a que establezcan un procedimiento de apelación y por consiguiente no debe añadirse la estipulación de referencia.

71. El PRESIDENTE dice que tiene entendido que el Sr. Verdross no desea insistir en su sugestión, siempre que quede establecido que no hay nada que impida a las partes prever apelaciones de mutuo acuerdo, si así lo desean.

72. El Sr. EL-ERIAN conviene en que será suficiente decir en el comentario que el artículo 34 sienta el principio general, pero que los Estados están en libertad de apartarse de él por medio de un acuerdo, si así lo desean.

73. El Sr. AGO dice que en todo caso sería conveniente suprimir las palabras « y sin apelación ». El sentido del vocablo « definitivo » es ya lo suficientemente claro de por sí. Por otra parte, la Comisión no puede tener la seguridad de que la estipulación de un procedimiento de apelación no llegue en realidad a ser una práctica normal en el arbitraje internacional.

74. El Sr. BARTOŠ apoya la sugestión del Sr. Ago.

75. Sir Gerald FITZMAURICE apoya también dicha sugestión y propone además que se modifique el resto del artículo para que diga : « La sentencia arbitral será definitiva », que es la redacción empleada habitualmente en los compromisos.

76. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Ago (párr. 73 *supra*), en la inteligencia de que en el comentario se hará constar que los Estados están por supuesto en libertad de prever apelaciones de común acuerdo, si así lo desean.

Por unanimidad, queda aprobada la propuesta, en esa inteligencia.

Queda aprobado el artículo 34, con las modificaciones introducidas, y a reserva de los cambios que proponga el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 35

77. El PRESIDENTE, presentando el artículo 35 en sustitución del Relator Especial, que se ha visto obligado a retirarse de la sesión, dice que es virtualmente el mismo que el artículo 28 del proyecto de 1953.

78. El Sr. FRANÇOIS señala que la segunda frase del párrafo 1 se aplica a los dos párrafos y, por lo tanto, propone que se haga de ella un párrafo aparte, que pasaría a ser párrafo 3.

79. El Sr. BARTOŠ apoya la propuesta del Sr. François, pero sugiere que el Comité de Redacción trate de hacer que se entienda claramente que sólo debe suspenderse la ejecución con respecto a la parte de la sentencia cuya interpretación se ha pedido.

80. El Sr. AGO está de acuerdo con el Sr. Bartoš en que, en su forma actual, la redacción del artículo es muy peligrosa. Bastaría que una de las partes suscitara un punto de interpretación, por secundario que fuera, incluso sobre un aspecto intrascendente de la sentencia, para que se suspendiera la ejecución de toda la sentencia. Ello permitiría que se generalizara la petición de interpretación con objeto de retrasar la ejecución de la sentencia. La decisión sobre la suspensión eventual de la ejecución debe corresponder al tribunal encargado de la petición de interpretación, el cual, si procede, estimará si la cuestión tiene carácter de urgencia.

81. El Sr. MATINE-DAFTARY apoya esa sugestión, si bien cree que debe expresarse claramente que en ningún caso se suspenderá la ejecución con respecto a las partes de la sentencia que no sean objeto de controversia.

82. El Sr. FRANÇOIS y el Sr. ŽOUREK señalan que en un gran número de casos la sentencia constituye un todo indivisible y que el desacuerdo sobre la interpretación de una parte afecta necesariamente al todo. En su opinión, la única solución práctica cuando surja tal desacuerdo será suspender la ejecución de toda la sentencia.

83. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que en los casos en que pueda dividirse la sentencia en partes separadas y en que la ejecución de una de esas partes no dependa de la interpretación de otra, debe suspenderse la ejecución, según su parecer, sólo con respecto a las partes que se discuten. Sin embargo, a fin de aclarar bien este punto, reconoce que debe modificarse el texto actual.

84. Sir Gerald FITZMAURICE estima que pueden aducirse razones de peso para dejar que la cuestión de suspender la ejecución de la sentencia sea resuelta por el tribunal al que se ha pedido la interpretación de aquélla. Por consiguiente, dando por supuesto que será aceptada la propuesta del Sr. François, propone que el nuevo párrafo 3 diga así :

> « Si se presenta una petición de interpretación, corresponderá al tribunal o a la Corte Internacional de Justicia, según el caso, decidir si ha de suspenderse la ejecución de la sentencia arbitral, y en qué medida, hasta que haya tomado una decisión respecto de esa petición. »

85. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. François (párr. 78 *supra*) de que la segunda frase del párrafo 1 pase a ser párrafo 3.

Por unanimidad, queda aprobada la propuesta.

86. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice (párr. 84 *supra*).

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

87. El Sr. ŽOUREK dice que está de acuerdo con la observación del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/L.71, en el artículo 28) de que los plazos fijados en los párrafos 1 y 2 deberían ser los mismos. Según su opinión, el plazo de un mes que se propone en el párrafo 1 es demasiado corto y por lo tanto propone que se reemplace por el de tres meses, como en el párrafo 2.

Por unanimidad, queda aprobada la propuesta.

88. El Sr. TUNKIN pide que se pongan a votación por separado los párrafos 1 y 2, puesto que si bien podrá votar a favor del párrafo 1, que concuerda con el procedimiento normal de arbitraje, no podrá votar a favor del párrafo 2, cuya consecuencia sería convertir al tribunal de arbitraje en una especie de tribunal de primera instancia de la Corte Internacional de Justicia.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 1 con las enmiendas.

Por 13 votos contra 2, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 2.

Por 14 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 35 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 36

89. El PRESIDENTE, presentando el artículo 36, dice que el texto es prácticamente idéntico al del artículo 30 del proyecto de 1953.

90. El Sr. FRANÇOIS señala que el Relator Especial ha incluído en el inciso *c*) las palabras « total o parcialmente ». Es evidente la razón que ha tenido para hacerlo pero podría ser más exacto modificar la cláusula referida para que diga : « inclusive el que no se expresen los motivos en que se funda la sentencia o cualquiera parte de ella. »

91. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no está seguro de que el hecho de que la sentencia no exprese los motivos en que se funda pueda considerarse como una « infracción grave de una norma fundamental de procedimiento ». Si la Comisión asiente, quizá fuera conveniente reemplazar la palabra « inclusive » por la palabra « o ».

92. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que él también abriga dudas con respecto al inciso *c*). En ninguna parte del proyecto hay una indicación clara de cuáles sean las normas fundamentales de procedimiento. En todo caso, no cree que la infracción de una norma de procedimiento deba considerarse como razón suficiente para anular la sentencia, a menos que esa infracción haya sido tan importante como para tener influencia directa sobre la sentencia.

93. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con el Sr. Matine-Daftary. Las normas fundamentales de procedimiento en el arbitraje internacional son bien conocidas y las partes las respetan de ordinario. En realidad, es difícil comprender qué se quiere decir con las palabras « infracción grave de una norma fundamental de procedimiento ».

94. También abriga algunas dudas con relación al inciso *a*). El tribunal es juez de su propia competencia y todas las cuestiones que hayan surgido a ese respecto habrán sido planteadas y resueltas en las etapas iniciales de las actuaciones. En realidad, la disposición parece dar a la parte que por cualquier razón se considere agraviada por la sentencia, el derecho de apelar luego de la decisión preliminar del tribunal sobre la cuestión de su competencia, lo cual sería por cierto muy inconveniente.

95. El Sr. VERDROSS cree también que toca al tribunal determinar su propia competencia, pero señala que sólo puede hacerlo basándose en el compromiso y los demás instrumentos que sean aplicables. Si actúa en una forma arbitraria, por ejemplo si dicta una sentencia *ex aequo et bono* cuando el compromiso le veda específicamente hacerlo, es difícil negar, en su opinión, que al hacerlo ha excedido sus facultades.

96. El Sr. FRANÇOIS coincide con la opinión de Sir Gerald Fitzmaurice en que existe el peligro de que las partes abusen del derecho de impugnar la validez de una sentencia aduciendo que el tribunal se ha excedido en sus facultades. Sin embargo, en el modelo de proyecto ese peligro queda reducido al mínimo por el hecho de que la impugnación debe remitirse a la Corte Internacional de Justicia. La supresión del inciso *a*) del artículo 36 no sería aceptable para la gran mayoría de los Estados.

97. El Sr. AGO considera que es indudable que en principio el Sr. François está en lo cierto. Sin embargo, subsiste el hecho de que el inciso *a*) puede ocasionar serias dificultades, ya que el exceder sus facultades (*« excès de pouvoir »*) significa cosas muy diferentes en distintos sistemas jurídicos.

98. También abriga algunas dudas sobre la redacción del inciso *b*). Por ejemplo, mucho dependerá sin duda del momento en que se descubra la corrupción, y procede por tanto hacer las aclaraciones necesariamente.

99. También conviene en que la mención hecha en el inciso *c*) a una « infracción grave » y a una « norma fundamental » introduce dos conceptos subjetivos que pueden ocasionar dificultades y litigios.

100. Sin embargo, como el Relator Especial atribuye gran importancia a los artículos 36 y 37, sugiere que se aplace el examen de ambos hasta el regreso del Sr. Scelle.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

447.ª SESIÓN

Miércoles 21 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 38

1. El PRESIDENTE en ausencia del Relator Especial, presenta el artículo 38, que corresponde y es casi idéntico al artículo 32 del proyecto de 1953 [1].

Por 10 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 38.

ARTÍCULO 39

2. El PRESIDENTE presenta el artículo 39, que corresponde al artículo 29 del proyecto de 1953 y lo sigue muy de cerca, salvo que dos de los párrafos han sido divididos y las palabras « siempre que sea posible » insertadas en lo que fué primera frase del párrafo 4, así como una referencia a la Corte Permanente de Arbitraje en lo que fué la segunda frase.

3. El Sr. YOKOTA advierte que los plazos impuestos en el párrafo 2 son los mismos que los establecidos en los párrafos 4 y 5 del Artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como se ve claramente en el comentario al proyecto de 1953 [2], en aquellos asuntos en que un compromiso arbitral ha previsto la revisión — como en los litigios del *Fondo Pío de California* y de las *Pesquerías de la Costa Septentrional del Atlántico* — el plazo en el cual se podía presentar la demanda de revisión era siempre mucho más corto ; en los asuntos citados, de 8 y 5 días, respectivamente. Desde luego, el procedimiento arbitral que la Comisión pretende formular no puede compararse con el procedimiento seguido en dichos asuntos, pero incluso en el caso de un arbitraje basado en un tratado de arbitraje como el Pacto de Bogotá [3], el plazo para presentar la demanda de revisión es solamente de un año. En su opinión, hay buenas razones para la gran discrepancia que existe en la materia entre el procedimiento judicial de la Corte Internacional de Justicia, que es un órgano permanente, incluso si sus miembros cambian, y el procedimiento arbitral, en el que sería extremadamente difícil volver a reunir el tribunal después de un período de años. Más aún, el arbitraje depende esencialmente de la voluntad de las partes, y es por lo menos dudoso que su voluntad y sus relaciones recíprocas permanezcan invariables por un período tan largo. A su modo de ver, todo problema que surja después de los diez años de dictada la sentencia debe considerarse como un nuevo litigio y someterse a un nuevo tribunal. Por consiguiente, propone que en el párrafo 2 se sustituyan las palabras « dentro de los diez años siguientes » por « dentro de los cinco años siguientes ».

4. Sir Gerald FITZMAURICE señala a la atención una discrepancia entre el texto inglés del párrafo 1 del artículo 39, que se refiere a « un hecho nuevo de tal naturaleza que pueda tener una influencia decisiva sobre la sentencia », y el texto inglés del párrafo 1 del Artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que habla de « un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo ». A su modo de ver, la redacción empleada en el Estatuto de la Corte es preferible y propone que se emplee en el modelo de proyecto, ya que el problema de si el hecho es de tal naturaleza que pueda tener una influencia decisiva sobre la sentencia es precisamente el problema que ha de examinar el tribunal en los procedimientos de revisión.

5. Estima asimismo que el artículo 39 debería contener una referencia a la cuestión de la suspensión de la ejecución ; tal disposición podría redactarse en el sentido de la que aprobó la Comisión a propósito del artículo 35 (446.ª sesión, párr. 84).

6. Por último, conviene con el Sr. Yokota en que tres años, o como mucho cinco, es un plazo suficientemente amplio para las demandas de revisión.

7. El Sr. MATINE-DAFTARY señala que una disposición que fije un plazo de diez años significa únicamente que, una vez que expire dicho período, quedarán suprimidas las demandas de revisión. A su juicio, es inaceptable fijar un período más corto.

8. El Sr. ŽOUREK dice que un número especialmente grande de gobiernos ha criticado el artículo 29 del proyecto de 1953 (véase A/CN.4/L.71). Muchos de ellos han expresado la opinión de que el artículo es incompatible con el principio de la finalidad de la sentencia. Sin embargo, sigue convencido de que la Comisión no debe excluir toda posibilidad de revisar la sentencia aunque quizás sea deseable, como lo han sugerido varios gobiernos, incluir una disposición que permita a las partes convenir de antemano en que la sentencia será definitiva.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, párr. 57.

[2] *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1), pág. 102.

[3] Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (« Pacto de Bogotá »), firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948. Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 30, 1949, N.º 449, pág. 55.

9. Muchos gobiernos han criticado asimismo el recurso a la Corte Internacional de Justicia por creerlo contrario a los principios fundamentales del arbitraje internacional. A su modo de ver, esa disposición es indeseable por otra razón, a saber, la de que servirá para animar a la parte que ha perdido el litigio a pedir una revisión. En su opinión, el descubrimiento de un hecho nuevo de tal naturaleza que pueda tener un influencia decisiva sobre la sentencia debería considerarse como origen de una nueva controversia que debería solucionarse por cualquiera de los medios de arreglo pacífico de que las partes puedan disponer, o por aplicación de las normas contenidas en el presente proyecto y aceptadas por las partes en litigio mediante un acuerdo expreso.

10. Aunque está de acuerdo con el Sr. Yokota en que el período dentro del cual deben presentarse las demandas de revisión no debe ser demasiado largo, tampoco debería ser demasiado corto, ya que es totalmente imposible prever todas las circunstancias que podrían llevar al descubrimiento del nuevo hecho.

11. El Sr. AMADO dice que si la Comisión estuviera redactando una convención, habría votado en contra del artículo 39, como ha votado en contra del artículo 29 del proyecto de 1953, y por idénticas razones. Existe en Europa, en gran parte bajo la influencia de los tribunales mixtos de arbitraje, una tendencia a apartarse de la opinión tradicional del arbitraje como un procedimiento rápido y eficaz para la solución definitiva de las controversias internacionales, sin ninguna posibilidad de revisión o apelación. Al insertar en su modelo de proyecto una disposición relativa a los procedimientos de apelación y revisión, la Comisión actúa en franco desacuerdo con lo que todas las autoridades han dicho sobre la materia.

12. El Sr. SANDSTRÖM dice que abriga las mismas dudas que el Sr. Amado respecto del artículo 39. Si la mayoría de los miembros de la Comisión es partidaria de conservar el artículo, estima que debería aceptar por lo menos la sugestión del Sr. Žourek de insertar una disposición que permita a las partes ponerse de acuerdo de antemano en que la sentencia del tribunal será definitiva.

13. Sir Gerald FITZMAURICE afirma que, en gran parte, está de acuerdo con las observaciones del Sr. Amado, pero estima que no ocasionará inconvenientes el conservar el artículo 39, ya que las ocasiones en que se lo invoque serán, en su opinión, muy raras. Antes de someter una controversia a arbitraje, habrá una larga discusión entre las partes sobre los hechos del caso, y las propias actuaciones exigirán un tiempo considerable; parece, pues, muy improbable que, después de la sentencia, se descubra un nuevo hecho de importancia decisiva.

14. El Sr. VERDROSS, refiriéndose a la sugestión del Sr. Žourek, dice que las Convenciones para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, firmadas en La Haya en 1899 y 1907 [4] abordan el problema de la revisión desde el punto de vista opuesto. El primer párrafo del artículo 83 del último instrumento dice así :

> « Las partes pueden reservarse en el compromiso la facultad de pedir la revisión de la sentencia arbitral. »

15. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que, teniendo en cuenta sobre todo la naturaleza diferente del proyecto, cree que no sería aconsejable hacer constar algo que pudiera sugerir que la Comisión es partidaria de un procedimiento de revisión si, de hecho, no lo es; debido a la extraordinaria categoría y a la alta reputación de la Comisión, el proyecto ejercerá sin duda una gran influencia en las partes cuando se decidan a preparar el compromiso, y sería lamentable que una de las partes pudiera referirse a una disposición que pareciera sancionar, o incluso estimular, una práctica a la que la mayoría de la Comisión se opone en realidad. Ahora bien, si la mayoría de los miembros de la Comisión es partidaria de un procedimiento de revisión, la sugestión del Sr. Žourek aportaría una solución aceptable.

16. El Sr. YOKOTA estima que no sería aconsejable insertar al principio del artículo 39 una fórmula como « A menos que las partes decidan lo contrario », por las razones indicadas durante el examen de un punto análogo que se planteó en relación con el artículo 34 (446.ª sesión, párr. 56-76). Entiende que, en todo caso, debe afirmarse explícitamente en el preámbulo que las partes pueden incluir a su arbitrio en el compromiso cualquier otra disposición.

17. Sir Gerald FITZMAURICE conviene con el Sr. Yokota en que la sugestión del Sr. Žourek debe tomarse en cuenta no en la forma de una disposición específica en el artículo 39, sino a modo de disposición general aplicable a la totalidad del proyecto.

18. Como el Relator Especial parece conceder gran importancia al artículo 39, estima inconveniente que se adopte la variante sugerida por el Sr. Verdross sin antes conocer la opinión del Sr. Scelle.

19. El Sr. VERDROSS señala que no ha hecho sugestión alguna, sino que meramente ha señalado a la atención las disposiciones de la Convención de La Haya de 1907.

20. El Sr. SANDSTRÖM dice que una de las formas de tener en cuenta la sugestión del Sr. Žourek sería la de agregar un pasaje adecuado en la segunda parte del artículo 2.

21. El PRESIDENTE pone a votación el principio de que las partes pueden estipular por acuerdo

---

[4] Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), págs. 41 *et seq.*

previo que no se aceptarán las peticiones de revisión de la sentencia.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado dicho principio.

22. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice (párr. 4 *supra*) de que en el texto inglés, las palabras « *to have a decisive influence on the award* » se sustituyan por las palabras « *to be a decisive factor* » empleadas en el párrafo 1 del Artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Por 14 votos contra 1, queda aprobada la propuesta.

Tras un breve debate, en el que se señala que los textos francés e inglés del párrafo 1 del Artículo 61 del Estatuto de la Corte no se corresponden exactamente, queda acordado que la expresión « exercer une influence décisive » *del texto francés del párrafo 1 del artículo 39 no se modifique.*

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 1.

23. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Yokota (párr. 3 *supra*) de sustituir en el párrafo 2 del artículo las palabras « diez años » por las palabras « cinco años ».

Por 7 votos contra 5, y 3 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

Por 14 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 2.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 3.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 4.

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 5.

24. El Sr. AGO, refiriéndose a las palabras « dicho tribunal reconstituído » del párrafo 6, señala que el tribunal pudiera ser permanente, en cuyo caso no tendría que ser reconstituído. Propone que el Comité de Redacción estudie la posibilidad de sustituir la frase por las palabras « el tribunal que dictó la sentencia », empleadas en el párrafo 5.

Así queda acordado.

25. El Sr. VERDROSS, refiriéndose al párrafo 6, dice que es imposible que una sola de las partes haga una petición a la Corte Permanente de Arbitraje. La Corte Permanente es meramente una nómina de jueces entre los cuales puede elegirse un tribunal únicamente por acuerdo entre ambas partes. Sugiere que se supriman las palabras « por cualquiera de las partes ».

26. El Sr. ŽOUREK advierte que la cláusula constituye un modelo para su posible inclusión en los acuerdos de arbitraje. Si las partes convienen en incluirla, cualquiera de ellas puede entonces hacer la petición a la Corte Permanente de Arbitraje.

27. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ha suprimido del artículo 3 la referencia a la Corte Permanente de Arbitraje.

28. El Sr. EL-ERIAN se adhiere a la opinión del Sr. Verdross y añade que la redacción inglesa « *by either party either, and preferably* » no es muy feliz. Preferiría la redacción del párrafo 4 del artículo 29 del proyecto de la Comisión de 1953.

29. Sir Gerald FITZMAURICE apoya también la supresión de toda referencia a la Corte Permanente de Arbitraje en el párrafo. Cabe señalar que no se hace mención de dicha Corte en el párrafo 2 del artículo 35, que se refiere a un punto análogo (controversias relativas a la interpretación de la sentencia).

30. Por lo tanto, propone que se supriman del párrafo 6 las palabras « de preferencia, o bien a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya ».

Por 11 votos contra 3 y 3 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por 13 votos contra 4, queda aprobado el párrafo 6, con las enmiendas introducidas.

31. El Sr. BARTOŠ dice que no ha tomado parte en el debate sobre el artículo 39 y, aunque no tiene objeción que hacer a muchas de sus disposiciones por razones estrictamente técnicas, se abstuvo de votar respecto a varios párrafos por razones teóricas y porque todavía no se ha decidido a favor o en contra de la tendencia a prever la revisión de las sentencias arbitrales.

32. Como la finalidad misma del arbitraje es resolver los litigios, las sentencias deben ser definitivas y es teóricamente inconcebible que puedan ser revisadas. La posibilidad de que sean impugnadas aduciendo hechos nuevos, durante un plazo tan largo como el de diez años después de ser dictadas, crea una situación de incertidumbre y contradice el verdadero objeto del arbitraje. Si surgieran dudas sobre la exactitud de los hechos en que se basa la sentencia, se plantería en realidad un nuevo litigio y las partes deberían tomar medidas para la solución de ese nuevo litigio. Sólo puede concebirse que se equipare el procedimiento arbitral al procedimiento civil interno y al procedimiento de la Corte Internacional de Justicia en materia de revisión de sentencias cuando se trata de un sistema permanente de arbitraje creado por tratados o cláusulas de arbitraje, pero no en el caso de un arbitraje *ad hoc*.

33. Ha votado en contra del párrafo 6 porque no acierta a comprender cómo puede presentarse una solicitud de revisión a un tribunal que ha cesado de existir. Además, si ha de hacerse ante una jurisdicción nueva, la decisión de esta jurisdicción constituirá, según la doctrina jurídica establecida, una nueva sentencia arbitral.

34. El Sr. AMADO dice que como el artículo forma simplemente parte del modelo de proyecto, no se opone a su aprobación. Sin embargo, presenta aquél algunos aspectos muy singulares, sobre todo en el párrafo 6. Por ejemplo, ha sido en virtud de una sentencia arbitral que se han adjudicado al Brasil amplias zonas como parte de su territorio. Ahora bien, según ese artículo, una decisión tan trascendental quedaría sujeta a revisión por un

plazo de hasta diez años después de dictada la sentencia. Es también particularmente contraria a la realidad la idea de que se presente una solicitud de revisión al mismo tribunal diez años más tarde, pues es indudable que el tribunal se habrá dispersado y hasta es posible que algunos de sus miembros hayan fallecido.

35. El Sr. ŽOUREK, explicando su voto sobre el párrafo 6, dice que la idea de preservar la continuidad entre la jurisdicción que dicta la sentencia y la jurisdicción que examina la solicitud de revisión es completamente contraria a la realidad. Aun los tribunales permanentes cambian de miembros con el paso de los años. En todo caso, el procedimiento de revisión de una sentencia es tan excepcional que parece impropio establecer cuáles son las instituciones que han de tratar del asunto. Si se prevé de antemano una instancia para la revisión de la sentencia arbitral, se da a la parte que pierde, la posibilidad de recurrir a ese procedimiento, aunque sólo sea para satisfacer a la opinión pública, lo que es contrario al carácter definitivo del arbitraje.

36. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la posibilidad de que se revise la sentencia plantea automáticamente la cuestión de la suspensión de su ejecución. Por lo tanto, desea proponer que se agregue al artículo un séptimo párrafo, redactado en forma similar a la disposición aprobada por la Comisión como parte del artículo 35 (446.ª sesión, párr. 84) : « Corresponderá al tribunal decidir si ha de suspenderse la ejecución de la sentencia. »

37. El PRESIDENTE señala a la atención una propuesta análoga hecha en las observaciones del Gobierno de los Países Bajos al artículo 29 del proyecto de 1953 (véase A/CN.4/L.71).

38. El Sr. SANDSTRÖM señala que sería necesaria una cláusula que previera el caso en que la ejecución ya se hubiese efectuado cuando se presenta la solicitud de revisión.

39. El Sr. AMADO dice que es inherente a una sentencia arbitral que sea obligatoria para las partes y que deba cumplirse de inmediato. No puede comprender cómo es posible hablar de una suspensión de la ejecución diez años después de dictada la sentencia.

40. El Sr. AGO no cree que exista una analogía estrecha entre las situaciones previstas por los artículos 35 y 39. En el primer caso, es completamente lógico suspender la ejecución de la sentencia, puesto que se han suscitado dudas sobre el significado de aquélla. Sin embargo, en la situación que contempla el artículo 34 no existen tales dudas. Y la norma debe ser que se ejecute la sentencia mientras no haya sido objeto de revisión. En casos especiales, el tribunal está siempre en libertad de disponer la suspensión como medida precautoria, si las circunstancias la requieren, como lo autoriza el artículo 23.

41. Sir Gérald FITZMAURICE dice que no cree que su propuesta provoque dificultades graves. Aunque quienes se han pronunciado en contra de ella presumen, en general, que la solicitud de revisión no se presentará hasta transcurridos diez años después de dictada la sentencia, en realidad lo más probable es que esa solicitud se presente poco después de dictada la sentencia. Para satisfacer la objeción del Sr. Sandström, sugiere que el nuevo párrafo comience con las palabras « Salvo en los casos en que la sentencia ha sido ya ejecutada ». Sin embargo, no desea insistir en su propuesta.

42. El Sr. SANDSTRÖM señala que el párrafo 3 del Artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone exactamente lo contrario de lo propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice, pues establece que la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto en el fallo antes de iniciar el proceso de revisión. Estima preferible no incluir el párrafo propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice.

43. El Sr. EL-ERIAN dice que puesto que el texto de la Comisión es un modelo de proyecto debe ser tan completo como sea posible. La posibilidad de la revisión de una sentencia plantea indudablemente el problema de la suspensión de su ejecución y, por consiguiente, es preciso que en el proyecto se incluya alguna disposición que prevea esa eventualidad.

44. El PRESIDENTE advierte que por haber retirado en efecto su propuesta Sir Gerald Fitzmaurice, ya no está en discusión el punto.

Por 13 votos contra 1, y 3 abstenciones, queda aprobado el artículo 39, en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

45. El Sr. TUNKIN, explicando su voto sobre el artículo 39, dice que está en el fondo de acuerdo con el Sr. Amado y con el Sr. Žourek.

46. Ha votado a favor de los párrafos 1 a 5 del artículo 39 porque contienen algunas normas técnicas que no son en sí mismas objetables y que pueden ser aceptadas por los Estados si deciden establecer alguna disposición sobre la revisión. Queda entendido que las partes interesadas pueden decidir que no se admitirá la revisión de la sentencia.

47. Ha votado en contra del párrafo 6 del artículo 39 porque contiene elementos que proceden del procedimiento arbitral y del judicial, que es conveniente mantener separados. Además, ese párrafo tiene el defecto de introducir en forma indirecta la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Por último, a igual que algunas otras disposiciones del modelo de proyecto, el párrafo tiende a hacer de la Corte Internacional de Justicia un tribunal de apelación a que estaría subordinado el tribunal de arbitraje.

48. En razón de sus objeciones al párrafo 6 del artículo 39 se ha abstenido cuando se puso a votación el artículo 39 en su totalidad.

49. El Sr. EL-ERIAN propone que se pida al Comité de Redacción que estudie la posibilidad de incluir en el proyecto una cláusula relativa a la suspensión de la ejecución en el caso de iniciarse el procedimiento de revisión.

50. El Sr. YOKOTA dice que no comprende por qué no ha de incluirse una disposición análoga a la aprobada para el artículo 35 en relación con el caso similar de la solicitud de revisión. Apoya la propuesta del Sr. EL-ERIAN.

Por 9 votos contra 5, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta del Sr. El-Erian.

51. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que no es posible remitir la decisión al Comité de Redacción en esa forma, sin darle orientación alguna. Por ejemplo, la disposición debe expresar que la solicitud de revisión no tendrá por sí misma el efecto de suspender la ejecución y que será necesario que el tribunal dicte alguna decisión para ello. Aceptar que pueda suspenderse la ejecución por una simple solicitud de revisión sería dar un golpe muy serio a la autoridad de la *res judicata*.

52. El PRESIDENTE dice que, puesto que Sir Gerald Fitzmaurice ha retirado su propuesta (párrs 37 y 42 *supra*) da por sentado que el Comité de Redacción se basará, al examinar el punto, en la propuesta del Gobierno de los Países Bajos.

53. El Sr. AGO dice que todavía no se ha decidido bien cuál será el contenido de la cláusula y que no se ha hablado de aprobar la propuesta de los Países Bajos.

54. El Sr. EL-ERIAN dice que se ha limitado a proponer que el Comité de Redacción estudie la cuestión e informe sobre la forma en que crea que será mejor resolverla. Está dispuesto a tener en cuenta todo lo que se proponga sobre el contenido de ese texto y el lugar que se le asigne en el proyecto. Por ejemplo, podría figurar en el compromiso una disposición de esa índole, en cuyo caso el lugar indicado para el texto sería el artículo 2.

55. El PRESIDENTE dice que, evidentemente, cualquier disposición de ese tipo sólo puede referirse a la suspensión de la ejecución de la parte de la sentencia que pueda ser ejecutada y no lo haya sido. Sin embargo, el Comité de Redacción debe tener una base para su labor, puesto que sólo está facultado para dar expresión más precisa a ideas ya aceptadas por la Comisión.

56. El Sr. AGO dice que la Comisión ha decidido en principio incluir una cláusula relativa a la suspensión de la ejecución en el caso en que se solicite la revisión de la sentencia. Sin embargo, tiene que decidir todavía cuál ha de ser el contenido de esa cláusula.

57. Cree que la Comisión tomaría un camino peligroso si incluyera una disposición que permitiese a una de las partes obtener la suspensión de la ejecución de la sentencia con la sola presentación de una solicitud de revisión.

58. El Sr. AMADO dice que, al admitir el concepto de la revisión de la sentencia en su proyecto, la Comisión ha hecho una concesión a ciertas tendencias modernas que se han alejado de la idea tradicional del arbitraje, según la cual las sentencias arbitrales nunca son ejecutorias : son obligatorias para las partes, pero su ejecución es cuestión de buena fe.

59. Cuando dos partes convienen en someter un litigio al arbitraje, es de suponer que desean de buena fe resolver su controversia.

60. El Sr. YOKOTA conviene con el Sr. Amado en que la Comisión debe todavía decidir el contenido de la cláusula relativa a la suspensión de la ejecución en los casos en que se presente una solicitud de revisión.

61. La redacción sugerida por el Gobierno de los Países Bajos es demasiado amplia y significaría que puede detenerse la ejecución en cuanto se presente una solicitud de revisión. Por su parte, prefiere una disposición semejante a la del párrafo 3 del Artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

62. Sir Gerald FITZMAURICE declara que no está a favor del texto del párrafo 3 del Artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. No parece razonable que un tribunal requiera el cumplimiento previo de los términos de una sentencia cuando va a iniciar el proceso de su revisión.

63. Si la sentencia ha sido ya ejecutada cuando se presentó la petición de revisión, no se plantea desde luego la cuestión de la suspensión de su ejecución. Pero si no ha sido ejecutada la sentencia, no parece haber objeción a que se permita a la parte peticionaria que plantee la cuestión al tribunal, al que correspondería entonces decidir si ha de conceder la suspensión de la ejecución o no.

64. Por consiguiente, sugiere que se redacte la disposición más o menos en esta forma :

> « A menos que se haya ejecutado ya la sentencia, corresponderá al tribunal decidir si concederá la suspensión de su ejecución. »

65. El Sr. AGO dice que sería más conveniente no aludir al caso en que se haya ejecutado ya una sentencia, pues parecería casi una invitación a no ejecutar la sentencia hecha a la parte que esté descontenta, con objeto de obtener del tribunal una suspensión de la ejecución mediante una petición de revisión.

66. El Sr. EL-ERIAN propone que se redacte en esta forma u otra parecida la disposición que se viene discutiendo :

> « El tribunal o la Corte, a instancia de la parte interesada, podrá conceder una suspensión de la ejecución de la sentencia hasta que se decida en forma definitiva acerca de la petición de revisión, si las circunstancias así lo exigen. »

Por 13 votos contra 1, *y* 3 *abstenciones, queda aprobada la propuesta del Sr. El-Erian, a reserva de cambios de redacción.*

NUEVO ARTÍCULO PROPUESTO POR EL SR. BARTOŠ

67. El Sr. BARTOŠ dice que la práctica corriente es que todos los documentos relacionados con las actuaciones de un tribunal arbitral queden en posesión del presidente del tribunal, pero esa práctica puede ocasionar dificultades. En primer lugar, es posible que se necesiten más tarde esos

documentos para presentar una solicitud de anulación o de revisión de la sentencia. En segundo término, las actuaciones de esos tribunales interesan a la comunidad internacional y a los jurisconsultos.

68. Por lo tanto, propone que se incluya un nuevo artículo referente al depósito de los documentos relacionados con las actuaciones del tribunal. A reserva de la forma que en definitiva le dé el Comité de Redacción, propone que el nuevo artículo esté redactado más o menos en la forma que se expone seguidamente.

69. Se declararía en un párrafo inicial que si, después de que expire el plazo prescrito en el párrafo 1 del artículo 35, el tribunal arbitral no ha recibido una petición de interpretación o si, habiéndola recibido, ha dictado una decisión al respecto, dicho tribunal depositará todos sus documentos en la Corte Permanente de Arbitraje, a no ser que las partes hayan designado por acuerdo mutuo otro depositario.

70. Un segundo párrafo establecería que el presidente del tribunal estará encargado de cumplir las disposiciones del párrafo anterior.

71. Por último, se podría disponer también que las partes podrán determinar por mutuo acuerdo si se podrán dar a conocer las actuaciones a terceras partes.

72. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la propuesta del Sr. Bartoš es en principio excelente. Es igualmente de desear que tengan acceso a las actuaciones del tribunal de arbitraje las personas que lo deseen con fines de estudio. Sin embargo, puede haber casos en que las partes deseen mantener en reserva las actuaciones y de ahí que convenga incluir una disposición que prevea dicha situación.

73. El Sr. FRANÇOIS dice que el hecho de que los documentos relacionados con los procedimientos arbitrales se depositen en los archivos de la Corte Permanente de Arbitraje no implica en modo alguno que serán puestos a disposición de las personas que deseen verlos. En realidad, cada vez que él ha recibido en su carácter de Secretario General de dicha Corte una solicitud de consultar las actuaciones de tribunales de arbitraje que se guardan en esos archivos, ha comunicado invariablemente la petición al presidente del tribunal arbitral de que se trate, o a las partes.

74. Sin embargo, las partes en un litigio están en libertad de convenir que los documentos relacionados con el arbitraje permanezcan en secreto cuando han sido depositados en la Corte Permanente de Arbitraje y ésta respetará lógicamente todo acuerdo de las partes en ese sentido.

75. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que si las partes convienen en depositar en la Corte Permanente de Arbitraje los documentos relativos a las actuaciones, es de desear que se los pueda publicar. La publicación de las sentencias arbitrales que se dicten contribuiría a enriquecer el contenido de los *Reports of International Arbitral Awards* cuyos primeros seis volúmenes han sido ya publicados por las Naciones Unidas, estando en prensa el séptimo.

76. Por lo que se refiere al nuevo artículo propuesto por el Sr. Bartoš, dice que sería quizás conveniente que se redactase de modo que no denote que existe la obligación de depositar los documentos en la Corte Permanente de Arbitraje ni, en realidad, en poder de ninguna tercera parte. Las partes en una controversia pueden considerar que los documentos relacionados con ella tienen un carácter absolutamente confidencial y por lo tanto no desear quizás depositarlos en poder de una tercera parte.

77. El Sr. SANDSTRÖM dice que el lugar indicado para el artículo propuesto por el Sr. Bartoš podría ser la segunda parte del artículo 2, o sea la facultativa, donde podría establecerse que las partes pueden incluir en el compromiso, si así lo desean, una estipulación que se refiera al depósito de los documentos relativos a las actuaciones y a su publicación o no publicación.

78. El Sr. BARTOŠ dice que presentará en la próxima sesión una propuesta concreta, teniendo presentes las sugestiones hechas por Sir Gerald Fitzmaurice y por el Secretario de la Comisión. Su único propósito es el de que se incluya una disposición sobre la custodia de los documentos relacionados con las actuaciones de los tribunales de arbitraje.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

448.ª SESIÓN

Jueves 22 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

NUEVO ARTÍCULO PROPUESTO POR EL SR. BARTOŠ *(continuación)*

1. El Sr. BARTOŠ presenta un nuevo texto del artículo adicional que ha propuesto (447.ª sesión, párrs. 68 a 72) :

« Una vez expirado el plazo previsto en el párrafo 1 del artículo 35, si no se ha presentado una petición respecto a la interpretación o después de haberse decidido sobre la petición de interpretación, el tribunal arbitral, con el consentimiento de las partes, depositará todas

las deliberaciones del tribunal en la secretaría de la Corte Permanente de Arbitraje, a menos que las partes hayan designado conjuntamente otro depositario.

El presidente del tribunal debe adoptar las medidas necesarias para que las deliberaciones se depositen en la Corte Permanente de Arbitraje o el depositario designado. »

Por unanimidad, queda aprobado el nuevo artículo propuesto por el Sr. Bartoš, a reserva de modificaciones de redacción.

2. El PRESIDENTE dice que la Comisión reanudará el examen de los artículos 36 y 37 del modelo de proyecto sobre el procedimiento arbitral cuando el Relator Especial pueda asistir a las sesiones.

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 5, A/CN.4/116 y Add.1, A/CN.4/L.72)

[Tema 3 del programa]

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas.

4. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta su informe (A/CN.4/116) que contiene un resumen de las observaciones de los gobiernos a los artículos redactados por la Comisión en su noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16), junto con sus propias conclusiones. Las observaciones de los Gobiernos de Finlandia (A/CN.4/114/Add.2), Italia (A/CN.4/114/Add.3), China (A/CN.4/114/Add.4) y Yugoeslavia (A/CN.4/114/Add.5) llegaron demasiado tarde para poder ser tenidas en cuenta en ese resumen.

5. Las versiones revisadas de los artículos que propone figuran en el documento A/CN.4/116/Add.1.

6. En general, las observaciones de los gobiernos son favorables al conjunto del proyecto. Algunos gobiernos, entre ellos el de Chile, han felicitado a la Comisión. El Gobierno de Chile agrega que el proyecto afirma esencialmente los mismos principios que la Convención de La Habana [1] con las modificaciones necesarias para adaptarlos a nuevas condiciones ; esa observación es especialmente significativa teniendo en cuenta las críticas formuladas por ciertas delegaciones de América Latina en la Sexta Comisión de la Asamblea General, cuando afirmaron que el proyecto no tomaba bastante en cuenta la práctica latinoamericana y en especial la Convención de La Habana. En realidad, la única práctica latinoamericana de importancia que no figura en el proyecto es la del derecho de asilo en una embajada.

7. Respecto a la forma de la codificación, el Gobierno de los Estados Unidos de América, a diferencia de otros gobiernos, se ha opuesto a que los artículos se presenten a la Asamblea General en forma de convención. Señala las varias objeciones al proyecto formuladas por el Gobierno de los Estados Unidos y su respuesta a dichas objeciones (A/CN.4/116).

8. Le gustaría que los demás miembros de la Comisión dieran a conocer su opinión durante el debate general.

9. El Sr. TUNKIN cree que hay varias cuestiones de carácter general que podrían discutirse en este momento del debate. La primera es la de si la codificación ha de tomar la forma de una convención u otra forma. La segunda es la de la aplicación de los artículos en tiempo de guerrra y la tercera es la de las represalias. Estas cuestiones han sido planteadas por los gobiernos en sus observaciones, o no fueron resueltas por la Comisión durante sus deliberaciones del noveno período de sesiones.

10. Propone que la Comisión discuta esos problemas generales uno por uno y que adopte decisiones sobre cada uno de ellos. De este modo, el trabajo de la Comisión será rápido y fructífero.

11. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, está de acuerdo con lo dicho por el Sr. Tunkin.

12. La forma de la codificación es indudablemente la primera de las cuestiones generales pendientes.

FORMA DEFINITIVA DEL PROYECTO

13. El PRESIDENTE recuerda que en su noveno período de sesiones, la Comisión redactó el proyecto en el supuesto provisional de que serviría de base a una convención y manifestó en su informe que la decisión final en cuanto a la forma en que sería presentado a la Asamblea General se tomaría teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos (A/3623, párr. 15).

14. En su resolución 685 (VII) del 5 de diciembre de 1952 la Asamblea General pidió a la Comisión que tan pronto como lo estimara posible, procediera a la codificación de las « relaciones e inmunidades diplomáticas », y el artículo 15 del Estatuto de la Comisión define la expresión « codificación del derecho internacional » como una formulación más precisa y una sistematización de las normas del derecho internacional cuando ya existen una práctica, unos precedentes y una doctrina considerables.

15. En el noveno período de sesiones se discutió abundantemente si la codificación debía limitarse a registrar las normas vigentes. Algunos miembros de la Comisión tomaron acerca de las tareas de ésta un punto de vista nada amplio mientras que otros consideraron que nada se oponía a que, en su labor de codificación, la Comisión formulara ciertas normas nuevas. La Comisión no decidió nada concreto sobre este punto y ello podría hacerse al mismo tiempo que se decide la forma en que se presente el proyecto.

[1] Convención relativa a los Funcionarios Diplomáticos, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928. Véase Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. CLV, 1934-1935, N.º 3581.

16. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que si la Comisión se pronunciara rápidamente sobre la forma de la codificación, le resultaría más fácil redactar las disposiciones de detalle, ya que la forma y, en cierta medida, el contenido de dichas disposiciones dependerá necesariamente del tipo de instrumento en que se las consigne.

17. La experiencia de la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar muestra que sólo después de haber aprobado en forma definitiva un conjunto de artículos es posible discernir con toda claridad cuál es el tipo de instrumento que se presta mejor para que se incluyan en él.

18. Sin perjuicio de las decisiones que pueda adoptar la Comisión sobre su futura labor a la luz de las propuestas hechas por el Sr. Žourek (A/CN.4/L.76), quiere hacer algunas observaciones acerca del método de trabajo que convendría aplicar en el examen de las relaciones e inmunidades diplomáticas.

19. En su noveno período de sesiones, la Comisión adelantó mucho en su trabajo sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas y, en consecuencia, ahora está ya en condiciones de examinar el texto final que presentará a la Asamblea General, una vez analizadas las observaciones de los gobiernos. Como, de una manera general, es poco probable que esas observaciones obliguen a introducir cambios importantes en el proyecto, propone que la tarea de redactar nuevamente los artículos sobre la base de dichas observaciones se confíe a un comité compuesto del Relator Especial y de aquellos miembros que, en el noveno período de sesiones de la Comisión, demostraron un interés especial por esta materia.

20. Este método de trabajo permitiría que la Comisión dedicara algunas sesiones del actual período de sesiones a la cuestión del derecho de los tratados, mientras el comité se ocupara del tema de las relaciones e inmunidades diplomáticas.

21. El Sr. AMADO manifiesta que la Comisión ha de adoptar métodos de trabajo que le permitan transmitir textos a la Asamblea General con la mayor prontitud posible. En términos generales, está de acuerdo con lo dicho por el Sr. García Amador.

22. Es importante que la Comisión decida pronto la clase de instrumento en que se consignará el proyecto sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas. Por su parte, opina que es una materia especialmente indicada para ser regulada en una convención internacional.

23. El Sr. VERDROSS dice que está de acuerdo con el Sr. Amado. A fin de llevar adelante su tarea de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, como dispone el artículo 1 de su Estatuto, la Comisión debería hacer todo lo posible para que se concierte un tratado multilateral sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas.

24. Cuando la Comisión haya presentado su proyecto a la Asamblea General, corresponderá a ésta decidir si es necesario convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios. Aunque el proyecto de la Comisión sobre procedimiento arbitral tiene la forma de un modelo, considera muy deseable que el proyecto sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas tenga la forma de un proyecto de convención.

25. Sir Gerald FITZMAURICE declara que hay a veces medios de codificar el derecho internacional que son más eficaces que la negociación de tratados multilaterales. Personalmente, estima que sería lástima que la Asamblea General convocara una conferencia diplomática con objeto de ocuparse de la cuestión de las relaciones e inmunidades diplomáticas. El sistema de convocar una conferencia diplomática es adecuado para asuntos como el derecho del mar en el que hay por lo menos dos cuestiones importantes, la conservación de los recursos vivos y la plataforma continental, que son relativamente nuevas en derecho internacional general. El caso de las relaciones e inmunidades diplomáticas es totalmente distinto ; los gobiernos conocen esta cuestión perfectamente y su práctica en esta materia tiene siglos de antigüedad.

26. Desde luego, la Comisión podría dar a su proyecto la forma de una convención, pero no es aconsejable que se lo someta a una conferencia internacional. La Asamblea General podría simplemente recomendar a los Estados Miembros que la firmaran.

27. Respecto al método de trabajo que ha de adoptar la Comisión, teme que la composición del comité que se ha propuesto se encuentre un poco en pugna con la del Comité de Redacción, en el que figuran no menos de nueve miembros de la Comisión ; ello podría suscitar dificultades prácticas para el trabajo de ambos grupos.

28. El texto de los artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas es mucho más breve que el del modelo de proyecto sobre el procedimiento arbitral. Además, los asuntos de que trata son en menor número y menos difíciles. La Comisión podría examinar directamente los artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas partiendo del excelente resumen redactado por el Relator Especial (A/CN.4/116).

29. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que las propuestas del Sr. Žourek relativas al plan de trabajo de la Comisión no se discutan en detalle hasta que el documento (A/CN.4/L.76) sea distribuído en todos los idiomas de trabajo. En todo caso, opina que las propuestas deberían ser discutidas en su integridad teniendo en cuenta todas sus consecuencias en vez de examinarlas pensando sólo en la designación de un comité que trate de los artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Designar un comité, es, por supuesto, una solución posible. Pero la idea del

Sr. Žourek es que el sistema entrará en vigor en el 11º, período de sesiones, con servicios completos de interpretación y de otra naturaleza, de que no es posible disponer en el actual período de sesiones por razones presupuestarias.

30. Es de importancia primordial decidir si el proyecto ha de tomar la forma de una convención y, como ha dicho acertadamente el Sr. Amado, esto se ha de resolver desde un principio. No entiende claramente qué es lo que quiere decir el Gobierno de los Estados Unidos cuando se opone a que los artículos se presenten a la Asamblea General como una convención (A/CN.4/114). No es lo mismo presentar un texto en forma de convención que presentar un texto con una recomendación a la Asamblea General para que adopte las medidas conducentes a la reunión de una conferencia destinada a concertar una convención. Se recordará que los métodos y el modo de presentación de los trabajos de la Harvard Law School (« Harvard Research ») tuvieron una gran influencia en las discusiones del Comité que preparó la creación de la Comisión y ejercieron una influencia nada despreciable en la redacción de algunas de las partes del Estatuto de la Comisión. Ahora bien, la « Harvard Research » es una institución científica y los textos que elabora no están destinados a ser presentados en una conferencia internacional. Sin embargo, todos sus proyectos de articulado están redactados en forma de convención y, en realidad, no cree que se les pudiera presentar de otro modo. Además, el artículo 20 del Estatuto de la Comisión establece claramente que « la Comisión redactará sus proyectos en forma de articulados ». Cabría preguntar si dichos articulados están destinados a formar o no parte de un proyecto de convención. La preparación de un proyecto en forma de convención no significa que deba concertarse necesariamente una convención. La Asamblea General podría contentarse simplemente con aprobar el proyecto, considerando que tiene una suficiente autoridad científica y moral en esa forma.

31. En realidad no tiene importancia que se aplique o no el término proyecto de convención a los artículos que la Comisión ha redactado. Esta puede simplemente presentar su trabajo en forma de proyectos de artículos, dejando que la Asamblea General o una conferencia convocada por la Asamblea General decidan si es posible concertar una convención a base de ellos. Ese procedimiento ha sido adoptado ya más de una vez. Por ejemplo, en su quinto período de sesiones, la Comisión decidió que los artículos sobre la plataforma continental no los presentaría en forma de convención, aunque merece observarse que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que tomó el proyecto de la Comisión como base de sus trabajos, aprobó una convención sobre la materia.

32. El PRESIDENTE señala que no es necesario que la Comisión recomiende que se reúna una conferencia destinada a concertar una convención sobre la materia. Tanto el inciso *c*) como el *d*) del párrafo 1, del artículo 23 de su Estatuto dan por sentado que el texto será redactado en forma de convención.

33. El Sr. YOKOTA opina que la Comisión debería decidir provisionalmente que redactará el proyecto de artículos en forma de convención, aunque la decisión última en cuanto a la forma incumba, naturalmente, a la Asamblea General. De conformidad con el informe del Relator Especial (A/CN.4/116), muchos Estados se han pronunciado explícitamente en favor de la forma de convención. De hecho, el único Gobierno que opina de modo distinto es el de los Estados Unidos de América. A juicio del orador, ninguna de las cinco razones alegadas por dicho Gobierno es bastante convincente para que la Comisión revoque su decisión inicial. Las razones alegadas, sobre todo el argumento de que una convención tendería a « inmovilizar el *statu quo* », son igualmente aplicables a otras ramas del derecho internacional, y podrían aplicarse al derecho del mar.

34. Las discusiones de la Segunda Comisión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar tienen una cierta relación con el problema que se está examinando. En aquella Comisión, varios representantes manifestaron que, como el régimen general de la alta mar consiste principalmente en reglas de derecho generalmente aceptadas, la forma de declaración sería más apropiada que la de convención, que debería reservarse para otros aspectos no tan consolidados del derecho del mar. Sin embargo, la Segunda Comisión decidió finalmente incorporar los resultados de su trabajo en una convención, ya que una convención obliga a los Estados.

35. El Sr. AGO estima también que debería tomarse en este momento una decisión sobre la forma del proyecto, ya que la experiencia ha demostrado que el problema de si un proyecto ha de adoptar la forma de una convención u otra forma afecta a veces, no sólo a la redacción, sino también al fondo de los artículos. En general, cree que la Comisión no ha de actuar invariablemente pensando en una convención, independientemente de la materia que se examine. Para muchos de los temas que figuran en su lista, otros métodos sirvan quizá mejor para la finalidad fundamental de consolidar y hacer progresar el derecho internacional. En otros aspectos del derecho internacional que están en proceso de evolución, el hecho de concertar una convención pudiera significar meramente la detención de esa evolución ; una enunciación de reglas y principios, revestida de la autoridad plena de la Comisión, podría influir no sólo en el comportamiento de los gobiernos, sino, lo que es más importante, en las decisiones de los tribunales arbitrales y de los órganos judiciales internacionales en general, lográndose así una influencia mucho más favorable sobre la evolución del derecho internacional que mediante un acuerdo colectivo, especialmente si se tienen en cuenta los azares a que están sometidas la firma, la ratificación y las reservas a que pueden estar sujetos tales acuerdos. Más aún, teniendo en cuenta las tenden-

cias conservadoras que suelen aparecer en las conferencias diplomáticas, existe a veces el peligro de que el concertar una convención signifique un paso atrás más bien que hacia adelante, en el derecho internacional referente a una materia determinada. Cuando se trata de una materia que ha llegado a su madurez, como la del as relaciones e inmunidades diplomáticas, muy elaborada tanto en la práctica como en la teoría, el orador es, en cambio, partidario de trabajar con vistas a concertar una convención, aunque no cree que represente un retroceso para la Comisión el que la Asamblea General decida que no se apruebe una convención sobre la materia.

36. Entre los procedimientos indicados en los incisos *c*) y *d*) del párrafo 1, del artículo 23 del Estatuto de la Comisión, el orador prefiere el primero. En el caso del derecho del mar, en que muchos de los temas eran relativamente nuevos, se imponía la necesidad de una conferencia diplomática; pero no hay ninguna necesidad de celebrar una conferencia diplomática sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas.

37. Hablando del plan de trabajo de la Comisión, dice que, aunque reconoce el valor de los argumentos favorables al nombramiento de un comité que facilite la labor de la Comisión, cuanto más reflexiona sobre la idea, más opuesto se siente a ella. En primer lugar, hay las dificultades materiales ; si no se dispone de nuevos servicios, el comité sólo podrá reunirse de cuando en cuando, en los momentos en que no esté reunida la Comisión. En segundo lugar, la mitad casi de los miembros de la Comisión forman parte del Comité de Redacción, que está encargado de una pesada tarea, entre otras cosas, de redactar nuevos textos simplemente a base de instrucciones generales. Por último, existe la experiencia decepcionante del comité sobre procedimiente arbitral del noveno período de sesiones. Y la Comisión no debería hacerse ninguna ilusión sobre la posibilidad de que estuvieran representados en el comité los principales sistemas jurídicos. Hay tantas opiniones como miembros de la Comisión, y la discusión sobre el procedimiento arbitral ha mostrado que las divergencias de opinión raramente se producen con arreglo a un carácter regional. A su juicio, encargar de una labor a un comité sólo produciría una multiplicación de las discusiones.

38. El Sr. AMADO declara que el Sr. Ago le ha convencido de que no es conveniente establecer un comité.

39. El Sr. BARTOŠ dice que, para el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, es partidario, por razones técnicas, del procedimiento indicado en el inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 23 del Estatuto de la Comisión. Es práctica de la Asamblea General reunir conferencias de plenipotenciarios sólo para las convenciones que requieren una especial preparación técnica. Las demás — y son muchas — son elaboradas en la Sexta Comisión y aprobadas por la Asamblea General. Este procedimiento, aunque representa una gran cantidad de tiempo para la Sexta Comisión, se ha revelado a la larga más económico que las conferencias diplomáticas, en las que las consideraciones políticas tienden a pesar más que las consideraciones de carácter técnico o científico. La Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, que tiene muchas semejanzas con el proyecto que se examina, fué redactada en la Sexta Comisión.

40. En cuanto al problema de crear un comité, está enteramente de acuerdo con el Sr. Ago. La idea de un « comité representativo » no es más que palabras. Aunque son designados teniendo en cuenta la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, los miembros de la Comisión son elegidos por su valor personal, como personas de reconocida competencia en derecho internacional. Siendo así, toda cuestión de fondo ha de ser discutida en el pleno de la Comisión, y sólo las cuestiones de redacción podrían dejarse para un comité. Además, hay que tener muy en cuenta las dificultades materiales de que ha hablado el Secretario. El ideal es que las discusiones sean lo más breves posible. Aunque no es partidario de limitar el tiempo a los oradores, estima que podría ahorrarse mucho tiempo si todos se sometiesen a una disciplina y se abstuvieran de insistir sobre cuestiones obvias. Encargar el trabajo a una subcomisión representaría una discusión en tres fases : un debate preliminar en la Comisión, un debate detallado en el comité y una reanudación de la discusión una vez que el comité hubiese informado a la Comisión.

41. El Sr. SANDSTRÖM, coincidiendo con el Sr. Ago, añade que la cuestión de si el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas ha de tomar la forma de una convención depende en gran parte del contenido del texto. Si los artículos presentan una tendencia liberal, estima que deberían adoptar la forma de una convención, pero si presentan la tendencia opuesta, no sería aconsejable concertar una convención a base de dichos artículos.

42. Se opone igualmente a la idea de delegar el trabajo en un comité teniendo en cuenta lo decepcionantes que fueron las experiencias pasadas. La creación de un comité, además del Comité de Redacción, significaría un esfuerzo insoportable para los miembros de la Comisión y es, además, innecesaria. Muchos de los problemas suscitados por los gobiernos son cuestiones menores de redacción que podrían ser examinadas rápidamente por la Comisión y remitidas al Comité de Redacción.

43. El Sr. ŽOUREK considera que la Comisión debería estructurar sus proyectos en forma de convención, ya que las convenciones internacionales han mostrado ser la única manera eficaz de conseguir un progreso en el derecho internacional. Ningún tema se presta más a una convención que las relaciones e inmunidades diplomáticas (y también, incidentalmente, las consulares), puesto que las normas de las relaciones diplomáticas

están basadas en una práctica antigua. Las posibilidades de concertar una convención son excelentes. El proyecto provisional sobre la materia ha encontrado en general una acogida muy favorable en la Sexta Comisión y en las observaciones de los gobiernos. El único gobierno opuesto a una convención lo es por razones que, como otros oradores, no encuentra convincentes y son en todo caso aplicables a cualquier codificación.

44. El hecho de recomendar que se concierte una convención o que se reúna para ello una conferencia es secundario ; sea cual fuere la recomendación de la Comisión, la decisión definitiva incumbe a la Asamblea General. Personalmente, prefiere el segundo procedimiento, por ser más rápido. Por ejemplo, en su tercer período de sesiones, en 1948, la Sexta Comisión tardó dos meses en preparar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que es relativamente breve.

45. La discusión del plan de trabajo de la Comisión está condicionada por dos factores antagónicos : las preferencias personales y los hechos inevitables. Al orador, como a otros miembros, le gustaría tener la posibilidad de tomar parte en todos los trabajos de la Comisión. Pero el hecho es que la Asamblea General está esperando que, en su décimotercer período de sesiones, le será sometido un proyecto definitivo sobre privilegios e inmunidades diplomáticas. Aparte el tiempo dedicado a otras materias, a la Comisión le quedan solamente cuatro semanas para terminar el proyecto y para celebrar una discusión general sobre el derecho de los tratados y, tal vez, sobre las relaciones e inmunidades consulares. Y téngase en cuenta que se han tenido que dedicar cuatro semanas a terminar el modelo de proyecto sobre el tema, discutido ya exhaustivamente, del procedimiento arbitral. No puede imaginar que se pueda terminar la labor sin recurrir a un comité. Después de todo, por la naturaleza de las funciones que se le han asignado, el actual Comité de Redacción ha venido a ser más un comité como el que se quiere crear, que un comité de redacción propiamente dicho.

46. Como el Comité de Redacción no dispone de servicios técnicos, el comité podría utilizar los de la Comisión cuando ésta no esté reunida. La objeción de que la Comisión es demasiado reducida para poder organizar al mismo tiempo un comité de redacción y otro comité no hace más que reforzar el argumento en favor de una división racional del trabajo. Si el trabajo en comité se hace realmente a fondo, resultará prácticamente inútil que el Comité de Redacción vuelva a examinar los proyectos. Se ha objetado también que al crear un comité se instituiría un debate en tres etapas. Pero eso de ningún modo supone que se haya de atrasar la preparación de los proyectos. Cuando el comité presente su informe al pleno de la Comisión, los miembros de ésta probablemente presentarán en ciertos casos modificaciones a los textos preparados por el comité ; pero se conservará el trabajo esencial hecho por el comité y sólo faltarán los retoques finales.

47. El Sr. EL-ERIAN opina que la Comisión debería mantener la decisión provisional tomada en el noveno período de sesiones (A/3623, párr. 15) de que el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas constituya la base de una convención. Como ha señalado el Relator Especial, esta decisión parece contar con la aprobación de la mayor parte de los gobiernos, y el orador se asocia totalmente a lo que dice el Sr. Sandström, en su nuevo informe (A/CN.4/116), respecto de la opinión manifestada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

48. Comparte el punto de vista sostenido por la delegación de Egipto y por otras delegaciones en la Asamblea General, de que no hay razón para que la Comisión deje de enviar el proyecto a la Asamblea General para que ésta disponga lo que estime conveniente sin esperar a que esté terminado el trabajo sobre diplomacia *ad hoc* y sobre relaciones e inmunidades consulares aunque la situación hubiera sido distinta si hubiera examinado primero las relaciones e inmunidades consulares.

49. En lo que se refiere al método de trabajo, estima que sería prudente tratar separadamente el problema general del plan de trabajo de la Comisión. Para el presente proyecto, es partidario de una discusión en el seno mismo de la Comisión.

50. El Sr. HSU cree que todos los miembros de la Comisión estarán de acuerdo en que, cuando la Comisión ha emprendido una codificación pura y simple, basta que incorpore el resultado de su labor en un proyecto del cual la Asamblea General se limite a tomar nota, pero que cuando su labor se lleva a cabo bajo el epígrafe del desarrollo del derecho internacional, ha de cristalizar en forma de convención a la cual los Estados se adherirán o no. La opinión del Gobierno de los Estados Unidos no difiere pues esencialmente de la opinión de la Comisión ; la razón por lo cual no es partidario de una convención es la de que considera que, en el caso que se discute, la Comisión se ha de limitar a formular reglas y principios ya aceptados por la comunidad internacional ; en otras palabras, se ha de limitar a una codificación pura y simple. El orador comparte ese punto de vista y estima que la Comisión no se ha de apresurar demasiado. Por una parte, el ambiente político del mundo no se presta a innovaciones en el derecho internacional. Por otro lado, se han creado recientemente muchos Estados nuevos ; cuando hayan adquirido más experiencia en las relaciones diplomáticas, podrá ser que sus necesidades en la materia sean distintas de las de los Estados más antiguos en aspectos que la Comisión no puede prever.

51. Respecto del método de trabajo, dice que es partidario decidido de que el proyecto se examine en la Comisión, por las razones ya expuestas y también porque sería difícil coordinar el trabajo de dos órganos auxiliares.

52. El Sr. FRANÇOIS dice que comparte la opinión de que la labor llevada a cabo por la Comisión puede tener gran importancia para el derecho internacional aunque no adopte la forma de una convención. Ni siquiera está seguro de que

la forma de convención sea necesariamente la mejor. Los que sostienen el punto de vista opuesto pueden ver los resultados obtenidos con la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Es cierto que esta conferencia elaboró instrumentos que han sido firmados por un gran número de Estados ; pero las firmas no son ratificaciones, e incluso las ratificaciones van con frecuencia acompañadas de reservas sobre importantes cuestiones de fondo. La Conferencia no ha resuelto de modo satisfactorio el problema de las reservas.

53. Pero, a su modo de ver, en el caso presente no es necesario que la Comisión decida la forma que el proyecto habrá de adoptar definitivamente. Una decisión sobre este punto no afectaría esencialmente al texto de los artículos y podría dejarse perfectamente para la Asamblea General.

54. En cuanto al método de trabajo, opina que la reciente experiencia de la Conferencia sobre el Derecho del Mar demuestra que no es práctico crear comités a menos que se les den facilidades para la interpretación simultánea y para las actas resumidas. Entiende que no sería posible dárselas a un comité que se reuniese durante el actual período de sesiones y, por consiguiente, se opone resueltamente a que se cree un comité. Con tal que la Comisión no se dedique a tratar cuestiones de traducción y otras análogas, y con tal que todos los miembros restrinjan sus intervenciones, cree que la Comisión podrá terminar en su actual período de sesiones los proyectos sobre procedimiento arbitral y sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. No cabe esperar más, mientras la Asamblea General limite la duración de los períodos de sesiones de la Comisión a nueve o diez semanas y haga imposible que la Secretaría facilite los servicios que requiere la subcomisión.

55. El Sr. TUNKIN coincide con el Sr. El-Erian en que la Comisión debería someter su proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas a la Asamblea General en su décimotercer período de sesiones : no importa que el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares y todos los artículos que decida presentar sobre diplomacia *ad hoc*, figuren en documentos separados ; en todo caso, no los podrá presentar antes de otros dos años por lo menos.

56. Por haber redactado los artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, la Comisión es la más calificada para decidir cuál es la forma que deberán adoptar finalmente y debería, por consiguiente, hacer una recomendación en ese sentido a la Asamblea General. A juicio del Sr. Tunkin debería atenerse a la decisión provisional tomada en el anterior período de sesiones y recomendar que formen la base de una convención, y esta decisión debería tomarla sin mayor demora, por las razones indicadas por el Relator Especial. En años recientes, los tratados internacionales han venido a ser los medios más importantes para el progreso del derecho internacional. No puede estar de acuerdo en que las convenciones tiendan a « inmovilizar » el *statu quo*, impidiendo el progreso del derecho internacional, ya que nada impide que los Estados signatarios se pongan de acuerdo sobre disposiciones más liberales. Un tratado tendría fuerza obligatoria ; en cambio, un conjunto de reglas tiene sólo un valor doctrinal. Por consiguiente, siempre que sea posible, la Comisión ha de procurar que se concierten convenciones.

57. El Sr. AMADO está de acuerdo con el Sr. Tunkin. Hasta que la Comisión decida recomendar que los resultados de su labor en cualquier materia se incorporen en una convención, el orador no sabrá en qué dirección se dirigiran sus esfuerzos. Sabe perfectamente que la costumbre es el derecho común de las relaciones internacionales, pero, a su juicio, el derecho internacional consiste esencialmente en textos escritos. Las normas modelo y otras por el estilo pueden ser útiles para los teóricos y estudiosos del derecho internacional, pero lo que importa a los Estados es la fuerza de las obligaciones convencionales.

58. Conviene totalmente con lo que ha dicho el Sr. García Amador sobre el procedimiento. Aunque reconoce el valor de los argumentos contrarios al nombramiento de comités en general, sigue creyendo, sin embargo, que en el caso actual podría ser útil que un pequeño comité realizase un análisis del proyecto del Relator Especial, indicando qué disposiciones reflejan meramente la práctica universal y qué disposiciones se refieren a materias que son todavía discutibles.

59. El Sr. PADILLA NERVO dice que no cree que el texto del proyecto de artículos pueda estar seriamente afectado por la decisión que se tome sobre la forma final del proyecto, la cual podría, por consiguiente, diferirse hasta que se hayan examinado los artículos a la luz de las observaciones de los gobiernos y de las que puedan hacer los miembros de la Comisión. Opina que este examen puede tener lugar en la propia Comisión ; quizá sería útil un análisis como el sugerido por el Sr. Amado, pero esto pudiera muy bien encomendarse a la Secretaría.

60. El Sr. EDMONDS dice que comparte el punto de vista de los que piensan que el primer problema que hay que resolver es el de la forma definitiva del proyecto. Reconoce el valor del argumento de que, si existe un campo del derecho internacional en el que las normas hayan sido generalmente aceptadas y aplicadas durante generaciones, ése es el campo de las relaciones e inmunidades diplomáticas. Pero existen otras consideraciones de carácter práctico que tienen también su importancia. La Comisión debería guiarse hasta cierto punto por los términos de la petición que le dirigió la Asamblea General en su resolución 685 (VII) ; no es que los términos de esa petición excluyan la presentación del proyecto de artículos en forma de convención, pero no se puede negar que dicha petición habla solamente de « codificación ». Indudablemente, el objetivo de la Comisión habría de consistir en llevar a cabo una labor que no sólo tenga un gran valor académico, sino que sea también fecunda en la práctica ; por consiguiente, sus proyectos han de revestir una forma que resulte

aceptable para el mayor número posible de Estados.

61. En lo que respecta al método de trabajo, piensa que consideraciones de orden práctico hacen inadecuada la creación de un comité.

62. Sir Gerald FITZMAURICE dice que es resueltamente partidario de aplazar toda decisión sobre la forma definitiva del proyecto ; en realidad, conviene con el Sr. François en que no es necesario que la Comisión haga ninguna recomendación a la Asamblea General a este respecto, salvo en circunstancias excepcionales.

63. Ahora bien, si la Comisión pusiera a votación la cuestión de la forma definitiva del proyecto, cree que, probablemente, votaría a favor de una convención, pero ello no significa que comparta el punto de vista de los que consideran que todos sus proyectos deberían revestir esa forma. En ese sentido, coincide totalmente con las observaciones del Sr. Ago y del Sr. François ; existen muchos temas en el programa de la Comisión que no se prestan en absoluto a ser tratados en forma de convención y varios de los proyectos que la Comisión ha presentado anteriormente no han adoptado dicha forma. La mayor parte del derecho internacional no consiste en tratados, sino en reglas consuetudinarias, y las opiniones manifestadas por la Comisión de Derecho Internacional reconocen al derecho consuetudinario una autoridad propia. Aunque considera que, en el caso actual, sería adecuado presentar una convención, está de acuerdo con gran parte de las críticas formuladas por el Gobierno de los Estados Unidos contra las convenciones que recogen meramente el derecho consuetudinario. De otro modo se podría pensar que los Estados que no se adhieren a dichas convenciones no están obligados por las normas que contienen, mientras que, en realidad, lo están, ya que dichas convenciones reflejan meramente el derecho consuetudinario.

64. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, propone que la Comisión aplace toda decisión sobre la forma definitiva del proyecto hasta que haya terminado el examen de los artículos, pero que proceda a dicho examen con la idea de que el proyecto tomará la forma de una convención.

Por 12 votos contra 2, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

449.ª SESIÓN

Viernes 23 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 5, A/CN.4/116 y Add.1, A/CN.4/L.72) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRR. 16, A/CN.4/116 Y ADD.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine los artículos y el comentario que aprobó con carácter provisional en el noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16), teniendo en cuenta las nuevas propuestas (A/CN.4/116/Add. 1) que ha presentado el Relator Especial después de estudiar las observaciones de los Gobiernos (A/CN.4/114 y Add.1 a 5) y las opiniones expresadas en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su duodécimo período de sesiones. Pide al Relator Especial que al tratarse cada artículo señale los puntos principales de las observaciones hechas por los gobiernos y por la Sexta Comisión, que no ha podido aceptar, a fin de que los miembros de la Comisión puedan, si lo desean, someter propuestas al examen de la Comisión.

2. La Comisión ya se ha ocupado en las observaciones relativas a la forma de la codificación, y sugiere que ahora se examinen los propios artículos y que las demás observaciones generales resumidas en el nuevo informe del Relator Especial (A/CN.4/116) se examinen conjuntamente con los artículos en los cuales el Relator Especial sugiere que pueden hacerse cambios para atender a las opiniones expresadas.

Así queda acordado.

CLÁUSULA SOBRE DEFINICIONES

3. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala su propuesta de incluir un artículo preliminar redactado de conformidad con la propuesta del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116), al que se agregarían las palabras « entre ellos los agregados militares, navales y del aire y otros agregados especiales » en el inciso *d*), aceptando así en parte una observación del Gobierno de los Estados Unidos.

4. El Gobierno de los Estados Unidos también quisiera una distinción clara entre el personal superior y el personal subordinado, pero la verdad es que los artículos no emplean ninguno de los dos términos.

5. El Sr. YOKOTA conviene en que es indispensable una cláusula de definiciones y manifiesta que, en general, el texto propuesto por el Relator Especial es aceptable. Sin embargo, en su opinión es muy importante que se distinga claramente entre el personal superior y el subordinado, sobre todo en cuanto a los privilegios e inmunidades de que gozan las dos categorías. Los privilegios e inmunidades que corresponden al personal subordinado son una fuente de controversia, y a ese respecto comparte la opinión del Gobierno del Japón, que cree que sería necesario exponer en forma más detallada la definición de « los miembros del personal diplomático », « los miembros del personal técnico y administrativo », « los miembros del personal de servicio » y « los sirvientes particulares », aunque tal vez baste que figure en el subtítulo C del título II relativo a los privilegios e inmunidades personales.

6. El Sr. TUNKIN no se opone en principio a un artículo de definiciones. Sin embargo, toda

definición es peligrosa y prevé que el texto propuesto ahora por el Relator Especial puede plantear muchas dificultades de orden práctico. Por ejemplo, ¿ qué se quiere decir en el inciso *d*) por « autorizados por el Estado acreditante para ejercer funciones diplomáticas propiamente dichas » ? Asimismo, en el inciso *f*) « servicios administrativos y técnicos » tiene distinto significado según los países. Tal vez sea posible vencer estas dificultades y llegar a un acuerdo sobre un texto satisfactorio, pero cree que sólo será posible una vez que se hayan examinado los demás artículos. Por lo tanto, propone que el examen del proyecto de cláusula de definiciones se aplace hasta que la Comisión haya puesto fin a su examen de los demás artículos del proyecto.

7. El Sr. AGO y el Sr. MATINE-DAFTARY apoyan la propuesta del Sr. Tunkin.

8. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, no se opone a dicho aplazamiento.

Por unanimidad, queda aprobada la propuesta del Sr. Tunkin.

ARTÍCULO 1

9. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala que el Gobierno de Checoeslovaquia ha propuesto que el proyecto exprese el principio de que todos los Estados tienen el derecho de legación, y recuerda sus propios comentarios al respecto (A/CN.4/116).

10. Al Sr. ŽOUREK le parece ilógico que no se mencione el derecho fundamental de los Estados en que se basan los derechos expresados en los artículos. La propuesta del Gobierno de Checoeslovaquia se conformaría al procedimiento corriente que se sigue en los manuales de derecho internacional, así como al texto de la Convención de La Habana [1].

11. Propone que se inserte en el proyecto la siguiente disposición : « Todos los Estados tienen derecho a estar representados por agentes diplomáticos ». Esta disposición podría incluirse como párrafo 1 del artículo 1 o como artículo separado.

12. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión discutió extensamente el punto en su noveno período de sesiones y que en definitiva aprobó por unanimidad la propuesta de que no se mencione el derecho de legación [2]. Le parece que es innecesario reabrir ese debate.

13. El Sr. TUNKIN estima que lo que la Comisión acordó fué omitir una redacción determinada propuesta por el Relator Especial y que no se creyó enteramente satisfactoria. Pero el problema no quedó resuelto, y opina que convendría insertar un nuevo párrafo en el artículo 1, como lo ha sugerido el Sr. Žourek. Todo Estado, en cuanto objeto del derecho internacional, tiene el derecho de legación aunque no lo haga valer.

14. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la propuesta plantea serias dificultades. Si se lo analiza, el derecho de legación parece equivaler a la obligación que tienen los demás Estados de recibir a los representantes diplomáticos del Estado acreditante ; ello plantea inmediatamente la dificultad de definir las entidades respecto de quienes existe la obligación. Se ha sugerido que la Comisión se refiera a « todos los Estados soberanos », pero entonces habría que definir el término « soberanos » ; además, se han dado casos en que los Estados no soberanos han mantenido relaciones diplomáticas.

15. La propuesta suscitaría además, inevitablemente, todo el problema tan espinoso del reconocimiento.

16. Podría ser posible superar esas dificultades, pero para ello sería necesaria una fórmula compleja y un debate muy prolongado. Por ello, le parece que lo más prudente sería prescindir del asunto puesto que en la práctica no ha causado dificultades.

17. El Sr. ŽOUREK hace notar que el derecho de legación no crea automáticamente una obligación a los demás Estados. El artículo 1 en su forma actual, expone expresamente que el establecimiento de relaciones diplomáticas entre dos Estados se efectúa por consentimiento mutuo.

18. Sir Gerald FITZMAURICE indica que justamente por esa razón es totalmente innecesario definir las entidades que poseen el derecho de legación.

19. El Sr. GARCÍA AMADOR estima que el derecho de legación no es un derecho completo, sino un derecho imperfecto que no puede ejercerse si no se cumple otra condición. Estima que la Comisión debe seguir el mismo procedimiento que siguió la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en casos análogos y no mencionar más que los derechos completos.

20. Se ha hablado del artículo 1 de la Convención de La Habana, pero dicha disposición no ha resultado muy satisfactoria en la práctica.

21. El Sr. ŽOUREK no está de acuerdo con el Sr. García Amador. Entiende el orador que el derecho de legación, tanto activo como pasivo, al igual que el derecho a concertar tratados, es un derecho de carácter general que corresponde a todo Estado, aunque su ejercicio en casos concretos dependa del consentimiento de los demás Estados interesados.

22. El Sr. EL-ERIAN, si bien en principio está de acuerdo con el Sr. Žourek, estima que la propuesta plantea nuevamente el conflicto entre la teoría del derecho natural y las teorías positivistas y sobre todo la compleja cuestión de los derechos imperfectos ; personalmente, tiene muchas dudas de que existan los llamados derechos imperfectos.

---

[1] Convención relativa a los Funcionarios Diplomáticos, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928. Véase Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. CLV, 1934-1935, N.º 3581.

[2] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), págs. 9 a 13.

Estima que el llamado derecho de legación es una facultad.

23. En el noveno período de sesiones el debate tocó también la cuestión de si la Comisión debía tratar de definir el término « Estado ». Le parece que la Comisión convino en que la palabra « Estado » tenía el mismo sentido que en los Artículos 3 y 4 de la Carta de las Naciones Unidas y en el Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados [3].

24. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de que se agregue una disposición relativa al derecho de legación.

Por 8 votos contra 4, y 4 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 1.

ARTÍCULO 2

25. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta su propuesta de que se supriman las palabras « Gobierno del » en los apartados *a*), *c*) y *d*) o, por lo menos, en el apartado *a*), como lo ha propuesto el Gobierno de Australia.

26. El Sr. YOKOTA apoya la supresión de las palabras « Gobierno del » en el apartado *a*), pero cree que deberían mantenerse en los apartados *c*) y *d*).

27. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con el Sr. Yokota. También quisiera la inclusión de un nuevo párrafo, sugerido por los Gobiernos de Checoeslovaquia y del Reino Unido, relativo al fomento de relaciones de amistad y al desarrollo de las actividades culturales.

28. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que el Gobierno de Chile ha sugerido que las disposiciones del apartado *b*) sólo entren en vigor una vez agotados todos los recursos ordinarios (véase A/CN.4/114/Add.1) [4]. No le parece conveniente una enmienda de este carácter, ya que ese apartado está concebido en términos generales y no se refiere exclusivamente a los casos en que se invoque la protección diplomática después de agotar los recursos ordinarios.

29. El Sr. VERDROSS estima que las observaciones del Gobierno de Chile y las de los Gobiernos de Colombia y Uruguay se deben a una confusión. Es evidente que estos Gobiernos desean evitar que se presente una reclamación diplomática formal antes de que se agoten los recursos ordinarios, mientras que la Comisión, al redactar el apartado *b*), ha pensado en gestiones amistosas que podrían emprenderse cuando no haya procedimiento judicial. Las intenciones de la Comisión podrían exponerse en el comentario.

30. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que la cuestión de la no intervención planteada por el Gobierno de Colombia [5] no necesita ser tratada en el comentario. El principio de no intervención es objeto del artículo 33 del proyecto ; por lo tanto, no puede haber conflicto entre el artículo 2 y ese principio.

31. Las observaciones de los Gobiernos de Chile y Uruguay son aplicables a la protección diplomática en un sentido restringido. Pero el apartado *b*) abarca un campo mucho más amplio ; una misión diplomática puede proteger los intereses de sus nacionales mediante gestiones tanto oficiales como oficiosas, que no constituyen una protección diplomática propiamente dicha.

32. Propone que se incluya en el comentario una frase en la que se explique que las disposiciones del apartado *b*) no prejuzgan los principios de derecho internacional que rigen la protección diplomática.

33. Sir Gerald FITZMAURICE estima que la inclusión en el comentario de una frase análoga a la que ha propuesto el Sr. García Amador satisfaría plenamente a los Gobiernos de Chile y del Uruguay. La cuestión de agotar los recursos ordinarios y la de la denegación de justicia se relacionan más bien con la responsabilidad de los Estados que con las funciones diplomáticas.

34. El apartado *b*) sólo significa que una misión diplomática puede proteger los intereses de los nacionales del Estado acreditante en cuanto lo permita el derecho internacional.

35. El Sr. PADILLA NERVO apoya la propuesta del Sr. García Amador. El apartado *b*) se refiere a la asistencia ordinaria y la protección general que las misiones diplomáticas conceden a sus nacionales, y no únicamente a las cuestiones que originan litigio.

36. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala que los Gobiernos de Checoeslovaquia (véase A/CN.4/114/Add.1), Filipinas [6] y Yugoeslavia (véase A/CN.4/114/Add.5) han propugnado una formulación más detallada de las funciones de una misión diplomática. Se ha sugerido concretamente que se mencione el fomento de las relaciones de amistad entre el Estado acreditante y el que reciba la misión así como las relaciones culturales.

37. Como en el artículo 2 no se trataba de enumerar todas las funciones de una misión diplomática, estima innecesario mencionar expresamente las funciones que no están incluídas en los apartados *a*), *b*), *c*) y *d*) que constituyen las funciones esenciales de una misión diplomática. El Gobierno del Reino Unido en sus observaciones ha adoptado una posición igual a la suya propia (véase A/CN.4/114/Add.1).

[3] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10*, parte II.

[4] Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 509.ª sesión, párr. 9.

[5] *Ibid.*, párr. 38.

[6] *Ibid.*, párr. 43.

38. El Sr. ŽOUREK propone que se incluya un nuevo apartado del tenor siguiente :

« *e*) Promover las relaciones de amistad entre el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión, fomentando en particular las relaciones económicas, culturales y científicas. »

39. Además, propone que se incluya una disposición donde se indique que el establecimiento de relaciones diplomáticas lleva implícito el de las relaciones consulares ya que, de ordinario, la función diplomática incluye hoy día la función consular. Según la práctica corriente, las funciones consulares están a cargo de una sección expecial de la misión diplomática y están sometidas a la fiscalización del jefe de dicha misión, salvo cuando los dos gobiernos interesados convienen en el establecimiento de un consulado independiente.

40. El Sr. GARCÍA AMADOR apoya la primera propuesta del Sr. Žourek. Pero como la propuesta se refiere a la obligación de fomentar relaciones de amistad entre los Estados, debe incluírsela en un párrafo separado y no en el apartado *e*). En los apartados *a*) a *d*) se exponen derechos más bien que obligaciones.

41. El Sr. FRANÇOIS no cree que ofrezca ninguna ventaja la aprobación de la segunda propuesta del Sr. Žourek. Es verdad que en ciertos casos las funciones consulares son ejercidas por una sección especial de la misión diplomática, pero ello no constituye en modo alguno una práctica universal. Por lo contrario, el hecho saliente es que los servicios diplomáticos y consulares son distintos, aunque ocupen las mismas oficinas.

42. Una declaración general en el sentido de que la función diplomática incluye la función consular se prestaría a interpretaciones erróneas. Los servicios consulares están sujetos a normas especiales y no se los debe confundir con los servicios diplomáticos.

43. El Sr. VERDROSS apoya la primera propuesta del Sr. Žourek. Incluir una referencia a las relaciones culturales equivaldría a reconocer los progresos realizados en esa materia en las relaciones internacionales.

44. Sir Gerald FITZMAURICE no objeta la inclusión de un párrafo relativo a las relaciones económicas, científicas y culturales, aunque su actitud más bien coincida con la del Relator Especial ; es decir, cree que no es estrictamente necesario agregar nada a la enumeración de funciones del artículo 2.

45. Con respecto a la segunda propuesta del Sr. Žourek, desea advertir que las funciones consulares son muy distintas de las diplomáticas, aunque las ejerza la misma persona. Abriga dudas de que una misión diplomática pueda asumir, de derecho, funciones consulares sin el consentimiento previo del Estado ante el cual está acreditada. Las funciones consulares pueden ejercerse y, de hecho, a menudo se ejercen en las mismas oficinas que las funciones diplomáticas, y con frecuencia están a cargo de la misma persona, pero el Estado ante quien están acreditadas las misiones tiene el derecho en ese caso de exigir que todo miembro de la misión diplomática que ejerza funciones consulares obtenga un exequátur.

46. El Sr. TUNKIN apoya la primera propuesta del Sr. Žourek, que se conforma plenamente a los principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a las relaciones entre los Estados.

47. Con respecto a la segunda propuesta del Sr. Žourek, dice que indudablemente existe cierta conexión entre el establecimiento de relaciones diplomáticas y el de relaciones consulares. En la práctica, si se establecen relaciones diplomáticas, no hace falta ninguna medida especial para que las misiones diplomáticas puedan ejercer funciones consulares por conducto de un funcionario especial a quien se confían tales funciones.

48. Sin embargo, reconoce que incluir una disposición como la propuesta por el Sr. Žourek causaría ciertas dificultades de orden práctico.

49. El Sr. AMADO apoya la primera propuesta del Sr. Žourek y la sugestión hecha por el Sr. García Amador con respecto a la forma que ha de darse a dicha disposición.

50. No puede apoyar la segunda propuesta del Sr. Žourek. Advierte que si a un funcionario diplomático se le confían funciones consulares, el Estado ante quien está acreditado concede el exequátur a dicho funcionario personalmente y no al jefe de la misión diplomática ; se subraya así la distinción que existe entre las funciones diplomáticas y las consulares.

51. El Sr. PADILLA NERVO apoya la primera propuesta del Sr. Žourek en cuanto ella atañe al fomento de las relaciones amistosas entre el Estado acreditante y aquel en que está acreditada la misión. Sin embargo, no cree necesario referirse al fomento de las relaciones económicas, culturales y científicas porque ellas, sin duda, serán objeto de negociaciones por los agregados especiales de la misión diplomática, como lo dispone el apartado *c*) del artículo 2.

52. El Sr. HSU, si bien prefiere no alargar una enumeración que no pretende ser completa, estima que debe agregarse una referencia al fomento de las relaciones de amistad entre los Estados y al de sus relaciones económicas, culturales y científicas.

53. Si bien no insistirá en que se incluya una referencia a las funciones consulares en el artículo 2, le parece, como al Sr. Žourek, que la función diplomática abarca la función consular. Otras atribuciones de funcionarios diplomáticos tales como los agregados militares, no son diplomáticas *stricto sensu* aunque se las considere así. La distinción entre funciones diplomáticas y consulares es principalmente de carácter histórico.

54. El Sr. ŽOUREK en respuesta a Sir Gerald Fitzmaurice, dice que muchas misiones diplomá-

ticas establecen secciones consulares sin solicitar un exequátur ; ésa es, por ejemplo, la práctica general en su país. La función diplomática necesariamente incluye la función consular, y no hay una división neta, aunque los servicios generalmente sean distintos. Sin embargo, no es necesario resolver la cuestión en esta etapa del debate ; podrá tratarse más ampliamente al examinar el artículo 1 de su proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108).

55. Sir Gerald FITZMAURICE coincide plenamente con el Sr. Žourek en que los servicios diplomáticos y consulares a menudo se confunden y que no hay razón para que la función diplomática y la consular no sean ejercidas por la misma persona en la misma misión. Sin embargo, las dos funciones son distintas. Si las misiones diplomáticas que tienen una sección consular no solicitan un exequátur, se debe únicamente a que los gobiernos ante los cuales están acreditadas no se oponen. Pero siempre tendrán derecho a exigir que se solicite un exequátur. Por lo tanto, se opondrá categóricamente a que en el proyecto se sugiera que una misión diplomática puede ejercer automáticamente y por derecho propio funciones consulares. Cree que el Sr. Žourek tiene razón al decir que sería más oportuno examinar el asunto al tratar del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares.

56. El PRESIDENTE estima que se ha retirado la propuesta del Sr. Žourek relativa a las actividades consulares.

57. En respuesta al Sr. García Amador, declara que la cuestión del lugar definitivo del nuevo apartado del artículo 2 puede confiarse al Comité de Redacción.

58. Somete a votación la propuesta del Sr. Žourek (párr. 38 *supra*) de que se incluya en el lugar pertinente del artículo 2 la frase :

« Promover relaciones de amistad entre el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión, fomentando en particular las relaciones económicas, culturales y científicas ».

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

59. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta (véase párr. 25 *supra*) de que se supriman las palabras « Gobierno del » en el apartado *a*).

Por 12 votos contra ninguno, y 3 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Queda acordado que se mantengan las palabras « Gobierno del » en los apartados c) *y* d).

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 2 en su totalidad, con las enmiendas introducidas, sujeto a cambios de redacción.

60. El Sr. YOKOTA señala el comentario del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/114/Add.1) relativo a la situación de las misiones comerciales extranjeras. La cuestión tiene una importancia considerable. Durante las negociaciones del reciente Tratado de Comercio y Navegación, entre el Japón y la URSS, una de las cuestiones más difíciles fue la de saber si los representantes comerciales de la URSS en Japón debían ser considerados miembros de la misión diplomática y debían disfrutar de privilegios e inmunidades diplomáticos. Japón se pronunció por la negativa, aunque estaba dispuesto a conceder ciertos privilegios e inmunidades en virtud de un acuerdo bilateral. A su juicio, el principio es que las misiones comerciales no forman parte de una misión diplomática y que su personal no tiene automáticamente derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticos, aunque se puedan conceder privilegios e inmunidades análogos por acuerdo bilateral. Como en sus conclusiones (A/CN.4/116) el Relator Especial manifiesta que no tiene nada que objetar a la propuesta de los Países Bajos, el Sr. Yokota insta a que en el comentario al artículo se incluya una declaración a este respecto.

61. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, estima que la cuestión de si los representantes comerciales forman o no parte de una misión diplomática tiene un interés suficiente como para que se la mencione en el comentario.

62. El Sr. AMADO opina que la Comisión no está obligada a incluir en un comentario todo lo que le sugieran los gobiernos. Debe ponderar si, dada la forma en que está presentado el proyecto, un comentario puede aclarar una disposición.

63. El Sr. MATINE-DAFTARY cree que la referencia a las « relaciones económicas » recién aprobada incluye las relaciones comerciales. Sin embargo, existe una distinción clara entre los agregados comerciales y los representantes comerciales permanentes de aquellos países cuyo comercio exterior es un monopolio del Estado. Mientras que la función de los agregados comerciales es la de proteger las relaciones de intercambio de su país, los representantes comerciales se dedican activamente a las transacciones comerciales. Por lo tanto, no están comprendidos en una convención multilateral sobre privilegios e inmunidades diplomáticos y su situación debe regularse por acuerdo bilateral.

64. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que las observaciones del Sr. Amado plantean la cuestión importante de saber si un punto que la Comisión no ha incluído en un artículo debe figurar en el comentario como material adicional. La observación del representante de China en el debate del informe de la Comisión en la Sexta Comisión durante el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General [7] le ha dado mucho que pensar a este respecto. Después de señalar que los comentarios a ciertos artículos del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, tales como el párrafo 3 del comentario al artículo 27 y el comentario al artículo 31, incluyen normas suplementarias o excepciones a las normas estipuladas en los artículos, dicho representante

[7] *Ibid.*, 511a. sesión, párr. 20.

propuso que esos textos fueran incorporados a los propios artículos.

65. Aunque en la mayoría de los comentarios la Comisión no ha tenido la intención de que sus observaciones constituyan artículos o normas suplementarios, puede darse la impresión de que ése es el caso. El Estatuto de la Comisión contiene ciertos criterios para determinar el contenido de los comentarios pero no siempre se lo ha observado. Como la práctica no parece ser del todo uniforme, la Comisión tal vez pueda decidir en el momento oportuno cuál es el carácter exacto de los comentarios y si deben o no incluir normas o excepciones suplementarias. De lo contrario, podría aclararse que los comentarios no incluyen normas y sólo sirven para dar mayor claridad al texto.

66. El Sr. AMADO no quiere que se piense que es hostil a las observaciones de los gobiernos. Pero existe el peligro de que algunos comentarios puedan debilitar las reglas que enuncia el artículo. Refiriéndose a los comentarios del Gobierno de los Países Bajos, dice que la última parte del texto, con su inferencia de que algunos Estados acreditantes actúan en forma deshonesta, no contribuye mucho al fomento de las relaciones de amistad entre los Estados. La Comisión debe evitar la inclusión de comentarios que puedan dar lugar a confusión.

67. Sir Gerald FITZMAURICE conviene con el Sr. Yokota en que la cuestión planteada por el Gobierno de los Países Bajos es importante y en que debería tratarse en relación con el artículo 2, sobre todo dada la decisión de incluir en el artículo una referencia a las funciones comerciales. Sin embargo, no es necesario exponerla del mismo modo que en el comentario de los Países Bajos. Existe una distinción clara entre los miembros de las misiones diplomáticas encargados de cuestiones comerciales, tales como los agregados comerciales y financieros, y los representantes comerciales, aunque, como ha señalado el Sr. Matine-Daftary, éstos puedan disfrutar de ciertos privilegios e inmunidades por acuerdos bilaterales. Tal vez el Relator Especial pueda encontrar una redacción más acertada.

68. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, estima, como el Secretario, que no es conveniente incluir reglas precisas en los comentarios a los artículos. En realidad, el Gobierno de los Países Bajos es uno de los defensores más decididos de esa posición. No ha sido su intención ni le parece tampoco la del Gobierno de los Países Bajos que el comentario formulado por dicho Gobierno se incluya como está. Sin embargo, está de acuerdo con los oradores precedentes en que es oportuno señalar el problema.

69. El Sr. TUNKIN dice que no insta a que en el informe de la Comisión se incluya un comentario acerca del problema. En verdad, probablemente resultaría muy difícil redactar dicho comentario si el propio artículo no hace ninguna referencia a la cuestión de las misiones comerciales.

70. En virtud de una práctica vigente desde hace décadas, los tratados bilaterales de intercambio y comercio concertados por la URSS con otros países incluyen una disposición más o menos uniforme, en la que se establece que su representación comercial forma parte de su misión diplomática. No conoce ningún tratado que tenga disposiciones diferentes.

71. En cuanto a la cuestión de los privilegios e inmunidades de que gozan los representantes comerciales, también en este caso la práctica es determinarlos en los mismos tratados bilaterales. No cree que en el curso de la negociación del Tratado de Comercio y Navegación entre la URSS y el Japón se suscitaran dificultades por ese motivo y no cree que la cuestión haya dado origen a ningún problema en los últimos años.

72. El Sr. ŽOUREK estima que la Comisión no debe dar la impresión de que el comercio está totalmente divorciado de la función diplomática. Durante décadas se ha producido exactamente lo contrario ; los problemas económicos y comerciales constituyen la esencia misma de las actividades de las misiones diplomáticas, como lo demuestra la designación de agregados comerciales que a menudo están secundados por numerosos funcionarios. En su parecer, la cuestión de que un Estado desee que sus funcionarios comerciales formen parte de la misión diplomática es un asunto de organización interna de la misión.

73. El Sr. PADILLA NERVO estima que hay cierta confusión, porque no es claro qué quiere decir el Gobierno de los Países Bajos por « una representación comercial ». Si se refiere a las actividades de fomento del comercio cumplidas por un miembro de la embajada o por el propio embajador, no hay dificultad alguna. Si el Gobierno de los Países Bajos ha pensado en una misión comercial *ad hoc*, entonces el asunto debe tratarse como una forma de la diplomacia *ad hoc*. Si, por otra parte, se refiere a una oficina permanente establecida con el objeto de dedicarse a actividades comerciales, la situación de dicha oficina y de su personal debe ser reglamentada por un acuerdo previo entre los dos Estados interesados.

74. El Sr. BARTOŠ cree que, en muchos casos, la « representación comercial » es un término técnico que designa a una oficina por cuyo conducto un Estado cuyo comercio exterior es un monopolio del gobierno, efectúa sus operaciones de intercambio con otro Estado mediante agentes domiciliados permanentemente en ese Estado. De este modo, dichos agentes combinan las funciones de agregado comercial y de hombre de negocios. En los Estados Unidos de América, la mayoría de los casos de este tipo se han reglamentado mediante un tratado especial que concedía a los agentes una condición en parte diplomática y en parte no diplomática. En el Tratado de Comercio y Navegación de 1940 entre Yugoeslavia y la URSS, el jefe de la misión comercial y sus dos ayudantes principales recibieron privilegios e inmunidades diplomáticos, pero no se ha concedido a la oficina una protección diplomática, y tanto los locales como su contenido

no están exentos de embargo o ejecución. En consecuencia, una misión comercial es una institución *sui generis* que no corresponde a la institución del agregado comercial.

75. Algunos países tienden a refundir las funciones del agregado comercial y las del representante comercial, al efectuar operaciones de intercambio por conducto de su agregado comercial, con el sello y el nombre de la embajada. Sin embargo, en Yugoeslavia todas estas transacciones son nulas en el derecho comercial siempre que hayan sido efectuadas en nombre de firmas particulares extranjeras. Existe una distinción clara y absoluta entre los agregados comerciales, que son los consejeros de una misión diplomática en cuestiones comerciales, y los representantes que efectúan actividades comerciales en nombre de firmas particulares extranjeras. Los primeros tienen la condición de diplomáticos, pero no los representantes comerciales, aunque por un tratado especial se les concedan algunos privilegios e inmunidades. Toda esta cuestión es algo vaga y cada Estado sigue una práctica algo diferente.

76. El Sr. AMADO opina que la cuestión de conceder privilegios e inmunidades a las misiones comerciales permanentes debe tratarse en el texto de un artículo pertinente. En cuanto a las misiones comerciales temporales, deberían tratarse bajo el título de diplomacia *ad hoc*.

77. El PRESIDENTE propone que se pida al Relator Especial que someta un texto sobre esta materia a la Comisión a fin de que lo examine.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

450.ª SESIÓN

Martes 27 de mayo de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [*continuación*][1]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [*continuación*]

ARTÍCULO 36

1. El Sr. SCELLE, Relator Especial, al presentar el artículo 36, dice que el problema de la anulación de las sentencias es uno de los más difíciles que se plantean en derecho internacional. De ahí que la Comisión se haya abstenido en sus anteriores períodos de sesiones de entrar en el asunto en detalle, contentándose con enumerar tres causas generales por las cuales puede impugnarse la validez de una sentencia. La experiencia de un caso reciente demuestra que la mención de la corrupción, que se hace en el inciso *b*), no es en modo alguno superflua. Respecto del inciso *c*), dice que el hecho de que en la sentencia no se expongan los motivos en que se funda no es más que un ejemplo de infracción grave a una norma fundamental de derecho procesal. Añade que quizás sería mejor invertir el orden de los incisos *b*) y *c*).

2. El Sr. SANDSTRÖM dice que preferiría que se mantuviera el orden actual. Está de acuerdo con el artículo, a pesar de que considera que da una importancia excesiva al hecho de que la sentencia no exponga, total o parcialmente, los motivos en que se funda. Después de todo, en el Reino Unido es habitual que los árbitros no expongan las razones en que se fundan sus fallos.

3. El Sr. MATINE-DAFTARY, recordando sus anteriores observaciones (446.ª sesión, párr. 92), sugiere que los epítetos « grave » y « fundamental » son demasiado imprecisos. En general, no se considera que una simple infracción a las reglas de procedimiento constituya un motivo para impugnar la validez de una sentencia. La infracción ha de ser tal que tenga una influencia directa sobre la sentencia, y él sugiere que el Relator Especial considere la posibilidad de modificar la disposición en ese sentido.

4. Pregunta si, en el caso de que un tribunal se exceda de sus facultades respecto de uno solo de los varios puntos resueltos por la sentencia, se habrá de anular ésta total o parcialmente.

5. El Sr. ŽOUREK dice que admite los tres motivos de impugnación enumerados, pero desearía que se añadiera otro que se menciona casi invariablemente en los estudios doctrinales, esto es, la invalidez del compromiso en un arbitraje *ad hoc* o de la estipulación de recurrir al arbitraje en una cláusula de arbitraje (cláusula compromisoria). Hay que reconocer que esos casos son muy raros en la práctica, pero lo mismo puede suceder también con los demás casos mencionados en el artículo.

6. El Sr. SCELLE, Relator Especial, coincide con el Sr. Žourek en que la invalidez del compromiso, por lo menos, puede ser una causa de anulación de la sentencia, y no se opone a que se lo añada en el artículo. Sin embargo, es muy poco probable que una de las partes advierta o invoque la invalidez del compromiso una vez dictada la sentencia. En el caso de la estipulación de recurrir al arbitraje, su validez o invalidez se haría evidente en una de las primeras etapas del procedimiento, en el momento de decidirse la arbitrabilidad del litigio.

7. Respondiendo al Sr. Matine-Daftary, dice que corresponderá a la Corte Internacional de Justica, ante la que se interpondrá la demanda de nulidad de la sentencia, decidir si una infracción a las

[1] Reanudación del debate de la 448.ª sesión.

normas de procedimiento es « grave » y si la norma es « fundamental », y también si por haberse excedido el tribunal en sus facultades respecto de uno de los puntos resueltos por la sentencia, se ha de anular ésta en todo o en parte.

8. En respuesta al Sr. Sandström, llama la atención sobre la disposición del artículo 31 del proyecto que dice que « la sentencia arbitral deberá ser motivada sobre todos los puntos que decida ». Por lo tanto, según el proyecto, el hecho de que no lo sea constituye un desafecto y una causa de impugnación de la sentencia. Aunque el procedimiento no es uniforme sobre este punto en todos los países, en Francia ese hecho constituye un defecto fundamental y cree que hay razones poderosas para que lo sea también en el arbitraje entre Estados soberanos.

9. Sir Gerald FITZMAURICE recuerda las dudas que manifestó sobre varios puntos del artículo en una sesión anterior (véase 446.ª sesión, párrs. 93 y 94). Refiriéndose a la cuestión del exceso de poder del tribunal, hace observar que en general se reconoce que cada tribunal es juez de su propia competencia. Si se puede confiar en que un tribunal decida un litigio con justicia, se puede sin duda confiársele también la facultad de ser juez de su propia competencia. Como la Comisión ha tomado cuidadosas precauciones para que el tribunal arbitral disfrute de la confianza de las partes, parece inconcebible que aquél ejerza su poder en forma que justifique una demanda de nulidad de la sentencia. Un caso así será tan raro que en verdad no justifica una disposición que da grandes facilidades para impugnar la valides de las sentencias.

10. Por lo que se refiere al motivo mencionado en el inciso *c*), quisiera ver si el Relator Especial podría citar algún ejemplo de infracción a normas fundamentales de procedimiento, pues, que él sepa, tales casos son tan raros que es innecesario preverlos. De igual modo, no se ve prácticamente nunca en el arbitraje internacional que un tribunal deje de motivar la sentencia, y, por lo tanto, parece igualmente inútil que, con el único propósito de prever una eventualidad tan remota, se deje una puerta tan ancha para que alguna de las partes pueda reanudar el litigio.

11. Respecto de la cuestión de la invalidez del compromiso o de la estipulación de recurrir al arbitraje como motivo de nulidad de la sentencia, quisiera saber si el Sr. Žourek podría citar algún ejemplo de motivos de invalidez del compromiso o la estipulación. Es cierto que la validez de esos acuerdos se puede impugnar, como la de cualquier tratado, pero los casos de anulación son extremadamente raros, aun tratándose de tratados internacionales generales, y no conoce un solo caso en que una estipulación de recurrir al arbitraje o un compromiso haya sido declarado nulo. Por consiguiente, duda de la utilidad de tal disposición, aun desde el punto de vista teórico.

12. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, opina que se puede legítimamente dudar de si la obligación de motivar la sentencia es una norma fundamental de procedimiento aceptada generalmente, aunque forme indudablemente parte del derecho francés. Podría quizás resolverse el problema haciendo que el inciso *c*) mencione sólo « una infracción grave de las normas fundamentales de procedimiento ». Entonces, el « hecho de que la sentencia no exprese... los motivos en que se funda » podría constituir un motivo aparte, si en vista de lo dispuesto en el artículo 31, se considera necesario mantenerla.

13. Refiriéndose a la posibilidad de una infracción grave de una norma fundamental de procedimiento, señala a la atención de la Comisión un caso citado por Goldschmidt en que el tribunal « ha decidido sin haber oído al recurrente » [2]. De todos modos, como ha señalado el Sr. Matine-Daftary, es necesario definir con más precisión los términos «infracción grave » y « norma fundamental ». Aun reconociendo con Sir Gerald Fitzmaurice que estos casos son extremadamente raros, no le es posible afirmar que no se producen nunca.

14. El Sr. VERDROSS, recordando sus anteriores observaciones (446.ª sesión, párr. 95), dice que la cuestión de determinar cómo podrá excederse en sus poderes un tribunal que es juez de su competencia es muy importante. Señala a este respecto una parte de una sentencia de la Corte Permanente de Arbitraje en la que se dice que el exceso de poder puede consistir no sólo en decidir una cuestión no sometida a los árbitros, sino también en interpretar mal las disposiciones expresas del compromiso sobre la forma en que los árbitros han de llegar a una decisión, sobre todo en cuanto a la legislación o a los principios de derecho aplicables [3]. Un tribunal arbitral que decidiera no, basándose en el derecho aplicable, sino *ex aequo et bono*, sin que el compromiso lo autorizase para ello, sería un caso flagrante de *ultra vires*. Aunque el tribunal es indudablemente juez de su competencia, es posible que se exceda de sus atribuciones y, por lo tanto, apoya el texto del Relator Especial.

15. El Sr. SANDSTRÖM cree también que debe mantenerse el inciso *a*). Aunque es cierto que el tribunal es juez de su competencia, la cuestión está en determinar si la intención de las partes fué que el tribunal juzgue sin apelación y que su decisión no esté sometida a revisión por un tribunal superior. El Sr. Sandström no cree que esta consecuencia se deduzca necesariamente. El tribunal es competente para juzgar sólo dentro de los límites fijados por las partes.

16. Acepta la sugestión del Secretario de que se divida el inciso *c*) en dos motivos distintos de nulidad.

---

[2] Citado en « *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones* » (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1), pág. 113.

[3] Litigio de la Orinoco Steamship Company entre los Estados Unidos de América y Venezuela, fallado el 25 de octubre de 1910. Véase *The Hague Court Reports*, compilados por James Brown Scott (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 232.

17. El Sr. BARTOŠ se declara partidario de que se mantengan los tres motivos. Si un tribunal arbitral no tiene competencia para juzgar o se excede en sus atribuciones, la validez de su sentencia ha de ser apreciada por una autoridad judicial. Una disposición en ese sentido estaría en armonía con el modelo de proyecto que insiste en el carácter judicial del arbitraje y, puesto que hay casos de exceso de poder, es preciso preverlos. El tribunal está obligado a examinar la cuestión de su competencia y autorizado para deducir conclusiones a ese respecto, pero no es amo absoluto de su competencia. Puede excederse en sus atribuciones, aunque no necesariamente de mala fe, y el orador no cree que se reste en modo alguno autoridad o competencia al tribunal si se prevé la nulidad por exceso de poder.

18. Se ha aducido que el caso de que trata el inciso *c*) es extremadamente raro. Sin embargo, el Secretario y el Sr. Verdross han citado ejemplos de infracciones graves de normas fundamentales de procedimiento. Como el legislador tiene el deber de prever todas las eventualidades, en particular las que se han producido en el pasado, cree necesario mantener también el motivo del inciso *c*).

19. Conviene con el Sr. Žourek en que la nulidad del compromiso o de la estipulación de recurrir al arbitraje constituye un motivo posible de nulidad de la sentencia, pero considera que esa eventualidad está incluída en el inciso *a*). Si el convenio inicial es nulo, el tribunal se excederá en sus poderes al dictar sentencia o más bien ejercerá poderes que en realidad no le han sido delegados. El nuevo motivo propuesto por el Sr. Žourek puede ser mencionado aparte o considerárselo incluído en el inciso *a*) ; no es más que una cuestión de forma.

20. El Sr. EL-ERIAN comparte los recelos del Secretario en cuanto a la redacción del inciso *c*). La motivación de una sentencia no es, propiamente hablando, una cuestión de procedimiento. Propone que el inciso sea redactado en los siguientes términos, teniendo en cuenta las observaciones del Sr. François sobre la inclusión de las palabras « total o parcialmente » (446.ª sesión, párr. 90) :

> « *c*) que la sentencia no esté motivada o infrinja gravemente una norma fundamental de procedimiento. »

21. El Sr. YOKOTA prefiere que se mantenga el artículo tal como está redactado. Se reconoce en general que los casos de nulidad de una sentencia internacional son muy raros, pero también lo son los casos de revisión de las sentencias y, sin embargo, la Comisión ha aprobado el artículo 39 para que el proyecto sea completo.

22. Se puede afirmar, en hipótesis, que un tribunal no puede excederse en sus atribuciones, pero queda la cuestión práctica de saber si el proyecto ha de establecer o no la apelación de la sentencia para el caso en que la decisión del tribunal sobre su competencia sea manifiestamente contraria a las disposiciones del compromiso o del convenio de arbitraje. En su opinión, el tribunal tiene atribuciones para decidir sobre su competencia sólo en primera instancia, por decirlo así.

23. Está de acuerdo con el Sr. Matine-Daftary en que los términos « grave » y « fundamental » son muy vagos y generales, pero cree que no sería una solución suprimirlos y que sería difícil además encontrar otros más precisos. Debe dejarse a la Corte Internacional de Justicia la facultad de decidir si una infracción es grave y si una norma de procedimiento es fundamental.

24. El Sr. AMADO dice que vota a favor del artículo 36 aunque se opone decididamente a que se admita, en forma alguna, la apelación de las sentencias arbitrales. Una sentencia arbitral es definitiva, pero para que no sea impugnable el título en que se base ha de ser válido.

25. El tribunal arbitral es juez, y no amo, de su competencia. Por consiguiente, sus facultades no son ilimitadas : sólo puede actuar dentro de los limites prescritos por las partes en el compromiso. Las partes han de tener, pues, la posibilidad de impugnar la sentencia si el tribunal se excede en sus atribuciones.

26. El Sr. ŽOUREK dice que puede citar, como ejemplo de una sentencia arbitral declarada nula, el laudo de Viena, del 2 de noviembre de 1938, dictado por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Alemania, von Ribbentrop, y el de Italia, Conde Ciano, sobre la frontera entre Hungría y Checoeslovaquia, sentencia que en realidad fue un acto de agresión cometido bajo el disfraz de la legalidad. Se creyó necesario incluir en el tratado de paz con Hungría, firmado en 1947, una disposición declarando nulo y sin valor ese pretendido laudo. Esa disposición figura en el inciso *a*) del párrafo 4 del artículo 1 de dicho tratado ; el párrafo 2 del artículo 1 contiene una disposición análoga relativa al llamado laudo de Viena, del 30 de agosto de 1940, referente a la frontera entre Hungría y Rumania [4].

27. El caso de nulidad del compromiso no está previsto en la disposición del inciso *a*) del artículo 36 del modelo de proyecto. Esta disposición se refiere al caso en que el tribunal se haya excedido en las atribuciones que le haya dado un compromiso válido, pero no comprende el caso en que el compromiso mismo es completamente nulo.

28. No es difícil imaginar ejemplos de exceso de poder de un tribunal arbitral. Un tribunal arbitral, llamado a dictar sentencia acerca de un sector determinado de la frontera entre dos países, que la dictara acerca de una extensión mayor de la frontera que la mencionada en el compromiso. Un tribunal arbitral que, llamado a dictar sentencia sobre la existencia de un daño pero no sobre el importe de lo debido, fijara indebidamente una cantidad en vez de decidir puramente la cuestión de la existencia de la obligación.

29. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que la impugnación de la validez de una sentencia

---

[4] Véase el Tratado de Paz con Hungría, firmado en París el 10 de febrero de 1947, en *Naciones Unidas, Treaty Series*, Vol. 41, 1949, pág. 170.

fundada en que el tribunal se ha excedido en sus atribuciones no es una cuestión de interpretación del compromiso. Un tribunal puede excederse en el ejercicio de poderes de dos maneras : primero, puede tomar una decision errónea sobre su competencia ; segundo, puede ejercer su competencia con una finalidad distinta de aquella para la cual se la otorgaron las partes. El segundo caso es análogo al caso típico de *excès de pouvoir* del derecho administrativo francés.

30. Como los artículos han sido elaborados para constituir un modelo de proyecto, la Comisión dejaría una seria laguna si no incluyera en él una disposición que determine los casos en que se puede impugnar la validez de la sentencia. El hecho de que tales casos sean quizás muy raros, no es un argumento para prescindir de ellos.

31. No tiene nada que oponer a las sugestiones del Sr. El-Erian y del Secretario de la Comisión sobre el inciso *c*) del artículo 36, que pueden ser remitidas al Comité de Redacción.

32. Acepta la propuesta del Sr. Žourek de que se incluya una disposición sobre la nulidad del compromiso mismo, aunque abriga algunas dudas a ese respecto.

33. Sir Gerald FITZMAURICE dice que las dudas que abrigaba sobre el artículo 36 no han sido disipadas por las explicaciones del Relator Especial y de otros oradores, por lo cual se abstendrá cuando se ponga a votación el artículo.

34. Es importante no dar demasiadas facilidades a las partes para que impugnen la sentencia arbitral. Se ha afirmado que el artículo 36 es necesario porque el tribunal puede errar en cuanto a sus atribuciones, pero también puede equivocarse en cuanto el fondo del asunto y sin embargo no hay en el modelo de proyecto ninguna disposición sobre la apelación. Ambas clases de errores del tribunal plantearán cuestiones de derecho y de interpretación y no parece justificado que se permita impugnar la validez de la sentencia, si no se establece un procedimiento de apelación.

35. El Sr. SANDSTRÖM dice que para poder considerar que el motivo basado en la nulidad del compromiso está comprendido en la disposición sobre exceso de poder, hay que dar a esta expresión una amplitud excesiva. Normalmente, la expresión « exceso de poder » sólo se refiere a los poderes especificados en el compromiso. Si el compromiso mismo es impugnado con éxito, desaparecerá la base misma de los poderes del tribunal.

36. Es, pues, necesaria una disposición en el sentido que propone el Sr. Žourek y votará a favor de la propuesta de éste.

37. El Sr. SCELLE, Relator Especial, manifiesta que está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que la sentencia arbitral ha de resolver el litigio definitivamente y sin apelación. Por consiguiente, no ha de poder ser impugnada más que en casos excepcionales, y el objeto del artículo 36 es precisamente prever esos casos excepcionales.

38. El Sr. MATINE-DAFTARY declara que justamente porque en el modelo de proyecto no hay ningún procedimiento de apelación de la sentencia, es tanto más necesario mantener el artículo 36, que se refiere a la validez de la sentencia. Será el único artículo que permitirá aquilatar la validez de una sentencia arbitral.

39. Sir Gerald FITZMAURICE hace notar que las manifestaciones del Sr. Matine-Daftary muestran los peligros que encierran las disposiciones del artículo 36. Precisamente porque no hay apelación, la parte perdedora, buscando una manera de impugnar la sentencia, podrá estar tentada de alegar que el tribunal se ha excedido en sus atribuciones o que ha cometido una infracción grave de una norma fundamental de procedimiento. En general, no le será muy difícil a la parte perdedora construir un alegato aceptable fundado en uno de esos motivos.

40. No votará contra el artículo 36 porque le encuentra cierta justificación teórica, pero se abstendrá de votar a favor porque considera que esta justificación teórica no compensa la desventaja de ofrecer a la parte perdedora toda una serie de medios de impugnar la sentencia.

41. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Žourek de que se añada al artículo 36 una disposición que permita a las partes impugnar la validez de la sentencia alegando la nulidad del compromiso o de la estipulación de recurrir al arbitraje, en la inteligencia de que el Comité de Redacción le dará forma apropiada.

Por 11 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

42. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. El-Erian (párr. 20 *supra*) de que se dé al inciso *c*) la siguiente redacción :

> « *c*) que la sentencia no esté motivada o infrinja gravemente una norma fundamental de procedimiento. »

Por 12 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por 14 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 36 en su totalidad, así enmendado, a reserva de cambios de redacción.

43. El Sr. EDMONDS explica que votó a favor del artículo 36 porque sus disposiciones parecen en principio convenientes, pero abriga ciertas dudas respecto a la forma en que han sido redactadas. Son muy ambiguas y su aplicación presentará dificultades. Prácticamente cualquier parte en contra de la cual se dicte sentencia en un arbitraje podría aprovecharse de esas disposiciones.

44. Espera que el Comité de Redacción esclarecerá algunas de las oscuridades que presenta el texto.

Artículo 37

45. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 37 y señala que la referencia que se hace en el párrafo 2 a los incisos *a*) y *c*) del artículo

anterior tendrá que ser modificada, en vista de la adición que se ha hecho al artículo 36 a propuesta del Sr. Žourek (véase párr. 41 *supra*).

46. El Sr. YOKOTA señala, que amparándose en el párrafo 1, tal como está redactado, la parte vencida tendrá la posibilidad de eludir la ejecución de la sentencia impugnando su validez y dando largas a las discusiones con la otra parte acerca del tribunal competente para decidir la cuestión de la nulidad. Como precaución contra esas contingencias convendría limitar el tiempo dentro del que las partes podrán llegar a un acuerdo para remitir el asunto a otro tribunal; pasado el plazo, el asunto será remitido a la Corte Internacional de Justicia. Por consiguiente, propone que, después de las palabras « a falta de acuerdo de las partes » se añadan las palabras « dentro del plazo de tres meses ».

47. El Sr. MATINE-DAFTARY opina que existe cierta contradicción entre el párrafo 3 del artículo 37 y el artículo 32, que dispone que la sentencia ha de ser ejecutada inmediatamente. En derecho interno una sentencia arbitral extranjera no es ejecutoria hasta que lo ha declarado así un tribunal del país. El modelo de proyecto no prevé ese procedimiento y el orador pregunta al Relator Especial qué le parece que sucederá en la práctica.

48. El Sr. SCELLE, Relator Especial, piensa que el Sr. Matine-Daftary tiene razón al plantear este problema. Teóricamente parece haber cierta contradicción entre los dos artículos. Sin embargo, en la práctica, la palabra « inmediatamente » se interpreta siempre con cierta amplitud.

49. El Sr. SANDSTRÖM conviene con el Relator Especial en que la contradicción entre los dos artículos es sólo aparente. Como disposición especial, el artículo 37 prevalece lógicamente sobre el artículo 32, que establece el principio general, pero se podría quizás insertar en el artículo 32 una reserva en obsequio a la claridad.

50. Convendría también añadir algo al artículo 37 que recogiera el punto suscitado anteriormente por el Sr. Matine-Daftary (párr. 4 *supra*), en otras palabras, que precisara si cuando se impugna sólo una parte de la sentencia por exceso de poder en el tribunal, únicamente puede ser declarada nula esa parte de la sentencia.

51. El Sr. SCELLE, Relator Especial, cree que será difícil encontrar una redacción que abarque todas las cuestiones de detalle, que, a su juicio, pueden dejarse a la discreción de la Corte Internacional de Justicia o de cualquier otra jurisdicción que las partes escojan.

52. El Sr. SANDSTRÖM propone que para que el caso quedara resuelto, se añadan en el párrafo 1 del artículo 37, después de las palabras « la nulidad », las palabras « total o parcial ».

53. El Sr. FRANÇOIS apoya la observación del Gobierno de los Países Bajos de que el plazo para la presentación de una demanda de nulidad motivada por la corrupción ha de correr de la misma manera que el plazo para pedir la revisión [5]. Por lo tanto, propone que al final del párrafo 2 se añadan las siguientes palabras : « de haberse descubierto la corrupción y en todo caso dentro de los diez años siguientes a la fecha en que hubiera sido dictada la sentencia ».

54. El Sr. ŽOUREK apoya la propuesta del Sr. François. Un plazo de seis meses a contar del momento en que se ha dictado la sentencia es demasiado breve para las impugnaciones motivadas por la corrupción.

55. Como se ve claramente en la reseña preparada por la Secretaría (A/CN.4/L.71) el artículo de que se trata (artículo 31 del proyecto de 1953) ha sido criticado por muchos gobiernos. Cree que estas críticas están justificadas, pues el artículo tiende a debilitar la autoridad de la sentencia en cuanto *res judicata*. Si se fija en un modelo de proyecto un procedimiento detallado para demandas de nulidad de la sentencia, como si esas demandas fueran cosa corriente, no se hará más que alentar a la parte vencida a que invoque una disposición, que desde luego ha de figurar en el modelo, porque el derecho de impugnar la validez de la sentencia no puede quedar completamente excluído, pero sólo se ha de invocar en circunstancias muy excepcionales.

56. El Sr. AMADO está completamente de acuerdo con el Sr. Žourek. La misma consideración vale también para los casos de demandas de revisión.

57. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Sandström (párr. 52 *supra*) de que en el párrafo 1 se agreguen, después de las palabras « la nulidad », las palabras « total o parcial ».

Por 11 votos contra ninguno, y 5 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

58. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Yokota (párr. 46 *supra*) de que después de las palabras « a falta de acuerdo de las partes » en el párrafo 1, se agreguen las palabras « dentro del plazo de tres meses ».

Por 12 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por 12 votos contra 2, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 1 con las modificaciones introducidas.

59. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. François (párr. 53 *supra*) de que al final del párrafo 2 se añadan las palabras « de haberse descubierto la corrupción y en todo caso dentro de los diez años siguientes a la fecha en que hubiere sido dictada la sentencia. »

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

60. El PRESIDENTE propone que, para atender la indicación del Sr. Matine-Daftary, se añadan en el párrafo 3 las palabras « No obstante las disposiciones del artículo 32 ».

Así queda acordado.

---

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos*, tema 52 del programa, documento A/2899 y Add. 1 y 2, secc. 13.

Por 12 votos contra 2, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas introducidas.

Por 12 votos contra 2, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 37 en su totalidad con las enmiendas introducidas.

61. El Sr. HSU dice que ha votado a favor de los artículos relativos a la anulación y a la revisión de las sentencias arbitrales, pero que sigue abrigando dudas sobre la conveniencia de mantenerlos, pues parecen ir algo más allá del objetivo fundamental del proyecto, que es lograr que las partes cumplan el compromiso de recurrir al arbitraje impidiéndoles que perturben el procedimiento. Además, consignando disposiciones sobre la anulación y la revisión, la Comisión se ha visto obligada a establecer el derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia más de lo que habría sido necesario, haciendo que el proyecto se preste ahora más a las críticas de los Estados. Cree que serán muy raros los casos en que se pida la anulación o la revisión de una sentencia y piensa que deberían ser considerados como nuevos litigios y sometidos al arbitraje como tales.

62. El PRESIDENTE declara terminado el examen de los artículos del modelo de proyecto preparado por el Relator Especial. La Comisión va a aplazar, pues, la continuación del examen del tema 2 de su programa hasta que el Comité de Redacción haya presentado su informe.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

451.ª SESIÓN

Miércoles 28 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72) [*continuación*] [1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, párr. 16, A/CN.4/116 y Add.1) (*continuación*)

ARTÍCULO 3

1. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que no propone ningún cambio en el artículo 3. Sin embargo, señala las opiniones expresadas por los Gobiernos de Chile (A/CN.4/114/Add.1) y Finlandia (A/CN.4/114/Add.2) quienes sostienen que el *placet* sólo es necesario en el caso de embajadores y ministros. A su juicio, el *placet* siempre debería obtenerse para el jefe de una misión, aunque sólo se trate de un encargado de negocios.

2. También recuerda que, en la Asamblea General, la delegación de Filipinas propuso que se agregue un segundo párrafo en el que se indique que el Estado ante el cual se acredite al jefe de la misión no puede negar su *placet*, salvo por motivos graves (véase A/CN.4/L.72) ; sin embargo, esta cuestión ya se debatió extensamente en el noveno período de sesiones de la Comisión.

3. Sir Gerald FITZMAURICE dice que si bien es cierto que no se solicita el *placet* para un encargado de negocios *ad interim*, la situación sería distinta en el caso de un encargado de negocios *ad hoc* designado, por ejemplo, mientras se establezcan relaciones diplomáticas oficiales entre dos Estados. Le parece inconcebible que en ese caso se envíe un encargado de negocios al otro Estado si no se ha sometido previamente su nombre y si no se ha seguido un procedimiento muy semejante al del *placet*. En consecuencia, prefiere que el artículo 3 quede tal como está, salvo la posible sustitución de la palabra « acreditar » con la palabra « enviar », a fin de incluir el caso del encargado de negocios.

4. El Sr. HSU, el Sr. VERDROSS y el Sr. ŽOUREK están de acuerdo en que el artículo 3 debe quedar como está.

Queda aprobado el artículo 3, sujeto a los cambios que pueda proponer el Comité de Redacción.

NUEVO ARTÍCULO (artículo 3 *bis*)

5. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta su propuesta (A/CN.4/116/Add.1) de que se incluya un nuevo artículo para obviar una objeción formulada por el Gobierno de los Estados Unidos en sus observaciones al artículo 1 (véase A/CN.4/116).

6. El Sr. HSU estima que la propuesta no se conforma a la práctica vigente y que es inútil. Él mismo es embajador de su país ante dos Estados extranjeros pero no se pidió al primero que diera su consentimiento previo a la acreditación ante el segundo.

7. El Sr. MATINE-DAFTARY también opina que la propuesta es innecesaria. Que él sepa, sólo la Santa Sede se ha opuesto a las acreditaciones múltiples, porque se niega a que un embajador acreditado ante ella también lo esté como embajador en Italia. Hay Estados que no estiman deseable este tipo de acreditación, mientras que, en todo caso, ciertos Estados acreditantes no podrían evitarlo.

8. El Sr. BARTOŠ dice que se han producido otros casos similares. Por ejemplo, hasta 1929 el Gobierno de los Países Bajos se opuso a que la misma persona estuviera acreditada como Embajador de Servia en Bélgica y en los Países Bajos simultáneamente. A su parecer, la Comisión no puede hacer caso omiso de la práctica actual, sobre todo si se apoya en buenas razones ; el

[1] Reanudación del debate de la 49.ª sesión.

sistema de la acreditación doble o múltiple puede suscitar dificultades en el caso de tirantez entre los Estados ante los cuales el mismo embajador está acreditado.

9. Sir Gerald FITZMAURICE conviene, por supuesto, en que el Estado ante el cual se acredita a un embajador tiene derecho a oponerse a recibirle si se le ha acreditado también ante otros Estados. Sin embargo, el texto que propone el Relator Especial da la impresión de que se necesita un consentimiento expreso para que se le acredite en esas condiciones, lo cual es un error. Por lo tanto, propone que se enmiende el artículo para que diga lo siguiente :

« A menos que uno de los Estados ante los cuales esté acreditada la misión se oponga a ello, el jefe de una misión ante un Estado puede ser nombrado jefe de misión en uno o más Estados diferentes. »

10. El Sr. ALFARO dice que, además de los casos mencionados, otros muchos países tienen razones particulares para oponerse a la acreditación múltiple. Como ejemplo, cita la situación entre España y Portugal y entre Israel y los Estados árabes. La cláusula propuesta en primer lugar por el Gobierno de los Estados Unidos de América debe pues figurar en el proyecto, pero conviene con Sir Gerald Fitzmaurice en que debe redactársela en forma negativa.

11. El Sr. EL-ERIAN también estima que conviene incluir una disposición de ese orden. Convendría hacerlo aunque no fuera la práctica corriente. La Comisión debe tratar de adoptar normas que contribuyan a reducir las discrepancias que podrían producirse entre los Estados, si el Estado en que está acreditada una misión no puede oponerse a la acreditación múltiple.

12. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice.

13. El Sr. HSU señala que todos los casos citados son casos especiales. En el asunto que se discute, como en todo lo relativo a las relaciones diplomáticas, estima innecesario subrayar que es indispensable el consentimiento de los Estados interesados.

14. El PRESIDENTE somete a votación el nuevo artículo, en su forma enmendada, propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice (párr. 9 *supra*).

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo.

ARTÍCULO 4

15. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala su propuesta (A/CN.4/116/Add.1) de que se suprima la palabra « demás » del antiguo texto del artículo 4 (A/3623, párr. 16), de conformidad con una sugestión del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116).

16. También señala las observaciones del Gobierno de los Estados Unidos de América y sus propios comentarios a dichas observaciones (A/CN.4/116), y a la observación análoga hecha por el Gobierno de Yugoeslavia (A/CN.4/114/Add.5). En cuanto a la supuesta falta de claridad, cree que la inclusión de una cláusula con definiciones resolverá las cuestiones planteadas por los dos gobiernos.

17. El Sr. YOKOTA comparte la opinión del Gobierno de los Países Bajos de que convendría incluir una cláusula con definiciones. Sin embargo, aunque no se incluya dicha cláusula, preferiría que se suprimiera la palabra « demás » en el antiguo texto del artículo 4 porque del párrafo 1 del artículo 6 se infiere claramente que el jefe de la misión no forma parte del personal de la misión.

18. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que en el noveno período de sesiones se expresaron algunas dudas con respecto al significado de las palabras « nombrará libremente ». Le parece que se convino en que el artículo 4 sólo quería decir que para el único miembro de la misión para quien se exige el *placet* es para el jefe de la misión. Las observaciones del Gobierno de los Estados Unidos de América indican que la redacción aprobada en aquel entonces se presta a error y, por lo tanto, convendría aclarar el alcance del artículo.

19. El Sr. ŽOUREK está de acuerdo. Sin embargo, tal vez deba indicarse claramente en el comentario que aunque no se exija el *placet* para el personal de la misión, excepto el jefe, no quiere decir que el Estado en el cual está acreditada la misión esté obligado a aceptarlo, ya que siempre puede denegar un visado de entrada a un funcionario determinado o declararle *persona non grata* una vez llegado al país.

20. Después de un nuevo cambio de opiniones, el Sr. AMADO propone que el Comité de Redacción considere la posibilidad de eliminar por completo el artículo 4, ya que se está de acuerdo en que dicho artículo sólo expresa lo que está implícito en los artículos 3, 5, 6 y 7.

21. El PRESIDENTE somete a votación el texto del párrafo 1 que propone el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1).

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 1, a reserva de los cambios que pueda proponer el Comité de Redacción.

22. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta a la Comisión el texto que propone para el párrafo 2 del artículo 4, de conformidad con una propuesta del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116). El Gobierno de Italia ha formulado una propuesta algo parecida (A/CN.4/114/Add.3).

23. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, advierte que los artículos 3 a 5 tratan de la cuestión de los nombramientos. Las observaciones de los Gobiernos de los Países Bajos y de Italia se refieren a algo distinto, y si la Comisión desea tenerlas en cuenta, tal vez podría hacerlo en otra parte del texto, posiblemente en conexión con el artículo 8.

24. Sir Gerald FITZMAURICE, además de compartir las ideas del Secretario en cuanto al lugar en que debe insertarse la disposición, no está

nada seguro de que la disposición misma sea necesaria o conveniente. La cuestión se discutió ampliamente en el noveno período de sesiones y quedó aclarado que la práctica invariable de las misiones diplomáticas era notificar por lo menos la primera llegada de sus miembros al país a fin de que sus nombres se hagan figurar en la lista diplomática. Las misiones proceden siempre así por propio interés.

25. Sin embargo, la nueva disposición sería aceptable siempre que se limitara a la primera llegada al país o al nombramiento y a la partida definitiva de los miembros de las misiones. En su forma actual, puede interpretarse como que exige la notificación de la llegada y partida de un miembro de la misión, aun en uso de licencia, lo cual no se acostumbra, Asimismo, puede entenderse que la segunda frase significa que no puede contratarse o despedirse a sirvientes particulares en el Estado donde está acreditada la misión sin notificarlo al Gobierno de dicho Estado. Si bien dichas notificaciones se hacen con frecuencia a efectos de obtener para los sirvientes aquellos privilegios e inmunidades que les concede la ley, la contratación y despido de sirvientes particulares en el Estado en el cual está acreditada la misión, no están sujetos al requisito de la notificación.

26. El PRESIDENTE recuerda que en el noveno período de sesiones de la Comisión, el Sr. Khoman propuso que se agregara al texto presentado por el Sr. Tunkin, que luego se convirtió en el artículo 4, las palabras « cuyos nombres se notificarán al Estado que recibe la misión antes de que entren en funciones ». El Sr. Khoman no insistió en su enmienda y la cuestión fue estudiada en otro lugar [2].

27. El Sr. FRANÇOIS está seguro de que el Gobierno de los Países Bajos, al formular la propuesta que ahora ha hecho suya el Relator Especial, no tuvo la intención de que se notificara toda llegada o partida de un miembro de la misión en los casos de licencia. El objeto de la propuesta, evidentemente, es permitir a los gobiernos que preparen una lista exacta de todas las personas con derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticos. No comparte la opinión de Sir Gerald Fitzmaurice de que no es necesario que las misiones notifiquen la contratación y el despido de sirvientes particulares en los Estados donde se hallan acreditadas. Como dichos sirvientes pueden reclamar una condición especial, es por demás conveniente notificar su contratación y *a fortiori* que también se notifique su despido, a fin de que no continúen disfrutando de una situación especial cuando ya no estén empleados por una misión diplomática.

28. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, está de acuerdo con el Sr. François y señala el párrafo 4 del artículo 28 y el párrafo 9 del comentario correspondiente.

29. El Sr. BARTOŠ se pronuncia en favor de la inclusión de la nueva propuesta, pero estima que deben hacerse ciertas aclaraciones. Por ejemplo, el texto también debe abarcar a los miembros de las misiones que no abandonan el territorio del Estado donde éstas se hallan acreditadas al cesar en sus funciones. Estos casos no son raros y tienen una importancia jurídica, y aun política, considerable. Además, si bien en la segunda frase se habla de los sirvientes particulares contratados y despedidos en el Estado donde está acreditada la misión, no figura una mención correspondiente relativa a la llegada y partida de los sirvientes traídos a dicho Estado, aunque, según el artículo 28, dichos sirvientes no son considerados miembros de la misión. A este respecto, y con referencia a las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice, cree que debe indicar que la práctica del Ministerio del Trabajo del Reino Unido exige del servicio doméstico traído por la misión de Yugoeslavia que satisfaga todas las formalidades aplicables a los trabajadores extranjeros ordinarios, lo que ha sido motivo de serias dificultades, y Yugoeslavia se ha sentido obligada a estipular, como medida de represalia, que la misión del Reino Unido no puede traer sirvientes a Yugoeslavia sin un permiso previo. Es una cuestión que debe ser regulada de un modo u otro y, personalmente, cree que las misiones deberían tener libertad absoluta para traer su propio servicio doméstico.

30. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la nueva propuesta no será perjudicial, sobre todo ya que ha quedado en claro que no entraña la obligación de notificar partidas o llegadas sin importancia. Sin embargo, existe el peligro de que se la pueda considerar vinculada, en cierto modo, a la cuestión de los privilegios e inmunidades que es objeto del artículo 31. Tal vez se podría pedir al Comité de Redacción que encontrara en el proyecto un lugar en que se evitara tal peligro, haciendo notar su nexo con la cuestión de la lista diplomática y de la lista de sirvientes de las misiones diplomáticas.

31. Sir Gerald FITZMAURICE no quiere insistir en su objeción a la propuesta y está dispuesto a aceptarla si se modifica su redacción y se examina nuevamente cuál debe ser su lugar en el proyecto.

32. Al referirse a las observaciones del Sr. Bartoš, dice que habla sin conocimiento de los hechos, pero que, a primera vista, si la práctica del Ministerio del Trabajo es exactamente la que ha descrito el Sr. Bartoš, parecería que excede lo permitido por el derecho internacional. Los sirvientes traídos por las misiones diplomáticas están sujetos, por supuesto, a las leyes ordinarias que rigen el empleo de extranjeros. Ello podría significar que no pueden aceptar otros empleos mientras residan en el país. Tal vez se deba a una disposición de este carácter el estado de cosas que ha citado el Sr. Bartoš. Desde luego, las misiones diplomáticas pueden emplear a sirvientes que no hayan sido

[2] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1957*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), 389.ª sesión, párrs. 20 y 59.

contratados en el lugar, si bien el Estado en que se hallan acreditadas puede declarar *non grata* a la persona de que se trate. Sin embargo, la propuesta del Relator Especial sólo se refiere específicamente a los sirvientes contratados localmente.

33. El Sr. ŽOUREK está de acuerdo con los oradores que se han opuesto a la inclusión de la propuesta en el título I del proyecto. El texto no tiene nada que ver con las normas de fondo que se exponen en los primeros artículos, y tal vez se relaciona más estrechamente con el artículo 28.

34. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta que se envíe el texto al Comité de Redacción con el pedido de que efectúe ciertos cambios en su redacción y determine el lugar en que debe figurar.

Por unanimidad, y en esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 2 en la forma propuesta por el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1).

ARTÍCULO 5

35. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se refiere al nuevo texto propuesto para el artículo 5 (A/CN.4/116/Add.1).

36. La estipulación añadida al final del artículo, que es el único cambio de importancia, ha sido incluída en vista de la observación del Gobierno del Reino Unido de que no era su práctica normal otorgar dicho consentimiento expreso (A/CN.4/114/Add.1). En sus observaciones, el Gobierno de los Estados Unidos de América ha señalado que se negaba a reconocer a uno de sus nacionales como funcionario diplomático de una embajada o legación en Wáshington, pero que generalmente no se oponía a que se incluyera entre el personal de la misión a ciudadanos norteamericanos para desempeñar otras funciones (A/CN.4/114).

37. El Sr. BARTOŠ, después de recordar que se opone a la idea misma de que se nombre a nacionales del Estado donde está acreditada la misión miembros de misiones diplomáticas extranjeras [3], dice que, dada la decisión adoptada respecto del artículo 5 por la Comisión en su último período de sesiones, está dispuesto a aceptar que un artículo regule la cuestión, siempre que se estipule que en todos los casos se necesitaba el consentimiento expreso del Gobierno del Estado ante el cual está acreditada la misión. Además, dadas las dificultades que tienen los Estados nuevos para dotar de personal a sus misiones, está dispuesto a aceptar el principio de que pueda designarse miembros de misiones diplomáticas a nacionales de terceros Estados, quedando entendido expresamente que al pedirse el *placet* se indicará que dicha persona no tiene la nacionalidad del Estado acreditante.

38. Al Sr. HSU le parece aceptable el agregado propuesto por el Relator Especial, pues sin él los Estados ante los cuales se acreditan las misiones estarían obligados a proceder a la formalidad de dar su consentimiento expreso aun cuando lo consideraran innecesario.

39. El Sr. EL-ERIAN no comprende cuál sería el efecto de la estipulación agregada al artículo 5. ¿Cómo puede un Estado renunciar por anticipado a su derecho a dar el consentimiento a lo que, en todo caso, es una práctica poco frecuente?; y ¿qué forma asumiría dicha renuncia? No puede deducirse la renuncia a un derecho por el mero hecho de que no se lo ejerza. Tal vez el propósito se lograría omitiendo la última frase y diciendo « más que con el consentimiento expreso o tácito de ese Estado ».

40. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que la estipulación sólo significa que cuando un Estado no insista en que se pida su consentimiento, los Estados acreditantes no están obligados a pedirlo en cada caso.

41. El Sr. ŽOUREK conviene en que el hecho de que un Estado no objete en ciertos casos, no puede interpretarse como una renuncia general de su derecho. La enmienda propuesta por el Sr. El-Erian solucionaría dicha dificultad.

42. A su parecer, el texto no toma bastante en cuenta el carácter puramente excepcional de los casos de nombramiento de nacionales del Estado en que se halla acreditada la misión diplomática. Recuerda que no apoyó el artículo en el último período de sesiones [4] y agrega que dichos nombramientos podrían plantear a la persona interesada un grave conflicto de lealtades. Por lo tanto, sería preferible que el artículo se iniciara con la declaración de que, por regla general, los agentes diplomáticos deberán elegirse entre los nacionales del Estado acreditante.

43. El Sr. TUNKIN no ve motivo alguno para este nuevo agregado al artículo. Dichos nombramientos son tan raros que le parece inobjetable una norma que exija del Estado acreditante obtener el consentimiento expreso del Estado en que se halla acreditada la misión para el nombramiento de un nacional de este Estado. La nueva fórmula propuesta sólo puede causar cierta incertidumbre. Preferiría la redacción anterior del artículo 5. Los países como el Reino Unido, que no insisten en que se obtenga dicho consentimiento, siempre pueden dar a conocer su actitud cuando se pida ese consentimiento.

44. El Sr. YOKOTA dice que las objeciones formuladas por los Gobiernos del Reino Unido y de los Estados Unidos de América podrían salvarse suprimiendo la palabra « expreso » a fin de prever el caso de consentimiento tácito del Estado en que está acreditada la misión.

45. Sir Gerald FITZMAURICE indica que el Gobierno del Reino Unido no ha formulado objeción alguna al artículo 5 ; se ha limitado a exponer cuál es su práctica.

[3] *Ibid.*, 403.ª sesión, párrs. 50 a 62.

[4] *Ibid.*, 389.ª sesión, párr. 64.

46. No tiene una propuesta formal que presentar, pero le parece que el propósito del Relator Especial al agregar las palabras « a menos que haya renunciado a esta condición » se lograría mejor si a modo de introducción de la frase se incluyera una cláusula de este tenor : « Salvo que un país no insista en esa condición... ».

47. El Sr. MATINE-DAFTARY comparte la opinión de los miembros contrarios a que se incluyan las palabras adicionales propuestas por el Relator Especial.

48. Pregunta al Relator Especial cuál es el motivo de emplear el término « un agente diplomático » en lugar de las palabras « los miembros del personal diplomático de la misión » que figuran en el proyecto aprobado por la Comisión en su noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16). Por su parte, prefiere el texto anterior.

49. El SANDSTRÖM, Relator Especial, retira su propuesta de que se agreguen las palabras « a menos que haya renunciado a esta condición ».

50. Se ha empleado el término « un agente diplomático » porque es el que figura en la cláusula de definiciones que ha propuesto. Cuando se aprueben dichas definiciones, la cuestión de conservar ese término en el artículo 5 no será sino una cuestión de redacción.

51. El Sr. ŽOUREK dice que como la Comisión todavía no ha aceptado la cláusula de definiciones propuesta por el Relator Especial, es mejor votar el texto primitivo.

52. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, no se opone a ese procedimiento. La Comisión puede volver al texto primitivo del artículo 5 (A/3623, párr. 16) que ahora propone sin enmiendas.

53. El Sr. HSU plantea el caso de que un Estado acreditante desee elegir como miembro del personal diplomático a una persona que sea a la vez nacional del Estado acreditante y nacional del Estado en que está acreditada la misión, un caso al que se refiere el párrafo 6 del comentario.

54. En los casos de doble nacionalidad, sólo debe exigirse el consentimiento del Estado en que está acreditada la misión si la persona con doble nacionalidad es residente de dicho Estado. Sería injusto exigir dicho consentimiento si esta persona es residente del Estado acreditante.

55. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, advierte que el Gobierno de China ha propuesto un nuevo párrafo en el que se indica que la doble nacionalidad no constituye motivo suficiente para declarar *persona non grata* a un agente diplomático (A/CN.4/114/Add.4).

56. No propone una disposición de ese tipo porque no le parece que el Estado en que está acreditada una misión deba colocarse virtualmente en la obligación de respetar las leyes extranjeras sobre nacionalidad.

57. Tampoco le parece conveniente incluir una disposición del tipo propuesto por el Gobierno de los Estados Unidos de América (A/CN.4/116), pues ello equivaldría a entrar en un exceso de detalles.

58. Sir Gerald FITZMAURICE estima que hay cierta lógica en la observación de los Estados Unidos de que, una vez concedido el visado al miembro de una misión diplomática en el pasaporte emitido por el Estado acreditante, el Estado donde está acreditada la misión ya no puede sostener que esa persona sea de su nacionalidad. Podría estimarse que el Estado que haya concedido dicho visado ha renunciado con ello a su derecho especial, con arreglo a la norma de « nacionalidad efectiva », de hacer que prevalezca su propia nacionalidad respecto de la persona que tenga una doble nacionalidad.

59. El PRESIDENTE somete a votación el texto del artículo 5 redactado en el noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16).

Por 16 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 5.

60. El Sr. TUNKIN propone que se agregue un nuevo párrafo con el texto siguiente :

> « Ese consentimiento será también necesario para la designación de nacionales del Estado en que está acreditada la misión como miembros del personal administrativo y técnico o del personal de servicio si así lo exigen las reglamentaciones en vigor o la práctica del Estado en que está acreditada la misión. »

61. El artículo 5 sólo se refiere al nombramiento en puestos diplomáticos de nacionales del Estado ante el cual está acreditada la misión. La disposición que él propone lo extendería al nombramiento de dichos nacionales en puestos no diplomáticos.

62. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, no puede apoyar la propuesta del Sr. Tunkin, porque no se conforma a las prácticas en vigor. Como lo ha señalado el Gobierno de Suiza (A/CN.4/116), para que su misión pueda funcionar debidamente, a un Estado debe serle posible designar libremente a nacionales del Estado en que está acreditada la misión en puestos no diplomáticos de la misión, sin autorización previa. Toda falta de colaboración del Estado en que está acreditada la misión a este respecto sería contraria a la disposición del artículo 19 donde se establece que el Estado en que está acreditada la misión dará toda clase de facilidades para el desempeño de las funciones de ésta.

63. El Sr. MATINE-DAFTARY, en general, está de acuerdo con la propuesta del Sr. Tunkin. Un nacional del Estado en que está acreditada la misión que tome parte del personal de una misión diplomática disfrutará de privilegios ; no sería conveniente que se le concedieran dichos privilegios sin el consentimiento del Estado al que pertenece.

64. El Sr. PADILLA NERVO advierte que no es la práctica general de los Estados el exigir que se obtenga su consentimiento en los casos previstos en la propuesta del Sr. Tunkin. Sin embargo, si la legislación del Estado en que está acreditada

una misión estipula que dicho consentimiento es necesario, no le sería posible a una misión diplomática contravenir dicha legislación. El artículo 33 del proyecto establece concretamente que todos los miembros de una misión diplomática tienen la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión.

65. Sir Gerald FITZMAURICE estima que la actividad de una misión diplomática se vería obstada e, incluso, paralizada, si dicha misión no pudiera contratar localmente su personal de intérpretes, taquígrafos y mensajeros que conozcan el idioma y las condiciones del lugar. Al aceptar una representación diplomática, el Estado en que ella está acreditada acepta en principio que la misión pueda contratar ese personal local.

66. El hecho de que no se exija el consentimiento expreso antes del nombramiento de ese personal, no priva a las autoridades del Estado en que está acreditada la misión, de toda fiscalización sobre dichos nombramientos. Siempre podrá declararse *persona non grata* a cualquier miembro del personal de una misión diplomática, incluso a un miembro del personal subalterno poniendo término con ello a sus funciones en la misión de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6.

67. El Sr. YOKOTA no puede apoyar la propuesta del Sr. Tunkin que impediría a una misión diplomática contratar hasta un miembro subalterno de su personal sin el consentimiento del Estado en que ella está acreditada.

68. Algunos Estados parecen exigir dicho consentimiento, pero su práctica es contraria a una antigua costumbre relativa a la contratación de personal local. Desde luego, una misión diplomática puede verse obligada a obedecer la legislación del país que difiere de la práctica internacional general, pero la Comisión no debe, al reconocer dichas desviaciones del derecho internacional, aceptarla como la expresión de un principio general válido. Por lo contrario, a fin de evitar toda confusión, debe incluirse en el comentario una disposición similar a la que figura en el último párrafo de las observaciones del Gobierno de Suiza (A/CN.4/116).

69. El Sr. VERDROSS apoya la propuesta del Sr. Tunkin. El Estado donde está acreditada la misión puede declarar *persona non grata* a un miembro del personal local de una misión diplomática. Si, en virtud de su propia legislación, sus nacionales no pueden ser empleados como personal local sin permiso, es preferible que la misión solicite el consentimiento del Estado donde está acreditada antes de efectuar un nombramiento de ese carácter, en lugar de correr el riesgo de que la persona interesada sea declarada *persona non grata* y deba entonces despedirla.

70. Sir Gerald FITZMAURICE opina que hay una gran diferencia entre los nombramientos del personal diplomático y los del personal no diplomático de una misión. Si el Estado en que está acreditada una misión se niega a permitir el empleo de uno de sus nacionales como miembro del personal diplomático, no causaría un serio perjuicio a la misión diplomática porque el Estado acreditante siempre podría enviar en su reemplazo a uno de sus propios nacionales. En cambio, la negativa de permitir el empleo de personal local podría impedir que la misión diplomática desempeñara sus funciones.

71. El Estado donde la misión está acreditada siempre puede declarar a un individuo *persona non grata*, pero no tiene el derecho general de impedir el empleo de sus propios nacionales. Debe aceptar el hecho de que alguno de sus nacionales será empleado con ese carácter y no puede objetar que una misión diplomática emplee a una persona por razones de necesidad.

72. El Sr. ŽOUREK dice que no hay una práctica de los Estados con respecto al nombramiento de nacionales del Estado en que está acreditada la misión para los puestos no diplomáticos. El propósito de la disposición propuesta por el Sr. Tunkin es garantizar el respeto a la legislación del Estado en que está acreditada la misión cuando éste haya dictado leyes y reglamentos sobre la materia.

73. Es evidente que el Estado en que está acreditada la misión no puede negar sistemáticamente su consentimiento al empleo de sus nacionales por una misión diplomática en puestos no diplomáticos. Dicha negativa sistemática iría en contra de sus propios intereses ya que dificultaría sus relaciones con el Estado acreditante.

74. El Sr. TUNKIN estima que hay que situarse en el plano de la realidad. Si la legislación del Estado en que está acreditada la misión exige que éste consienta en el nombramiento, a la misión diplomática le resultará imposible hacer caso omiso de dicha legislación.

75. El párrafo que la Comisión ha aprobado como artículo 5 prevé el caso de nombramientos de nacionales del Estado en que está acreditada una misión en puestos diplomáticos. Si se omite el caso del nombramiento de dichos nacionales en puestos no diplomáticos, se daría a entender que también podría exigirse dicho consentimiento para estos nombramientos. Por lo tanto, es preferible incluir una disposión expresa con ese objeto, a fin de evitar toda interpretación equivocada.

76. El Sr. MATINE-DAFTARY sugiere al Sr. Tunkin una fórmula de transacción que reconozca al Estado en que está acreditada una misión el derecho de oponerse al nombramiento de uno de sus nacionales en un puesto no diplomático de una misión diplomática extranjera cuando se le notifique dicho nombramiento. El consentimiento previo presentaría dificultades de orden práctico. El que el Estado en que se acredita la misión mantenga el silencio podrá interpretarse como consentimiento posterior.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

452.ª SESIÓN

Jueves 29 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623,A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, párr. 16, A/CN.4/116/Add.1 y 2) *(continuación)*

ARTÍCULO 5 *(continuación)*

1. El Sr. HSU dice que toda decisión acerca de la propuesta presentada por el Sr. Tunkin en la sesión anterior (451.ª sesión, párr. 60) deberá adoptarse quedando bien entendido que entraña una nueva regla contraria a la práctica actual que, a su juicio, es perfectamente satisfactoria. En su forma actual encuentra la propuesta muy difícil de aceptar. Si se reconoce la necesidad de las relaciones diplomáticas, las misiones diplomáticas han de contar con todas las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones, y las misiones de casi todos los países han de acudir en una medida considerable al personal auxiliar o subalterno que en su mayoría es contratado localmente. Se ha alegado que la propuesta debería ser aprobada por razones de conveniencia y lógica. Sin embargo, la condición que se estipula en ella de que es necesaria la aprobación del gobierno del Estado en el que está acreditada la misión para el nombramiento de todo el personal, incluso el subalterno, produciría muchos inconvenientes y se prestaría a abusos. Llevada hasta el extremo, podría incluso impedir por completo el funcionamiento de una misión diplomática.

2. En cuanto a la lógica, el Sr. Hsu opina que los intereses de una de las partes, el Estado ante el cual está acreditada la misión, quedan debidamente protegidos por la disposición de que debe notificarse a dicho Estado todo nombramiento, y desde el momento que se exige su consentimiento para el nombramiento de los agentes diplomáticos, parece innecesario extender esa condición a todo el resto del personal. La propuesta parece, pues, proteger los intereses de una parte a expensas de los de la otra, lo que en verdad no responde mucho a la lógica. Si la propuesta no es enmendada del modo que sugirió el Sr. Matine-Daftary en la sesión anterior (451.ª sesión, párr. 16), tendrá que votar contra ella.

3. El Sr. GARCÍA AMADOR hace observar que deben sopesarse lo mismo los argumentos esgrimidos a favor de los derechos del Estado ante el cual está acreditada la misión, que se fundan principalmente en el artículo 33 del proyecto, que los invocados en pro del derecho del Estado acreditante de que se concedan a su misión diplomática todas las facilidades que necesita para el cumplimiento normal de sus funciones. Respecto al primer grupo de argumentos, no cree que el artículo 33 deba interpretarse de un modo demasiado literal. Aunque establece que todas las personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos tienen el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que están acreditadas, el enunciado de este deber va precedido por la frase « Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades diplomáticos ». A su juicio, la cuestión planteada por la propuesta del Sr. Tunkin debe ser examinada teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 19, así como la discusión que tuvo lugar en el noveno período de sesiones sobre este artículo ; la cuestión primordial es que las misiones diplomáticas han de contar con todas las facilidades que les permitan desempeñar sus funciones. Es indudable que si un Estado se opone deliberada y sistemáticamente a que una misión acreditada en él contrate el personal local administrativo y técnico, dicha misión no podrá desempeñar sus funciones. La codificación tiene esencialmente por objeto encontrar disposiciones que concilien los intereses del Estado acreditante y del Estado en que se acredite una misión ; por lo tanto, propone que la propuesta del Sr. Tunkin se modifique de esta manera :

> « De acuerdo con los reglamentos en vigor o la práctica del Estado en el cual está acreditada la misión, dicho Estado podrá oponerse a que determinadas personas de su nacionalidad sean designadas miembros del personal administrativo y técnico o del personal de servicio de una misión diplomática extranjera. »

4. La disposición que acaba de proponer daría al Estado en que está acreditada la misión el derecho a oponerse a que determinadas personas sean contratadas por las misiones diplomáticas, pero no de oponerse sistemáticamente o por principio a que sus nacionales ocupen un empleo en las misiones diplomáticas extranjeras.

5. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, explica que no ha incluído una propuesta análoga a la del Sr. Tunkin en su proyecto porque no sabía de ningún país en que se aplicara dicha norma. En virtud del proyecto, el Estado ante el cual está acreditada la misión tiene otros medios para llegar al mismo fin ; puede, por ejemplo, declarar que un miembro del personal de una misión es *persona non grata* o no aceptable, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6, o puede recurrir a las disposiciones del artículo 33. Por lo cual, la propuesta es superflua y hasta poco indicada y, por consiguiente, un texto de transacción, como el que ha propuesto el Sr. García Amador, es igualmente inútil.

6. El Sr. AMADO está de acuerdo con el Relator Especial. En los países como el suyo, donde la ley prohibe a sus nacionales que entren al servicio de una potencia extranjera sin autorización oficial, no hay dificultad en aplicar la legislación interna sin recurrir a una disposición como la de la propuesta del Sr. Tunkin. Comprende que algunos Estados deseen que se pida su consentimiento para

que sus nacionales puedan ocupar empleos en las misiones extranjeras, pero no comprende cómo la obligación de una misión diplomática de pedir permiso para emplear un simple dactilógrafo que tenga la nacionalidad del país puede llegar a convertirse en una norma de derecho internacional.

7. El Sr. TUNKIN cree que la enmienda propuesta por el Sr. Matine-Daftary en la sesión anterior va más bien un poco lejos, ya que da carácter obligatorio al procedimiento propuesto, en todos los casos, aun cuando no lo exijan los reglamentos ni la práctica del Estado en que está acreditada la misión.

8. En respuesta al Sr. Amado, dice que si el Brasil exige a sus nacionales una autorización oficial para poder ingresar al servicio de un Estado extranjero, le parece que esto debería haber sido una razón para que el Sr. Amado apoyara la propuesta.

9. En principio, no se opone a las líneas generales de la propuesta del Sr. García Amador y aceptaría que ese texto y su propia propuesta fuesen remitidos al Comité de Redacción para que éste buscase la forma que convendría darles.

10. El Sr. MATINE-DAFTARY explica que presentó su propuesta de conciliación antes de ver la versión escrita de la propuesta del Sr. Tunkin. Según la propuesta del orador, si el Estado en que está acreditada la misión no se opone al nombramiento de uno de sus nacionales como empleado subalterno de una misión diplomática extranjera, ello se interpretaría como un consentimiento tácito.

11. En Irán no existe reglamentación especial alguna que exija que los nacionales del país pidan una autorización oficial antes de ingresar al servicio de una Potencia extranjera. Pero la experiencia ha demostrado que ciertas personas buscan empleo en las misiones extranjeras a fin de utilizar su situación para fines inconfesables, bajo la protección de la misión, y ha presentado su propuesta para que el Estado en que está acreditada la misión pueda tomar medidas contra esas personas. Sin embargo, le parece que sería pedir demasiado si se obligara a las misiones diplomáticas a pedir el consentimiento previo del Estado en que están acreditadas cada vez que quisieran emplear personal local.

12. El Sr. ALFARO está de acuerdo en general con los que se oponen a la propuesta del Sr. Tunkin ; el derecho que tiene el Estado en que está acreditada una misión a prohibir o limitar el nombramiento de sus nacionales como personal subalterno de las misiones diplomáticas, exigiendo su consentimiento previo para todos los nombramientos de esa clase, no se ha de convertir en una norma del derecho internacional. Es cierto que muchos Estados americanos tienen en sus constituciones una disposición que prohibe a sus nacionales ingresar al servicio de una Potencia extranjera sin autorización oficial. Pero esa norma regula las relaciones entre el Estado y sus nacionales y, por lo tanto, no puede ser tomada como base de una norma de derecho internacional. Si el nacional de uno de estos Estados aceptara un empleo en una misión extranjera sin pedir autorización, el Estado estaría en su derecho obligándole a pedirla y, en última instancia, declarándole *persona non grata* con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 del proyecto. En una palabra, ese artículo y la condición relativa a la notificación, aprobada en la 451.ª sesión, ofrecen, en conjunto, una solución del problema perfectamente adecuada, sin necesidad de exigir el consentimiento previo del Estado donde está acreditada la misión.

13. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala el volumen recientemente publicado con el título de *Laws and regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* [1], que contiene una documentación sobre la cuestión. El contenido de este volumen tiende a confirmar la opinión del Relator Especial de que esos reglamentos son muy poco frecuentes. Las leyes y reglamentos relativos al empleo de personal contratado en el país, afectan sobre todo a los nacionales de los Estados o a las dependencias de la Administración encargadas de la aplicación de las leyes, aunque esas leyes tengan repercusiones en las misiones diplomáticas extranjeras. No hay ningún ejemplo de una ley que exija que esas misiones obtengan el consentimiento del Estado en el que están acreditadas antes de contratar a nacionales de dicho Estado como personal subalterno.

14. En cambio, muchos Estados exigen a sus nacionales que pidan una autorización antes de ingresar al servicio de un Estado extranjero o que comuniquen que están al servicio de ese Estado, pero en estos casos, como ha señalado el Sr. Alfaro, los reglamentos atañen a las relaciones entre el Estado y sus nacionales. Por lo tanto, si es corriente que los nacionales del Estado en que está acreditada una misión deban cumplir ciertos requisitos antes o en el momento de aceptar un empleo en dicha misión, no es usual que las misiones diplomáticas extranjeras deban hacer gestiones para pedir el consentimiento del Estado ante quien están acreditadas. Tal vez la propuesta del Sr. Tunkin podría redactarse de manera que fuera el nacional del Estado en que está acreditada la misión quien debiera obtener la autorización de su gobierno y que el deber de la misión, como empleadora, fuera comprobar que se han cumplido los requisitos necesarios.

15. El Sr. BARTOŠ dice que hasta 1950, el Gobierno de Yugoeslavia, aunque no veía con buenos ojos que sus nacionales fueran empleados en misiones diplomáticas extranjeras, no exigía que se pidiera su consentimiento. Pero desde 1950 nuevas disposiciones prohiben en absoluto el empleo de yugoeslavos en las misiones extranjeras

[1] Naciones Unidas, *Legislative Series*, Vol. VII (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 58.V.3).

en puestos de carácter diplomático. En cambio, los yugoeslavos pueden ser contratados como personal técnico, administrativo o de servicio de dichas misiones, siempre que lo comuniquen a los servicios de contribuciones y de seguros sociales dentro del plazo de siete días. En consecuencia, el que ha de hacer las gestiones es el nacional yugoeslavo y no hay cuestión de permiso ni de consentimiento. Las razones del cambio de actitud de Yugoeslavia a partir de 1950 fueron expuestas por el representante de Yugoeslavia en la Sexta Comisión de la Asamblea General al defender una propuesta de su delegación para que se concediera prioridad a la codificación del tema « Relaciones e inmunidades diplomáticas » [2]. Yugoeslavia se ha dado cuenta de que ciertos países no sólo prohibían a sus nacionales que acepten empleos en las misiones diplomáticas yugoeslavas, sino también que presten en ellas servicios ocasionales, tales como visitas médicas o incluso cortar el pelo a los miembros de la misión, prohibiciones que el Gobierno yugoeslavo consideraba contrarias al derecho internacional.

16. El empleo en las misiones diplomáticas de personal subalterno contratado en el país es perfectamente lícito, aunque no se puede considerar como una solución ideal dada la posibilidad de que ambos Estados interesados inciten a dicho personal a prestar servicios de carácter equívoco. En cambio, hay muchas consideraciones prácticas que abogan por este sistema. Algunos servicios, sobre todo en los países cuyos idiomas son poco conocidos fuera de sus fronteras, sólo pueden confiarse a nacionales de dichos países. Además, los gastos de las misiones aumentarían considerablemente si no se les permitiera contratar personal subalterno local y ese aumento gravaría pesadamente los presupuestos de los países pequeños que tienen interés en extender sus relaciones diplomáticas. El interés del Estado en que está acreditada una misión está suficientemente protegido con la facultad de declarar al nacional *persona non grata* o pedir su despido o traslado a otro tipo de empleo dentro de la misión. Por lo tanto, vacila en apoyar la propuesta del Sr. Tunkin, por razones de carácter práctico y porque no hay garantía alguna de que la denegación de la autorización no sirviera de medio de discriminación frente a las misiones diplomáticas extranjeras. Si se aprobara la propuesta ello significaría que, en la práctica, las misiones tendrían que aceptar a las personas designadas previamente por las autoridades del Estado en que estuvieran acreditadas o deberían renunciar totalmente a tener personal subalterno. Sin embargo, estaría dispuesto a examinar la propuesta si sólo se aplicara a cierta clase de empleos en las misiones diplomáticas.

17. El Sr. PADILLA NERVO hace observar que algunos miembros de la Comisión parecen olvidar que la propuesta es condicional, ya que se refiere a los reglamentos en vigor y a la práctica del Estado en que está acreditada la misión. Por más que no convenga establecer la regla de que el consentimiento del Estado en que está acreditada la misión es indispensable para el nombramiento de sus nacionales en puestos administrativos, técnicos o de servicio en las misiones extranjeras, es, no obstante, necesario, sobre todo en vista de las preguntas que probablemente se harán acerca de este punto en la Asamblea General, que la Comisión dé una orientación a las misiones diplomáticas acreditadas ante un Estado cuyos nacionales han de obtener una autorización oficial antes de entrar al servicio de un Estado extranjero. Aun reconociendo, con el Sr. Alfaro y con el Secretario, que en tales casos la obligación incumbe a los nacionales, cree que, aunque no fuera más que por cortesía internacional, las misiones acreditadas en dichos países deberían considerarse obligadas a tener en cuenta las leyes locales cuando efectúen contratación de personal ; de lo contrario, podrían fomentar u ocultar, en cierto modo, infracciones de las leyes del Estado ante quien están acreditadas, cometidas por sus nacionales. A la obligación impuesta a los nacionales de ese Estado correspondería el deber moral de las misiones diplomáticas extranjeras de comprobar, antes de nombrar al nacional interesado, que éste ha obtenido el permiso necesario. Dicha precaución no dificultaría las actividades de la misión y sería preferible tomarla que correr el riesgo de que el nacional fuera declarado *persona non grata* una vez contratado. Algunos países toman ya esas precauciones cuando es del caso. Así, los jefes de las misiones diplomáticas mexicanas están obligados, antes de contratar personal técnico, como los intérpretes, a cerciorarse de que nada se puede oponer a su nombramiento en virtud de las leyes y reglamentos del Estado ante quien están acreditados, precisamente para evitar el inconveniente de que se les informe luego que el empleado es inaceptable porque no ha obtenido la autorización necesaria para tener el empleo. Sugiere que la Comisión considere la posibilidad de introducir una disposición en ese sentido, ya sea en forma de artículo, ya sea como parte del comentario.

18. El Sr. EDMONDS recuerda que el objeto del artículo 5 es impedir que los nacionales del Estado en que está acreditada la misión ocupen sin su consentimiento un empleo en el que tendrán que actuar como diplomáticos por cuenta del Estado acreditante. El caso del personal administrativo, técnico y de servicio es muy distinto. En ningún caso tendrán que actuar como diplomáticos en el sentido habitual del término, es decir, representar los fines y la política del Estado acreditante. Por lo tanto, no cree que deba pedirse el consentimiento previo del Estado en que está acreditada la misión. A juicio del orador, el Estado acreditante puede suponer que antes de aceptar un empleo en la misión, los interesados han cumplido las disposiciones legales pertinentes del Estado en que está acreditada, las cuales son a veces poco claras o se fundan más que nada en la práctica.

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 313.ª sesión, párr. 14.

19. Espera que al votar la propuesta del Sr. Tunkin, la Comisión tendrá en cuenta la distinción fundamental entre personal diplomático y no diplomático ; si lo hace, cree que la lógica le obligará a rechazar la propuesta.

20. El Sr. FRANÇOIS dice que tanto el Sr. Tunkin como el Sr. Padilla Nervo suponen al parecer que sólo hay dos clases de Estados : los que permiten que sus nacionales trabajen en misiones diplomáticas extranjeras y los que no lo permiten. Pero la cuestión es más compleja ; los Países Bajos, por ejemplo, no prohiben a sus nacionales prestar servicio en una misión diplomática extranjera, pero si lo hacen sin la debida autorización, pierden automáticamente la nacionalidad neerlandesa. A su entender, la cuestión que plantea la propuesta del Sr. Tunkin no interesa en absoluto al Estado acreditante ; sólo importa al interesado y al Estado del cual es nacional ; la Comisión la podría dejar, pues, de lado.

21. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que, tras examinar más detenidamente la propuesta del Sr. Tunkin, retira su propuesta de conciliación. Está de acuerdo con la opinión del Sr. François y cree que la Comisión debería limitarse a una mención adecuada en el comentario, como ha sugerido el Sr. Padilla Nervo.

22. Al Sr. TUNKIN no le han convencido los argumentos contrarios a su propuesta. De todos modos, parece haber una resistencia general a que se la incluya en el artículo 5. También observa que ningún miembro de la Comisión ha negado que si el Estado en que está acreditada la misión dictara una disposición que exigiera que sus nacionales obtuvieran una autorización antes de aceptar un empleo en una misión diplomática extranjera, dicha disposición debería ser acatada. Además, dicho Estado tendría evidentemente la posibilidad de hacer cumplir aquella disposición en virtud de los artículos 4 y 6 del proyecto.

23. Por estos motivos, no insistirá en que su propuesta se someta a votación.

24. El PRESIDENTE manifiesta que, por lo tanto, se considera retirada la enmienda del Sr. Tunkin.

25. Antes de pasar al examen del artículo 6, el Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala las observaciones del Gobierno de Australia y sus comentarios a esas observaciones (A/CN.4/116). En vista de las observaciones que acaba de recibir del Gobierno de Pakistán (A/CN.4/114/Add.6), que plantean la misma cuestión, estudiará nuevamente el asunto.

ARTÍCULO 6

26. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala los cambios de redacción que propone para el artículo 6 (A/CN.4/116/Add.1). Señala también que el Gobierno de Suiza ha sugerido que, sin perjuicio de la referencia que se hace en el párrafo 4 del comentario a los artículos 3 y 6, sería conveniente incluir en el artículo 6 una disposición confirmando que el Estado en que está acreditada la misión no está obligado a motivar su decisión de no aceptar a un diplomático, así como sus propios comentarios sobre este punto (A/CN.4/116). El Gobierno de Italia ha propuesto que se agreguen las palabras « y adoptar a su respecto la medida de la expulsión » (A/CN.4/116/Add.3), pero para el orador, la redacción actual es suficiente.

27. El Sr. ALFARO considera que si las expresiones « *persona non grata* » y « no aceptable » se entienden como sinónimas, debería suprimirse una de ellas para evitar todo posible error de interpretación. En cambio, si se refieren a momentos distintos, la segunda al período anterior a la toma de posesión y la primera al período posterior, convendría tal vez aclararlo en el propio texto.

28. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala que la expresión « *persona non grata* » no se emplea habitualmente para el personal subalterno ; la expresión « no aceptable » es más apropiada para esta clase de personal.

29. El Sr. EL-ERIAN cree que en el noveno período de sesiones se decidió que el artículo 6 abarcaría tanto el caso excepcional de los agentes diplomáticos que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión como el caso normal de los agentes diplomáticos que son nacionales del Estado acreditante. Precisamente por ello se agregaron las palabras « o pondrá término a sus funciones en la misión ». Por lo tanto, prefiere que se conserve la expresión « no aceptable », no sólo por la razón que ha dado el Relator Especial, sino también porque la expresión « *persona non grata* » no parece apropiada para los nacionales del Estado en que está acreditada la misión.

30. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que si las dos expresiones no se consideran sinónimas, deberían agregarse las palabras « o no aceptable » en el título del artículo. Si las dos expresiones no se refieren a momentos distintos en el tiempo, como ha dicho el Sr. Alfaro, sino a diferentes categorías de personal de la misión, las palabras « no aceptable » no parecen muy adecuadas para el caso de una persona que puede haber trabajado en una misión durante varios años. Si no se encuentra un término mejor, se podrían reemplazar por « ya no es aceptable ».

31. El Sr. TUNKIN recuerda que en el noveno período de sesiones, el artículo 6 suscitó un prolongado debate en el Comité de Redacción, del cual él formaba parte. El Comité de Redacción distaba mucho de estar satisfecho con el texto del artículo 6, pero no había podido encontrar ninguna solución mejor. En cuanto al momento en que se puede efectuar la notificación, cree que el empleo de las palabras « no aceptable » no entraña ninguna posibilidad de malentendido ; es cierto que si se las toma aisladamente, esas palabras sólo parecen relacionarse con el período anterior a la toma de posesión ; pero el contexto muestra claramente que ello no es así, ya que la frase empieza con las palabras « El Estado en que está acreditada

la misión podrá en cualquier momento comunicar... ». Desde luego, si el Comité de Redacción pudiera encontrar una fórmula que dejara bien claro que la expresión « *persona non grata* » se aplica a los agentes diplomáticos propiamente dichos y la expresión « no aceptable » al personal subalterno, ello mejoraría el texto.

32. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con el Sr. Tunkin, y opina que la expresión podría modificarse con provecho del modo siguiente : « no es aceptable o ya no es aceptable ». Apoya la propuesta del Relator Especial de que en el texto inglés se reemplacen las palabras « *according to circumstances* » con « *as the case may be* ».

33. El Sr. ŽOUREK señala que, en relación con el artículo 6 que trata de las diversas categorías de agentes diplomáticos, de personal de misión, y del plazo dentro del cual el Estado donde reside la misión puede formular objeciones a sus actividades, se precisa una redacción más amplia a fin de hacerlo más explícito, o dejarlo tal como está, a reserva de los cambios de redacción propuestos por el Relator Especial. Prefiere que quede como está, y en abono de su opinión, cita el hecho de que muy pocos gobiernos lo han criticado.

34. El Sr. YOKOTA conviene en que las dos expresiones son necesarias, una para los agentes diplomáticos propiamente dichos y la otra para el personal subalterno. Sin embargo, no puede negarse que, a menos que se dé una explicación en el comentario, el empleo de ambas expresiones en el mismo párrafo podrá confundir a quienes no han seguido los debates de la Comisión.

35. El Sr. ALFARO manifiesta que las palabras « no aceptable » se emplean para manifestar que no se acepta una propuesta. A juicio del orador, las dos expresiones (« no aceptable » y « *persona non grata* ») se distinguen por el momento en que se efectúa la notificación más bien que por la categoría a que pertenezca la persona. Por ejemplo, en una oportunidad el Gobierno de Panamá deseaba acreditar a un ciudadano panameño como embajador ante un Estado europeo, pero dicho Estado se opuso alegando que el interesado era hijo de uno de sus nacionales y, como era un país que aplicaba el *jus sanguinis*, lo consideraba a él también como nacional del país. En ese caso, no hubiera sido exacto emplear la expresión « *persona non grata* » ; la única expresión adecuada era « no aceptable ».

36. Cree que las dificultades a que se ha aludido podrían vencerse si el artículo se redactara de este modo :

> « El Estado ante el cual se intenta acreditar una misión diplomática podrá comunicar al Estado acreditante que la persona propuesta como agente diplomático no es aceptable (o no es *persona grata*). Puede también el Estado ante el cual se ha acreditado la misión comunicar al Estado acreditante en cualquier tiempo que el jefe o cualquier miembro de la misión ha dejado de ser *persona grata*. »

37. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 6, a reserva de los cambios de redacción propuestos por el Relator Especial y de todos los otros cambios que proponga el Comité de Redacción, teniendo en cuenta el debate.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 6, a reserva de los cambios indicados.

38. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, propone insertar un nuevo párrafo en el comentario a los artículos 3 a 6 referente a la cuestión de las representaciones comerciales y redactado en los siguientes términos :

> « La libertad que tiene el Estado acreditante para elegir su personal está restringida, tal como lo dispone el artículo 4, por las disposiciones de los artículos 5, 6 y 7 del proyecto. Pero existe otra restricción que es inherente al objetivo de las designaciones, a saber, proporcionar a la misión el personal destinado a cumplir sus funciones. El Estado acreditante no puede nombrar miembro de la misión a una persona que no tenga nada que ver con las funciones de la misión, procurándole así las ventajas que proporciona la posición de miembro de la misión. En la práctica no ha estado siempre exento de dificultades el poder comprobar estos casos. En particular han suscitado vacilaciones la organización del comercio exterior de algunos países en que es un monopolio del Estado y el establecimiento de representaciones comerciales en países cuya estructura económica es diferente. El intercambio de mercancías entre dos países no es en sí una actividad diplomática. Por otra parte, la misión diplomática tiene a su cargo cuestiones que, de un modo general, tienen por objeto preparar y favorecer las relaciones económicas entre los países. La colaboración entre la representación comercial y la misión produciría fácilmente una duplicación de funciones que haría difícil determinar si se ha notificado que la representación comercial o su personal son miembros de la misión. El problema no se presta a ser resuelto por disposiciones generales y por lo común está resuelto por los tratados de comercio. Por ello, la Comisión no ha creído que debía tratar la cuestión en el texto del proyecto. »

39. El Sr. TUNKIN propone que en el comentario no figure disposición alguna relativa a las representaciones comerciales.

40. El párrafo propuesto por el Relator Especial no será aceptable para los países socialistas, cuyo comercio exterior es un monopolio del Estado, y no es oportuno incluir en el proyecto una disposición a la cual ciertos Estados se opondrán resueltamente.

41. El párrafo propuesto no se refiere a ninguna disposición de los artículos y trata una cuestión totalmente nueva que no está en absoluto reglamentada en el proyecto.

42. La cuestiones relativas a las representaciones comerciales se resuelven en la práctica de un modo

muy satisfactorio mediante acuerdos bilaterales ; un comentario sobre este punto no haría más que suscitar controversias que ahora no existen.

43. El Sr. ŽOUREK dice que es política constante de la Comisión no aludir en el comentario a cuestiones no tratadas en los artículos. Como la cuestión de la representación comercial no es aún susceptible de ser codificada en el cuerpo del proyecto, no conviene mencionarla en el comentario.

44. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el artículo 2 aprobado por la Comisión hace alusión a las actividades comerciales de la misión diplomática. Conviene, pues, mencionar en el comentario que las personas que se ocupan de cuestiones comerciales sólo tienen derecho a la inmunidad diplomática cuando son miembros del personal de la misión. Es útil precisar que los miembros de una misión comercial no tienen derecho *ipso facto* a la inmunidad diplomática.

45. El Sr. AMADO comparte la opinión del Sr. Tunkin. El Brasil sigue la práctica de nombrar ministros consejeros para los asuntos económicos en las embajadas más importantes. Estos ministros consejeros son agentes diplomáticos y gozan de todos los privilegios e inmunidades diplomáticas ; no sólo se ocupan del intercambio de mercaderías, sino también de la búsqueda de mercados de exportación para los productos del Brasil y de cuestiones económicas en general.

46. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se opone a que se incluya un comentario sobre las representaciones comerciales. La Comisión no ha de pretender reglamentar en el comentario los problemas que no ha podido resolver en los artículos.

47. En todo caso, el párrafo propuesto es innecesario. Si una representación comercial forma parte de una misión diplomática, sus miembros tendrán *ipso facto* la condición de diplomáticos. En cambio, si la misión comercial es un órgano distinto, sus miembros no gozarán automáticamente de la condición de diplomáticos ; su condición podrá, desde luego, fijarse mediante un acuerdo bilateral.

48. La única justificación para que se haga referencia a esa cuestión en el comentario es la posibilidad de que se formulen reservas con motivo de la inmunidad que se estipula en el inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 24. En ese inciso, empero, se dice que la inmunidad frente a la jurisdicción civil y administrativa no se aplica a una actividad comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado en que está acreditada la misión, fuera de sus funciones oficiales. Por lo tanto, si esa actividad comercial forma parte de sus funciones oficiales, no se verá privado de la inmunicad.

49. El Sr. YOKOTA es partidario de incluir un texto que se inspire en el que ha propuesto el Relator Especial, que se podría desde luego mejorar abreviándolo y simplificándolo.

50. El comentario propuesto se refiere al artículo 2 y también a las disposiciones sobre privilegios e inmunidades ; por lo tanto, no es ajeno a los temas de que tratan los artículos.

51. La cuestión de las representaciones comerciales es muy importante ; ha suscitado negociaciones prolongadas entre el Japón y la Unión Soviética. Como resultado de esas negociaciones, sólo se ha concedido la inmunidad diplomática al jefe de la misión comercial de la URSS y al segundo jefe.

52. El Sr. VERDROSS propone, como una transacción, que el nuevo párrafo se limite a decir que la cuestión de las representaciones comerciales no ha sido tratada en el proyecto porque generalmente se la reglamenta mediante acuerdos bilaterales.

53. El Sr. TUNKIN no ve razón alguna para hacer alusión alguna a las representaciones comerciales en el comentario.

54. La URSS considera que sus misiones comerciales forman parte de los servicios diplomáticos, en virtud de la Ley soviética de 1933. En la práctica, no se han producido dificultades en las relaciones con los demás países ; todos los tratados comerciales concertados por la URSS con países extranjeros contienen una cláusula en virtud de la cual la representación comercial de la URSS forma parte de su misión diplomática y que el jefe de esa misión y dos de sus suplentes gozan de inmunidad diplomática.

55. El Sr. BARTOŠ declara que los agregados comerciales y los consejeros económicos son reconocidos por todos los Estados como parte del personal diplomático de una embajada o legación, pero dichos agregados o consejeros no desempeñan ninguna actividad comercial ; su única función es reunir datos y asesorar con el fin de desarrollar las relaciones económicas y comerciales entre los Estados interesados. Es esencial hacer una distinción entre esos agregados comerciales o consejeros económicos y los representantes comerciales ; los representantes comerciales efectúan directamente operaciones comerciales y la Comisión debería incluir en su informe un texto que recogiera la propuesta del Sr. Verdross a fin de no prejuzgar su situación. La URSS, que considera a dichos representantes comerciales como agentes diplomáticos, tiene que concertar tratados especiales con los demás países para determinar la condición de dichos representantes. Como resultado de ello, su condición no es uniforme ; algunos países los asimilan a los representantes diplomáticos, otros les conceden una inmunidad restringida y otros los colocan en la misma situación que a los particulares.

56. En Yugoeslavia, donde el comercio exterior está fiscalizado por el Estado, las representaciones comerciales en el extranjero son organismos especiales que no forman parte de las misiones diplomáticas.

57. Un representante comercial yugoeslavo no puede alegar la inmunidad diplomática respecto de las actividades comerciales que realiza dentro de sus funciones oficiales. De este modo, Yugoeslavia distingue claramente entre las funciones diplomáticas de los consejeros comerciales y la actividad comercial de los representantes comerciales.

58. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Tunkin (párr. 39 *supra*) de que no se incluya ningún comentario acerca de las representaciones comerciales.

Por 9 votos contra 5, y 4 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

59. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Verdross (párr. 52 *supra*).

Por 9 votos contra 5, y 3 abstenciones, queda aprobada la propuesta, a reserva de cambios de redacción.

60. El Sr. AMADO declara que ha votado en contra de la propuesta del Sr. Verdross porque considera superfluo hacer alusión a las representaciones comerciales en el comentario.

61. Sir Gerald FITZMAURICE, aunque es partidario de que se mencionen en el comentario las relaciones comerciales, ha votado contra la propuesta del Sr. Verdross porque su redacción no le satisface. Es necesario decir claramente que, a falta de un acuerdo especial, las personas que se dedican a actividades comerciales en calidad de miembros de una misión comercial, no gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos.

62. El Sr. PADILLA NERVO dice que está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice, pero ha votado a favor de la propuesta del Sr. Verdross porque considera necesario que se mencione en alguna forma a las representaciones comerciales.

ARTÍCULO 7

63. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta el texto revisado del párrafo 1 del artículo 7 (A/CN.4/116/Add.1). En el texto inglés se ha reemplazado la palabra « *customary* » por « *normal* », para tener en cuenta una observación del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116).

64. Señala las objeciones formuladas por los Gobiernos de los Estados Unidos de América y del Japón y sus comentarios a las mismas (A/CN.4/116).

Por 17 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 1 revisado.

65. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, al presentar el texto revisado del párrafo 2 (A/CN.4/116/Add.1) dice que ha tomado en cuenta las observaciones de los Gobiernos de los Países Bajos y de Suiza (A/CN.4/116).

66. El Gobierno de los Estados Unidos de América ha formulado objeciones de importancia al párrafo 2 (A/CN.4/116). En su informe, ha expuesto las razones para no introducir ningún cambio en ese párrafo, con excepción de los que han propuesto los Gobiernos de los Países Bajos y de Suiza.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

453.ª SESIÓN

Viernes 30 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRR. 16, A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 7 *(continuación)*

1. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, ampliando las observaciones que hiciera al final de la 452.ª sesión, dice que una de las objeciones hechas por el Gobierno de los Estados Unidos al párrafo 2 del artículo 7 es la de que no menciona el principio de reciprocidad (A/CN.4/116). Ha preparado para que lo examine la Comisión un proyecto de artículo sobre reciprocidad (A/CN.4/116/Add.2) que, desde luego, se aplicaría a todo el proyecto.

2. El Sr. TUNKIN dice que duda de que la supresión de las palabras « y sin ninguna discriminación » de la primera frase del párrafo 2 mejore el texto. Se pueden seguir dos caminos : uno es el de enunciar el principio de la no discriminación y el otro enunciar el principio positivo de la reciprocidad. Sin embargo, el segundo llevaría en la práctica a una discriminación entre las misiones acreditadas ante el mismo Estado. En todo caso, como ha señalado el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116), el principio de la no discriminación debe estar implícito en todos los artículos del proyecto. En cambio, los Estados Unidos parece que consideran que deben suprimirse las palabras de referencia porque el principio de no discriminación no se aplica en el caso del párrafo 2.

3. Por lo que se refiere a la segunda frase del párrafo 2, modificada por el Relator Especial, sugiere que en el texto inglés la palabra « *consent* » sería más indicada que « *approval* ».

4. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, si bien el Gobierno de los Países Bajos está en lo cierto al declarar que el principio de la no discriminación está implícito en todos los artículos del proyecto, teme que si se omite la referencia hecha en el párrafo 2, pueda interpretarse en el sentido de

que sean posibles las prácticas discriminatorias. En el caso del párrafo 1 es sin duda imposible aplicar rigurosamente la no discriminación imponiendo a todas las misiones el mismo número de personas cualesquiera que sean las circunstancias. Lo que se persigue es que los principios que se apliquen para determinar el número de personas que componen la misión sean los mismos, aunque los resultados sean diferentes según los casos. En cambio, sería conveniente mencionar en el párrafo 2 el principio de la no discriminación, a fin de subrayar la diferencia que existe entre la situación que contempla dicho párrafo y la prevista en el párrafo 1. El objeto del párrafo 2 es garantizar que, por lo que se refiere a la exclusión de ciertos funcionarios, todas las misiones serán tratadas de igual modo.

5. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con lo expuesto por el Sr. Tunkin y Sir Gerald Fitzmaurice. La objeción del Gobierno de los Estados Unidos se basa en el temor de que el Estado en que está acreditada la misión dé el mismo trato a todas la misiones extranjeras « sin atender a la forma en que el Estado acreditante trata a los representantes del Estado en que está acreditada la misión » (A/CN.4/116). Sin embargo, el hecho de que cualquier Estado pueda tomar represalias contra la misión de otro Estado que haya dado trato desfavorable a su misión y violado así la norma, debe bastar para calmar los temores del Gobierno de los Estados Unidos.

6. El Sr. FRANÇOIS asiente hasta cierto punto a las observaciones del Sr. Yokota. Sin embargo, la razón en que se basa la propuesta del Gobierno de los Países Bajos es su temor de que la enunciación del principio de la no discriminación en un artículo tenga como resultado dar la impresión de que en otros artículos se da menos importancia a ese principio.

7. El PRESIDENTE advierte que podría satisfacerse la objeción concreta del Gobierno de los Estados Unidos y la objeción del Gobierno de los Países Bajos aprobando un artículo de carácter general sobre reciprocidad, como acaba de sugerir el Relator Especial.

8. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, sugiere que se mantenga la referencia al principio de la no discriminación, pero señalando en el comentario al artículo que se trata de un principio que se aplica al proyecto en general.

9. El Sr. TUNKIN señala que no bastará enunciar el principio de la no discriminación en el comentario al artículo y que es preciso mencionarlo en un preámbulo al proyecto o en un artículo especial. Sugiere que se vote si se ha de mantener el principio enunciado en el párrafo 2 y se solicite al Comité de Redacción que estudie la forma de dejar claramente establecido que el principio de la no discriminación se aplica a todos los artículos.

10. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que todas las soluciones que se han sugerido son aceptables. Una buena solución sería redactar un artículo especial en que se enunciara tanto el principio de la no discriminación como el de reciprocidad.

11. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de que se enuncie el principio de la no discriminación en un artículo de fondo.

Por 12 votos contra 1, queda aprobada la propuesta.

12. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, retira su propuesta de que se supriman del párrafo 2 del artículo 7 las palabras « y sin ninguna discriminación ».

13. El PRESIDENTE pone a votación la primera frase del párrafo 2, tal como figura en el proyecto aprobado por la Comisión en su noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16).

Por 12 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobada la primera frase del párrafo 2.

14. El PRESIDENTE pone a votación la segunda frase del párrafo 2, en la forma modificada por el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1).

Por 12 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobada la segunda frase del párrafo 2.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 2, así enmendado.

15. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala a la atención la propuesta que ha hecho en principio de añadir al artículo 7 un nuevo párrafo, que sería el 3 (A/CN.4/116/Add.1), redactado basándose en un comentario del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116). La propuesta no requiere explicación.

16. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la única crítica que hace al texto propuesto se refiere a una cuestión de forma. Tal como ha sido redactado, no tiene en cuenta la costumbre de las misiones de los países cálidos de seguir al gobierno durante su traslado a una capital de verano.

17. El Sr. MATINE-DAFTARY pregunta si la palabra « lugares » significa ciudades o partes de una ciudad. Apoya la observación hecha por Sir Gerald Fitzmaurice y dice que en todo caso considera innecesaria la disposición, pues no es preciso entrar en tanto detalle en el proyecto.

18. El Sr. FRANÇOIS dice que ha de interpretarse la palabra « lugares » en el sentido de « ciudades ». En las circunstancias que menciona Sir Gerald Fitzmaurice, no hay evidentemente objeción a que la misión se establezca en dos lugares. Lo que objeta el Gobierno de los Países Bajos es una tendencia a trasladar parte de las misiones diplomáticas fuera de La Haya, a Amsterdam o Rotterdam. El punto planteado es de carácter práctico y no teórico.

19. El Sr. TUNKIN señala algunos problemas que plantea el texto. Por ejemplo, ¿dónde debe establecerse en primer lugar la misión? La única respuesta debe ser : en la sede del gobierno. Otro punto dudoso es el significado exacto de la palabra « oficinas » que figura en el texto. Además, la

propuesta no necesita explicación : puesto que el Estado acreditante no tiene derechos de soberanía sobre el territorio del Estado en que está acreditada la misión, es evidente que no puede establecer dependencias de su misión sin el consentimiento de ese Estado. Aunque en principio es contrario a que en el proyecto se expongan proposiciones evidentes, no se opondrá al párrafo adicional que se propone.

20. El Sr. BARTOŠ dice que su experiencia práctica del problema hace que apoye la propuesta del Relator Especial. Una misión acreditada en Yugoeslavia anunció repentinamente que, en lo futuro, se instalaría en Split la oficina de su agregado militar, y otra estableció su agregado comercial en Zagreb, porque allí se encontraba la mayor parte de sus relaciones comerciales. Hasta se ha dado el caso de que embajadores que tenían pocos asuntos diplomáticos que tratar en Yugoeslavia se hayan instalado en balnearios, aduciendo que si hubiesen estado acreditados ante dos países hubieran tenido que actuar desde Roma o desde Viena, de forma que no podía haber objeciones a que actuasen desde un balneario yugoeslavo. Una objeción práctica al establecimiento de una misión fuera de la capital del Estado en que está acreditada es la de que le resultaría difícil a aquél garantizar el pleno goce de los privilegios e inmunidades por parte de las misiones diplomáticas. La cuestión de las misiones en las capitales de verano es otro asunto muy distinto, puesto que el establecimiento de más de una oficina se hace necesario en virtud de las disposiciones que toma el propio gobierno del Estado en que está acreditada la misión.

21. Puede redactarse la disposición, ya sea en la forma negativa que ha elegido el Relator Especial, ya sea en forma afirmativa, indicando que las misiones diplomáticas deben instalarse en la sede del gobierno del Estado en que esté acreditada la misión. En cuanto al lugar que ocupará en el proyecto, dice que el párrafo adicional podría con igual título figurar en el artículo 16, que se refiere a los locales de la misión.

22. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no ve con claridad en qué circunstancias sería necesaria una disposición como la propuesta por el Relator Especial. Supone que por lo común cuando una misión considere indispensable establecer una oficina fuera de la capital, trate de obtener el consentimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada y en la gran mayoría de casos lo conseguirá. De paso, la cuestión del consentimiento, que también se plantea con relación a otros artículos, suscita un punto sobre el cual abriga dudas : ¿Puede el Estado en que está acreditada la misión negar simplemente su consentimiento sin dar razones justificadas válidas ni dar una oportunidad para negociar, o está obligado a exponer los motivos de su negativa?

23. Se pregunta si se ha producido alguna vez el caso de que el Estado en que está acreditada la misión se negara a autorizarla para que instalara una oficina fuera de la capital. No conoce tampoco ningún caso en que la instalación de tal oficina haya cobrado una importancia política o de otro orden tan grande como para crear una situación embarazosa para el Estado en que está acreditada la misión. Casos tales como los mencionados por el Sr. Bartoš, en que el embajador y la misión se han instalado fuera de la capital, manteniendo en ella solamente una dependencia, son mucho más graves y no son nada teóricos. Por ejemplo, en China aunque la sede del Gobierno estuvo en Nankín durante los años 1927 a 1937, se permitió que un gran número de misiones diplomáticas importantes permaneciera en la ciudad bastante lejana de Pekín, porque tenían allí vastas instalaciones y eran menores las comodidades de que podían disponer en Nankín.

24. El Relator Especial no parece considerar realmente necesaria la propuesta que ha hecho en principio, pero podría ser útil incluir una disposición positiva como la sugerida por el Sr. Bartoš.

25. El Sr. TUNKIN dice que el debate ha demostrado que la disposición tiene valor práctico. Sugiere que se remita el texto al Comité de Redacción pidiéndole que tenga en cuenta las diversas sugestiones hechas y también la cuestión de saber si esa disposición debe figurar en un artículo aparte.

26. El Sr. EL-ERIAN dice que apoya la disposición, pero conviene en que se le debe dar una nueva redacción. En Egipto han surgido dificultades cuando algunas misiones han expresado el deseo de instalar oficinas de información en Alejandría, donde las autoridades municipales se resistieron a eximirlas de los impuestos locales, etc. Sería fácil resolver los problemas de esta índole si esas oficinas auxiliares no se instalan sino con el consentimiento del Gobierno del Estado en que está acreditada la misión.

27. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta que se remita la propuesta al Comité de Redacción para que le dé forma definitiva.

28. El Sr. MATINE-DAFTARY propone que la parte final del texto diga « en ciudades distintas de aquella en que está establecida la misión ».

Así queda acordado.

29. El PRESIDENTE pone a votación el principio enunciado en el nuevo párrafo 3 del artículo 7, quedando entendido que el texto será redactado nuevamente por el Comité de Redacción y que al hacerlo, éste tendrá en cuenta el debate.

Por 13 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el principio.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 7 en su totalidad, así modificado, a reserva de cambios de redacción.

ARTÍCULO 8

30. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, recuerda que en el noveno período de sesiones la Comisión decidió presentar diversas fórmulas

para determinar el momento en que el jefe de la misión puede asumir sus funciones. Como lo ha indicado en su resumen de las observaciones recibidas de los gobiernos (A/CN.4/116), de los pocos gobiernos que han hecho observaciones sobre este punto, el número de los que prefieren la primera fórmula es poco más o menos el mismo de los que prefieren la segunda. En el proyecto revisado de artículo 8 (A/CN.4/116/Add.1) él propone ahora, con arreglo a una sugestión hecha por el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116), que se deje al Estado en que está acreditada la misión en libertad de decidir cuál de los dos métodos ha de adoptarse. De conformidad con una sugestión del Gobierno de Suecia (A/CN.4/116), propone también que las palabras « y ha presentado copias de estilo de sus cartas credenciales al Ministerio de Relaciones Exteriores » se reemplacen en la primera fórmula por las palabras « y el Ministerio de Relaciones Exteriores... ha aceptado copia de estilo de sus cartas credenciales ».

31. Señala, además, especialmente a la atención de la Comisión las observaciones del Gobierno de Chile (A/CN.4/116).

32. En las observaciones que acaba de presentar (A/CN.4/116/Add.6), el Gobierno del Pakistán reserva su posición con respecto al artículo 8, principalmente, según parece, porque sigue una práctica especial con respecto a los altos comisarios de los otros países del *Commonwealth*. En las observaciones del mismo Gobierno a los artículos 10 y 12 se alude también a la cuestión de los altos comisarios de otros países del *Commonwealth*. El Sr. Sandström sugiere que se prescinda por el momento de la cuestión y se la trate al examinar el artículo 10.

33. El Sr. BARTOŠ dice que está a favor de que se mantengan las dos fórmulas en el texto del artículo, pues un gran número de Estados no ha indicado todavía la que prefiere. La Asamblea General puede escoger una de ellas una vez que todos los Gobiernos hayan expuesto su opinión, o bien puede dejarse el asunto para que se resuelva como cuestión de protocolo, según sugieren algunos gobiernos.

34. Apoya la sugestión del Gobierno de Suecia. Por otra parte, está de acuerdo con el Relator Especial en que la cuestión de los altos comisarios de los países del *Commonwealth* británico es ajena al alcance del artículo 8. En su opinión, debe definirse la condición jurídica de tales agentes en un artículo aparte, que puede colocarse después del artículo 14, puesto que ahora se los reconoce como miembros del cuerpo diplomático y como vía normal de la comunicación diplomática, exactamente como los demás jefes de misión.

35. El Sr. YOKOTA dice que pidió a varios de los embajadores y ministros plenipotenciarios de su país que le comuniquen lo que por su experiencia conocen de la cuestión de que trata el artículo 8. Al parecer, esa experiencia indica que los jefes de misión no asumen oficialmente sus funciones hasta que presentan sus cartas credenciales y que hasta entonces todas las comunicaciones dirigidas al Estado en que está acreditada la misión las firma el encargado de negocios *ad interim*. Aunque parece que tal sea la práctica corriente, algunos gobiernos están en favor de la otra solución, si bien no indican con claridad que tal sea la práctica que se sigue en sus países. Por ello, apoya la nueva propuesta del Relator Especial que debe ser aceptable para todos los países.

36. Sir Gerald FITZMAURICE dice que dadas las diferentes prácticas que se siguen, supone que la Comisión no puede hacer otra cosa que dejar que decida el punto el Estado en que está acreditada la misión, como propone el Relator Especial. Sin embargo, sigue creyendo que existen muchas razones para preferir la primera fórmula, dadas las dificultades prácticas que pueden surgir como consecuencia de la demora en la presentación de las cartas credenciales, en el caso de enfermedad o ausencia del soberano o jefe del Estado.

37. Además, espera que la Comisión no aceptará la sugestión del Gobierno de Suecia que haría una distinción desagradable entre las dos fórmulas. Cree que siempre se ha considerado suficiente la presentación de cartas credenciales al soberano o jefe de Estado, o de una copia de estilo de ellas al ministro de Relaciones Exteriores, según el caso.

38. En su opinión, no sería prudente tratar de resolver en el proyecto que se viene estudiando el problema de los altos comisarios de los países del *Commonwealth*. Por una parte, nunca se ha pedido a los gobiernos interesados sus observaciones concretas sobre el particular. Por otra, después de todo no hay más que unos diez países en los cuales se les plantea la cuestión y a ninguno de ellos, quo él sepa, se le han presentado dificultades en la práctica. Por último, duda mucho de que pueda considerarse a los altos comisarios estrictamente equivalentes a los jefes de misión diplomática ; por ejemplo, el hecho de que todos esos países tengan un soberano o jefe de Estado común hace que sea completamente distinto el sistema que se aplica para acreditar representantes. En todo caso, por lo que al artículo 8 se refiere, si se mantienen las dos fórmulas quedará resuelto en gran parte el punto que plantea el Gobierno del Pakistán.

39. El Sr. VERDROSS apoya la propuesta del Relator Especial, pero sugiere que se añada una frase que diga más o menos así : « El protocolo del Estado en que está acreditada la misión determinará el procedimiento que ha de seguirse ».

40. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que no debe tratarse en el proyecto la cuestión de los altos comisarios de los países del *Commonwealth*.

41. Refiriéndose al texto revisado del artículo 8 que propone el Relator Especial, dice que habría convenido que la Comisión propusiera una norma uniforme. Por desgracia, la Comisión cuenta ahora con tan poca información sobre la práctica

corriente como el año pasado. Parece que la mayoría de los Estados, como la Unión Soviética, consideran que el jefe de la misión no asume oficialmente sus funciones sino cuando presenta sus cartas credenciales ; por ejemplo, sólo después de asumirlas, el jefe de misión cambia notas oficiales con los jefes de las demás misiones acreditadas en la misma capital para expresar la esperanza de establecer relaciones cordiales con ellos. Y existen razones poderosas en favor de esa práctica, pues el envío de cartas credenciales firmadas por el jefe del Estado acreditante y dirigidas al jefe del Estado en que está acreditada la misión es un acto de cierta importancia y es justo que esa importancia se traduzca en la práctica. Con todo, parece que otros Estados prefieren el primer procedimiento. Por esas razones, conviene en que lo mejor será dejar la elección al Estado en que está acreditada la misión, como lo propone el Relator Especial.

42. Sin embargo, el Comité de Redacción debe preocuparse de que el texto no pueda interpretarse en el sentido de que el Estado en que está acreditada la misión puede, libremente, adoptar una nueva decisión para cada caso particular ; la interpretación que ha de darse es la de que cualquiera que sea el sistema que aplique el Estado en que está acreditada la misión se lo aplicará sin distinción a todos los jefes de misión.

43. El Sr. HSU señala a la atención la sugestión del Gobierno de China de que en el caso de demora en la presentación de las cartas credenciales se permita al jefe de la misión solicitar del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada aquélla, que tome las disposiciones necesarias para que pueda comenzar antes sus actividades diplomáticas si así lo desea (A/CN.4/114/Add.4). Por su parte no tiene objeción que hacer a la aprobación del texto revisado que propone el Relator Especial. Lo importante es que los jefes de misión sepan con exactitud a qué atenerse. Cualquiera que sea el sistema que aplique el Estado en que está acreditada la misión debe proceder de modo que el Estado acreditante lo conozca.

44. Conviene en que la Comisión debe prescindir de la cuestión de los altos comisarios. En su opinión, corresponde solventarla en primer término a los propios países del *Commonwealth*, que luego podrán presentar las propuestas que deseen.

45. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que al sugerir que se trate la cuestión de los altos comisarios en relación con el artículo 10, ha querido decir que en esa oportunidad presentará una propuesta con arreglo a lo expuesto por Sir Gerald Fitzmaurice, en el sentido de que no se trate esa cuestión en el proyecto.

46. Desde luego, la interpretación que hace el Sr. Tunkin de la palabra « decidirá » es perfectamente exacta, y la aprobación de la enmienda propuesta por el Sr. Verdross excluirá cualquier otra. Aunque haya incorporado la sugestión del Gobierno de Suecia a su nuevo texto, está dispuesto, teniendo en cuenta lo que se ha dicho, a retirar esa parte de su propuesta, ya que estima que el texto aprobado en el noveno período de sesiones resuelve en realidad el punto planteado por el Gobierno de Suecia. « Presentado » significa « presentado sin que se haya hecho ninguna objeción de forma ».

47. El Sr. BARTOŠ dice que aunque la condición jurídica de los altos comisarios, en cuanto a las relaciones entre los propios países del *Commonwealth*, está determinada por la práctica que se ha establecido entre ellos, tiene consecuencias también para otros Estados, y es preciso determinar el alcance y la naturaleza de esas consecuencias teniendo en cuenta los principios que rigen las relaciones diplomáticas entre Estados soberanos. Por consiguiente, se incurriría en omisión si el proyecto de la Comisión no hiciera mención alguna a esa cuestión.

48. El Sr. ŽOUREK dice que no le satisface mucho la nueva propuesta del Relator Especial, que significaría que la práctica en cuanto al comienzo de las funciones del jefe de la misión no sería la misma en todas las capitales ni siquiera en algunos casos, en el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión. El momento en que el jefe de la misión asume sus funciones tiene importancia, no sólo a los fines protocolarios sino, también, para poder resolver importantes cuestiones de fondo, como la relativa a saber desde qué fecha han de considerarse sus actuaciones oficiales como actos del Estado acreditante. Por lo tanto, cree que sería muy conveniente establecer un sistema uniforme. Según su opinión, el momento decisivo debe ser aquel en que el jefe de la misión presenta sus cartas credenciales, que es un acto solemne y perfectamente definido. No parece que sea demasiado esperar que los Estados que aplicaban el otro sistema estén dispuestos a cambiarlo por el que recomiende la Comisión.

49. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que si la Comisión hubiese decidido ya que el proyecto constituirá la base de una convención, se habría sentido inclinado a reconocer que es necesario, o por lo menos deseable, sentar una regla uniforme. Sin embargo, en las circunstancias actuales, no ve razón para que la Comisión no deje al Estado en que está acreditada la misión en libertad de adoptar cualquiera de las dos soluciones.

50. El PRESIDENTE pone a votación el nuevo texto del artículo 8 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1), a reserva de restablecerse la relación original en vez de la sugerida por el Gobierno de Suecia y quedando entendido que el texto no significa que el Estado en que está acreditada la misión ha de decidir la cuestión de nuevo en cada caso particular, sino que debe decidir la aplicación del mismo sistema de manera uniforme a todas las misiones extranjeras.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 8 en la nueva forma propuesta por el Relator Especial y con las enmiendas introducidas, a reserva de los nuevos cambios

que proponga el Comité de Redacción y quedando entendido lo que ha señalado el Presidente.

ARTÍCULO 9

51. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta el texto revisado que propone para el artículo 9 (A/CN.4/116/Add.1).

52. Con arreglo a las observaciones de algunos gobiernos, entre ellos el de Suiza (A/CN.4/116), propone que se añada al final del párrafo 1 una disposición indicando que será el jefe de la misión quien antes de su partida comunique al Gobierno del Estado en que está acreditado el nombre del encargado de negocios *ad interim* o, en su caso, el Gobierno del Estado acreditante.

53. Muchos gobiernos han hecho objeciones a las disposiciones del párrafo 2, por lo cual propone que sea suprimido.

54. El Sr. YOKOTA dice que las palabras que propone agregar el Relator Especial se refieren a una cuestión secundaria de procedimiento.

55. Es importante que el nombre del encargado de negocios *ad interim* sea comunicado al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión, pero no tiene importancia decidir quién ha de hacer esa comunicación. En realidad, como lo sugirió la delegación de Chile en la Sexta Comisión [1], esa notificación puede hacerla muy bien el propio encargado de negocios *ad interim*, posibilidad que no parece prever la disposición sugerida por el Relator Especial.

56. Sir Gerald FITZMAURICE conviene con el el Sr. Yokota en que sólo es necesario disponer que debe comunicarse al Estado en que está acreditada la misión el nombre del encargado de negocios *ad interim*. Esa notificación puede hacerla, por ejemplo, el Estado acreditante al embajador que el Estado en que está acreditada la misión tiene en su capital.

57. El Sr. BARTOŠ señala que el Reino Unido considera que el jefe de una misión diplomática extranjera permanece a cargo de aquélla mientras se encuentre en territorio del Reino Unido (A/CN.4/116). Por su parte, prefiere la práctica de Yugoeslavia, que se ajusta más a la realidad. Si el jefe de una misión diplomática se encuentra en el país pero no puede desempeñar sus funciones a consecuencia de un accidente o de una enfermedad, se considera perfectamente apropiado el nombramiento de un encargado de negocios *ad interim*.

58. El caso que menciona el Gobierno de Dinamarca (A/CN.4/116) de que ningún diplomático miembro de la misión so halle presente en el país en que está acreditada aquélla y se designe oficialmente encargado de negocios a un miembro del personal no diplomático, se produjo en la Legación de Yugoeslavia en Lisboa. Sin embargo, el Gobierno de Portugal se negó a permitir que continuara funcionando la legación en esas circunstancias y resultó necesario que los dos Gobiernos interesados convinieran en continuar sus relaciones por conducto de sus respectivos embajadores en París.

59. No puede apoyar la propuesta del Gobierno de Chile (A/CN.4/116) de que se supriman las palabras « *ad interim* », pues hay una gran diferencia entre un encargado de negocios y un encargado de negocios *ad interim*. El primero es jefe permanente de la misión, mientras que el segundo está simplemente a cargo de la misión diplomática hasta la llegada del titular.

60. Lamenta que se haya propuesto la supresión del párrafo 2, porque éste planteaba una presunción útil : la de que el miembro de la misión que figura en la lista diplomática immediatamente después del jefe de ella se encargará de la gestión a falta de dicho jefe. Si el gobierno interesado desea nombrar alguna persona, está siempre en libertad de hacerlo.

61. El Sr. TUNKIN dice que en Moscú es práctica corriente, cuando un embajador sale de la capital para pasar vacaciones en Crimea o en el Cáucaso, dejar un encargado de negocios *ad interim* al frente de la Embajada. Esa situación parece prevista en el texto del artículo 9, porque un embajador que está ausente de la capital, aunque no del país ante el cual está acreditado, en realidad « no puede ejercer sus funciones ».

62. El caso que menciona el Gobierno de Dinamarca plantea una cuestión importante. Si se designa encargado de negocios *ad interim* a un miembro del personal no diplomático de la misión, su condición jurídica cambia, puesto que en adelante disfrutará de la inmunidad diplomática y es evidente que tal cambio requerirá el consentimiento del Estado en que está acreditada la misión. Por consiguiente, sugiere que se añadan en el artículo 9, después de las palabras « encargado de negocios *ad interim* », las palabras « designado entre los miembros del personal diplomático de la misión ». Tal modificación tendría por resultado poner el caso mencionado por el Gobierno de Dinamarca fuera del alcance de las disposiciones del artículo 9 ; la condición jurídica del encargado de negocios *ad interim* se resolvería por un acuerdo bilateral.

63. Por lo que se refiere a la comunicación del nombre del encargado de negocios *ad interim*, comparte las opiniones expuestas por el Sr. Yokota y por Sir Gerald Fitzmaurice.

64. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, retira su propuesta de añadir al final del párrafo las palabras « por el jefe de la misión antes de su partida o, en su caso, por el gobierno del Estado acreditante » (A/CN.4/116/Add.1).

65. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el Gobierno de Dinamarca ha planteado una cuestión muy concreta. No es nada raro que una misión

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 509.ª sesión, párr. 13.

diplomática consista sólo en un funcionario diplomático y un encargado de los archivos. Si el jefe y único miembro diplomático de la misión está ausente, la misión tiene que quedar a cargo de una persona que es miembro del personal administrativo, y esa persona tratará en realidad con el gobierno local, aunque pueda hacerlo extraoficialmente. No es conveniente dar demasiado rigor a la disposición, como lo sugiere el Sr. Tunkin, porque podría darse el caso de que no haya otro miembro del personal diplomático para reemplazar al jefe de la misión.

66. El Sr. TUNKIN dice que no insistirá en la enmienda que ha sugerido.

67. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no es raro que el gobierno acreditante traslade temporalmente a un funcionario de su misión ante un Estado vecino a fin de que actúe en sustitución del jefe de la misión que no puede desempeñar sus funciones. De ahí que no sea conveniente incorporar una disposición en el sentido de que el encargado de negocios *ad interim* deba ser miembro de la misión diplomática de que se trate. Será suficiente indicar que debe ser miembro del servicio diplomático si se desea evitar las dificultades que pueden resultar de la designación de un miembro del personal no diplomático.

68. Si se dejan las disposiciones del párrafo 1 tal como se las redactó en el noveno período de sesiones, su lógica interpretación será la de que la persona a la que se designe encargado de negocios *ad interim* debe pertenecer al personal diplomático. Sería necesaria una disposición especial para prever que se recurra a un miembro del personal no diplomático.

69. El PRESIDENTE dice que no puede asentir a la interpretación del Secretario. El texto no excluye la posibilidad de que el gobierno acreditante designe a cualquier persona como encargado de negocios *ad interim*.

70. El Sr. ŽOUREK dice que en los raros casos en que la misión diplomática consiste en un solo funcionario diplomático y éste se encuentra ausente o incapacitado, la práctica es que el gobierno acreditante envíe otro funcionario diplomático para reemplazarlo o confíe a un miembro del personal no diplomático la misión de seguir a cargo de los asuntos administrativos de trámite de la misión, sin nombrarle en realidad encargado de negocios *ad interim*. Es muy poco probable que se produzca un nombramiento como ése, salvo en el caso de un canciller en algunas capitales en que esos funcionarios figuran en la lista diplomática.

71. El Sr. PADILLA NERVO dice que apoya las disposiciones del párrafo 1, pero que se opone a las del párrafo 2.

72. Está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice y con el Sr. Yokota en que la única cuestión importante es la de la notificación del nombre del encargado de negocios *ad interim* al Estado en que está acreditada la misión. La forma en que ha de hacerse esa notificación es una cuestión secundaria.

73. Con respecto al caso mencionado por el Gobierno de Dinamarca, dice que la práctica es que el gobierno acreditante confíe a un canciller simplemente los archivos de la misión o informe oficialmente al Estado en que está acreditada la misión que un funcionario que antes no era miembro del personal diplomático ha sido designado secretario con categoría diplomática.

74. El Sr. VERDROSS dice que el caso mencionado por el Gobierno de Dinamarca no es nada raro. La misión diplomática de Austria en Oslo hasta el año pasado y también la misión en Varsovia consisten solamente en un funcionario diplomático y un canciller. En ausencia del funcionario diplomático, todas las comunicaciones deben dirigirse al canciller.

75. El Sr. BARTOŠ dice que el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia aconsejó en 1915 al Gobierno de Servia — en un momento en que Servia estaba amenazada de ocupación por el enemigo — que diera categoría de diplomáticos a sus cancilleres en las legaciones en que sólo había un funcionario diplomático. Se temía que la representación diplomática de Servia resultase perjudicada si el único funcionario diplomático a cargo de la misión llegaba a fallecer o quedaba incapacitado.

76. El Sr. HSU apoya el párrafo 1 del artículo 9 en la forma en que lo aprobó la Comisión en su noveno período de sesiones.

77. Las diposiciones del párrafo 2 son innecesarias. Es evidente que ha de presumirse que el miembro de una misión que figura en la lista diplomática inmediatamente después del jefe de la misión quedará a cargo de ella en ausencia del jefe.

78. El Sr. ŽOUREK señala que el hecho de que se confíen determinadas funciones a un miembro del personal no diplomático de una misión no hace de él un encargado de negocios *ad interim*, porque no representa al Estado acreditante.

79. Si se considera necesario redactar una disposición que prevea el caso mencionado por el Gobierno de Dinamarca, tendrá que incorporarse un párrafo especial.

80. Lamenta la propuesta de que se suprima el párrafo 2. En la práctica, es valioso el supuesto en que se funda ese párrafo, especialmente antes de que se formule la notificación del nombre del encargado de negocios *ad interim*. Preferiría que se conservase el párrafo 2, limitando sus disposiciones a casos de extrema urgencia.

81. El PRESIDENTE somete a votación el párrafo 1 del artículo 9, en la forma aprobada por la Comisión en su noveno período de sesiones (A/3623).

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 1, a reserva de cambios de redacción.

82. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta (A/CN.4/116/Add.1) de que se suprima el párrafo 2.

Por 9 votos contra 5, y 1 abstención, queda aprobada la propuesta.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 9 en su totalidad, a reservas de cambios de redacción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

454.ª SESIÓN

Lunes 2 de junio de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr Radhabinod PAL

Renuncia del Sr. El-Erian

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, lee una carta del Sr. El-Erian, en la cual, refiriéndose a la disposición del párrafo 2 del artículo 2 del Estatuto de la Comisión, que dice que no podrá haber en ella dos miembros pertenecientes al mismo Estado, tiene el sentimiento de presentar su dimisión.

2. El PRESIDENTE dice que dadas las circunstancias, la Comisión no tiene más remedio que aceptar, sintiéndolo mucho, la renuncia del S. El-Erian.

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 a 2 A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRR. 16, A/CN.4/116/Add.1) [*continuación*]

ARTÍCULO 10

3. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta su texto revisado del artículo 10 (A/CN.4/116/Add.1) y señala que cuatro Gobiernos, los de Suecia (A/CN.4/114), Suiza (A/CN.4/114), Finlandia (A/CN.4/114/Add.2) y Yugoeslavia (A/CN.4/114/Add.5) se han pronunciado en sus observaciones a favor de la supresión de la segunda categoría de jefes de misión acreditados ante los jefes de Estado, pero han alegado pocas razones que la Comisión no haya discutido en su noveno período de sesiones. El Gobierno de Pakistán estima (A/CN.4/114/Add.6) que debería reconocerse una cuarta clase de jefes de misión, los altos comisarios, que generalmente están provistos de cartas de presentación para el primer ministro.

4. El Gobierno de los Estados Unidos propone que el artículo empiece con las palabras : « Para la precedencia y la etiqueta... » (A/CN.4/116). Aunque la idea está ya expresada en el artículo 14, no se opondrá a que se enuncie de una manera expresa en el artículo 10, para darle más relieve.

5. En el inciso *b*) las palabras « otras personas » que Suiza ha criticado por ser ambiguas podrán ser sustituidas, como lo ha propuesto Italia (A/CN.4/114/Add.3) con la palabra « internuncios », que es el único tipo de representantes a que pueden referirse esas palabras.

6. El Sr. VERDROSS, refiriéndose al inciso *a*), señala que los legados no están acreditados ante los jefes de Estado y que son enviados especiales encargados de resolver asuntos específicos. Propone que no se les mencione en este inciso.

7. El Sr. YOKOTA no es partidario de añadir las palabras propuestas por el Gobierno de los Estados Unidos. Es innecesario repetir las palabras que figuran al principio del artículo 14 y, además, la clasificación propuesta para los jefes de misión reviste cierta importancia para otros fines que no son los de la precedencia y la etiqueta, por cuanto refleja una evolución en las ideas. Le parece bien preferible reemplazar el término « otras personas », que es ambiguo, por la palabra « internuncios ».

8. El Sr. TUNKIN coincide con el Sr. Yokota en que las palabras que proponen añadir los Estados Unidos son superfluas. El hecho de nombrar un embajador en vez de un ministro, tiene a veces una significación política.

9. El Sr. BARTOŠ ha pedido siempre que los jefes de misión se clasifiquen únicamente en dos categorías : los que están acreditados ante los jefes de Estado y los que están acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores. Toda diferencia, por pequeña que sea, en la condición de las dos clases de jefes de misión acreditados ante los jefes de Estado, reconocidas en el artículo, va contra el principio de la igualdad de los Estados establecido en la Carta de las Naciones Unidas.

10. El Sr. PADILLA NERVO propone que se reúnan los artículos 10 y 14 en uno, o que se enuncie el principio de la igualdad de los jefes de misión al comienzo del artículo 10, antes de enumerar las diversas clases. De lo contrario sería mejor adoptar el texto adicional propuesto por los Estados Unidos.

11. Como en el artículo 14 se establece que no se hace ninguna diferencia entre los jefes de misión por razón de la categoría a que pertenecen, sería más lógico establecer sólo dos categorías : los embajadores y los encargados de negocios. Sin embargo, como la cuestión fue ampliamente discutida en el noveno período de sesiones, no insistirá en que el artículo 10 sea modificado conforme a sus deseos.

12. El Sr. ŽOUREK se opone, por motivos de redacción, a la adición propuesta por el Gobierno de los Estados Unidos, pues no solo constituye una repetición innecesaria sino que, además, puede tener cierta importancia política la elección de una clase, aunque en derecho no se distinga entre las clases *a*) y *b*). Por ejemplo, es costumbre que los países que desean dar más importancia a sus relaciones diplomáticas, den a su representación la categoría de embajada. La

clase de ministro puede tener que desaparecer un día, pero por el momento forma parte de la práctica vigente.

13. Está de acuerdo con el Sr. Verdross en que los legados pertenecen más bien a la « diplomacia *ad hoc* ».

14. Sir Gerald FITZMAURICE piensa que se podría dar satisfacción al Gobierno de los Estados Unidos insertando al comienzo del artículo 10 las palabras : « a reserva de las disposiciones del artículo 14 ». Está de acuerdo en que se reemplacen las palabras « otras personas » por « internuncios ».

15. El Sr. HSU y el Sr. ALFARO creen que la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice constituye técnicamente la solución más aceptable del problema.

16. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, no se opone a esa propuesta pero cree que el artículo 14 podría muy bien convertirse en el párrafo 2 del artículo 10. La cuestión podría sencillamente remitirse al Comité de Redacción. Estima plenamente justificada la propuesta del Sr. Verdross de suprimir la palabra « legados ».

17. Sir Gerald FITZMAURICE retira su propuesta.

18. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de que el artículo 14 se convierta en el párrafo 2 del artículo 10, en cuyo caso las palabras adicionales propuestas por el Gobierno de los Estados Unidos serían innecesarias.

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

19. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Verdross de suprimir la palabra « legados ».

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobada la propuesta.

20. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Relator Especial de reemplazar las palabras « otras personas » por « internuncios ».

Por 8 votos contra 1, y 6 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por 15 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 10 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 11

21. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, llama la atención de la Comisión sobre la nueva redacción del artículo 11 que ha propuesto el Gobierno del Reino Unido (A/CN.4/116). Podría insertarse en el comentario la observación del Gobierno de los Estados Unidos (A/CN.4/116) de que no es necesario que el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión estén representados por jefes de misión de idéntico rango.

22. El Sr. FRANÇOIS, refiriéndose a la propuesta del Reino Unido, hace observar que las misiones diplomáticas no siempre están en la capital del Estado en que están acreditadas. Por ejemplo, en los Países Bajos, están en otra ciudad. Por lo cual el texto debería ser modificado en consecuencia.

23. El Sr. TUNKIN señala que aunque el texto inglés de la propuesta del Reino Unidos habla de « *the level of their diplomatic representation* », es decir de la representación diplomática como institución, el texto francés del documento A/CN.4/116/Add.1 habla de « *la classe à laquelle doivent appartenir les chefs de leurs missions* ».

24. Sir Gerald FITZMAURICE considera que la modificación del texto del artículo primitivo es esencialmente de redacción, y que la nueva propuesta emplea la expresión « *level of diplomatic representation* », que es corriente en el lenguaje diplomático inglés, pero que parece ser bastante difícil de traducir al francés.

25. El Sr. TUNKIN dice que como el texto inglés es el auténtico, lo apoyará por ser más acorde con el espíritu de todo el proyecto, es decir, la sustitución del antiguo concepto de que el privilegio e inmunidad diplomática van unidos a la persona del embajador por el nuevo concepto de la representación diplomática como una institución, de la que el embajador es sólo el jefe.

26. El Sr. AMADO manifiesta que como en el artículo 10 se emplea el término « clase » preferiría que también se utilizara en el artículo 11, a menos que haya razones poderosas que se opongan a ello. En la propuesta del Reino Unido, las palabras « las respectivas capitales » crea una complicación innecesaria. Además del caso de los Países Bajos, recuerda que las misiones diplomáticas en el Brasil no estarán situadas durante varios años en la nueva capital federal sino en Río de Janeiro.

27. El Sr. EDMONDS no está seguro de que la propuesta del Reino Unido admita la posibilidad de que dos Estados estén representados recíprocamente por jefes de misión de distinto rango. Por lo menos, debería mencionarse esta posibilidad en el comentario al artículo.

28. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, opina que para que los artículos 10 a 13 mantengan una coherencia, tal vez sería mejor conservar el texto actual del artículo, puesto que no hay una diferencia de sentido entre el proyecto de artículo y la propuesta del Reino Unido.

29. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, hace notar que no ha hecho suya la propuesta del Reino Unido sino que se ha limitado a proponerla como una variante. No tiene una preferencia marcada por ninguno de los dos textos pero cree, sin embargo, que la idea expuesta en el comentario del Gobierno de los Estados Unidos queda expresada con las palabras « representación diplomática en las respectivas capitales ».

30. El Sr. ALFARO dice que si se aprueba el texto del artículo 11 propuesto por el Reino Unido

y se incluyen en el texto las palabras « la categoría que ha de tener su representación diplomática », será necesario hacer los cambios consiguientes en otros artículos, sobre todo en el artículo 10. A su juicio, sería preferible atenerse al texto del artículo 11 aprobado en el noveno período de sesiones, sobre todo porque la variante propuesta suscita ciertas objeciones ; por ejemplo, en el texto inglés la palabra « *mutually* » y la expresión « *at each other's capitals* » son redundantes.

31. El PRESIDENTE no ve razón alguna para apartarse de la terminología que se aceptó en el noveno período de sesiones, y cree, en consecuencia, que debería emplearse la palabra « clase » tanto en al artículo 10 como en el 11.

32. El Sr. PADILLA NERVO no ve la necesidad del artículo 11, que nada agrega al artículo 1.

33. El Sr. MATINE-DAFTARY prefiere el texto original del artículo 11 que es claro y no necesita enmiendas. La variante propuesta trae a colación cuestiones que, si han de ser tratadas, habrían de serlo en otros artículos o en el comentario. Piensa especialmente en la cuestión de si los jefes de misión han de residir en la capital del Estado en que están acreditados y en la de si los jefes de misión que dos Estados, envían recíprocamente, han de tener el mismo rango.

34. Para Sir Gerald FITZMAURICE, aunque la expresión inglesa « *level of diplomatic representation* » es más conforme al uso corriente que el término « class », en su actual contexto son más las dificultades que crea que las que resuelve. También comprende que el hecho de mencionar las capitales puede suscitar objeciones. Si el Relator Especial no tiene una preferencia decidida por la variante, sugeriría que fuera retirada.

35. No está de acuerdo con el Sr. Padilla Nervo en que el artículo 11 es redundante. El artículo 1 habla en términos generales del establecimiento de relaciones diplomáticas, pero eso no es lo mismo que decidir a qué clase habrán de pertenecer los jefes de misión.

36. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se manifiesta dispuesto a retirar la variante del artículo 11.

37. El Sr. TUNKIN votará por el texto del artículo 11 tal como fue redactado en el noveno período de sesiones. La expresión « la categoría que ha de tener la representación diplomática » expresa mejor el sentido que la palabra « clase », pero en este contexto, la redacción primitiva es preferible.

Por 16 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el texto del artículo 11 tal como fué redactado en el noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16).

38. El Sr. EDMONS opina que el comentario debería hacer alusión a la observación del Gobierno de los Estados Unidos, para quien los términos en que está redactado el artículo 11 no implica que los jefes de misión enviados recíprocamente por dos Estados deban tener necesariamente el mismo rango.

39. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, declara que su intención es incluir esa observación en el comentario.

ARTÍCULO 12

40. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala a la Comisión el párrafo 7) del comentario a los artículos 10 a 13 (A/3623, párr. 16), en el cual se indica que en el texto del artículo 12 se da a los Estados la posibilidad de elegir dos fechas para determinar la precedencia de los jefes de misión dentro de cada clase. Estas fechas son la de la notificación oficial de la llegada y la de la entrega de las cartas credenciales. Entre los gobiernos que han manifestado una preferencia por una de estas fechas, sólo uno, el Gobierno del Reino Unido, ha optado por la fecha de notificación de la llegada (A/CN.4/116). El Gobierno de los Estados Unidos ha expuesto la opinión de que el artículo trata de una cuestión de práctica y protocolo del Estado donde está acreditada la misión más bien que de un principio de derecho internacional susceptible de ser codificado (A/CN.4/116).

41. El Relator Especial propone (A/CN.4/116/Add.1) que se conserve el artículo redactado en el noveno período de sesiones, a reserva de la modificación propuesta por el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116).

Queda aprobada la enmienda propuesta por el Gobierno de los Países Bajos.

42. El Sr. ALFARO hace observar que la expresión « El presente reglamento » en el párrafo 3 es inexacta, ya que la Comisión no está redactando un reglamento, sino un proyecto de convención o de articulado.

43. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, no se opone a esta rectificación, que podría transmitirse al Comité de Redacción.

Por 16 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 12, con la enmienda introducida, a reserva de modificaciones de redacción.

ARTÍCULO ADICIONAL (ARTÍCULO 12 *bis*)

44. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala a la Comisión el nuevo artículo propuesto por el Gobierno italiano (A/CN.4/114/Add.3). Aunque las funciones del cuerpo diplomático no sean tan importantes como en otras épocas, la institución existe y, por lo tanto, puede ser objeto de un artículo que se incluya en el proyecto.

45. El Sr. BARTOŠ se opone al primer párrafo del nuevo artículo 12 *bis* porque entraña una definición del cuerpo diplomático que excluiría a los agentes diplomáticos que no sean jefes de misión.

46. El segundo párrafo es criticable porque da a entender que las funciones del cuerpo diplomático se limitan a las que reconoce la costumbre internacional. Sin embargo, no todas las funciones del

cuerpo diplomático han sido establecidas por la costumbre internacional y, además, la práctica varía según los países. Por ejemplo, algunas de las funciones del cuerpo diplomático están definidas por tratados.

47. El tercer párrafo es también criticable porque perpetúa un privilegio anacrónico que no se justifica objetivamente.

48. Sir Gerald FITZMAURICE no ve nada que oponer al nuevo artículo propuesto que sólo trata de dar cuenta de la práctica existente.

49. Refiriéndose a la crítica que ha hecho el Sr. Bartoš del primer párrafo, está de acuerdo en que en un sentido amplio la expresión « cuerpo diplomático » puede abarcar a todo el personal diplomático de las diversas misiones. Sugiere que el Comité de Redacción, en colaboración con el Relator Especial, resuelva el problema teniendo en cuenta las definiciones que figuran al principio del proyecto.

50. A su juicio, la referencia a la costumbre internacional es lógica en este contexto, porque el segundo párrafo trata de las funciones que desempeña el cuerpo diplomático en su conjunto. En esta materia la práctica depende íntegramente del uso y no está definida por tratados entre los Estados. Tal vez se podría dar mayor claridad al texto insertando las palabras « en su conjunto » o « en cuanto a tal » después de « El cuerpo diplomático ».

51. En cuanto a la designación del decano del cuerpo diplomático, le parece que sería difícil criticar una práctica tan antigua como aquella en virtud de la cual, en algunos países, el Nuncio Apostólico es automáticamente reconocido como decano.

52. El Sr. FRANÇOIS también tiene ciertas dudas acerca del nuevo artículo. Por ejemplo, la práctica de expedir placas para los automóviles con las letras « CD » indica que, por lo general, la expresión « cuerpo diplomático » no comprende únicamente a los jefes de misión.

53. Le parece inexacto decir, como lo hace el segundo párrafo, que el cuerpo diplomático está representado por su decano « a todos los efectos ».

54. En el tercer párrafo, el empleo de la expresión « de mayor edad » es equivocado, ya que el decano del cuerpo diplomático no es necesariamente el jefe de misión de más edad en un país determinado.

55. El Sr. VERDROSS hace suyas las críticas que se han formulado al nuevo artículo. Sobre todo, considera que el último párrafo es redundante, puesto que la cuestión está ya tratada en el párrafo 3 del artículo 12.

56. El Sr. AMADO considera superfluo el nuevo artículo. Además, contiene errores como el que ha señalado el Sr. François ; atribuye un significado erróneo a la expresión « cuerpo diplomático » y no define suficientemente las funciones del cuerpo diplomático.

57. El Sr. ŽOUREK duda de la utilidad del nuevo artículo. El cuerpo diplomático no es un órgano colectivo que tenga competencia legal. Además, las críticas que se han hecho son muy pertinentes, en particular las relativas al significado de la expresión « cuerpo diplomático » y a la referencia a los usos internacionales. Es inadmisible especialmente que el artículo remita a los usos internacionales, ya que la Comisión tiene precisamente por tarea codificarlos. De aprobarse el artículo habría que definir inequívocamente las funciones del cuerpo diplomático.

58. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que en el texto inglés la expresión empleada en el tercer párrafo : « *senior head of mission* » es exacta aunque en el texto francés, que es el original, se emplea la frase inexacta « *le plus âgé* ».

59. En su país, la institución del cuerpo diplomático ha sido antes una fuente de resentimiento, porque se la empleó para ejercer una presión colectiva sobre el Gobierno chino con el fin de imponer el régimen de capitulaciones. Pero todo eso ya pertenece al pasado. En los tiempos modernos, las funciones del cuerpo diplomático tienen principalmente un carácter protocolario, y sería más adecuado tratarlas en una guía de la práctica diplomática como la de Sir Ernest Satow [1] que en una codificación del derecho internacional. Una referencia a las funciones del cuerpo diplomático en el proyecto de convención que ahora prepara la Comisión podría dar lugar a malas interpretaciones.

60. Sir Gerald FITZMAURICE dice que los argumentos de los oradores que le han precedido le han causado sorpresa porque le parece que el concepto de cuerpo diplomático y de decano es uno de los mejor conocidos de toda la práctica diplomática ; considera que ese concepto debería ser también reconocido en el proyecto. Desde luego, el proyecto se ocupa sobre todo de cuestiones de derecho, pero trata también de la etiqueta, de la costumbre y de los privilegios, de modo que una referencia en él al cuerpo diplomático no estaría fuera de lugar.

61. En la época actual, el cuerpo diplomático como tal ya no intenta ejercer presión sobre el gobierno del Estado en que están acreditadas las misiones, pero todavía desempeña una función útil puesto que, por mediación de su portavoz, el decano puede señalar a la atención de ese gobierno cualquier acontecimiento o circunstancia que afecten al cuerpo diplomático en su conjunto. Posiblemente, el texto de la propuesta del Gobierno de Italia necesitaría una redacción más precisa. Pero el principio que enuncia es acertado y lo confirma una costumbre ya antigua.

62. No está seguro de que el párrafo 3 del artículo 12 contenga la proposición de que el Nuncio Apostólico ha de ser el decano del cuerpo diplo-

---

[1] Sir Ernest Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, 4.a ed. (Londres, Longmans, Green and Co., 1957).

mático en los países que siguen esta práctica, pero desde luego el artículo 12 no trata de las funciones del cuerpo diplomático o de su decano en general.

63. El Sr. TUNKIN comparte las dudas de otros oradores respecto de la propuesta de Italia que, a su juicio, trata de conceptos que exigen una definición y de una costumbre internacional que no trata de precisar. La tarea de la Comisión es redactar normas concretas sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas y la propuesta de Italia no contribuye de ningún modo a facilitarla.

64. No ve ninguna razón para que se mencionen en el proyecto las funciones del cuerpo diplomático, como si se tratase de un cuerpo organizado que exigiera una definición especial y reglas especiales. Las funciones que tiene hoy día ese cuerpo son muy limitadas, y muy distintas de las que ejerció en el pasado en ciertos países. Aunque en principio no tiene objeción alguna que oponer a un artículo relativo al cuerpo diplomático, duda de que pueda redactarse un artículo aceptable; no habría un gran inconveniente en que el proyecto omitiera toda referencia al cuerpo diplomático.

65. El Sr. BARTOŠ estima que de aceptarse la propuesta de Italia sería necesario precisar quién o qué órgano habría de autorizar la actuación del decano, qué autoridad permitiría al cuerpo diplomático actuar colectivamente y cuáles serían las materias en que se ejercería la acción colectiva de ese cuerpo. Las normas a que está sometido el cuerpo diplomático varían según los países. En todo caso, considera que no debería consagrarse en el proyecto la noción de cuerpo diplomático como una entidad separada capaz de interpretar e incluso de crear la costumbre internacional.

66. Tampoco hay base alguna, ni en la doctrina ni en la práctica, para considerar al Nuncio Apostólico como el decano del cuerpo diplomático. El Nuncio representa a una autoridad espiritual, y para el laico parece ilógico que se le dé esa preeminencia, que sólo puede considerarse como un trato de favor para la religión y de una religión determinada. La cuestión no es sólo política, porque en su opinión, el reconocimiento de la posición privilegiada del Nuncio Apostólico estaría en contradicción directa con el derecho positivo de las Naciones Unidas.

67. El Sr. HSU dice que el cuerpo diplomático es mucho menos importante de lo que fue antes de que el derecho internacional se desarrollara. Sin embargo, dado que los miembros del cuerpo diplomático en un país determinado tienen intereses comunes, el cuerpo diplomático es aún una institución de importancia. Si bien desearía que se inserte un artículo sobre ese tema, opina que el texto propuesto por el Gobierno de Italia está mal redactado. Por lo tanto, cree que sería deseable que el Sr. Ago tenga la posibilidad de hablar de él y tal vez, de enmendarlo.

68. El Sr. TUNKIN está de acuerdo, en principio, con el Sr. Bartoš en que no se puede considerar que el Nuncio Apostólico tiene una posición de preeminencia en el cuerpo diplomático. No se ha opuesto al párrafo 3 del artículo 12, pero también en ese caso creía que el favor especial concedido a la Santa Sede está en contradicción con los principios fundamentales del derecho internacional y es en verdad una especie de reliquia del pasado.

69. El Sr SANDSTRÖM, Relator Especial, estima que si la Comisión ha aceptado el párrafo 12, realmente no puede hacer objeción a la precedencia dada a la Santa Sede en la propuesta del Gobierno de Italia.

70. No puede aceptar el argumento de que todos los diplomáticos, cualquiera que sea su rango, forman parte del cuerpo diplomático, porque en las deliberaciones comunes sólo participen los jefes de misión. No hay duda de que el uso internacional es algo vago a este respecto, pero el cuerpo diplomático constituye una entidad que tiene intereses y privilegios comunes.

71. Indudablemente, la expresión « *le plus âgé* » de que se sirve la propuesta de Italia no está en absoluto justificada y, personalmente, preferiría que se mencionara la clase del decano. Sin embargo, en vista de las varias críticas que se han hecho, cree que lo mejor sería suspender el examen de la propuesta del Gobierno de Italia hasta que regrese el Sr. Ago.

72. El Sr. ALFARO, en vista de las declaraciones que se han hecho, estima que sería difícil, si no imposible, llegar a un acuerdo sobre el nuevo artículo propuesto por el Gobierno de Italia. A su juicio, hay que tener en cuenta el estado actual de cosas; los jefes de misión constituyen en realidad un cuerpo diplomático con funciones análogas e intereses comunes y tienen que ponerse de acuerdo en cuestiones de protocolo y en otras cuestiones, cambiar ideas y hacer las representaciones o gestiones que sean de lugar.

73. Aunque los miembros de la Comisión no representan a los gobiernos, es lógico pensar que el miembro de nacionalidad italiana será quien pueda explicar mejor las intenciones del Gobierno de Italia. Por esa razón estima que la Comisión podría esperar a que regrese el Sr. Ago.

74. El Sr. MATINE-DAFTARY cree que se ganaría muy poco con esperar la vuelta del Sr. Ago para que explique o defienda la propuesta del Gobierno de Italia. De todos modos sería acertado aplazar la decisión hasta que la Comisión haya resuelto si el proyecto ha de contener alguna referencia al cuerpo diplomático.

75. El PRESIDENTE, observando que hay un deseo general de aplazar el debate hasta que regrese el Sr. Ago, propone que se aplace la discusión hasta entonces, y que el Relator Especial, en consulta con el Sr. Ago, presente un texto modificado de la propuesta del Gobierno italiano.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 13

76. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que la única observación al artículo 13 ha sido formulada por el Gobierno de los Estados Unidos (A/CN.4/116) ; a juicio del orador, el objeto de la observación está implícito en el artículo.

Queda aprobado el artículo 13.

ARTÍCULO 14

77. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, recuerda la observación de los Países Bajos relativa al derecho que tienen los embajadores de ser recibidos por el Jefe del Estado ante el cual están acreditados, y su respuesta a esa observación (A/CN.4/116).

78. El Sr. ŽOUREK ha estudiado la cuestión y ha llegado a la conclusión de que ya no existe el derecho a ser recibido por el jefe de Estado. Todos los jefes de misión se hallan en idéntica situación y pueden solicitar audiencia del jefe del Estado, generalmente por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores. El privilegio exclusivo de solicitar audiencia del jefe del Estado que las Potencias reclamaban en otra época para sus embajadores, aduciendo que éstos representaban a la persona del soberano, desapareció junto con las monarquías absolutas, y la práctica diplomática no distingue al respecto entre las distintas clases de agentes diplomáticos, ya que todos representan en la misma medida al Estado acreditante. Debería quedar bien claro que el artículo 14 no confiere ese derecho a los embajadores solamente.

79. El Sr. FRANÇOIS no está nada seguro de que el Sr. Žourek tenga razón. Como dice el Gobierno de los Países Bajos, es una opinión muy corriente que el embajador tiene el derecho de pedir una audiencia del jefe de Estado; no cree que el artículo 14 abrogue este derecho.

80. Sir Gerald FITZMAURICE hace observar que con arreglo al artículo 10, tanto los embajadores como los ministros están acreditados ante los jefes de Estado, de modo que es obvio que no puede hacerse una distinción entre ellos, de manera que sólo los embajadores tengan el derecho de ser recibidos por los jefes de Estado.

81. Respecto a la existencia actual de ese derecho, no puede hablar en forma categórica, pero indudablemente ese derecho ha existido en el pasado; se fundaba en la concepción de que el embajador era el representante de su soberano o del jefe de su Estado. Aun entonces, se ejerció desde luego con moderación, pero el hecho de que un derecho se ejerza con tacto y discreción no quiere decir que no exista. Actualmente, en toda situación grave, el jefe de una misión, siguiendo instrucciones de su Gobierno, puede pedir una entrevista con el jefe de Estado o el jefe del Gobierno, aunque normalmente pediría ver al Ministro de Relaciones Exteriores ; y en ese caso, a las autoridades del Estado ante el cual está acreditado les sería difícil negársela. La *Guide* de Satow's no es muy categórica en este asunto, y se limita a decir que « lo normal es que un embajador trate con el Ministro de Relaciones Exteriores » [2]. Por todo ello, está de acuerdo con el Sr. François en que existe un derecho, aunque se ejerce raras veces.

82. Si fuera posible redactar un texto adecuado, está dispuesto a aceptar, como lo propone el Gobierno de los Países Bajos, que se introduzca una referencia al asunto en el comentario.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

[2] *Ibid.*, pág, 167.

455.ª SESIÓN

Martes 3 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75 [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRR. 16, A/CN.4/116/ADD. 1 Y 2) [*continuación*]

OBSERVACIONES DEL GOBIERNO DE CHECOESLOVAQUIA AL TÍTULO

1. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, llama la atención de la Comisión sobre la propuesta del Gobierno de Checoeslovaquia (A/CN.4/114/Add.1) de que en el título I del proyecto se estipule, además de las clases de jefes de misión que figuran en el artículo 10, el rango y el orden de precedencia del resto del personal diplomático de la misión.

2. Por las razones que ha expuesto en su informe A/CN.4/116, no es partidario de que se acepte esa propuesta.

3. El Sr ŽOUREK hace observar que, en una misión, aparte el jefe, el personal diplomático tiene un rango determinado por un orden jerárquico bien establecido, que es el mismo en todos los países. Reconociendo el valor de los argumentos del Relator Especial, cree que quizás podría tratarse la cuestión en un artículo del proyecto o, si el Relator Especial considera que esa solución saldría de los límites del proyecto, mencionarla en el comentario. Otra solución podría consistir en añadir al artículo 12, que trata del orden de precedencia de los jefes de misión, una cláusula en que se indicara cómo se ha de determinar la precedencia del restante personal diplomático de la misión.

4. Si el Relator Especial lo acepta, el orador está dispuesto a redactar un texto en ese sentido.

Queda acordado aplazar el examen de la propuesta.

5. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala la propuesta del Gobierno de Checoeslovaquia de que en el título I del proyecto se estipule también el derecho de cada uno de los miembros de la misión de ejercer actividades diplomáticas con arreglo a las instrucciones de su gobierno (A/CN.4/114/Add.1).

6. Opina que esta disposición sería superflua, sobre todo si se acepta la propuesta del Gobierno de los Países Bajos sobre un artículo que contenga definiciones.

7. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que no ve la necesidad de incluir en el proyecto una cláusula que estipule que cada uno de los miembros del personal diplomático de una misión tiene derecho a ejercer funciones diplomáticas « con arreglo a las instrucciones de su gobierno ». El que una actividad diplomática se ajuste a las instrucciones del gobierno del Estado acredidante es una cuestión que sólo puede determinarse entre ese gobierno y el miembro de la misión de que se trate. El cumplir esas instrucciones será su deber más bien que su derecho. Mas en tanto se limiten sus actividades a los confines diplomáticos, ninguna otra persona tiene derecho a ponerlas en tela de juicio o a privar al agente diplomático de sus privilegios e inmunidades por carecer de tales instrucciones. Por esa razón, se opone a que se incluya en el proyecto una disposición como la que ha propuesto el Gobierno de Checoeslovaquia.

Queda acordado no continuar el examen de la propuesta.

ARTÍCULO ADICIONAL (ARTÍCULO 14 *bis*)

8. El Sr SANDSTRÖM, Relator Especial, señala la propuesta del Gobierno de Checoeslovaquia encaminada a que el proyecto reconozca el derecho de la misión y de su jefe a utilizar la bandera y el emblema de su país (A/CN.4/114/Add.1).

9. Estima que se puede considerar la posibilidad de que se apruebe esta propuesta y, por lo tanto, le ha dado forma de un proyecto de artículo adicional (A/CN.4/116/Add. 1, artículo 14 *bis*).

10. El Sr. AMADO cree que en el artículo adicional sería mejor emplear la expresión « vehículos a motor » que la de « medios de transporte ».

11. El Sr. ŽOUREK señala que el término « véhículos a motor » no comprendería los botes y embarcaciones que el jefe de la misión puede también tener a su disposición. Sugiere que se apruebe en principio el texto redactado por el Relator Especial, a reserva de las modificaciones que pueda hacer en él el Comité de Redacción para mayor claridad.

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 14 bis *propuesto por el Relator Especial, a reserva de modificaciones de redacción.*

ARTÍCULO 14 *(continuación)*

12. El PRESIDENTE recuerda los principales puntos del debate de la 454.ª sesión sobre la sugestión del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/114/Add. 1) de que en el comentario se precise si el término « etiqueta » comprende el privilegio especial que se pretende posee un embajador de recurrir directamente al jefe del Estado en que está acreditada la misión. Las actas del noveno período de sesiones parecen indicar que la Comisión no aceptó entonces distinción alguna sobre ese particular entre embajadores y otras clases de jefes de misión. En la sesión anterior de la Comisión, el Sr. Žourek propuso que en el comentario se indicara que no existe tal privilegio.

13. El Sr. ŽOUREK dice que lo que desea subrayar es que los jefes de misión que no son embajadores tienen también el derecho de recurrir al jefe del Estado en que está acreditada la misión. La respuesta a la cuestión de saber si pueden hacerlo directamente o por mediación del Ministerio de Relaciones Exteriores depende del uso en el protocolo de cada Estado. Afirmar que solamente los embajadores tienen ese derecho, iría en contra del principio de igualdad que la Comisión ha aceptado ya en el artículo 14 del proyecto.

14. El Sr. TUNKIN cree que sería impropio decir en el comentario nada que deje entender que existe una diferencia entre embajadores y ministros en cuanto al derecho de dirigirse al jefe del Estado. La discusión que tuvo lugar en la sesión anterior y la práctica de los Estados muestran claramente que, sea cual fuere la situación en ciertos países, la distinción entre embajadores y los otros jefes de misión se atenúa poco a poco. En realidad, una tal distinción sería contraria a la concepción general en que se basa el proyecto, de que hay que tender a suprimir la diversidad de clases de agentes diplomáticos para llegar a que exista sólo una clase de representantes diplomáticos.

15. El artículo 14 es perfectamente claro en su forma actual, y en el mismo proyecto se dice que no requiere comentario alguno. Por lo tanto, sería erróneo que en el comentario figurara una frase indicando que los embajadores gozan de privilegios especiales en cuanto al derecho de dirigirse al jefe de Estado, puesto que sólo en asuntos de precedencia y etiqueta puede haber alguna diferencia entre los jefes de misión por razón de su clase.

16. El Sr. AMADO se opone también a que se inserte en el comentario referencia alguna que pueda ser interpretada en el sentido de que los embajadores gozan de un privilegio especial en cuanto al derecho de dirigirse al Jefe de Estado. Esto daría a pensar que los jefes de Estado no pueden recibir a los representantes diplomáticos de los Estados cuyas misiones sólo tienen por jefe a un ministro, por importantes que fuesen las relaciones culturales y económicas entre los dos Estados. Por ejemplo, durante un tiempo Suiza estuvo representada en el Brasil por un ministro y no por un embajador. Además, si los jefes de Estado sólo pueden recibir a los embajadores, no será posible establecer un contacto entre un jefe de Estado y un encargado de negocios en un caso

de urgencia en que estuviera accidentalmente ausente el embajador.

17. El Sr. FRANÇOIS dice que coincide con el Sr. Tunkin en que no puede considerarse como cuestión de etiqueta el supuesto privilegio de los embajadores de recurrir directamente al jefe de Estado. Sin embargo, considera que a fin de aclarar bien el punto conviene dar alguna explicación. La razón de que se haya dado a los embajadores privilegios especiales en cuanto al derecho de ser recibidos por el jefe del Estado es la de que en el pasado sólo ellos representaban al soberano de su país. No se admitió en ningún momento que el derecho de dirigirse al jefe del Estado pudiese extenderse a los ministros o a los encargados de negocios. Por consiguiente, la idea de que en ese sentido no debe haber ninguna diferencia entre los jefes de misión por razón de su clase, constituye una innovación completa. En su opinión, no bastaría una observación en el comentario para aclarar el punto; es preciso que el proyecto contenga un artículo aparte sobre el particular.

18. El Sr. YOKOTA dice que no está en armonía con la evolución moderna de las relaciones diplomáticas dar privilegios especiales a los embajadores. La tendencia moderna es la de la igualdad de trato a embajadores y ministros. En la práctica, los embajadores no disfrutan en realidad de ningún derecho especial en cuanto a la posibilidad de dirigirse al jefe del Estado. Si ese derecho existiera, los jefes de Estado estarían obligados a recibir a los embajadores que desearan ejercerlo, pero no existe esa obligación. Aun en cuestiones de etiqueta, es dudoso que los embajadores gocen de un trato más favorable que los ministros en cuanto a ser recibidos directamente por el jefe de Estado.

19. Recuerda a la Comisión que en su noveno período de sesiones no aceptó el artículo del Reglamento de Viena que establece que sólo los embajadores, legados o nuncios tienen carácter representativo (A/3623, párr. 16, comentario a los artículos 10 a 13). Además, el Relator Especial cita la opinión de Sir Ernest Satow de que no es exacto que los embajadores puedan pedir en cualquier momento audiencia al jefe del Estado en persona, puesto que los casos en que un embajador puede dirigirse al jefe de Estado están fijados por la etiqueta de la Corte o del gobierno ante el cual está acreditado (véase A/CN.4/116).

20. Por lo tanto, se opone a que se haga en el comentario referencia alguna al derecho de los embajadores de ser recibidos por el jefe de Estado, si bien comprende que sería prematuro sostener que los supuestos privilegios de los embajadores en ese punto han sido abolidos.

21. El Sr. BARTOŠ señala a la atención de la Comisión la distinción hecha durante el debate del noveno período de sesiones, entre el carácter representativo de los embajadores, según el Reglamento de Viena, y las funciones de los jefes de misión, tal como las detalla el proyecto de la Comisión. En general, se reconoció que, en cuanto al carácter representativo los embajadores no disfrutan ya de una situación especial y que en la época moderna se considera que también los ministros tienen carácter representativo. La razón de ello está en que el jefe de una misión diplomática no representa ya al monarca, sino al Estado.

22. En realidad, el trato que se da a los embajadores y a los ministros depende de la situación que existe en los diversos países. No hay una práctica uniforme.

23. La Comisión no incluyó nada sobre el derecho de ser recibido directamente por el jefe de Estado ni en el proyecto de artículo ni en el comentario redactado en el noveno período de sesiones. El Sr. Bartoš sigue creyendo que no ha de figurar ninguna referencia de esa índole en el texto que será aprobado en el actual período de sesiones. Las actas de los debates darán una explicación suficiente sobre este punto.

24. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo con la opinión expuesta por los oradores precedentes de que, sobre todo después de la segunda guerra mundial, los embajadores no tienen la misma preeminencia de rango que antes. Como el punto ha sido planteado por el Gobierno de los Países Bajos, la Comisión ha de considerar cuál es el significado exacto que se ha de dar a la palabra « etiqueta » utilizada en el artículo 14. Se resolverá luego si ha de mantenerse o se ha de definir de un modo más preciso.

25. Sir Gerald FITZMAURICE se inclina también a pensar que no debe mencionarse en el comentario el derecho de ser recibido directamente por el jefe de Estado, pero que la Comisión debería decir claramente en qué se ha basado para tomar esta decisión. Como el derecho de tratar directamente con el jefe de Estado no es un punto de etiqueta, no hay razón para que la palabra no figure en el artículo 14. En realidad, se trata de una cuestión de fondo, pues el artículo da a entender que no debe haber ninguna diferencia entre los jefes de misión por razón de su clase en cuanto a la posibilidad de obtener una audiencia del jefe de Estado o del jefe del Gobierno. Pero se va demasiado lejos cuando se pretende que los embajadores no tienen ya ninguna función representativa. La verdad es que las funciones, los privilegios y las inmunidades de los jefes de misión, tienen claramente un elemento representativo. Si existe el derecho de recurrir directamente al jefe del Estado en que está acreditada la misión, el titular de ese derecho es el Estado acreditante. Si éste desea o considera necesario que se hagan representaciones directamente al jefe del Estado, o al jefe del Gobierno, en que está acreditada la misión y da instrucciones en ese sentido a su representante diplomático, sería extremadamente difícil para el Estado en que aquél está acreditado negarse a acceder a ese deseo. Aun aceptando que no exista un derecho absoluto, hay sobre este punto una práctica establecida.

26. Si la Comisión decide no incluir ni en el proyecto ni en el comentario ninguna referencia

a la cuestión del derecho a ser recibido por el Jefe del Estado en que está acreditada la misión, su silencio no significará que no exista esa práctica. La cuestión está en si ha de haber diferencia entre embajadores y ministros en cuanto a esa práctica.

27. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, señala que una vez establecido el principio de la igualdad de los Estados, la cuestion de determinar si se ha de considerar que los jefes de misión tienen un carácter representativo o funcional pierde toda su importancia. En el noveno período de sesiones se llegó a proponer que se suprimieran las distinciones en los títulos y que sólo hubiese una palabra para designar a todos los jefes de misión.

28. Cree también que no debe mencionarse la cuestión en el comentario.

Por 15 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda acordado que no se hará referencia en el comentario a la cuestión del derecho del jefe de misión de ser recibido por el jefe del Estado en que está acreditado.

29. El Sr. MATINE-DAFTARY pide que se aclare la palabra « etiqueta », que figura en el artículo 14.

30. El Sr. PADILLA NERVO dice que se empleó el término en la Convención de La Habana de 1928 [1], con arreglo a la cual los agentes diplomáticos tienen los mismos privilegios, salvo en lo que respecta a la precedencia y a la etiqueta. El sentido que se dé a la palabra « etiqueta » depende en gran parte del uso. En su opinión, esa palabra se ha de conservar.

31. El Sr. ŽOUREK cree que, en respuesta a la pregunta del Gobierno de los Países Bajos, podría indicarse en el comentario que por « etiqueta » no debe entenderse un trato preferente dado a los jefes de misión en cuanto al derecho de ser recibidos directamente por los jefes de Estado.

32. Sir Gerald FITZMAURICE menciona como un simple ejemplo de etiqueta el artículo 13, que trata del ceremonial de la recepción, que no constituye una cuestión de precedencia.

33. El Sr. AMADO dice que la etiqueta es en gran parte una supervivencia de las tradiciones de una época pasada. Ha hecho muy bien la Comisión al decidir que no se haga referencia alguna en el comentario a lo que, en su opinión, es un concepto anacrónico como el derecho de un embajador de ser recibido directamente por el jefe del Estado en que está acreditado. La etiqueta está pasando de moda en la diplomacia, pero precisamente porque no tiene ya más que una importancia relativamente secundaria, no hay un gran inconveniente en que se mencione en el artículo 14.

34. El Sr. BARTOŠ observa las diferencias que existen entre las modalidades de recepción de los embajadores y, por ejemplo, los encargados de negocios *ad interim*. Sin embargo, el título del artículo 14 subraya la igualdad jurídica fundamental de los jefes de misión. Por esas razones no se opone a que se mantenga la palabra « etiqueta ».

35. El Sr. PADILLA NERVO hace observar que en la práctica diplomática el ceremonial establece un trato diferente para los jefes de misión, según la clase a que pertenecen. Por ejemplo, en su país se recibe a un embajador en audiencia pública a su llegada, mientras que la recepción de un ministro tiene carácter privado. La cuestión de la etiqueta es de carácter local y, podría decirse, de psicología local, por lo cual es partidario de que se mantenga el término en el artículo 14.

36. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, cita otros ejemplos de práctica diplomática en que se plantea la cuestión de etiqueta. Por ejemplo, en algunos Estados el jefe de protocolo acompaña a un embajador a su llegada o su partida, en tanto que un ministro está acompañado por el subjefe ; el embajador lleva el título de « Excelencia », que no se aplica a los ministros ; y en algunos países se celebra una ceremonia solemne a la llegada de un embajador, pero no a la de un ministro.

37. El Sr. TUNKIN dice que en el mundo moderno hay una tendencia general a que la práctica diplomática ponga en pie de igualdad a los embajadores con los ministros ; en la Unión Soviética se observa la misma etiqueta para esa clase de jefes de misión, al presentar sus cartas credenciales, por ejemplo. Pero si no se menciona la etiqueta, es posible que resulte más difícil para algunos Estados aceptar el proyecto de artículos. Debe reconocerse también que la cuestión de etiqueta es de importancia secundaria y no implica ninguna desigualdad de derechos entre los jefes de misión. De ahí que no se opondrá a que se conserve la palabra « etiqueta » en el artículo 14.

38. El Sr. MATINE-DAFTARY explica que él no propuso que se suprimiera la palabra, sino que pidió una aclaración. Esta le ha sido dada y, por lo tanto, le satisface plenamente que se mantenga la palabra en el texto.

39. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 14 y recuerda a la Comisión que, en virtud de la decisión adoptada en la sesión anterior (454.ª sesión, párr. 18), ese artículo pasará a ser el párrafo 2 del artículo 10.

Queda aprobado el artículo 14.

ARTÍCULO 15

40. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, recuerda que los artículos 15, 16, 17 y 23 se refieren todos a los locales de la misión.

41. Señala las observaciones de los Gobiernos de los Estados Unidos, Suecia y Suiza y sus comentarios en respuesta a esas observaciones (A/CN.4/116). Teniendo en cuenta esas observaciones ha redactado un texto revisado del artículo 15 (A/CN.4/116/Add.1).

[1] Convención relativa a los Funcionarios Diplomáticos, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928. Véase Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. CLV, 1934-1935, N.º 3581.

42. El Gobierno de Italia propone una enmienda al artículo 15 (A/CN.4/114/Add.3) que a su entender va demasiado lejos ; el artículo 19 da en general al Estado en que está acreditada la misión el medio de hacer todo lo que pueda considerarse como razonable para ayudar a la misión a encontrar locales.

43. El Sr. ALFARO estima que la enmienda propuesta por el Gobierno de Italia es acertada, porque prevé el caso, no poco común, de que el Estado acreditante no llegue a encontrar locales adecuados. Sin embargo, existe una contradicción entre la primera frase de la enmienda y la segunda ; la autorización que se concede en la primera frase no da nacimiento a un derecho. Sería mejor modificar la segunda frase para que dijera así :

> « En caso de imposibilidad para el Estado acreditante de adquirir locales adecuados, el Estado en que está acreditada la misión tiene la obligación de asegurar en alguna otra forma un alojamiento adecuado a la misión. »

44. El Sr. ŽOUREK dice que, aunque no tiene nada que oponer a la adición al artículo 15 que propone el Relator Especial, no la considera en verdad indispensable. Tal como fue redactado en el noveno período de sesiones, el artículo es satisfactorio.

45. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la finalidad del artículo es facilitar locales adecuados para la misión del Estado acreditante y con esta idea fue aprobado por la Comisión. Pero la propuesta del Gobierno de Italia impone al parecer al Estado en que está acreditada la misión la obligación de proporcionar un alojamiento adecuado, lo cual va más allá, a lo que cree, de lo que se proponía la Comisión.

46. Conviene en que la expresión « locales necesarios para la misión » tiene una cierta ambigüedad. Podría ser útil que se explicara en alguna parte que esa expresión comprende también las necesidades del personal de la misión.

47. El Sr. TUNKIN entiende que el término « locales necesarios para la misión » no comprende los locales para el personal de la misión. El artículo 16 menciona también los locales de la misión, pero el artículo 23 hace una diferencia expresa entre los locales de la misión y la residencia particular de los agentes diplomáticos. Si la Comisión quiere estipular que el Estado en que está acreditada la misión ha de proporcionar alojamiento adecuado a los miembros del personal de la misión, sería conveniente añadir algo en ese sentido. Sin embargo, él duda de que sea conveniente.

48. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, ha interpretado que las palabras « locales necesarios para la misión » se refieren a los locales oficiales de la misión, y al volver a redactar su texto vaciló algo en extender el sentido de la clausula para que comprendiera el alojamiento de los miembros del personal de la misión. Esa vacilación se ha acentuado ante la propuesta del Gobierno de Italia que, a su juicio, puede dar lugar a comparaciones desagradables entre los Estados.

49. El Sr. BARTOŠ señala que el artículo 19 dispone que el Estado en que está acreditada la misión dará « toda clase de facilidades » para el desempeño de las funciones de la misión. Por lo tanto, ha de proporcionar alojamiento adecuado para el personal de la misión. Se pronuncia, pues, a favor de una enmienda en ese sentido.

50. Sir Gerald FITZMAURICE dice que si se insiste en que el Estado en que está acreditada la misión proporcione alojamiento al personal de la misión, se le impondrá una carga excesiva. En la práctica, los Estados no llegan hasta proporcionar alojamiento, pero la norma es no poner ningún obstáculo a que el propio Estado acreditante adquiera el alojamiento adecuado. Lo esencial es la instalación adecuada para los locales oficiales de la misión. El asunto se trató en el noveno período de sesiones y se llegó entonces a la conclusión de que el artículo 15 representaba un equilibrio acertado, en cuanto que no obliga al Estado en que está acreditada la misión a hacer otra cosa que permitir que el Estado acreditante adquiera los locales necesarios ; si este Estado no permitiera que el Estado acreditante adquiriera esos locales, sería entonces perfectamente justo — como establece el artículo — que le proporcionase alojamiento adecuado en alguna otra forma. La modificación propuesta por los Gobiernos de Suecia y de Suiza no hace más que debilitar el texto al suprimir las obligaciones impuestas al Estado en que está acreditada la misión.

51. Por estas razones, prefiere que se mantenga sin modificación el texto aprobado por la Comisión en el anterior período de sesiones.

52. El Sr. YOKOTA cree que, por lo que se refiere a los locales oficiales de la misión, conviene mantener el texto en su forma actual. En cuanto a alojamiento para el personal de la misión, considera que sería mejor añadir un segundo párrafo pidiendo al Estado en que está acreditada la misión que facilite en la medida de lo posible el alojamiento adecuado, o bien añadir en el comentario una observación en ese sentido.

53. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, retira la adición que había propuesto al artículo 15. La idea que el Sr. Yokota propone de que se incorpore en un nuevo párrafo puede considerarse recogida en la estipulación del artículo 19 en virtud de la cual el Estado en que está acreditada la misión dará « toda clase de facilidades » para el desempeño de las funciones de la misión.

54. El Sr. YOKOTA retira su propuesta.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 15, tal como fue redactado en el noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16).

ARTÍCULO 16

55. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala a la Comisión que ha propuesto (A/CN.4/

116/Add.1) añadir la palabra « oficiales » después de la palabra « locales » en el párrafo 1 (del artículo) 16.

56. La indicación « sean de propiedad del Estado acreditante o arrendados por él », que había tenido el propósito de añadir, puede incluirse en el comentario, puesto que el artículo 15, que se acaba de aprobar, reglamenta ya esta cuestión.

57. A fin de satisfacer el deseo de los Gobiernos del Japón y de los Estados Unidos que han pedido que se dé una definición de los locales de la misión (A/CN.4/116), propone que se explique en un comentario qué se entiende por locales de la misión y sus dependencias. A este propósito, le ha parecido demasiado amplia la definición que se da en las observaciones de los Estados Unidos, pues comprende las residencias de los funcionarios y empleados de la misión.

58. En cuanto al párrafo 1 del artículo, tres Gobiernos han indicado la necesidad de entrar en los locales de la misión en casos de extrema urgencia. El del Japón (A/CN.4/116), en particular, considera que convendría añadir al artículo una disposición que obligara al jefe de la misión a cooperar con las autoridades en tales casos. Se recordará que después de discutirse detenidamente la cuestión en el noveno período de sesiones, hubo en la Comisión consenso general contrario a que se hiciera en el texto excepción alguna a la norma de la inviolabilidad [2].

59. En el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General, durante la discusión del proyecto de la Comisión en la Sexta Comisión, la delegación de Colombia encareció que se estudiase la cuestión de la inviolabilidad de los locales de la misión, teniendo en cuenta el hecho de que los países de América Latina admiten el derecho de asilo político en sus embajadas o legaciones (véase (A/CN.4/L.72). Se recordará también que en su noveno período de sesiones, la Comisión decidió que el derecho de asilo constituye una cuestión diferente que no debe ser tratada en el proyecto [3].

60. El Sr. VERDROSS dice que comprende el interés que tiene la observación del Gobierno del Japón. Sin embargo, como la Comisión ha decidido no tratar en el artículo la cuestión de la conducta a seguir en casos de urgencia, sería necesario indicar en el preámbulo, en términos generales, que el proyecto no es exhaustivo y que los puntos no tratados en él se rigen por las normas generales del derecho internacional.

61. El Sr. YOKOTA dice que, puesto que algunos gobiernos tienen especiales deseos de que se precise lo que ocurre con la inviolabilidad en casos de extrema urgencia, sería de desear que en el comentario se indicase que el jefe de la misión tiene en esos casos la obligación de cooperar con las autoridades. No se opone a la sugestión del Sr. Verdross, pero prefiere la primera solución.

62. El Sr. FRANÇOIS considera que la sugestión del Sr. Verdross va demasiado lejos. No sería nada conveniente dar la impresión de que la serie de normas elaboradas por la Comisión deja muchos puntos sin tratar. Como la generalidad de los miembros parecen desear que se mencionen en alguna forma los casos de extrema urgencia, el mejor lugar para hacerlo sería el comentario.

63. Por lo que se refiere a la propuesta del Relator Especial de incluir la palabra « oficiales » después de la palabra « locales », no alcanza a comprender su objeto, pues no ve cuáles serían, llegado el caso, las partes de los locales de la misión que se considerarían no oficiales y por lo tanto no inviolables. Es de presumir que esa modificación no tiende a hacer una distinción entre los locales de la misión y las residencias privadas del jefe y de los miembros de la misión, pues esa distinción surge con suficiente claridad del artículo 23.

64. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que al hablar de locales no estrictamente « oficiales », ha pensado en las viviendas especialmente porporcionadas por la misión a su personal.

65. El Sr. TUNKIN hace notar que en el noveno período de sesiones, algunos, pero no todos los miembros de la Comisión, defendieron la opinión de que la norma de la inviolabilidad admite algunas excepciones en casos de extrema urgencia. Otros, y él entre ellos, consideraron que el posible peligro que para bienes podía constituir el hecho de no haber una intervención inmediata en caso de urgencia, era mucho menos grave que el peligro de agriar las relaciones entre Estados por no respetar la inviolabilidad de los locales de una misión diplomática. El respeto de esa inviolabilidad debe estar por encima de toda otra consideración.

66. Se opone resueltamente a que se mencione en el artículo ninguna posible excepción, pero estima que merece ser estudiada la sugestión del Sr. Yokota, siempre que no se la interprete en el sentido de que las autoridades pueden entrar en los locales de una misión sin el consentimiento del jefe de la misión.

67. En cambio, la sugestión del Sr. Verdross se presta a dos críticas. Aparte la objeción hecha por el Sr. François, existe la razón de que hay diferentes opiniones sobre lo que ha de entenderse por principios generales de derecho. Sería difícil considerar como explicación la referencia a una noción que necesita a su vez ser explicada.

68. También está de acuerdo con el Sr. François en oponerse a que se añada la palabra « oficiales »; tal como está el texto, resulta suficientemente claro que los locales de la misión son los locales utilizados para las funciones de la misión. Esa adición no haría más que crear confusión y podría ser interpretada como dando a entender que solamente las oficinas de la misión han de ser consideradas como locales oficiales.

---

[2] Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), 394.ª sesión, párrs. 31 *et seq.*, y 395.ª sesión, párrs. 1 a 46.

[3] *Ibid.*, 394.ª sesión, párr. 72.

69. Sir Gerald FITZMAURICE considera de la mayor importancia mantener la norma de la inviolabilidad de los locales de la misión sin ninguna reserva. Está dispuesto a apoyar la sugestión del Sr. Yokota, pero, por las razones ya expuestas, preferiría que no se hiciera ninguna referencia en términos generales a los principios del derecho internacional.

70. Se opone, como los oradores precedentes, a que se añada la palabra « oficiales » y en verdad no ha comprendido la explicación dada por el Relator Especial de la razón que le movió a proponerlo. Llamar a una parte de los locales de la misión « no oficiales » parece una contradicción *in terminis*. En todo caso, la distinción parece carecer de objeto puesto que, con arreglo al artículo 23, la residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y de la misma protección que los locales de la misión.

71. El PRESIDENTE hace observar que el artículo correspondiente, que figuraba en el proyecto inicialmente presentado por el Relator Especial a la Comisión, en su noveno período de sesiones (A/CN.4/91, artículo 12), contenía una cláusula que establecía una excepción a la regla de inviolabilidad en casos de extrema urgencia. Pero el Relator Especial retiró esa cláusula en el curso del debate [4].

72. El Sr. BARTOŠ reconoce que la norma de la inviolabilidad ha de estar por encima de cualquier amenaza para las vidas y los bienes. Cuando las relaciones entre el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión son normales, el jefe de la misión no dejará de pedir ayuda en caso de urgencia. Pero cuando esas relaciones no son normales, existe el peligro de que una situación de urgencia pueda ser utilizada, y aun creada, como pretexto para entrar en los locales de la misión. Recuerda un caso en que fue arrojada una bomba incendiaria contra los locales de una misión yugoeslava atribuyéndolo a una multitud indignada, con el propósito evidente de dar a las autoridades locales un pretexto para entrar en el edificio.

73. Por lo que se refiere a la sugestión del Sr. Verdross, duda de que sean tantos los puntos no incluídos en el proyecto para justificar ese preámbulo. Sería mejor no ocuparse para nada en el proyecto de los casos de urgencia, dejándolo al buen sentido de los jefes de misión y las autoridades locales.

74. La inclusión de la palabra « oficiales » después de la palabra « locales » no hará más que causar confusión. Todo lo que se encuentra bajo el techo de los locales ocupados por la misión diplomática debe estar incluido dentro de la norma de la inviolabilidad. De paso sea dicho, la delegación de Filipinas ha planteado un problema bastante importante: ¿ cuál ha de ser la situación de una misión que ocupe sólo un piso en una casa ? (véase A/CN.4/L.72).

[4] *Ibid.*, 395.ª sesión, párr. 2.

75. El Sr. ALFARO dice que además de las excelentes razones que ya se han alegado contra la adición de la palabra « oficiales », existe la consideración de que ella haría necesario que la Comisión precisara qué partes de los locales de una misión no son oficiales. Y esto crearía dificultades mucho mayores que si se deja la interpretación de la expresión « locales de la misión » al sentido común. No se opondrá a la sugestión del Sr. Yokota si los demás miembros de la Comisión la aceptan.

76. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que la distinción entre partes oficiales y no oficiales de los locales de la misión no afecta, como ha señalado Sir Gerald Fitzmaurice, a la cuestión de la inviolabilidad, pero puede tener relación con el artículo 17, que se refiere a la exención de impuestos de que gozan los locales de la misión.

77. En vista del giro del debate prefiere retirar su propuesta de añadir la palabra « oficiales ».

78. El Sr. ŽOUREK, recuerda la decisión que tomó anteriormente la Comisión de no mencionar ninguna posible excepción a la norma de inviolabilidad en casos de urgencia, y se muestra de completo acuerdo con el Sr. Tunkin, con Sir Gerald Fitzmaurice y con el Sr. Bartoš sobre este punto. A partir del momento en que se admiten excepciones, resulta completamente socavado el principio. Preferiría que se mantuviera el texto aprobado en el noveno período de sesiones, agregando en el comentario una referencia a la observación del Sr. Yokota.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 1.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 2.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

456.ª SESION

Miércoles 4 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRR. 16, A/CN.4/116/ADD.1 Y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 16 *(continuación)*

1. El Sr. YOKOTA, ampliando su propuesta de que el comentario al artículo 16 incluya una referencia al deber de los jefes de misión de colaborar con las autoridades locales en caso de incendio o en otros casos de extrema urgencia, dice que

dicho comentario no menoscabaría el principio de la inviolabilidad absoluta de los locales de la misión. Aun si el jefe de la misión no colabora con las autoridades en un caso de urgencia, éstas no pueden penetrar en el local de la misión sin su consentimiento. El único recurso que queda entonces a las autoridades es deplorar la actitud del jefe de la misión e, incluso, presentar una protesta formal.

2. El Sr. FRANÇOIS, después de escuchar la interpretación dada por el Sr. Yokota a su propuesta, se opone categóricamente a ella. No siempre es posible ponerse en relación inmediatamente con un funcionario responsable de una misión diplomática y es inconcebible que en un caso semejante se deje que el fuego destruya los edificios o que un demente dispare sobre los transeúntes desde la ventana de la misión sin que las autoridades intervengan. Si el proyecto no ha de prever ninguna excepción a la regla en casos de urgencia extrema resulta preferible que no se los mencione.

3. El Sr. TUNKIN señala que la cuestión fue examinada a fondo en el noveno período de sesiones de la Comisión y que las opiniones expuestas por el Sr. François no fueron aceptadas. Lo que se propone ahora es que se agregue un comentario sobre la obligación de los jefes de misión de colaborar con las autoridades, lo que no entraña ninguna desviación de la regla de la inviolabilidad absoluta.

4. El PRESIDENTE señala que, en el proyecto original, las disposiciones correspondientes figuraban en el artículo 12. En el noveno período de sesiones, el Relator Especial, luego de cierta discusión, retiró la parte del artículo en que se preveían excepciones para los casos de urgencia, indicando que quizá pudiera explicarse el alcance de las mismas en el comentario. En cuanto al comentario, la Comisión no llegó en un principio a ninguna decisión al respecto.[1] En su 395.ª sesión, el Relator Especial dijo que mal podía la Comisión decidir si era o no necesario indicar las excepciones al principio de la inviolabilidad en el comentario, hasta que hubiera recibido el texto de dicho comentario [2]. En su 425.ª sesión, la Comisión aprobó sin protestas un comentario al artículo 16 en el que no hay ninguna mención a la cuestión de las excepciones [3]. Por lo tanto, de hecho la Comisión hizo suya la opinión que acaba de expresar el Sr. François, es decir, que sería mejor no decir nada al respecto.

5. El Sr. YOKOTA observa que como varios gobiernos han expresado ciertos temores por la falta de toda indicación de las medidas que pueden adoptarse en casos de extrema urgencia, está convencido de que la cuestión debe mencionarse, y varios miembros de la Comisión han apoyado su propuesta de que se incluya en el comentario una mención al respecto. Compara este caso con el de la expropiación del terreno en que se encuentra el local de la misión, con respecto al cual la Comisión, si bien enuncia el principio de que se puede expropiar dicho terreno sólo con el consentimiento del Estado acreditante, agrega, para contrapesar esa afirmación, que el estado acreditante tiene el deber de prestar su concurso.

6. Sir Gerald FITZMAURICE apoya la propuesta del Sr. Yokota. Tiene la impresión de que la Comisión aceptó el texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 16 quedando entendido tácitamente que en el comentario se agregaría una referencia análoga a la propuesta por el Sr. Yokota. Tal vez el comentario puede asumir la forma de una referencia al párrafo 1 del artículo 23, que expresa el deber de los agentes diplomáticos de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión, sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades diplomáticos.

7. El Sr. TUNKIN no tiene especial interés en que se incluya dicho comentario, pero tampoco se opondrá a que se lo haga.

8. El Sr. AMADO estima que en el proyecto no se pueden prever todas las posibilidades. Es difícil concebir que un jefe de misión no colabore con las autoridades en un caso de urgencia, y el Sr. Amado se opone a la idea de que un grupo de especialistas en derecho internacional informe solemnemente a los jefes de misión acerca de sus deberes elementales de seres humanos.

9. El Sr. FRANÇOIS considera lógicos los fundamentos de la propuesta del Sr. Yokota, pero existe el grave peligro de que el comentario, especialmente en la interpretación del Sr. Yokota, pueda considerarse como una prohibición absoluta de entrar en la misión sin el consentimiento de su jefe.

10. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que la Comisión puede omitir todo comentario o señalar que los casos de extrema urgencia son muy raros y que es difícil someterlos a una norma. Después de todo, sólo tres gobiernos se han referido a la cuestión ; dos de ellos dan por sentado que en los casos de urgencia podrá entrarse sin consentimiento, y únicamente el Gobierno del Japón ha pedido que se incluya una disposición explícita en esta materia. Preferiría que el proyecto no tocara este tema.

11. El Sr. BARTOŠ sostiene las mismas opiniones que ha expresado en la sesión anterior (455.ª sesión, párrs. 71 á 73) acerca del fondo del párrafo 1 del artículo 16. En un caso análogo en que un agente diplomático se negó a colaborar con las autoridades en un asunto que no se relacionaba con el acceso a la misión, el Gobierno de Yugoeslavia, después de proporcionar a la misión interesada una justificación formal de las medidas adoptadas por la policía, declaró *persona non grata* al agente fundándose en su falta de sentimientos humanitarios. El Ministerio de Relaciones Exteriores del país

---

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), 395.ª sesión, párr. 2.

[2] *Ibid.*, párr. 41.

[3] *Ibid.*, 425.ª sesión, párrs. 60 a 65.

interesado, aunque no la misión, ha reconocido que la posición del Gobierno de Yugoeslavia era justificada.

12. El Sr. ŽOUREK dice que la propuesta del Sr. Yokota está en perfecto acuerdo con la práctica internacional. Incluso, en caso de urgencia, las autoridades deben obtener el permiso del jefe de la misión o, en su ausencia, de un miembro de la misión, antes de entrar en el local de la misión, y admitir cualquier excepción a esta norma la debilitaría.

13. Faris Bey EL-KHOURI está de acuerdo en que la inviolabilidad del local de una misión tiene precedencia sobre todas las demás consideraciones y evidentemente es necesario que el jefe de la misión dé su consentimiento a la entrada de las autoridades. Por otra parte, por lo general interesa al propio Estado acreditante que las autoridades locales puedan entrar en el edificio en casos de urgencia. Sin embargo, sería mejor no mencionar la cuestión que insertar un comentario que, al introducir conceptos discutibles como el de fuerza mayor o « extrema urgencia », daría cabida a interpretaciones distintas.

14. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de que ni en el artículo ni en el comentario se mencionen los casos de extrema urgencia.

Por 8 votos contra 6, y 2 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

15. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala los comentarios del Gobierno de los Estados Unidos al párrafo 3 del artículo 16 y sus propias observaciones a ese respecto (A/CN.4/116). El Gobierno de Finlandia estima que el párrafo 3 es algo superfluo y sugiere una nueva redacción del artículo 16 que establezca una relación más estrecha entre los parrafos 1 y 3 (A/CN.4/114/Add.2). No es partidario de esa sugestión, pues colocar el párrafo 3 inmediatamente después del párrafo 1 convertiría a éste en un simple comentario del primer párrafo. El fondo del párrafo 3 tiene su propia razón de ser, independientemente del párrafo 1.

16. El PRESIDENTE, luego de recordar cómo se efectuó el debate sobre el párrafo 3 del artículo 16 en el noveno período de sesiones de la Comisión, dice que, de hecho, el Relator Especial pide a la Comisión que apruebe el párrafo tal como fue redactado entonces.

17. Para el Sr. BARTOŠ no es nada raro que el jefe de la misión pida la intervención de las autoridades judiciales. Por ejemplo, en un caso el jefe de la misión pidió que se registrara la residencia de uno de sus empleados con motivo de un supuesto robo ; en otro, se pidió a las autoridades locales que efectuaran la investigación del caso con motivo del suicidio de un nacional yugoeslavo en el local de la misión ; en un tercer caso, se pidió a las autoridades que expulsaran de la misión a un nacional del Estado acreditante, quien, luego de renunciar a su lealtad a dicho Estado, se negaba a abandonar el local que ocupaba. Tal vez se podría pedir al Comité de Redacción que considerara la posibilidad de incluir en el párrafo 3, una frase como « a menos que el jefe de la misión lo solicite ».

18. El Sr. ALFARO estima que para que la relación entre los párrafos 1 y 3 sea más clara, tal vez este último debería empezar con las palabras « Como consecuencia de las disposiciones anteriores ».

19. El Sr. YOKOTA estima que debería darse alguna definición del término « los locales de la misión », pues el efecto de las referencias en los artículos 23 y 28 es extender la inviolabilidad de los locales de la misión a la residencia particular del personal administrativo y técnico de la misión así como a los miembros de sus familias que forman parte de su casa.

20. El PRESIDENTE considera que sería más apropiado tratar en el artículo 23 el punto mencionado por el Sr. Yokota, pues ese asunto no guarda relación con el tema que se está examinando.

21. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, advierte que las enmiendas que propondrá al artículo 28 podrían resolver la cuestión planteada por el Sr. Yokota.

Por 15 votos contra ninguno, y una abstención, queda aprobado el párrafo 3.

22. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala la observación del Gobierno de los Estados Unidos al párrafo 2 del comentario al artículo 16 y a sus propias observaciones a dicho comentario (A/CN.4/116).

23. A su parecer, la observación se basa en un error, ya que el párrafo 2 sólo se refiere a las diligencias judiciales de las que se notifica a los agentes diplomáticos por conducto de un ujier. Por las razones que ha ofrecido en su propio comentario, no le parece que sea objetable el procedimiento indicado en la última frase del párrafo 2 del comentario. Propone que la Comisión se limite a tomar nota de la observación del Gobierno de los Estados Unidos.

24. Sir Gerald FITZMAURICE cree que la observación tiene cierto fundamento. La última frase del párrafo 2 del comentario es innecesariamente categórica al disponer que todas los escritos judiciales de esa naturaleza se entreguen por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión. En realidad, no hay razón alguna para que las notificaciones judiciales no sean enviadas por correo. Podrían no surtir efecto debido a la inmunidad de jurisdicción del agente diplomático a quien están dirigidas, pero su envío por el correo no constituiría una violación de la inmunidad diplomática. Propone que la frase sea redactada del modo siguiente :

> « Los escritos judiciales de esa naturaleza han de ser entregados por otro medio, por ejemplo, por conducto del correo o, en último caso, del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión.»

25. El Sr. SANDSTRÖM dice que a su entender los casos a que se refiere el párrafo 2 del comentario son aquellos en que las citationes judiciales tiene que hacerlas un ujier.

26. El Sr. YOKOTA apoya la sugestión de Sir Gerald Fitzmaurice que, según recuerda, también fue presentada en el noveno período de sesiones cuando había quedado entendido que no debía excluirse la posibilidad de enviar citaciones por correo. La redacción actual del párrafo 2 suscitaría dificultades, ya que no contempla esa posibilidad. En el Japón, por ejemplo, cuando se entabla una acción civil contra un agente diplomático, la notificación se hace por correo, y se causarían inconvenientes a su país si no se autorizara ese procedimiento. Además, como se hace constar en las actas resumidas del noveno período de sesiones, está claramente establecido que el envío de notificaciones por correo no menoscaba la inviolabilidad del local de la misión.

27. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, conviene con el Relator Especial en que la observación del Gobierno de los Estados Unidos de América se funda en un error, ya que el párrafo 2 del comentario sólo se refiere a un tipo concreto de notificaciones judiciales. Dichas notificaciones sólo son válidas cuando las entrega un ujier y por lo tanto, no pueden ser remitidas por correo.

28. La posibilidad de notificar escritos judiciales en el domicilio del agente diplomático o en algún otro lugar apropiado, no debe tratarse en conexión con el artículo 16, ya que ese artículo sólo se refiere a la inviolabilidad de los locales de la misión.

29. Por lo tanto, estima que debería conservarse la redacción actual del párrafo 2 del comentario.

30. Para el Sr. MATINE-DAFTARY, de la redacción del párrafo 2 no se infiere claramente si la inmunidad que debe protegerse es la inmunidad del local de la misión o la del propio agente diplomático o ambas. Sabe que en ciertos países no es lícito enviar citaciones judiciales por correo, y en dichos casos el único medio de notificar con citación a un agente diplomático es hacerlo por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión.

31. Debe pedirse al Comité de Redacción que considere la redacción del párrafo a fin de eliminar las ambigüedades.

32. El PRESIDENTE se refiere al debate sobre este mismo punto en el noveno período de sesiones [4].

33. El Sr. EDMONDS dice que es una norma general de procedimiento que las citaciones judiciales se entreguen en persona. El párrafo 2 del comentario dice que dichos escritos no deben ser entregados en el local de una misión y ni siquiera en su puerta. Es la última frase del párrafo, relativa a la entrega de notificaciones judiciales por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada la misión, la que causa dificultades. El Gobierno de los Estados Unidos ha señalado que si la persona a quien ha de notificarse una citación está sometida a la jurisdicción del Estado en que está acreditada la misión, la citación debe notificársele personalmente fuera de los locales de la misión y no debe mezclarse al Ministerio de Relaciones Exteriores, a menos que se alegue la inmunidad diplomática. Por lo tanto, lo mejor sería eliminar la última frase del párrafo 2 del comentario y lo propone formalmente.

34. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, si bien la explicación dada por el Sr. Liang es correcta en lo fundamental, sigue pensando que el párrafo puede suscitar confusión.

35. El párrafo 2 del comentario debe empezar con las palabras « Una aplicación especial de esta regla es la de que en los locales de la misión no se notificará ninguna citación que deba entregarse en persona... » pues de otro modo la expresión que sigue « Los escritos judiciales de esta naturaleza » podría abarcar las citaciones enviadas por correo.

36. La última frase del párrafo no es realmente satisfactoria. El verdadero objeto del párrafo es negativo ; establece que no se podrá notificar en los locales de la misión cierto tipo de citaciones. Esto encierra una dificultad porque en muchos países puede variar el modo de notificar una citación. En el Reino Unido, por ejemplo, la norma general es que todas las citaciones se notifiquen personalmente, pero si dicha notificación es imposible, se puede obtener del tribunal una orden que permita que la citación se haga por correo o por la prensa, o se la notifique por algún otro medio. A un Ministerio de Relaciones Exteriores le puede resultar incómodo ocuparse en estas cuestiones y probablemente llegaría a devolver la citación, negándose a notificarla. La mejor solución sería suprimir la última frase del párrafo.

37. El Sr. ŽOUREK dice que la respuesta a la pregunta del Sr. Matine-Daftary es que el párrafo 2 sólo se refiere a la inviolabilidad de los locales de la misión. El Relator Especial ha explicado el alcance del texto y ha demostrado que la observación del Gobierno de los Estados Unidos se basa en un error. El párrafo significa que sólo en los casos en que la citación debe hacerla un ujier corresponde que se la haga por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Considera útil la última frase y no se la debe suprimir, porque a veces ocurre que se envíe una citación a un agente diplomático por error y, en dichos casos, el Ministerio de Relaciones Exteriores es el órgano más indicado para impedir su notificación y devolverla al tribunal. Tal vez la dificultad a que da motivo la frase podría eliminarse con una enmienda del siguiente tenor :

> « Los escritos judiciales que, con arreglo a la legislación del Estado en que está acreditada la misión, han de ser notificados por un ujier, serán entregados por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. »

---

[4] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta : 1957.V.5, Vol.I), 396.ª sesión, párrs. 28 a 48.

38. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, observa que el procedimiento de citación varía según los países. En su propio país, por ejemplo, las citaciones se las puede fijar en la puerta del domicilio o del despacho de la persona interesada. Dichos casos están previstos en la segunda frase del párrafo. A su parecer, la última frase, aunque no sea indispensable, merece que se la mantenga. Tal vez a las objeciones que se le han hecho podría atenderse indicando que en ciertos países tales notificaciones se envían por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

39. El Sr. ALFARO apoya la propuesta de suprimir la última frase.

40. El párrafo 2 del comentario sólo se refiere a la inviolabilidad de los locales de la misión, pero la última frase afectaría también la inmunidad de los propios agentes diplomáticos en el fuero civil y penal. Si se la considera indispensable, tal vez se la pudiera trasladar a otro lugar.

41. El Sr. BARTOŠ dice que según la legislación de ciertos países, por ejemplo, Italia, una citación puede entregarla el cartero si no se permite la entrada del ujier en el local. Si se notifica una citación a los agentes diplomáticos, se compromete la inmunidad del Estado acreditante así como la del propio agente diplomático. El Sr. Bartoš alude a una controversia entre los Gobiernos de Yugoeslavia e Italia con motivo del envío por correo de cierto documento, a un embajador, documento que, según la ley yugoeslava, sólo el departamento competente del Gobierno de Yugoeslavia estaba autorizado a recibir. El Gobierno de Yugoeslavia pidió al Gobierno de Italia que someta al arbitraje internacional la cuestión de la regularidad de ese procedimiento, pero el Gobierno italiano consiguió anular la notificación.

42. El comentario al artículo 16 destaca acertadamente que todas las comunicaciones entre los Estados deben efectuarse por conducto diplomático y, en consecuencia, cree que debe conservarse la última frase del párrafo 2.

43. El Sr MATINE-DAFTARY apoya la propuesta de suprimir la última frase del párrafo 2, ya que es una posible fuente de confusión, por cuanto compromete tanto la inmunidad de los agentes diplomáticos como la inviolabilidad de los locales de la misión. Sin embargo, cree que debe haber alguna frase en el proyecto o en el comentario que trate del procedimiento que ha de seguirse para la notificación de citaciones que no comprometan la inmunidad de los agentes diplomáticos.

44. Sir Gerald FITZMAURICE, refiriéndose a las razones expuestas por el Sr. Žourek para pedir que se conserve la última frase del párrafo 2, dice que el alcance de esa frase es mucho mayor del necesario para tratar los casos en que las citaciones son devueltas al tribunal por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo que la frase significa en realidad es que las citaciones deben transmitire por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, y eso no es cierto. En la mayoría de los casos, un Ministerio de Relaciones Exteriores se negará a dar curso a dichas citaciones.

45. Sigue creyendo que sería mejor suprimir la frase, pero atendiendo a los deseos de los miembros que prefieren conservarla, estaría dispuesto a aceptarla si se la redactara del modo siguiente :

> « Toda persona que desee notificar una citación a una misión extranjera deberá ponerse en relación con el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado en que está acreditada dicha misión. »

46. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de que se suprima la última frase del párrafo 2 del comentario del artículo 16.

Por 10 votos contra 6, y una abstención, queda aprobada la propuesta.

47. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se refiere a las observaciones de los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Luxemburgo, Suecia y Suiza al párrafo 4 del comentario del artículo 16 y a sus propios comentarios al respecto (A/CN.4/116). También se refiere al debate del noveno período de sesiones, cuando el Sr. François presentó una propuesta relativa a la expropiación de los locales de la misión por razones de interés público [5].

48. Teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, preparó un proyecto de disposición que, de ser aceptado, sería el párrafo 4 del artículo 16 (A/CN.4/116/Add.1).

49. Sin embargo, no está plenamente satisfecho con el texto que ha propuesto y sugiere que tal vez sea mejor la redacción siguiente :

> « Si un inmueble, o parte de un inmueble de la misión, es necesario para la realización de obras públicas, por ejemplo para el ensanche de caminos, el Estado acreditante tiene, no obstante la inviolabilidad de los locales, la obligación de prestar su concurso. »

50. Sir Gerald FITZMAURICE señala que en el noveno período de sesiones la Comisión decidió que el principio de la inviolabilidad de los locales de una misión tenía tanta importancia que no debía permitirse que en el texto del artículo que se refiere a tal principio figure ninguna restricción. También se decidió que los asuntos conexos, como la notificación de citaciones y las necesidades de las obras públicas, podían tratarse adecuadamente en el comentario. Si bien de la propuesta del Relator Especial no se puede inferir que los locales de la misión puedan ser expropiados por la fuerza, sigue creyendo que si se agregara dicho párrafo al artículo se establecería una restricción del principio, la cual, por su parte, deploraría. Por esa razón, prefiere que toda referencia a las obras públicas que tengan que ver con los locales de la misión no se incluya en el propio artículo sino en el comentario, donde, de ser necesario, se la podría ampliar.

---

[5] *Ibid.*, párrs. 49 *et seq.*, y 397.ª sesión, párrs. 1 a 26.

51. El Sr. GARCÍA AMADOR está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice. El caso de las obras públicas constituye una excepción y una restricción del principio de la inviolabilidad, y si se inserta un párrafo relativo a ese caso en el artículo se debilitaría el principio. Además, no sería fácil determinar la indemnización pagadera con arreglo al nuevo párrafo propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1). Por lo tanto, preferiría que la cuestión de la expropiación de los locales de la misión para obras públicas se mencionara en el comentario.

52. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice y con el Sr. García Amador.

53. El Sr. FRANÇOIS señala que durante la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar muchas de las observaciones formuladas en los comentarios a los artículos de la Comisión referentes al derecho del mar se las trasladó a los propios artículos, por referirse a principios importantes. De las observaciones hechas por los gobiernos que han comentado el párrafo 4 del comentario del artículo 16 se deduce claramente que, si se examinara en una conferencia similar el proyecto relativo a relaciones e inmunidades diplomáticas, muchos de los pasajes que actualmente figuran en los comentarios serían trasladados al cuerpo de los artículos. Por lo tanto, si bien el párrafo 4 del comentario trata de una cuestión importante — la limitación del principio de la inviolabilidad que dictan las necesidades de las obras públicas — estima que se debe tratar la cuestión en el propio artículo. Por dicha razón apoya la propuesta del Relator Especial.

54. Faris Bey EL-KHOURI prefiere la propuesta primitiva del Relator Especial, o más bien la primera frase de dicha propuesta (A/CN.4/116/Add.1). La segunda frase es innecesaria, ya que es lógico que los locales de la misión estén sujetos a las leyes del Estado en que está acreditada, y que se pague una indemnización con arreglo a dichas leyes. Por lo tanto, dejar esa frase equivaldría a conceder a las misiones privilegios que no se conceden a otras personas u órganos del Estado en que la misión está acreditada y cuyos bienes raíces se ven afectados por las obras públicas. Si se suprime la segunda frase, apoyará la inclusión en el artículo del nuevo párrafo propuesto por el Relator Especial.

55. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con la opinión del Sr. François. Sin embargo, abriga ciertas dudas acerca de la redacción propuesta por el Relator Especial. En el noveno período de sesiones se decidió que la propuesta primitiva del Sr. François confería al Estado en que está acreditada la misión un derecho unilateral a expropiar los locales de la misión y se estimó que el consentimiento del Estado acreditante era un requisito indispensable para la expropiación. La redacción del párrafo aprobado para el comentario subraya, por consiguiente, tanto el consentimiento del Estado acreditante como el deber de prestar su concurso. Sin embargo, la propuesta del Relator Especial parece que da mayor importancia al deber del Estado acreditante de prestar su concurso, que a la necesidad de obtener su consentimiento. Por ello, estima que debe dársele una nueva redacción ; sobre todo debe conservarse la última frase del texto primitivo del Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1) a fin de mantener un equilibrio justo entre la obligación del Estado donde está acreditada la misión y la del Estado acreditante.

56. El Sr. TUNKIN duda de que sea necesario o aconsejable insertar en el artículo el nuevo párrafo que propone el Relator Especial. Por una parte, se refiere al deber que tiene el Estado acreditante de prestar su concurso ; dicho deber es reconocido universalmente. Por otra, la redacción actual del párrafo puede motivar interpretaciones equivocadas y en todo texto jurídico debe evitarse toda ambigüedad.

57. El Sr. EDMONDS recuerda que todos los miembros de la Comisión convinieron en el noveno período de sesiones en la importancia que tiene el principio de la inviolabilidad de los locales de la misión. La cuestión que ahora trata la Comisión es la de saber si la restricción de la inviolabilidad en los casos de obras públicas debe mencionarse en el comentario del artículo o ser objeto de una disposición en el propio artículo. En su opinión, la inviolabilidad no es tal que pueda permitir al Estado acreditante que, insistiendo en lo absoluto del principio, impida el crecimiento natural de una ciudad. La restricción es importante y, por lo tanto, debe mencionársela en el texto del artículo. Prefiere el texto primitivo del Relator Especial al que ha propuesto verbalmente en la sesión pero no tiene ninguna objeción especial a este último.

58. El Sr. HSU no duda de que el nuevo párrafo propuesto por el Relator Especial sería aceptable para la mayoría de las delegaciones en una conferencia de plenipotenciarios ; lo mismo puede decirse de muchos pasajes que la Comisión ha decidido incluir en los comentarios de los diversos artículos. Sin embargo, ésa no es una razón convincente para insertar en el texto del artículo el párrafo propuesto. El principio de la inviolabilidad de los locales de la misión es tan importante que debe ser objeto del menor número posible de excepciones. En consecuencia, considera que sería mejor tratar la cuestión de las obras públicas que afecten los locales de la misión en el comentario y no en el artículo.

59. El Sr. ALFARO dice que se reconoce universalmente que es admisible la expropiación de los locales de la misión cuando es necesaria para la ejecución de obras públicas. Pero una norma como la propuesta por el Relator Especial puede originar graves dificultades. Por ejemplo, el párrafo propuesto impone a los Estados acreditantes el deber de prestar su concurso ; dicha terminología es demasiado vaga para una norma de derecho internacional.

60. El texto del Relator Especial tiene otros defectos. El ejemplo de obras públicas que ofrece,

el ensanche de carreteras, no debe mencionarse porque puede suscitar dificultades de interpretación. En verdad, cree que no debe darse ningún ejemplo. Tampoco debe mencionarse la indemnización porque es una regla del derecho interno de todos los países que la expropiación da derecho a una indemnización. En todo caso, cree que será muy difícil redactar, en términos claros y que no se presten a confusión, una norma que restrinja la inviolabilidad de los locales de la misión. Por lo tanto, preferiría que la restricción sólo se mencione en el comentario.

61. El Sr. AMADO dice que si se aprueba la propuesta del Relator Especial, el artículo 16 tendrá un párrafo cuyo efecto sería únicamente dar consejos a los Estados. Es verdad que las obras públicas son importantes y han de ejecutarse, pero la comunidad internacional se basa en el concepto de la colaboración y basta sin duda con que figuren en el comentario las sugestiones que todos los países seguirán con espíritu de colaboración.

62. El Sr. PADILLA NERVO advierte que todas las cuestiones relativas a obras públicas que afecten los locales de una misión serán automáticamente objeto de negociaciones y acuerdos entre los dos Estados interesados y que la aprobación de la propuesta del Relator Especial no sólo no cambiará la situación existente, sino que romperá la armonía general de los artículos. Una cuestión análoga se planteó con respecto a la inviolabilidad de la valija diplomática, y la Comisión decidió con todo acierto tratarla en el comentario del artículo 21 más bien que en el propio artículo. Por lo tanto, se opone a la propuesta del Relator Especial.

63. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con el Sr. Hsu en que no hay razón para introducir en el texto del artículo las ideas del párrafo 4 del comentario únicamente porque una conferencia de plenipotenciarios tal vez lo haría. La Comisión debe atenerse al principio de que sólo los puntos indispensables o, en otras palabras, las obligaciones concretas deben figurar en los artículos.

64. No niega la obligación que tiene el Estado acreditante de prestar su concurso al Estado en que está acreditada la misión para la ejecución de obras públicas, pero le interesa sobremanera que no se exprese de un modo que equivalga a una restricción del principio de la inviolabilidad de los locales de la misión. Si la Comisión cree que conviene incluir dicha disposición en un artículo, sería más oportuno incluirla en el artículo 33, que trata del comportamiento de la misión respecto del Estado ante el cual está acreditada, y no en un artículo relativo a la inviolabilidad de los locales de la misión. Pero no cree que sea necesaria ninguna disposición de este orden en un artículo, pues sin duda, el Estado en que esté acreditada una misión no expropiará sus locales sin una negociación y acuerdo preliminares con el jefe de la misión o con el Estado acreditante. No se conoce ningún caso de expropiación sin un acuerdo entre ambas partes. De todos modos, el Estado en que está acreditada la misión, si el Estado acreditante no es razonable, puede hacerle la vida difícil a la misión, pues no le faltan los medios para ello. En consecuencia, no hay razón para aceptar la propuesta del Relator Especial.

65. El PRESIDENTE somete a votación la cuestión de insertar en el texto del artículo un párrafo relativo a las obras públicas que afecten los locales de la misión.

Por 9 votos contra 6, y 1 abstención, queda acordado no insertar en el artículo un párrafo relativo a las obras públicas que afecten los locales de una misión.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 16 en su totalidad, tal como fue redactado en el noveno período de sesiones (A/3623, párr.16).

Se levanta la sesión a las 13 horas.

457.ª SESIÓN

Jueves 5 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, párr. 16, A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 17

1. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, indica que en la nueva redacción del artículo 17 (véase A/CN.4/116/Add.1) ha tenido en cuenta las observaciones de los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Bélgica, Chile y Luxemburgo (A/CN.4/114 y Add.1). El Gobierno de Italia ha propuesto una enmienda (A/CN.4/114/Add.3) que resulta inaceptable porque omite un punto importante : el de que el Estado acreditante estará exento de los impuestos que le correspondería pagar como propietario o inquilino de los locales de la misión. La propuesta del Gobierno de Estados Unidos sólo parece complicar el texto, y el Sr. Sandström estima que el lugar adecuado para las aclaraciones y definiciones que propone ese Gobierno es el comentario al artículo y no el texto del mismo. Algunas observaciones, como la del Gobierno de Luxemburgo (que el término « servicios particulares prestados » es mejor que el término « servicios efectivamente prestados ») y la del Gobierno de Bélgica (relativa al empleo de la palabra francesa *locaux*), parecen justificadas ; pero sólo entrañarían cambios de redacción.

2. Al reconsiderar el nuevo texto que proponía para el artículo 17, el Sr. Sandström llegó a la conclusión de que no era preferible al aprobado por la Comisión en su noveno período de sesiones (A/3623, capítulo II) y, por consiguiente, resuelve retirarlo; pero cree, como indicó anteriormente, que se podrían hacer algunos cambios de redacción.

3. El Sr. YOKOTA hace observar que la versión del artículo 17 redactada por la Comisión no menciona expresamente los impuestos o tasas « directos ». La Convención de 1946 sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas se refiere en su artículo II a las « contribuciones directas », y el Sr. Yokota considera, pues, conveniente agregar la palabra « directos » en el texto del artículo o dar una explicación en el comentario. En todo caso, el Relator Especial ha manifestado en sus conclusiones (A/CN.4/116) que el artículo sólo se refiere a las tasas e impuestos directos.

4. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, cree que las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas citadas por el Sr. Yokota no tienen el mismo alcance que el artículo que ahora discute la Comisión; pero de todos modos querría saber si existen impuestos indirectos sobre los inmuebles.

5. El Sr. YOKOTA declara que no insistirá en que se incluya la palabra « directos » en el texto del artículo; pero sigue convencido de que debería precisarse en el comentario que el artículo 17 sólo se refiere a las tasas e impuestos directos.

6. El PRESIDENTE cree que la cuestión podría considerarse al examinar las modificaciones de redacción que se hayan de introducir en el texto. Pone a votación el artículo 17, tal como fué radactado en el noveno período de sesiones, a reserva de modificaciones de redacción.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 17.

ARTÍCULO 18

7. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, indica que el Gobierno de los Estados Unidos ha propuesto (A/CN.4/114) suprimir las palabras « y los documentos » por ser inútiles y crear confusión. Ese mismo Gobierno se opone al texto del comentario en que se dice que la inviolabilidad se extiende a los archivos y documentos independientemente de los locales donde se encuentren. El Relator Especial considera que los archivos y los documentos forman parte de la propiedad de la misión y que, por lo tanto, han de ser inviolables en cualquier lugar en que se encuentren, como lo sería, por ejemplo, una carta sellada remitida por correo ordinario.

8. El Gobierno italiano propone (A/CN.4/114/Add.3) añadir al final de la frase las palabras « cualquiera sea el lugar en que se encuentren »; pero eso sería simplemente agregar al texto del artículo palabras del comentario que explican ese texto. Como ninguno de estos Gobiernos ha propuesto una noción nueva que agregue algo al aspecto de fondo del artículo 18, el Sr. Sandström no propone ninguna modificación.

9. El Sr. AMADO observa que las palabras « y los documentos », criticadas por el Gobierno de los Estados Unidos, fueron añadidas a propuesta del Secretario de la Comisión [1].

10. Los archivos y los documentos de la misión no están necesariamente en los locales de la misión; el embajador puede muy bien llevar consigo todos o algunos de ellos a cualquier lugar del Estado donde está acreditado. El proyecto de Harvard sobre privilegios e inmunidades diplomáticos [2] establece también en su artículo 5, que los archivos son inviolables « cualquiera sea el lugar en que se encuentren dentro del territorio del Estado en que está acreditada la misión ». Por lo tanto, le parece razonable la adición que propone el Gobierno de Italia.

11. El Sr. ALFARO cree que el término « archivos » comprende los documentos. Sin embargo, el artículo 18 no parece ocuparse de la correspondencia de la misión, que puede estar en manos de mensajeros o en el correo. El artículo 21 se refiere a la inviolabilidad de la valija diplomática, pero no a la correspondencia que no está en dicha valija. Para completar el artículo propone suprimir la palabra « documentos », que es innecesaria, e incorporar la palabra « correspondencia ».

12. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, explica por qué propuso incluir las palabras « y los documentos », y dice que, a su juicio, los archivos están constituídos por los documentos cuya custodia en lugar seguro es de primordial importancia. Pero ciertos documentos, como los memorándums que están redactando los consejeros de embajada, no forman parte necesariamente, y tal vez nunca formen parte, de los archivos de la misión. A ello se debió su propuesta, cuyo objeto era completar el texto.

13. Sir Gerald FITZMAURICE recuerda que conforme al artículo 21 los documentos y la correspondencia serán inviolables cuando estén en la valija diplomática, mientras que conforme al artículo 16 serán inviolables cuando se hallen en los locales de la misión. Los documentos y la correspondencia están, por decirlo así, protegidos por la inviolabilidad de la valija o de los locales de la misión, respectivamente. Pero las disposiciones mencionadas no abarcan los documentos y la correspondencia que no están ni en los locales de la misión ni en la valija diplomática, y serán éstos en particular los que abarcará el artículo 18.

14. La dificultad consiste en determinar qué correspondencia es correspondencia de la misión.

---

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1957.V.5. Vol. I), acta resumida de la 399.ª sesión, párrs. 29 *et seq.*

[2] Escuela de Derecho de Harvard, *Research in International Law, I. Diplomatic Privileges and Immunities* (Cambridge, Mass. 1932), pág. 61.

En ciertos casos se dirigen a la embajada cartas de procedencia oficial, evidentemente tales por estar oficialmente selladas o marcadas; pero en otros casos no se trata de cartas de este tipo y proceden de particulares o de organizaciones privadas. Puede haber muchas cartas que no correspondan exclusivamente a uno de estos tipos.

15. De todos modos el orador estima que, a pesar de esta dificultad, la Comisión debería reconocer el principio general de la inviolabilidad de todos los documentos de la misión; y apoya, por lo tanto, la propuesta de que el texto quede tal como lo aprobó la Comisión en su noveno período de sesiones, añadiéndole las palabras « y la correspondencia ».

16. El Sr. ŽOUREK conviene con el Secretario de la Comisión en que la palabra « archivos » no abarca todos los escritos de la misión ni los abarcaría aunque se agregaran las palabras « y la correspondencia », y en que, por consiguiente, es indispensable conservar las palabras « y los documentos », porque además de los archivos existen otras clases de documentos, como los proyectos de memorándums y otros trabajos preparatorios que sirven, por ejemplo, para las negociaciones, que son también inviolables.

17. No se opone a que se mencione la correspondencia de la misión en el proyecto de artículos; pero cree que debería mencionársela en el subtítulo B, relativo a las facilidades concedidas a la misión para su trabajo y a la libertad de movimiento y de communicación, y no en el subtítulo A, relativo a los locales y archivos de la misión. El artículo 21 podría ser el lugar adecuado para ello.

18. El Sr. AMADO dice que los archivos se caracterizan por ser relativamente fijos y estar situados en un solo lugar. Agregar « y la correspondencia » en el artículo 18 sería incorporar una referencia a algo de naturaleza muy distinta, y por esta razón el Sr. Amado no puede aprobar la adición propuesta.

19. El Sr. BARTOŠ explica que en Yugoeslavia está garantizada la inviolabilidad de los archivos de una misión y la de la correspondencia transportada en la valija diplomática; pero la correspondencia de una misión no transportada por ese medio no goza de esa garantía. Además, las normas que rigen la libertad de comunicación varían según los países. En vista de ello no puede aceptar que se inserten en el artículo 18 las palabras « y la correspondencia ».

20. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, coincide con el Sr. Bartoš en que no es indicado añadir las palabras « y la correspondencia »; no sólo sería difícil definir el significado de « correspondencia », sino que, además, le parece que la palabra « documentos » comprende las cartas oficiales, de modo que no se ganaría nada con la adición propuesta, por lo que se opone a ella.,

21. El Sr. ALFARO, después de escuchar las críticas que se han hecho, retira su propuesta de que se inserten las palabras « y la correspondencia » en el artículo 18. Tampoco insistirá en que se supriman las palabras « y los documentos »; pero sigue creyendo que la cuestión de la correspondencia debería tratarse en alguna parte del proyecto, como en el artículo 21, por ejemplo.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 18, tal como fué redactado en el noveno período de sesiones (A/3623).

ARTÍCULO 19

22. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala a la atención de la Comisión las observaciones del Gobierno de los Estados Unidos y sus comentarios a las mismas (A/CN.4/116). Señala también a su atención el nuevo párrafo 2 que ha propuesto (A/CN.4/116/Add.) teniendo en cuenta una observación de carácter general del Gobierno de los Países Bajos acerca de los subtítulos A y B que aparece bajo el título de « Artículos adicionales propuestos ». Se refiere también a la opinión expuesta por la delegación de Filipinas en el duodécimo periodo de sesiones de la Asamblea general [3].

23. El Sr. TUNKIN no ve ninguna justificación para la adición un tanto sorprendente que propone el Relator Especial. Es perfectamente normal establecer el principio de que no ha de haber discriminación en materia de tipos de cambio, pero no comprende por qué razón las misiones diplomáticas han de gozar necesariamente del tipo más favorable. Algunos de estos tipos pueden ser establecidos por razones especiales, por ejemplo para los turistas, sin que las misiones diplomáticas tengan derecho a gozar de ellos.

24. El Sr. ŽOUREK estima que el nuevo párrafo propuesto excede en mucho el alcance del proyecto. Todos los Estados estiman que la reglamentación de cambio es asunto estrictamente interno, y esta innovación podría hacer inaceptable el proyecto para muchos países. Las diferencias en los tipos de cambio responden a las necesidades e intereses económicos de los países y es posible que las misiones diplomáticas no cumplan las condiciones exigidas para disfrutar del tipo más favorable, si se trata, por ejemplo, de un tipo de cambio para turismo.

25. Sir Gerald FITZMAURICE apoya la propuesta del Relator Especial relativa al párrafo 1; y aunque en teoría hay mucho de cierto en lo que han dicho los dos oradores que le han precedido, apoyará también el nuevo párrafo 2 que se propone agregar al artículo 19. Una de las características de la vida internacional de nuestra época es que ciertos países mantienen tipos de cambio artificiales que no corresponden al valor real de sus monedas en el mercado internacional. La fijación de otros tipos más favorables prueba por sí sola el carácter ilusorio del tipo oficial. Por experiencia propia sabe que la aplicación de tipos

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 509.ª sesión, párr. 48.

artificiales de cambio causa graves dificultades a las misiones diplomáticas cuyos gastos locales son muy elevados. Reconoce que los Estados tienen derecho a fijar los tipos de cambio que les parezcan adecuados ; pero le parece sencillamente equitativo que cuando existan tipos más favorables las misiones diplomáticas puedan beneficiar de ellos. Si se aceptara el principio, podría redactarse el texto de modo tal que excluyera tipos de cambio excepcionales como los que se ofrecen a los turistas.

26. El Sr. BARTOŠ declara que su país, Yugoeslavia, ha tenido algunas dificultades en materia de tipos de cambio. Accediendo a una petición general, se ha concedido a todas las misiones acreditadas en Yugoeslavia el tipo preferencial establecido para los turistas en vez del tipo oficial. Sin embargo, algunas misiones han insistido después en que se les conceda el tipo privilegiado de que gozan los nacionales yugoeslavos que traen al país los fondos que han ganado, ahorrado o heredado en el extranjero y que no tienen ninguna obligación legal de transferir a Yugoeslavia. Como es lógico, el Gobierno no quiere conceder a las misiones un tipo de cambio que en realidad es una recompensa al patriotismo y al que las misiones, por lo tanto, no tienen ningún derecho. Teme que la propuesta del Relator Especial pueda fomentar exigencias excesivas de esta naturaleza.

27. El Sr. AMADO estima que entre el párrafo del texto inicial del artículo 19 (cuya lectura hace pensar en todas las funciones diplomáticas y políticas de las misiones en el ejercicio de los derechos soberanos del Estado acreditante en sus relaciones con el Estado en que está acreditada la misión y en todo el mecanismo de la representación diplomática) y un párrafo que trata de una cuestión de detalle, como los tipos de cambio, la transición es verdaderamente demasiado brusca. Si la Comisión quiere añadir una disposición análoga a la propuesta por el Relator Especial, y a la cual el Sr. Amado no se opone, por el momento, pero que, como ha señalado el Sr. Bartoš, podría tener consecuencias graves y dar lugar a muchas complicaciones, sería más lógico insertarla en los artículos relativos a la exención de impuestos y derechos de aduana.

28. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que ha dudado mucho antes de proponer el nuevo párrafo. En todo caso, la propuesta tiene sólo el carácter de una sugestión y la disposición podría figurar muy bien en los artículos relativos a las cuestiones financieras.

29. La propuesta en sí puede justificarse no sólo con los argumentos aducidos por Sir Gerald Fitzmaurice, sino también con la consideración de que al eliminar la desigualdad de trato entre los agentes diplomáticos y los turistas, no se colocaría a los agentes diplomáticos en una situación de privilegio.

30. El Sr. TUNKIN no sabe por qué, de todas las cuestiones relacionadas con las facilidades que se han de conceder a las misiones, la Comisión ha de tratar aparte sólo un problema financiero. La cuestión de la reglamentación de los cambios, además de ser considerada por los Estados como asunto estrictamente interno, es muy complicada y está regida por muchos acuerdos bilaterales. Cree que sería un error incluir en el proyecto una disposición que pudiera dificultar su aceptación por los Estados.

31. Faris Bey EL-KHOURI estima que el nuevo párrafo 2 propuesto abriría la puerta a muchos abusos. Las misiones podrían sentirse inclinadas a aprovechar los tipos de cambio favorables, cualquiera fuera el propósito con que se hubieran establecido. No ve ninguna razón para conceder privilegios especiales a las misiones en esta materia y se opone a la disposición.

32. El PRESIDENTE somete a votación el principio enunciado en el párrafo adicional que el Relator Especial ha propuesto añadir al artículo 19 (A/CN.4/116/Add.1).

Por 9 votos contra 6, y 2 abstenciones, queda rechazado el principio.

33. El PRESIDENTE pone a votación el texto del artículo 19, tal como ha sido redactado en el noveno período de sesiones.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 19.

ARTÍCULO 20

34. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se refiere a las observaciones de los Gobiernos de Australia, Países Bajos, Suiza y Estados Unidos de América y a los propios comentarios a esas observaciones (A/CN.4/116). Ha dado una nueva redacción al artículo 20 (A/CN.4/116/Add.1) teniendo en cuenta las observaciones del Gobierno de los Países Bajos.

35. El Sr. VERDROSS declara que entre los dos textos no hay mucha diferencia, puesto que la propuesta de los Países Bajos expresa, con palabras algo distintas, las mismas ideas que el artículo 20 inicial.

36. El Sr. TUNKIN recuerda que la cuestión de la libertad de movimiento fué discutida a fondo por la Comisión en su último período de sesiones y que el Comité de Redacción tuvo cierta dificultad para encontrar un texto que pudieran aceptar todos los miembros. La propuesta de los Países Bajos recuerda en cierto modo el texto propuesto primitivamente por Sir Gerald Fitzmaurice [4], que posteriormente fué modificado y ampliado. Observa que de todos los gobiernos que han comentado el proyecto, sólo dos no están satisfechos con el artículo 20.

37. El Sr. AMADO preferiría, a menos que sea absolutamente indispensable modificar el artículo 20, que se conservara el texto aprobado en el último período de sesiones, pues enuncia los

[4] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957,V.5, Vol. I)., acta resumida de la 400.ª sesión, párr. 34.

principios en una sola frase y es superior al texto revisado. Desde el punto de vista técnico.

38. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, aunque preferiría el texto revisado que propone el Relator Especial, comprende que el texto del artículo redactado en 1957 concilia en cierta medida puntos de vista opuestos. Por lo tanto, aunque el texto podría ser mejorado, cree que lo más acertado es dejarlo como está.

39. El Sr YOKOTA estima que la nueva propuesta podría dar la impresión de que el Estado en que está acreditada la misión puede prohibir o reglamentar la entrada en ciertas zonas mediante leyes y reglamentos especialmente aplicables a los miembros de las misiones. El Sr. Yokota había entendido que, cuando la Comisión adoptó el artículo en su último período de sesiones sólo tuvo presentes las leyes y reglamentos en la materia que se aplican al público en general. El artículo 20 original expresa sin ambigüedades los principios de que se trata y preferiría que no se lo modificara.

40. El Sr. EDMONDS hace observar que entre el antiguo texto y el nuevo hay una diferencia de matiz. El texto del artículo 20 de 1957 destaca más el derecho del Estado en que está acreditada la misión a imponer ciertas restricciones a la libertad de movimiento, mientras que la nueva propuesta enuncia en primer término el principio de la libertad de movimiento y luego indica cuáles son las circunstancias en las que el Estado en que está acreditada la misión puede imponer varias restricciones a esa libertad. Por esta razón prefiere la nueva propuesta, que está más de acuerdo con el espíritu del proyecto que consiste en enunciar primero la norma general.

41. El Sr. ŽOUREK hace notar que las consecuencias prácticas de los dos textos no son muy diferentes. Sin embargo, como el artículo 20 fué discutido a fondo en el anterior período de sesiones y constituye algo así como un compromiso, que sólo ha sido criticado por dos gobiernos, preferiría que el texto no fuera modificado.

42. El Sr. HSU conviene con el Sr. Edmonds en que la nueva propuesta se armoniza mejor con el espíritu que anima al resto del proyecto. Además, como dos gobiernos han criticado duramente el artículo, la Comisión debería tratar en lo posible de satisfacer sus deseos.

43. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de no modificar el artículo 20 redactado por la Comisión en su noveno período de sesiones.

Por 11 votos contra 5, queda aprobada la propuesta.

ARTÍCULO 21

Párrafo 1

44. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala un cambio de redacción propuesto por el Gobierno de los Países Bajos y las observaciones de los Gobiernos de Suiza, Japón y los Estados Unidos de América, así como sus comentarios a esas observaciones (A/CN.4/116). En el párrafo 1 de su texto revisado (A/CN.4/116/Add.1) ha tratado de tener en cuenta la observación del Gobierno de Suiza.

45. El Sr. BARTOŠ dice que por razones de carácter práctico se opone a la propuesta del Gobierno suizo de limitar el derecho de una misión a emplear correos diplomáticos a las comunicaciones con el gobierno del Estado acreditante y con sus consulados en el Estado en que está acreditada.

46. Según una práctica general internacional y diplomática recientemente establecida, no es necesario que un correo pase por todos los puntos en donde hay misiones diplomáticas ; en vez de eso se emplean ciertos lugares como centros de distribución. París, por ejemplo, sirve de centro de distribución para las comunicaciones procedentes de Yugoeslavia y destinadas no sólo a Francia sino también al Reino Unido, Luxemburgo, Bélgica, los Países Bajos y Dinamarca. En determinados días los correos de las embajadas de Yugoeslavia en París y en los países mencionados llegan a París para hacerse cargo de las valijas diplomáticas enviadas desde Belgrado y entregar las respectivas valijas diplomáticas dirigidas a Belgrado. Del mismo modo muchos países occidentales emplean Belgrado como centro de distribución para la correspondencia con sus ministros diplomáticos en otros países balcánicos. Wáhington y ciertos puntos del Brasil y la Argentina se utilizan también con el mismo fin. No se trata de una práctica unilateral de Yugoeslavia, y por lo general resulta conveniente. Además, a veces un embajador está acreditado en más de un país. Las diversas misiones a la cabeza de las cuales está ese embajador encontrarían dificultades si no pudieran comunicarse entre sí mediante el correo diplomático. La propuesta del Gobierno de Suiza constituiría un paso atrás que impediría a los Estados sacar el mejor partido posible de los medios de comunicación modernos.

47. El Sr. ŽOUREK entiende que la interpretación restrictiva implícita en la propuesta del Gobierno de Suiza no corresponde a la práctica moderna. Soluciones como la descrita por el Sr. Bartoš o acuerdos en virtud de los cuales un correo sirve varias misiones que se encuentran en su itinerario, son mucho más económicas, convenientes y eficaces. Si se adoptara la propuesta del Gobierno de Suiza, las misiones diplomáticas en América del Sur, por ejemplo, tendrían que adoptar el procedimiento más lento y más costoso de comunicarse entre sí por mediación de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores. Por lo tanto, propone conservar el texto del párrafo 1 del artículo 21 aprobado en 1957.

48. Sir Gerald FITZMAURICE opina que la práctica suiza es demasiado restrictiva en nuestra época, aunque haya sido corriente en otros tiempos. Las valijas diplomáticas se envían habitualmente por avión, y a menudo el correo ha de pasar por dos o tres puestos diplomáticos donde recogerá otras valijas para llevar la correspondencia de

un puesto diplomático a otro. Sería, pues, absurdo limitar la utilización de los correos diplomáticos conforme a lo sugerido por el Gobierno suizo.

49. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que en vista del giro de la discusión, retira el texto revisado del párrafo 1.

50. El PRESIDENTE pone a votación el texto del párrafo 1 del artículo 21, tal como ha sido redactado en el noveno período de sesiones.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

51. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala las observaciones formuladas por los Gobiernos de los Países Bajos, Suiza, Bélgica, Estados Unidos de América (A/CN.4/116) e Italia (A/CN.4/116/Add.3). La expresión que ha suscitado más dificultades en el párrafo 3 es « objetos de uso oficial ». El párrafo 2 del nuevo texto que ha presentado (A/CN.4/116/Add.1) y que está destinado a reemplazar los párrafos 2 y 3 del texto de 1957, trata de tener en cuenta las observaciones que se han formulado a dicha expresión, así como la propuesta del Gobierno de Italia de que la valija diplomática ha de llevar un sello o una marca de identificación exterior. El Gobierno de Italia sostiene que las valijas han de ir siempre dirigidas personalmente al jefe de la misión ; a su juicio esto podría indicarse en el comentario.

52. Sir Gerald FITZMAURICE lamenta que el Relator Especial haya refundido los párrafos 2 y 3 del texto de 1957. En el último período de sesiones la Comisión tuvo grandes dificultades para establecer un justo equilibrio entre la inviolabilidad de la valija diplomática y la obligación de no incluir en ella lo que no corresponda. Después de un largo debate la Comisión llegó a la conclusión de que sería mejor expresar esas dos ideas en párrafos separados, a fin de subrayar debidamente el principio de que no se debe abrir ni detener la valija diplomática. No ve ningún motivo para rectificar ahora esa decisión, aunque no se opondría a que se agregara al párrafo 3 una frase relativa a los sellos o a las marcas de identificación exteriores.

53. Observa con satisfacción que el Relator Especial no ha aceptado la sugestión del Gobierno de Italia de que las valijas diplomáticas vayan dirigidas invariablemente al jefe de la misión, pues ello no es la práctica corriente.

54. El Sr. TUNKIN también tiene muchas dudas acerca de la conveniencia de modificar la redacción de los párrafos 2 y 3 conforme a lo propuesto por el Relator Especial. A su juicio, el nuevo texto constituye un retroceso hacia el texto propuesto originalmente por el Relator Especial (A/CN.4/91). Ese texto inicial admitía ciertas excepciones al principio de la inviolabilidad, y el nuevo párrafo 2 que se propone podría también interpretarse en el sentido de que la inviolabilidad de la valija depende de que se observen las condiciones establecidas en la primera frase.

55. Esta cuestión fué estudiada a fondo en el anterior período de sesiones y, como ha recordado Sir Gerald Fitzmaurice, fué muy difícil encontrar alguna fórmula acertada. Se reconoció que el principio de la inviolabilidad era absoluto; algunos miembros de la Comisión llegaron a sugerir que debía dársele la misma importancia que a la inviolabilidad de los locales de la misión, y que en ningún caso está permitido abrir o retener la valija. Por otra partes el Estado acreditante tiene una obligación respecto al contenido de la valija, aunque es muy difícil determinar si se cumple esa obligación.

56. El Sr. TUNKIN propone conservar los párrafos 2 y 3 tal como figuran en el texto de 1957, añadiendo quizá en el párrafo 3 una frase relativa a los sellos o a las marcas de identificación exteriores.

57. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, declara que no ha pretendido ignorar las discusiones que tuvieron lugar en el anterior período de sesiones. La razón que ha tenido para proponer un texto refundido es que podría convenir dar una definición de la valija diplomática y, en ese caso, la definición debería ser lo primero. Reconoce, sin embargo, que fué tan difícil redactar el texto de 1957, que tal vez sería mejor no modificarlo. La definición de la valija diplomática podría ir en el comentario y por consiguiente, retira el proyecto de párrafo 2 que había propuesto.

58. El Sr. ALFARO se complace de que se haya retirado el texto propuesto, pues abarcaba tanto el principio de la inviolabilidad como la obligación de no incluir material no autorizado en la valija, apartándose así de la regla de que cada párrafo de un instrumento ha de tratar de un solo concepto principal.

59. Apoyará el texto de los párrafos 2 y 3 tal como fueron redactados en el último período de sesiones.

60. El Sr. ŽOUREK y el Sr. YOKOTA expresan el deseo de que el Comité de Redacción agregue al párrafo 3 una frase relativa a los sellos y a las marcas de identificación exteriores.

61. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 2 del artículo 21, tal como fué redactado en el noveno período de sesiones.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 2.

62. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 3 del artículo 21, tal como fué redactado en el noveno período de sesiones, quedando entendido que el Comité de Redaccion se ocupará de las modificaciones de redacción solicitadas.

Por 16 votos contra ninguno, y abstención, queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

63. El Sr. SANDSTRÖM señala las observaciones de los Gobiernos de Bélgica, Suiza, Estados Unidos de América, Países Bajos, Japón y Chile.

64. En el párrafo 3 del nuevo texto que propone (A/CN.4/116/Add.1) ha seguido la propuesta de Bélgica de que se defina el término « correo diplomático ».

65. El Sr. BARTOŠ recuerda las dificultades que a veces ocasionan los pasaportes de los correos diplomáticos. Algunos Estados insisten en que ese pasaporte sea visado por la embajada, pero la práctica general, aunque los Estados tengan derecho a exigirlo, es no pedir un visado ni permanente ni temporal. Sin embargo, es importante que los Estados notifiquen a los demás Estados cualquier cambio que introduzcan en su práctica.

66. El Sr. AMADO duda de que sea necesario incluir una definición en el texto. Tal vez bastaría con decir que « El correo diplomático estará provisto de un documento que acredite su calidad de tal. »

67. De todos modos, no encuentra ninguna razón para no conservar el párrafo 4 del texto de 1957, pues si bien sus términos, a juicio de algunos Estados, van demasiado lejos, en el comentario se hace una interpretación adecuada y restrictiva.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

458.ª SESIÓN

Viernes 6 de junio de 1958, a las 9.45 horas.

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, párr.16, A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 21

Párrafo 4

1. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el párrafo propuesto por el Relator Especial sobre los correos diplomáticos (A/CN.4/116/Add.1) se presta a varias objeciones. La primera frase es aceptable en principio, pero duda de que sea necesario mencionar el pasaporte del correo diplomático como un documento distinto del que acredita su calidad de tal. En algunos países sólo se dan pasaportes de correo diplomático a los miembros permanentes de este servicio. Sin embargo, es frecuente que transporten valijas diplomáticas otros funcionarios del servicio diplomático como, por ejemplo, los diplomáticos que se dirigen a sus puestos o regresan al país en uso de licencia. Es usual expedir a esas personas un documento que atestigüe que en ese viaje determinado transportan una valija diplomática. En algunos casos podrá darse un documento análogo al capitán de una aeronave que sirva de correo diplomático.

2. No está seguro de que la segunda frase del nuevo párrafo propuesto constituya una mejora respecto del proyecto de 1957 (A/3623). En primer lugar, ya no dice que el correo diplomático estará protegido por el Estado en que está acreditada la misión, a pesar de que esta disposición no ha sido criticada por ningún Gobierno. En segundo término, las palabras « durante el viaje » que figuran en el nuevo texto, pueden interpretarse en el sentido de que la persona que desempeña las funciones de correo diplomático no gozará de inviolabilidad personal ni de inmunidad de arresto o detención entre sus viajes. Estos intervalos pueden ser breves o largos, según la distancia del puesto a que se envía el correo ; pero su inviolabilidad y su inmunidad no deben interrumpirse, a menos que haga uso de licencia durante el intervalo. Será probablemente una sencilla cuestión de redacción reemplazar esa frase por otra que diga, por ejemplo, « en tránsito » o « durante el desempeño de sus funciones ». Hubiera preferido el texto del proyecto de 1957 que reglamentaba bien la cuestión ; pero está dispuesto a aceptar el nuevo texto del Relator Especial si se hacen en él los cambios de redacción que acaba de indicar.

3. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, contestando a la primera crítica de Sir Gerald Fitzmaurice, dice que en la expresión « inviolabilidad de su persona » está implícita la idea de protección. La palabra « viaje » se refiere tanto al viaje de ida como al de regreso y al intervalo entre ellos. Desde luego, el Comité de Redacción podrá dar al texto otra forma mejor.

4. El Sr. YOKOTA no se opone a que se incluya en el proyecto una definición del « correo diplomático », pero cree posible mejorar el texto propuesto por el Relator Especial.

5. La última frase del párrafo 4 del comentario al artículo 21 del texto de 1957 es algo confusa pues da a entender que el capitán de una aeronave comercial a quien se confía una valija diplomática ha de ser considerado como correo diplomático si lleva un documento que le acredite como tal. Pero el correo diplomático es una persona que viaja con el fin de entregar una valija diplomática ; el capitán de una aeronave comercial, perteneciente a una compañía de navegación aérea regular y que presta servicios en esa compañía, no viaja con el fin de entregar una valija diplomática y, por lo tanto, no se le puede considerar como correo diplomático. La valija necesita protección ; pero ni el capitán de una aeronave ni una persona de su tripulación necesitan del privilegio especial de la inviolabilidad. Por consiguiente, debe reservarse el carácter de correo diplomático para las personas que viajan con el fin de entregar una valija diplomática.

6. Por estas razones cree que hay que modificar la definición propuesta por el Relator Especial para indicar que el correo diplomático es una

persona que viaja con el propósito de entregar una valija diplomática. Conviene suprimir la palabra « exclusivamente » en la segunda frase del nuevo párrafo propuesto por el Relator Especial, porque excluiría a las personas que viajaran al mismo tiempo con algún otro propósito.

7. El Sr. TUNKIN dice que él también preferiría el texto de 1957, quizás con ligeros cambios de redacción. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial suscita una serie de dificultades. Sir Gerald Fitzmaurice ha señalado ya la interpretación excesivamente restrictiva que puede darse a las palabras « durante el viaje ».

8. No se opondrá a que se añada al texto de 1957 una frase que indique que se ha de dar al correo diplomático un documento que lo acredite como tal, aunque no forzosamente un pasaporte de correo. Podría, pues, modificarse la primera frase para que dijera así : « El correo diplomático, que deberá llevar documentos que lo acrediten como tal, gozará de la protección del Estado en que está acreditada la misión ».

9. Se podrían crear dificultades si se extendiera a los capitanes de aeronaves comerciales la inviolabilidad de que gozan los correos. Cuando un Estado permite que entren en su territorio los correos diplomáticos, contrae la obligación de protegerlos y de respetar su inviolabilidad ; pero cuando se trata del capitán de una aeronave comercial la situación es distinta.

10. El PRESIDENTE hace notar que todos los puntos que se están considerando fueron examinados a fondo en el anterior período de sesiones de la Comisión ; no se trata de puntos olvidados entonces y que plantean ahora los Gobiernos.

11. El Sr. BARTOŠ recuerda que en su anterior período de sesiones la Comisión no adoptó ninguna decisión definitiva sobre la cuestión de si debe concederse la inviolabilidad y la inmunidad de que gozan los correos diplomáticos a los capitanes de las aeronaves comerciales que transporten valijas diplomáticas. La Comisión decidió mencionar la cuestión en el comentario y no hacer nada más hasta conocer las opinión de los gobiernos. Como no parece que los gobiernos hayan pedido claramente que se reglamente la cuestión, conviene dejar el texto tal como fué redactado en el anterior período de sesiones.

12. El Sr. Bartoš entiende que la decisión definitiva sobre ese punto corresponderá al órgano que examine en última instancia el proyecto de la Comisión, ya sea una conferencia de diplomáticos o la Sexta Comisión de la Asamblea General.

13. El Sr. AMADO dice que no es partidario de que se modifique el texto de 1957. Como ha señalado el Presidente, todas las dificultades fueron examinadas detenidamente en el anterior período de sesiones. La Comisión ha de evitar que un deseo exagerado de perfección le impida aprobar el texto más aceptable para la mayoría.

14. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que en vista de los argumentos en favor de que se mantenga el texto del proyecto de 1957, retira el nuevo texto que había propuesto.

15. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 4 del artículo 21, tal como ha sido redactado en el noveno período de sesiones.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 4 del comentario

16. El Sr. YOKOTA dice que los Gobiernos de los Países Bajos y del Japón han manifestado en sus observaciones que se oponen a que se conceda inviolabilidad al capitán de una aeronave comercial que transporta la valija diplomática ; el Gobierno de Chile, por el contrario, se pronuncia en favor de la concesión de la inviolabilidad, y el Gobierno de Suiza parece defenderla también, al decir que debería existir una disposición especial que confirmara la costumbre de confiar valijas diplomáticas a los capitanes de las aeronaves comerciales[1]. Dada la divergencia de opiniones entre los Gobiernos, le parece que la Comisión no debiera redactar el párrafo 4 del comentario en términos tan categóricos como los empleados en su noveno período de sesiones.

17. El Sr. ŽOUREK dice que no ve que pueda suscitarse dificultad alguna. Es indudable que en muchos países se acostumbra a enviar la valija diplomática por vía aérea, hasta no acompañada por un correo diplomático. Si el capitán de la aeronave tiene un pasaporte de correo, ha de ser considerado como tal y, si no lo tiene, se le debería considerar como un mero transportador que no goza de la inviolabilidad que el derecho internacional reconoce a la persona del correo. Tal fué, en el fondo, la opinión de la Comisión en el noveno período de sesiones, y el orador entiende que la Comisión se ha de atener a ella y precisar el comentario en ese sentido.

18. El Sr. BARTOŠ dice que el capitán de una aeronave comercial actúa como correo diplomático cuando transporta la valija diplomática que le ha confiado el Gobierno ; pero que, como capitán de la aeronave, es, o puede ser, responsable civil o criminalmente por los actos relacionados con la dirección de la aeronave. En otras palabras : cuando no existen disposiciones que protejan su calidad de correo, existe el peligro de un conflicto entre sus obligaciones de piloto y su calidad de correo con la valija en su poder ; podría ser detenido, por ejemplo, por haber infringido un reglamento. Por esa razón, cree que debe concederse inviolabilidad al capitán de una aeronave comercial mientras tenga en su poder la valija diplomática.

19. El Sr. TUNKIN dice que el capitán de una aeronave tiene como función primordial la dirección de su aeronave, y al transportar la valija diplomática desempeña una función subsidiaria. Es suficiente que sea inviolable la valija diplomática y no hay necesidad alguna de conceder privilegios especiales al capitán.

---

[1] Para las observaciones de estos cuatro Gobiernos, véanse A/CN.4/114 y Add.1.

20. Sir Gerald FITZMAURICE hace observar que si el capitán lleva pasaporte de correo diplomático u otro documento equivalente, tiene el carácter de correo y la inviolabilidad de tal ; si no lleva ese pasaporte o documento, no disfrutará de esa inviolabilidad. Históricamente la costumbre de utilizar correos se explicaba por los grandes peligros de los viajes en otros tiempos, a raíz de los cuales se consideraba conveniente enviar con los documentos diplomáticos en tránsito, una persona encargada de velar por ellos. La situación ha cambiado mucho, y si en un viaje determinado no se utiliza un correo, no parece lógico conceder inviolabilidad a un mero transportador. Además, si se decidiera conceder la inviolabilidad al capitán de una aeronave, no habría razón para no concederla a los demás conductores de vehículos públicos, como maquinistas de trenes o capitanes de transatlánticos que transportan la valija diplomática. Si el Estado acreditante desea enviar un correo, puede hacerlo ; si no, puede advertir privadamente al capitán que la valija está a bordo de la aeronave, pero no puede pretender que se le conceda la inviolabilidad personal. Por consiguiente, Sir Gerald Fitzmaurice es partidario de dejar el párrafo 4 del comentario tal como fué redactado en el anterior período de sesiones ; ese texto va bastante lejos, y quizás incluso demasiado lejos.

21. El Sr. PADILLA NERVO considera que dar al capitán de una aeronave el carácter de correo diplomático, que no es su principal función, puede ser contrario a las convenciones de la Organización de Aviación Civil Internacional. Si un Estado desea enviar un correo, está en libertad de hacerlo ; si no considera necesario un correo, es indudable que la persona que lleva la valija no reúne los requisitos para ser considerada correo diplomático. Por todas estas razones, cree necesario suprimir en la última frase del párrafo 4 del comentario, las palabras « que no va provisto de un documento semejante ». Si se decide no suprimirlas, pedirá la supresión del párrafo entero.

22. El Sr. BARTOŠ hace observar que no existe analogía entre el transporte de correspondencia diplomática por los servicios postales corrientes y la práctica de confiar valijas diplomáticas a los pilotos de líneas aéreas comerciales. El primer caso se rige por una convención internacional. La valija diplomática se confía a la buena fe del Estado que la transporta y, aunque existen disposiciones que permitirían a ese Estado negarse a aceptar esa correspondencia, una vez que se la ha aceptado se establece una relación jurídica formal entre el Estado remitente y el Estado o Estados que la transportan. En el segundo caso, la relación entre el Estado remitente y el capitán de la aeronave es puramente personal y carece de toda garantía convencional. Sin embargo, esa práctica va en aumento y la mayoría de las cancillerías poseen una lista de pilotos de líneas aéreas a quienes pueden confiarse con toda seguridad valijas diplomáticas de especial importancia.

23. Dos embajadas en Yugoeslavia, la del Reino Unido y la de los Estados Unidos de América, poseen aviones destinados especialmente a transportar correspondencia diplomática, aunque a veces viajan también en ellos agentes diplomáticos y personas enviadas en misiones. La otra práctica, más corriente, es la de confiar la valija diplomática al capitán de una aeronave de la línea nacional del país interesado. En esos casos, cuando el capitán de la aeronave entrega en el lugar de destino la valija diplomática, recobra su carácter de piloto comercial corriente, sujeto a la jurisdicción de las autoridades civiles locales.

24. El Sr. Bartoš duda también de que sea conveniente mantener la última frase del párrafo 4 del comentario al artículo 21. Sería mejor indicar que los pilotos de las líneas aéreas comerciales que transportan valijas diplomáticas tienen doble carácter y que los problemas a que da lugar esta dualidad no han sido resueltos todavía por el derecho ni por la práctica internacionales. La Comisión se encuentra frente a algo así como un dilema. Negarse a reconocer la práctica de confiar valijas diplomáticas a los pilotos de las líneas aéreas comerciales, equivaldría a negarse a reconocer una institución que se generaliza rápidamente. Si aprueba esa práctica, correrá el riesgo de olvidar la otra consideración : la de que el capitán de una aeronave comercial no se dedica exclusivamente a transportar correspondencia diplomática.

25. Sir Gerald FITZMAURICE hace notar que el caso de los pilotos especiales que son correos es completamente distinto del de los capitanes de aeronaves comerciales a quienes se confían valijas diplomáticas. Un correo diplomático que pilota un avión especial es un correo, aunque pueda llevar también pasajeros particulares que no paguen pasajes, y como tal tiene derecho a la protección y a la inmunidad diplomáticas, de la misma manera que si transportase la valija diplomática en automóvil y llevase consigo pasajeros gratuitos. En ambos casos el correo posee los documentos adecuados y en ninguno de los dos se trata de una actividad comercial desde ningún punto de vista.

26. Sigue sin comprender la razón de que se pueda considerar que el capitán de una aeronave comercial ha de gozar de inviolabilidad diplomática, ni siquiera temporalmente, cuando el Estado acreditante le confía valijas diplomáticas en virtud de un acuerdo privado entre ambos.

27. El Sr. AMADO opina que es innegable que la valija diplomática confiere inviolabilidad a la persona que la transporta. Así, desde el instante en que se confía al capitán de una aeronave comercial la valija diplomática y se le proporcionan los documentos adecuados, ese capitán es inviolable ; pero su inviolabilidad cesa en cuanto entrega la valija en su lugar de destino.

28. El Sr. ŽOUREK dice que él también cree que bastaría suprimir las palabras « que no va provisto de un documento semejante » en el párrafo 4 del comentario al artículo 21.

29. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Sr. Padilla Nervo de suprimir las palabras « que no va provisto de un documento semejante » en el párrafo 4 del comentario al artículo 21.

Por 10 votos contra 2, y 4 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

30. Sir Gerald FITZMAURICE señala que, como la última frase del párrafo 4 fué redactada teniendo precisamente en cuenta las palabras que acaban de suprimirse, se habrá de redactar probablemente de nuevo la última parte de la frase.

31. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 4, tal como ha sido enmendado, del comentario al artículo 21.

Por 11 votos contra 2, y 4 abstenciones, queda aprobado el párrafo 4, tal como ha sido enmendado.

32. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala las observaciones de los Gobiernos de Bélgica, Japón y Argentina sobre el empleo de emisoras de radio por las misiones diplomáticas (A/CN.4/116). En respuesta a la propuesta del Gobierno de la Argentina y teniendo en cuenta la conveniencia de formular normas precisas en el cuerpo del artículo y no en el comentario, incorporó las dos últimas frases del párrafo 1 del comentario como párrafo nuevo del texto revisado del artículo 21 (A/CN.4/116/Add.1). Sin embargo, como es evidente que la Comisión desea evitar la modificación de textos que representan una transacción lograda después de debates a fondo en el anterior período de sesiones, retira su propuesta después de señalar a la Comisión las razones a que obedecía.

33. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, en vista de la decisión del Relator Especial, se limitará a subrayar la asombrosa diversidad que existe entre las soluciones adoptadas por los Estados en cuanto al empleo de emisoras de radio por las misiones diplomáticas. En algunos países no está autorizado. El Reino Unido, según lo declara en sus observaciones (A/CN.4/116), no se opone a que las misiones diplomáticas extranjeras empleen aparatos de radio para comunicarse con sus respectivos gobiernos. Se recordará que en el anterior período de sesiones se hizo especialmente hincapié en que, en virtud de las convenciones internacionales vigentes sobre telecomunicaciones, las misiones diplomáticas estaban obligadas a pedir al Estado en que estaban acreditadas una autorización especial para utilizar emisoras de radio. De todos modos es interesante hacer notar que en el Reino Unido las misiones no necesitan autorización especial, y ni siquiera una licencia, para operar esos aparatos. El representante del Reino Unido espera que la práctica extremadamente liberal que sigue su país en esta cuestión será seguida por otros países.

34. El Sr. ALFARO opina que el artículo 21 es incompleto. Hay una gran proporción de correspondencia diplomática que no se envía por valija diplomática ni por el correo diplomático, sino que se transmite por medio de los servicios postales. Por consiguiente, considera indispensable enunciar el principio de la inviolabilidad de la correspondencia diplomática en general y con ese fin propone añadir al párrafo 2 del artículo las siguientes palabras : « *la correspondencia oficial de la misión es inviolable* ». El empleo de la palabra « oficial » evitará toda objeción que pudiera hacerse a que se extienda la inviolabilidad a la correspondencia particular dirigida a la misión. La frase « correspondencia oficial de la misión » se refiere a la correspondencia procedente de la misión, a la destinada a ella por su cancillería u otras autoridades del Estado acreditante y a la correspondencia entre la misión y los consulados existentes en el Estado donde la misión está acreditada.

35. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que no tiene nada que oponer a esta propuesta, siempre que se entienda que « correspondencia oficial » se aplica sólo a la correspondencia enviada por la misión.

Queda aprobada por unanimidad la propuesta del Sr. Alfaro.

Queda aprobado por unanimidad el artículo 21, en su totalidad, así modificado.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

459.ª SESIÓN

Lunes 9 de junio de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Provisión de una vacante que se ha producido en la Comisión (artículo 11 del Estatuto)

(Tema 1 del programa)

1. El PRESIDENTE anuncia que en una reunión privada celebrada el viernes 6 de junio de 1958 la Comisión examinó la cuestión del nombramiento para llenar la vacante producida por la renuncia del Sr. El-Erian, y que se decidió aplazar la elección correspondiente hasta el 11.º período de sesiones de la Comisión.

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/75 [*continuación*]

(Tema 3 del programa)

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRR. 16; A/CN.4/116/ADD. 1 y 2, *(continuación)*

NUEVO ARTÍCULO (ARTÍCULO 21 *bis*)

2. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se refiere a su proyecto de nuevo artículo 21 *bis* (A/CN.4/116/Add. 1) preparado para recoger una

observación del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/114/Add.1). Estima que este artículo estaría mejor en el Subtítulo B del proyecto de artículos (A/3623, párrafo 16) que en el Subtítulo A, que sólo trata de los locales y archivos de la misión.

3. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que en el texto inglés se debería reemplazar la palabra « *recovered* » por la palabra « *levied* ».

4. Además, cree que en vez de « Estado acreditante » sería más apropiado emplear el término « misión », más generalmente empleado en todo el proyecto de artículos.

5. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, no tiene inconveniente en que se hagan esas modificaciones.

6. El Sr. BARTOŠ dice que una misión tiene derecho a cobrar aranceles por la expedición de visados, por ejemplo, y está evidentemente exenta de impuestos sobre las cantidades que perciba por este concepto en el Estado en que está acreditada. No hay razón para insertar un nuevo artículo que diga algo que es ya evidente.

7. El Sr. ŽOUREK conviene con el Sr. Bartoš en que el artículo es innecesario; no conoce ningún caso en que el Estado donde está acreditada una misión someta al pago de impuestos las cantidades percibidas por una misión en el cumplimiento de sus funciones oficiales. No es contrario al fondo del artículo ; pero le parece que bastaría una mención en el comentario.

8. El Sr. ALFARO estima que el nuevo artículo relativo a las exenciones tributarias debería preceder o seguir al artículo 26, que se refiere principalmente a la tributación. Se pronuncia en favor del nuevo artículo, porque el proyecto debe evitar sobre todo la ambigüedad, y el artículo trata una cuestión no prevista en ninguna de las disposiciones de aquél.

9. El Sr. TUNKIN no es opuesto al artículo, pero duda de que un asunto de importancia tan secundaria exija un artículo aparte. Coincide con el. Sr. Žourek en que sería mejor mencionarlo en el comentario.

10. El PRESIDENTE señala a la atención del Sr. Liang que el artículo 17 dice que el Estado acreditante está exento de impuestos por los locales de la misión. El término « misión » no se utiliza en el proyecto de artículos para designar al beneficiario de las exenciones y privilegios. Sugiere que los términos del nuevo artículo y el lugar que ha de ocupar los determine el Comité de Redacción.

11. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de destinar un artículo aparte a la idea que expresa la propuesta del Relator Especial.

Por 8 votos contra 6, y 4 abstenciones, así queda decidido.

12. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 21 *bis*, tal como ha sido propuesto por el Relator Especial, a reserva de modificaciones de redacción.

Por 10 votos contra ninguno, y 5 abstenciones, queda aprobado el artículo 21 bis.

ARTÍCULO 22

13. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, indica que la Comisión ha decidido aplazar el examen de las definiciones hasta más adelante ; en esa oportunidad se examinará también el párrafo 2 del artículo 22, cuya redacción ha sido objeto de observaciones de los Gobiernos de Chile, del Reino Unido y de los Países Bajos (A/CN.4/114/Add.1). Las observaciones al párrafo 1 formuladas por los Gobiernos de Suiza y de los Estados Unidos no requieren ningún comentario especial.

14. El Sr. ŽOUREK estima que el párrafo 2 forma parte integrante del artículo 22, y que sería muy difícil votar sobre este artículo si se excluyera de él el párrafo 2. Como aun no ha sido aprobado el artículo sobre las definiciones, estima que por el momento la Comisión debe pronunciarse sobre el artículo 22 tal como fué redactado en 1957, a reserva de las modificaciones ulteriores que serían necesarias si se aprobara el artículo sobre las definiciones.

15. El PRESIDENTE opina que el párrafo 2 está algo fuera de lugar en el artículo 22 porque la definición que contiene no sólo se aplica a dicho artículo sino a todo el proyecto. Por este motivo cree que la Comisión deberá votar sobre el aspecto de fondo del artículo y dejar que el comité de redacción se ocupe de examinar la redacción y el lugar que corresponde al artículo en el texto.

16. Propone que la Comisión vote sobre el artículo 22 tal como está redactado y que quede entendido que posteriormente se adoptará una decisión respecto al párrafo 2 teniendo en cuenta las deliberaciones del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Por unanimidad, y con esta reserva, queda aprobado el artículo 22, tal como ha sido redactado en el noveno período de sesiones.

ARTÍCULO 23

17. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, manifiesta que había propuesto añadir en el párrafo 1 la palabra « oficiales » después de la palabra « locales » (A/CN.4/116/Add.1) ; pero que en vista del debate sobre el artículo 16 (455.ª y 456.ª sesiones), retira su propuesta.

18. Propone una nueva versión del párrafo 2 que toma en cuenta una observación del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/114/Add.1).

19. El orador recuerda sus comentarios a las observaciones de otros Gobiernos y dice que no tiene nada que agregar a ellos, salvo que no comprende bien qué quiere decir el Gobierno del Japón en sus observaciones acerca del párrafo 1.

20. El Sr. VERDROSS opina que si el término « agente diplomático » incluye a los nacionales del Estado en que está acreditada la misión que sólo gozan de inmunidad para los actos oficiales, la

redacción del párrafo 1 del artículo 23 es demasiado amplia. Por lo tanto, propone que después de las palabras « agente diplomático » se agregue « que goza de privilegios e inmunidades diplomáticos ».

21. El Sr. YOKOTA hace observar que en el artículo 30 hay una disposición especial para los agentes diplomáticos que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión, de suerte que la propuesta del Sr. Verdross parece innecesaria.

22. En el párrafo 1 del artículo 23 las palabras « locales de la misión » parecen designar los locales oficiales de la misión, incluída la residencia del jefe de ésta. Por lo menos, ésa es la impresión que le ha dejado el debate sobre el artículo 16, y presume que las observaciones hechas entonces se aplican también al artículo 23. Por lo tanto, « residencia » significa las residencias de los demás miembros del personal diplomático. Pero la palabra « particular » no parece adecuada porque a menudo el Estado acreditante proporciona alojamiento al personal diplomático, y en ese caso las residencias son propiedad del Estado y no particular. Para evitar toda confusión, sería aconsejable suprimir la palabra « particular » ; de ese modo quedarían protegidos todos los miembros del personal diplomático.

23. El PRESIDENTE estima que la propuesta del Sr. Verdross debería examinarse cuando la Comisión considere el artículo 30 referente a la condición de los miembros del personal diplomático que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión.

24. Respecto a la observación del Sr. Yokota, hace observar que la inviolabilidad de la residencia deriva de la inviolabilidad de la persona del agente diplomático, de modo que cualquier alojamiento, incluso si se lo emplea para recreo, será inviolable si vive en él un agente diplomático.

25. El Sr. VERDROSS señala que el artículo 30 sólo se refiere a la inmunidad de jurisdicción para los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones por un agente diplomático que es nacional del Estado en que está acreditada la misión. No se opone a que la cuestión de la inviolabilidad de la residencia de esos agentes se trate en algún otro artículo que no sea el 23, pero le parece necesario tratarla en alguna parte. No se opone al artículo 23, tal como ha sido revisado por el Relator Especial, siempre que quede entendido que esa cuestión se examinará al considerar algún otro artículo.

26. El Sr. TUNKIN dice que en el artículo 23, la palabra « particular » no quiere decir « de propiedad particular », sino que designa el lugar en que vive el agente diplomático, ya sea una habitación de hotel, una casa o un departamento. Si se suprime la palabra « particular » podría interpretarse que el artículo sólo se refiere a la residencia oficial. Por lo tanto, se opone a la propuesta del Sr. Yokota.

27. El Sr. AMADO comparte la opinión del Sr. Tunkin y señala que el Estado acreditante siempre puede proporcionar una residencia particular a su agente diplomático. El mero hecho de que un Estado adquiera o alquile la residencia, no la convierte en una propiedad estatal que no se puede utilizar como vivienda particular.

28. El Sr. YOKOTA dice que no insistirá en que se suprima la palabra « particular », pero cree que el punto debería aclararse en el comentario. En ciertos casos los Estados acreditantes adquieren residencias y piden luego que se las exima de impuestos. Todas las residencias de los agentes diplomáticos, sea quien fuere el que las haya comprado o alquilado, han de estar en la misma situación, y la palabra « particular » no debería dar lugar a equívocos.

29. El Sr. TUNKIN recuerda que el problema de la tributación de los locales de las misiones se trata en el artículo 17. El artículo 23 se refiere únicamente a la inviolabilidad de la residencia del agente diplomático.

30. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 1 del artículo 23, tal como fué aprobado en el noveno período de sesiones, y el párrafo 2, tal como ha sido enmendado por el Relator Especial.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 1.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 2.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 23 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

31. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala la observación formulada por el Gobierno del Reino Unido acerca de la mención de las cuentas bancarias de los agentes diplomáticos que se hace en el comentario al artículo 23, así como sus comentarios sobre este punto (A/CN.4/116).

32. El Sr. BARTOŠ manifiesta que la disposición propuesta por el Reino Unido plantea cuestiones complicadas de técnica bancaria. Los fondos de las cuentas diplomáticas pueden tener muy diverso origen. Por regla general las cuentas en monedas no sometidas a una reglamentación de cambio no son transferibles en el país en que está acreditada la misión pero pueden transferirse internacionalmente, de modo que los pagos hechos en el extranjero por un agente diplomático no estarán sometidos a control ; pero cuando se trata de cuentas mixtas, la cuestión es muy distinta.

33. De las 40 misiones diplomáticas acreditadas en Yugoeslavia, 28 no han importado nunca fondos por los conductos financieros oficiales, aunque sus gastos en Yugoeslavia son a menudo considerables e incluyen a veces la publicación de periódicos. Muchos de los dinares que emplean han sido comprados en el mercado « libre » de Trieste y llevados a Yugoeslavia en la valija diplomática. Declarar oficialmente que las cuentas diplomáticas están totalmente exentas del control de cambios sólo empeoraría las cosas y discreparía de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 33, que establece que todas las personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticas tienen el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada su misión. Desde luego, los

fondos de las Naciones Unidas están exentos de todo control de cambios en virtud del artículo 11 de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas [1]. Pero en los Estados Miembros interesados, las cuentas de las transacciones en divisas de las Naciones Unidas están sujetas a una fiscalización externa, lo que evidentemente sería inadmisible tratándose de las cuentas de las misiones diplomáticas. Por todo lo expuesto el Sr. Bartoš se abstendrá cuando se vote sobre cualquier disposición o comentario que implique que las cuentas diplomáticas escapan a todo control.

34. El Sr. ALFARO declara, a propósito de las observaciones del Gobierno del Reino Unido, que el artículo 16 no le parece el lugar apropiado para la disposición que se discute. Los fondos en cuentas bancarias parecen estar comprendidos en la palabra « bienes » del párrafo 2 del artículo 23, mientras que las cuentas mismas, como elemento de contabilidad pueden considerarse englobadas en la palabra « documentos » o pueden añadirse en un addendum al párrafo. Por otra parte, si la Comisión quiere enunciar el principio de que las cuentas bancarias de los agentes diplomáticos escapan al control de cambio, el lugar más apropiado para ello sería el artículo 24, que trata de la inmunidad de jurisdicción. El Sr. Alfaro piensa que, salvo las excepciones establecidas en ese artículo, la inmunidad de control y jurisdicción ha de ser total.

35. El Sr. TUNKIN entiende que en su noveno período de sesiones la Comisión aprobó el párrafo 2 del artículo 23 con la idea de que los bienes de un agente diplomático han de ser inviolables, pero no de que este agente deberá estar en libertad de hacer todas las operaciones financieras que quiera sin tener para nada en cuenta las leyes del Estado en que está acreditada su misión. Agradecería que el Relator Especial explicara con más detalles cuál es el alcance exacto de la disposición que se propone agregar.

36. El Sr. ŽOUREK estima que la cuestión particular que ahora se discute no guarda relación con el principio de la inviolabilidad. Las cuentas bancarias pueden ser inviolables, pero estar sometidas a medidas de fiscalización de cambios. Como ha hecho observar el Sr. Bartoš, las cuentas diplomáticas pueden ser en moneda del Estado en que está acreditada la misión o en moneda extranjera.

37. La disposición que se propone iría demasiado lejos y sería contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 33. Sin estar muy enterado de estas cuestiones, está sin embargo convencido de que la propuesta dista mucho de reflejar la práctica vigente, en virtud de la cual los agentes diplomáticos, no obstante ciertas facilidades especiales acordadas por cortesía en materia de transacciones bancarias y operaciones de cambio, no dejan de estar sometidos a las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada su misión.

[1] *United Nations Treaty Series*, Vol. I, 1946-1947, pág. 15.

38. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, advierte que no ha manifestado una opinión definitiva acerca del lugar en que debería insertarse la disposición propuesta. Ha hablado del artículo 16 únicamente porque establece el principio de la inviolabilidad. Al recoger la sugestión del Reino Unido, pensaba en las cuentas particulares en que los agentes diplomáticos depositan sus sueldos o las cantidades que reciben del extranjero, pero no en las cuentas relacionadas de algún modo con actividades comerciales. Le parece natural que las cuentas particulares como las que acaba de mencionar estén exentas de control de cambios. Sin embargo, en vista de las complicaciones a que ha aludido el Sr. Bartoš, lo más acertado sería no decir nada sobre la cuestión.

39. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que el artículo 23 que acaba de aprobarse regula ya la cuestión. Los depósitos bancarios de los agentes diplomáticos están indudablemente exentos de control ; pero si el agente realiza transacciones bursátiles y otras operaciones similares, dichas transacciones estarán sometidas al control de cambios.

40. Sir Gerald FITZMAURICE conviene en que la inviolabilidad de las cuentas bancarias y su inmunidad respecto del control de cambios son cosas distintas ; pero cree que todo el mundo está de acuerdo en que, dentro de ciertos límites, los agentes diplomáticos deberían gozar de alguna libertad en materia de control de cambios, por lo menos para enviar fondos a sus países de origen. Esta cuestión debería tratarse en un artículo aparte o en el comentario. El control de cambios ha adquirido gran importancia en los años últimos, y no poder disfrutar de ciertas facilidades e inmunidades en materia de reglamentación monetaria sería una desventaja para las misiones diplomáticas.

41. El PRESIDENTE hace observar que en vista de que el Relator Especial ha retirado su propuesta de añadir la disposición que se discute, no se requiere ninguna decisión de la Comisión.

ARTÍCULO 24

Párrafo 1

42. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, propone examinar el artículo 24 párrafo por párrafo. Señala que el Gobierno de Luxemburgo (A/CN. 4/116) ha manifestado la opinión de que la enumeración de las clases de jurisdicción que se hace en las primeras frases del párrafo 1 es superflua y hasta desacertada, ya que deja de lado los tribunales de comercio y el fuero del trabajo y de la seguridad social. Como puede verse en su respuesta, el Sr. Sandström propone mantener el texto sin ninguna modificación.

43. El Sr. VERDROSS está completamente de acuerdo con el Relator Especial. El texto actual es perfectamente claro. En todo caso, los tribunales de comercio son una rama especializada de la jurisdicción civil, mientras que los tribunales del

trabajo y de la seguridad social son ramas del fuero administrativo.

44. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala las observaciones del Gobierno del Japón al inciso *a*) del párrafo 1 y las del Gobierno de los Países Bajos, que ha propuesto dos cambios de redacción, uno de los cuales sólo afecta el texto inglés (A/CN.4/116). No tiene objeción alguna a la nueva redacción propuesta, que se ajustaría también con la cuestión planteada por el Gobierno del Japón.

45. El Gobierno de los Estados Unidos estima que las excepciones consignadas en los apartados *b*) y *c*) no están reconocidas actualmente en el derecho internacional. Por los motivos que da en sus conclusiones (A/CN.4/116) el Sr. Sandström no propone ningún cambio en el texto basado en esas razones. La crítica de Luxemburgo a la redacción del inciso *b*) es acertada *(ibid.)* y, por lo tanto, propone que después de las palabras « acción referente a una sucesión » se inserten las palabras « abierta en el país donde está acreditada la misión ».

46. Para satisfacer al Gobierno de Australia, que desearía que en el inciso *c*) del párrafo 1 se incluyera alguna definición del término « actividad comercial », le parece bastante una referencia en el comentario. El Gobierno de Chile, en sus observaciones (A/CN.4/116) y por mediación de su delegación en el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General [2], así como la delegación de Colombia [3] en el mismo período de sesiones, manifestaron que es muy raro, e incluso inadmisible, que los agentes diplomáticos se dediquen a las actividades comerciales y profesionales que son objeto de dicho inciso.

47. El Sr. VERDROSS coincide totalmente con el Relator Especial. El sentido del comentario del Gobierno del Japón no es nada claro, ya que parece decir lo mismo que se establece en el inciso *a*) del párrafo 1. Es cierto, como hace observar el Gobierno de los Estados Unidos, que la excepción establecida en el inciso *b*) no ha sido aún reconocida por el derecho internacional ; pero conviene tener presente que la misión de la Comisión no es sólo codificar el derecho internacional sino también fomentar su desarrollo progresivo.

48. La observación de los Gobiernos de Chile y de Colombia está perfectamente justificada. Se recordará, sin embargo, que en su noveno período de sesiones y después de un largo debate, la Comisión llegó a la conclusión de que debía recogerse en el texto una práctica que existe y ha sido reconocida en proyectos de codificación anteriores [4].

49. El Sr. ALFARO dice que en ciertos países la jurisdicción administrativa se define de un modo más restrictivo que en otros. Por tanto, es conveniente dar al término un sentido preciso, ya sea mediante una definición en el texto o con una nota en el comentario. A su juicio lo más acertado es considerar que la jurisdicción administrativa comprende los poderes judiciales ejercidos por todas las autoridades ejecutivas del Estado. Definida así, la jurisdicción administrativa comprendería la jurisdicción ejercida por autoridades ejecutivas como la fiscal, la de tráfico y la de seguridad social. Sería un concepto amplio que abarcaría todas las jurisdicciones fuera de los tribunales civiles y penales ordinarios.

50. El Sr. SANSTRÖM, Relator Especial, declara que no tendría inconveniente en que se incluyera en el comentario una definición de la jurisdicción administrativa como la propuesta por el Sr. Alfaro.

51. El Sr. AMADO hace observar que todas las cuestiones planteadas por el párrafo 1 fueron discutidas a fondo durante el último período de sesiones de la Comisión. Si se acepta la sugestión del Sr. Alfaro, la Comisión podría dar por terminado el examen de esta cuestión.

52. Sir Gerald FITZMAURICE comparte el punto de vista del Sr. Alfaro, pero cree que bastaría mencionar la cuestión en el comentario. Lo que interesa a la Comisión son las jurisdicciones que dan lugar a un procedimiento ante los tribunales. No puede concebir un procedimiento que no caiga bajo una de las tres jurisdicciones : la penal, la civil o la administrativa.

53. El PRESIDENTE hace observar que las modificaciones propuestas por el Relator Especial en los incisos *a*) y *b*) son de redacción y no afectan al fondo. Pone a votación el párrafo 1 del artículo 24, tal como ha sido revisado por el Relator Especial (A/CN.4/111/Add.1), a reserva de modificaciones de redacción.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

54. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se refiere a las observaciones formuladas por los Gobiernos de Bélgica y de los Países Bajos (A/CN. 4/116).

55. Respecto a la enmienda propuesta por el Gobierno de Italia (A/CN.4/114/Add.3) ha llegado a la conclusión de que no es acertada por no ser bastante categórica. A su juicio, la Comisión ha de afirmar de un modo inequívoco la norma de la inmunidad del agente diplomático, sujeta a las excepciones que considere admisibles.

56. Propone volver a redactar el párrafo 2 (A/CN. 4/116/Add.1) teniendo en cuenta la sugestión del Gobierno de los Países Bajos.

57. El Sr. TUNKIN no comprende bien las consecuencias de la nueva redacción propuesta por el Relator Especial. Por ejemplo, si un agente diplomático participa en una sucesión del tipo mencionado en el inciso *b*) del párrafo 1, ¿estarían

---

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 500.ª sesión párr. 18.

[3] *Ibid.*, párr. 39.

[4] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), 402.ª sesión, párrs. 70 a 81.

obligados a prestar declaración como testigos los demás agentes diplomáticos de la misma misión ?

58. El Sr. AGO recuerda que en el anterior período de sesiones la Comisión adoptó una actitud más bien rigurosa en cuanto a las limitaciones que pueden imponerse a la inmunida de jurisdicción de los agentes diplomáticos ; pero mantuvo absoluta la inmunidad en cuanto se refiere a la obligación de prestar declaración en esa calidad. El orador encuentra aquí cierta incongruencia, ya que la negativa del agente diplomático a prestar declaración como testigo puede dificultar la solución de un caso tanto como si alegara inmunidad de jurisdicción. A ello se debe que el Gobierno de Italia haya propuesto que la inmunidad de un agente diplomático respecto a la obligación de declarar como testigo se limite a los casos relacionados con los asuntos oficiales del agente diplomático, y que en los demás casos se siga un procedimiento especial para recibir el testimonio de los referidos agentes.

59. Sir Gerald FITZMAURICE no está de acuerdo con el Sr. Ago en este punto, y estima que el Sr. Tunkin ha tenido razón al plantear la cuestión de que si un agente diplomático interviene en un juicio de los mencionados en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1, otro agente diplomático de la misma misión puede verse obligado a declarar como testigo en virtud del nuevo texto que se propone.

60. El objeto del párrafo 2 no ha sido tener en cuenta esa clase de situaciones, sino la de los agentes diplomáticos llamados a prestar declaración como testigos en juicios en los que no son parte. Sin embargo, cree que ni siquiera en esos casos puede obligarse a un agente diplomático a prestar declaración. Estará en juego su inmunidad personal y, en consecuencia, no es posible ninguna medida compulsiva contra él.

61. Estima, pues, que el párrafo 2 debería quedar tal como se redactó en el período de sesiones anterior. El Gobierno de Italia, cuya sugestión es interesante, no ha puesto en duda la imposibilidad de obligar a un agente diplomático a prestar declaración como testigo, sino que se ha limitado a decir que en ciertos casos debería aplicarse un procedimiento especial. Sin embargo, en ciertos países, y especialmente en los de derecho anglosajón, esa sugestión no sería factible, pues si se declara como testigo, se lo hace ante el tribunal. Un agente diplomático no está obligado a comparecer ante un tribunal, pero si lo hace, ha de prestar su declaración en la forma exigida por el procedimiento interno, a reserva de su derecho a negarse a contestar preguntas determinadas que afecten el interés público de su país.

62. El Sr. FRANÇOIS dice que aunque todo el mundo reconoce que no se puede obligar a un agente diplomático a prestar testimonio ante un tribunal, no basta con decir que no está obligado a hacerlo. En ciertos casos, el agente diplomático puede tener la obligación de dar testimonio, aunque no haya manera de hacerle cumplir esa obligación si se niega a hacerlo. En los casos mencionadas en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1, un agente diplomático está obligado a dar testimonio. Como se ha señalado, en ciertos países no es posible dar testimonio por escrito; en estos casos el diplomático tendrá la obligación de declarar ante el tribunal, salvo que pueda invocar un motivo válido para negarse. La negativa a someterse a esta obligación podrá dar lugar a una acción diplomática entre los dos países interesados, como demuestra la práctica.

63. Limitarse a insertar en el párrafo 2 las palabras « salvo en los casos previstos en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1 » podría causar confusión porque quedaría sin resolver la cuestión de si en esos casos un agente diplomático perteneciente a una misión distinta de la del agente diplomático que es parte en el juicio estará obligado a prestar declaración o si se le podrá eximir de esta obligación.

64. El Sr. AMADO dice que en el párrafo 2 está en juego un principio sagrado del derecho internacional. No puede admitir que en ninguna circunstancia un agente diplomático pueda estar obligado a prestar declaración ante un tribunal. Debe mantenerse el principio en la forma que se le dió en el anterior período de sesiones.

65. El Sr. EDMONDS apoya la sugestión del Gobierno de los Países Bajos de incorporar también al párrafo 2 las excepciones consignadas en el párrafo 1. Los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1 se refieren todos a juicios en que es parte un agente diplomático en su calidad de particular y no como diplomático. Sería muy desacertado que en esos casos el agente diplomático no estuviera obligado a prestar declaración.

66. El Sr. SCELLE estima posible mejorar mucho la redacción del párrafo 2. Hay casos en que un agente diplomático está obligado a prestar declaración, si no en virtud de una norma de derecho concreta, por lo menos moralmente. Sin embargo, como los agentes diplomáticos no están sometidos a la jurisdicción penal y no pueden ser objeto de medidas de coacción, el párrafo 2 debería decir que un agente diplomático puede negarse a prestar declaración. Su negativa puede estar dictada por consideraciones relativas a su situación para con su gobierno o por otros motivos, pero el texto ha de reconocer su derecho a negarse a declarar.

67. Sir Gerald FITZMAURICE reconoce que el texto actual puede prestarse a confusión. Siempre ha supuesto que el párrafo 2 quería decir que a un agente diplomático no se le podía forzar a comparecer ante un tribunal y dar testimonio ; pero conviene en que, en realidad, un agente diplomático podrá tener cierta obligación de hacerlo. En el último período de sesiones de la Comisión el debate giró principalmente sobre la cuestión de la coacción como opuesta al caso de las obligaciones no susceptibles de ejecución forzosa. El párrafo 2 podría redactarse de esta manera : « No se podrá obligar a un agente diplomático a prestar declaración como testigo. » Una declaración concisa de este carácter formularía bien la norma ; y al mismo tiempo se dejaría

entender que en ciertos casos (los mencionados en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1), el agente diplomático debería prestar declaración, aunque no se le pueda obligar a hacerlo.

68. El Sr. TUNKIN dice que hay casos en que un agente diplomático está legalmente obligado a hacer ciertas cosas o a abstenerse de hacerlas. Está obligado, por ejemplo, a no intervenir en los asuntos internos del Estado en que está acreditada la misión. No se le puede aplicar ninguna sanción judicial, pero existe una obligación legal, y el diplomático que no la cumpla podrá ser declarado *persona non grata*. Limitarse a decir que no se lo puede obligar por la fuerza puede dejar sin resolver el problema de la obligación.

69. Con arreglo al derecho internacional vigente, puede decirse que un agente diplomático no tiene ninguna obligación jurídica de dar testimonio.

70. El Sr. AGO opina que las observaciones del Sr. Scelle han contribuído mucho a aclarar la situación. Si es evidente que en ningún caso puede forzarse a un agente diplomático a prestar declaración como testigo, no por eso deja de ser cierto que puede haber casos en que esté obligado a hacerlo, y el Sr. Tunkin tiene razón al decir que deben definirse esos casos. Por lo tanto, el texto actual no es aceptable.

71. El Sr. BARTOŠ dice que hay dos principios en juego : la libertad del diplomático en el desempeño de sus funciones, y el establecimiento de la verdad ante los tribunales. Lo que debe resolverse es cuál de estos dos principios ha de ser más enérgicamente garantizado. En ciertos casos las exigencias de ambos pueden ser satisfechas sin dificultad, y en otros hará falta a veces emplear una forma indirecta de coacción. Pero es muy difícil sostener que un agente diplomático está obligado a declarar como testigo. Puede hacerlo con el consentimiento de su gobierno, pero no puede exigírsele que lo haga.

72. En muchos países, la práctica de pedir a los agentes diplomáticos que presten declaración por escrito es, a su juicio, herencia del derecho canónico, en virtud del cual antiguamente se invitaba a los obispos a declarar por escrito ante los tribunales. Al instaurarse el principio de la igualdad de todos ante la ley, se abolieron los privilegios del clero ; pero en muchos países el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene aún la costumbre de comunicar a las misiones diplomáticas que en un juicio determinado el tribunal tendría interés en que declare un miembro de la misión, por escrito o en otra forma.

73. Sin embargo, si se pide a un agente diplomático que declare como testigo en un asunto relacionado con sus funciones oficiales, hay que recordar que sólo puede hacerlo con el consentimiento de su gobierno, así como un funcionario público no puede declarar sin el consentimiento de sus superiores jerárquicos en casos relacionados con sus funciones oficiales. No sería razonable establecer una norma de derecho internacional que exigiera a los agentes diplomáticos más de lo que se exige a los funcionarios de la administración pública en el derecho interno.

74. El Sr. BARTOŠ manifiesta, para terminar, que si bien se puede pedir al agente diplomático que preste testimonio, es inadmisible que se le obligue a ello, y que en todos los casos tiene un derecho absoluto a negarse a hacerlo.

75. Al Sr. AMADO no le han convencido los argumentos que tratan de afirmar que un agente diplomático está obligado a prestar declaración como testigo. Está en juego la inmunidad del Estado acreditante y debe respetarse dicha inmunidad, a menos que se renuncie a ella con arreglo a las disposiciones del artículo 25.

76. Prefiere que se conserve el texto actual.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

460.ª SESION

Martes 10 de junio de 1958, a las 9.45 horas.

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75 [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRRAFO 16 ; A/CN.4/116/ADD.1 Y 2)

ARTÍCULO 24 *(continuación)*

Párrafo 2

1. El Sr. EDMONDS hace observar que del párrafo 1 del artículo 24 se infiere claramente que un agente diplomático, además de desempeñar sus funciones oficiales, también puede dedicarse a actividades de carácter privado. Todas las excepciones a su inmunidad de jurisdicción mencionadas en el párrafo 1 se refieren a los casos en que actúa como particular. El párrafo 2 establece que un agente diplomático no está obligado a prestar declaración. Sin embargo, es evidente que la inmunidad no se extiende a los casos en que un agente diplomático ha actuado como particular. Si un agente diplomático no pudiera ser obligado a prestar declaración como testigo en dichos casos, podría sustraerse a las consecuencias de cualquier transacción que hubiese efectuado como particular. Ese sería un estado de cosas muy poco deseable, y por esta razón las excepciones previstas en el párrafo 1 han de valer también para el párrafo 2.

2. El Sr. HSU dice que la discusión plantea dos cuestiones principales : ¿ las excepciones estable-

cidas en el párrafo 1, se han de mencionar también en el párrafo 2 ? ¿ La norma establecida en el párrafo 2, se ha de enunciar en alguna otra forma ?

3. Se opone a todo intento de modificar la norma. Se ha sugerido, por ejemplo, que el párrafo diga que un agente diplomático puede negarse a comparecer para declarar como testigo o que no se le puede obligar a que lo haga. Estas dos fórmulas modificarían la norma y establecerían una obligación moral independiente de la obligación jurídica. Es innecesario hacer esta modificación. La inmunidad para la obligación de declarar como testigo es una parte importante de la inmunidad de jurisdicción en general de que goza el agente diplomático y sus efectos son aún de mayor alcance que los de la inmunidad de la jurisdicción penal. Si un Estado acreditante renuncia al derecho que tiene su agente diplomático a la inmunidad de jurisdicción penal, la situación es clara y se adoptarán las medidas del caso para reemplazar a dicho agente diplomático ; pero si se renuncia a la inmunidad de prestar declaración, el agente diplomático deberá dejar su trabajo y tendrá tal vez que dejar de desempeñar sus funciones como diplomático ; lo mismo ocurriría si participara en un asunto como particular que si participara como funcionario. Por lo tanto, valdría más no tratar de modificar el enunciado del principio fundamental consignado en la disposición redactada en el anterior período de sesiones. En la práctica, agrega el Sr. Hsu, rara vez se plantean dificultades y generalmente los agentes diplomáticos consienten en prestar declaración por escrito cuando no pueden comparecer ante un tribunal. Si un agente diplomático es poco razonable en este punto, el gobierno del Estado en que está acreditada la misión puede siempre adoptar las medidas pertinentes, pero no es necesario indicar un procedimiento especial.

4. Sin oponerse resueltamente al texto revisado de la disposición que presenta el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1), en el cual las excepciones del párrafo 1 se mencionan de nuevo en el párrafo 2, cree que sería mejor evitar toda modificación, porque su efecto sería dificultar la acción de los agentes diplomáticos. Si en el último período de sesiones la Comisión hubiera examinado más a fondo la cuestión de los testimonios, es posible que ni siquiera se hubieran enunciado las excepciones en el párrafo 1. De hacer alguna modificación en el párrafo 2, tal vez lo mejor sería disponer que en casos como los mencionados en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1, puede pedirse a un agente diplomático que declare como testigo, pero no se lo puede obligar, y el agente diplomático puede negarse a hacerlo.

5. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, manifiesta que ese párrafo plantea cuestiones interesantes relativas al fundamento de la inmunidad diplomática y a la aplicación de la teoría. Como se indica en el comentario al título II del proyecto (A/3623, párrafo 16) una teoría que parece ganar aceptación es la del « interés de la función ». La inmunidad de que goza un diplomático respecto del deber de prestar declaración está estrechamente unida a sus funciones, en el sentido de que su actuación como testigo le tomaría mucho tiempo.

6. El debate ha mostrado que todo el mundo está de acuerdo en que, si hay una obligación de atestiguar, no se trata de una obligación exigible. Se ha insistido sin embargo, en que existe una obligación jurídica o, por lo menos, moral. El Sr. Liang estima que la obligación moral escapa a la competencia de la Comisión y que sería difícil establecer la obligación jurídica.

7. La teoría de que un diplomático goza de inmunidad frente a toda acción judicial pero no frente al derecho sustantivo, sería difícil de aplicar. Un ciudadano está obligado a declarar como testigo porque ello forma parte de sus deberes civiles, y los extranjeros están sometidos a una obligación análoga en virtud del cuasi deber de fidelidad, pero no hay ninguna doctrina que establezca dicha obligación para un diplomático.

8. La tentativa de establecer un vínculo entre los párrafos 1 y 2 no ha sido coronada por el éxito. Decir que está obligado a prestar declaración como testigo en los casos en que un diplomático ha renunciado a la inmunidad de jurisdicción, que son en realidad casos como los mencionados en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1, es utilizar un argumento *a fortiori*. Dichos casos son realmente juicios en que el diplomático es parte y no exactamente un testigo. Le conviene, pues, en esos casos someterse a la jurisdicción, porque tanto si es demandante como si es demandado, perderá el juicio si no comparece ante el tribunal. Sin embargo, es discutible que sus declaraciones ante el tribunal, como demandante o demandado, puedan considerarse como testimonio, ya que el término « testimonio » designa las declaraciones de los testigos. En consecuencia, si es necesario establecer que el diplomático tiene la obligación legal de prestar testimonio, debe hacerse por separado y no partiendo de las excepciones mencionadas en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1.

9. El Sr. ALFARO estima que el debate ha demostrado que muchos miembros de la Comisión opinan que los agentes diplomáticos tienen una obligación moral y hasta jurídica de atestiguar en los casos citados en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1. Sin embargo, hay unanimidad en que no se puede obligar a los agentes diplomáticos a cumplir dicha obligación, como no se les puede obligar a que cumplan las obligaciones mencionadas en el artículo 33.

10. El Sr. François y el Sr. Scelle han opinado que el párrafo 2 ha de estipular expresamente que los agentes diplomáticos tienen la obligación de atestiguar en los juicios civiles que corresponden a los casos mencionados en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1. En cambio, el Sr. Bartoš opina que en estos casos hay que reconocer a los tribunales el derecho a pedir a los agentes diplomáticos que presten declaración

como testigos en forma compatible con la dignidad de sus funciones. A fin de salvaguardar el principio básico de la inmunidad del agente diplomático y conciliar las dos opiniones que acaba de recordar, sugeriría esta nueva redacción para el párrafo 2 :

« El agente diplomático no podrá ser obligado a prestar declaración como testigo. Sin embargo, en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1, los tribunales locales podrán solicitarle que declare como testigo, y si el agente diplomático consintiese, dará su testimonio por escrito o en alguna otra forma que acuerde con el respectivo tribunal. »

11. Si el agente diplomático está dispuesto a prestar declaración, el único problema que se plantea es la forma en que deberá hacerlo. En ciertos casos, comparecer ante el tribunal como testigo sería incompatible con la dignidad y la situación del agente diplomático, quien, por lo tanto, ha de poder dar su testimonio por escrito o en alguna otra forma conveniente.

12. El Sr. VERDROSS observa que el término que se emplea en el párrafo 2 es « obligado ». La Comisión debería precisar qué hay que entender por ese término. Si designa una obligación jurídica, el párrafo ha de indicar en qué consiste dicha obligación. Una obligación sin consecuencias jurídicas no es una obligación jurídica. Por ejemplo, si un agente diplomático no cumple las obligaciones establecidas en el artículo 33, la sanción podrá consistir en que se lo declare *persona non grata*. Pero es evidente que no se podrá adoptar esa medida en el caso de que un agente diplomático se niegue a atestiguar. En consecuencia, conviene con el Sr. Amado en que no existe dicha obligación.

13. El Sr. AMADO dice que está en juego la inmunidad del Estado acreditante. La inmunidad corresponde a dicho Estado y no a la persona del agente diplomático. El equívoco que se ha producido en el actual debate se debe a las excepciones establecidas en el párrafo 1, y el Sr. Amado recuerda que en el último período de sesiones había votado en contra de dichas excepciones.

14. El Sr. YOKOTA precisa que lo que se discute es si un agente diplomático tiene la obligación jurídica de prestar declaración como testigo y no si puede obligársele a cumplirla.

15. Si un agente diplomático es parte en un juicio como los que se mencionan en los inciso *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1, está sometido a la jurisdicción civil del Estado en que está acreditada la misión y, por ende, obligado a someterse a las leyes procesales civiles de dicho Estado. Por lo tanto, si con arreglo a ellas se le pide que preste declaración, no puede invocar ninguna razón para negarse a hacerlo.

16. En respuesta al Sr. Verdross, declara que no puede aceptar que el único criterio para saber si una obligación es una obligación jurídica consista en que la respalden sanciones jurídicas. Por ejemplo, un agente diplomático tiene el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado en que está acreditada la misión, y sin embargo no se le puede obligar a que lo haga ; el recurso que tiene el Estado en que está acreditada la misión, en casos graves de infracción a sus leyes y reglamentos, es declarar inaceptable al agente diplomático interesado y, en los casos menos graves, formular una queja o presentar una protesta.

17. Por lo tanto, apoya la enmienda propuesta por el Relator Especial al párrafo 2.

18. Faris Bey EL-KHOURI dice que, con arreglo al derecho islámico, prestar declaración como testigo es un deber sagrado. Nunca se obliga a un testigo a prestar declaración y no se le cita nunca para que comparezca ante un tribunal, pero la negativa a atestiguar se considera un pecado mortal. Los testigos han de ser presentados por la parte que invoca ese testimonio en apoyo de sus alegaciones.

19. Probablemente el párrafo 2 ha sido incluído en el artículo 24 para salvaguardar la inmunidad del agente diplomático. Sin embargo, esta inmunidad ya está protegida por el artículo 22, cuya redacción es tan clara que es evidente que no se puede aplicar sanción alguna contra un agente diplomático. Por lo tanto, el párrafo 2 es inútil y debería suprimirse. Conservarlo tendría la desventaja de dar la impresión de que se anula toda obligación moral o jurídica del agente diplomático de prestar declaración como testigo.

20. El Sr. TUNKIN dice que la discusión ha mostrado que el sentido que se da a la palabra « evidence » empleada en el texto inglés es muy amplio. Abarca tanto las declaraciones que pueden hacer el demandante o el demandado en apoyo de sus alegaciones como las declaraciones de los testigos. Siendo esto así, la propuesta del Relator Especial podría suscitar una confusión, pues si se agregaran las palabras « salvo en los casos previstos en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1 », se podrían interpretar en el sentido de que un agente diplomático está obligado a prestar declaración no sólo cuando es parte en la causa, si el asunto es uno de los mencionados en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1, sino también como testigo en juicios que afecten a otros agentes diplomáticos. La dificultad podría resolverse redactando el texto inglés del párrafo 2 de esta manera : « *A diplomatic agent is not obliged to give evidence as a witness* ».

21. Conviene con el Sr. Yokota en que en dichos casos han de aplicarse las leyes del Estado en que está acreditada la misión, ya que el agente diplomático está sometido a la jurisdicción civil o administrativa de dicho Estado. Sin embargo, en la mayoría de dichos casos no será necesario ejercer presión alguna sobre él para que preste declaración, porque estará interesado en el asunto como demandante o como demandado y sería contrario a sus propios intereses no comparecer ante el tribunal.

22. Por lo tanto, estima que el párrafo 2 debería modificarse en la forma que ha propuesto.

23. Sir Gerald FITZMAURICE subraya que la discusión ha dejado en claro que el párrafo 2 no ha de mencionar las excepciones consignadas en

el párrafo 1. Como ha hecho observar muy pertinentemente el Secretario de la Comisión, en la mayoría de los casos citados en los incisos *a*), *b*) y *c*) de dicho párrafo el agente diplomático será demandante o demandado y se perjudicaría a sí mismo si no compareciera. Por lo tanto, para considerar estos casos no es ni necesario ni conveniente establecer ninguna excepción especial al principio general de que un agente diplomático no está obligado a comparecer como testigo.

24. Hay otro problema mucho más amplio y más difícil : el de si en ciertas circunstancias un agente diplomático está jurídicamente obligado a prestar declaración. Es posible imaginar casos distintos de los indicados en los incisos *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1 ; por ejemplo, si se comete un crimen en la casa del diplomático, o si su automóvil se viera implicado en un accidente en que muere una persona : ¿ no tendrá entonces el agente diplomático, al menos, una grave obligación moral de prestar declaración ? Podría aducirse que el principio general es que el agente diplomático tiene el deber de respetar las leyes del Estado en que está acreditada la misión y la obligación de prestar declaración en los casos en que no sea incompatible con el desempeño de sus funciones oficiales.

25. Sin embargo, y a pesar de la importancia de esas consideraciones, Sir Gerald Fitzmauricee estima que, todo bien considerado, la opinión del Sr. Amado es la correcta. Un Estado puede tener razones poderosas para desear que su agente diplomático no preste declaración. La sugestión del Sr. Tunkin podría ser aceptable, pero en general estima preferible conservar la redacción del párrafo 2 aprobada en el último período de sesiones. Desde luego sería inoportuno hacer reservas a lo dispuesto en ese párrafo mencionando las excepciones previstas en el párrafo 1, sobre todo porque esos casos sólo constituyen una parte, y la menos importante, del problema en general.

26. El Sr. ŻOUREK dice que sería contrario al derecho internacional obligar a un agente diplomático a declarar como testigo. Cuando sea conveniente que declare, los dos Estados interesados pueden llegar a un acuerdo que le permita hacerlo. La cuestión de la obligación moral está fuera del alcance del proyecto de la Comisión.

27. Obligar a un agente diplomático a que preste declaración sería muy peligroso, pues no se trata de un simple particular sino del representante del Estado acreditante, y si se niega a prestar declaración podrá ser atacado por la prensa o la opinión pública del Estado en que está acreditada la misión. Su negativa puede incluso hacer que se le declare *persona non grata*. Las excepciones del párrafo 1 se refieren a procedimientos en que el agente diplomático es parte interesada, de modo que comparecería como parte y no como testigo. En otras palabras, su situación en esos casos excepcionales es distinta de la de un testigo. A juicio del Sr. Žourek, la inmunidad de jurisdicción significa precisamente que el agente diplomático, aunque tiene el deber estricto de respetar aquellas leyes del Estado en que está acreditada la misión que establecen normas de fondo (derecho material), no puede quedar sometido a las disposiciones de las leyes de procedimiento del mismo, entre las cuales figuran las referentes a la rendición de testimonio ante las autoridades judiciales y administrativas.

28. El Sr. MATINE-DAFTARY opina que un agente diplomático goza de inmunidad no por su persona, sino por su carácter de representante. Si la Comisión admite excepciones a su inmunidad de jurisdicción cuando realiza una actividad comercial en el Estado en que está acreditada la misión, es en el supuesto de que lo hace como hombre de negocios y no como agente diplomático. Si se admiten esas excepciones, tampoco parecería absurdo que se hicieran excepciones a la norma estricta de que el agente diplomático no puede ser obligado a atestiguar. En otras palabras, o la Comisión admite excepciones o no las admite, y si un agente diplomático puede ser parte en un juicio, ¿ por qué no ha de comparecer como testigo ? Como dijo el Sr. García Amador en el noveno período de sesiones, existen derechos incompletos, y si existen derechos incompletos, no hay ninguna razón para que no existan también obligaciones incompletas. En consecuencia, apoyará una disposición que permita al agente diplomático declarar como testigo en ciertas circunstancias.

29. Según el Sr. AGO, el problema que plantea el párrafo 2 no tiene nada que ver con las excepciones concretas previstas en el párrafo 1, de modo que no se mejora en modo alguno el texto mencionando esas excepciones. Las cuestiones respecto a las cuales puede plantearse el problema de la declaración revisten una importancia mucho mayor. Desde luego, es exacto sostener que un agente diplomático goza, dentro de ciertos límites, de inmunidad de jurisdicción ; pero si eso le exime en cierto modo de la sumisión a las leyes locales de procedimiento, no significa en cambio en modo alguno que no deba cumplir las leyes substantivas del país. Si ha presenciado un crimen, su deber de declarar como testigo no desaparece por el mero hecho de que no se le pueda obligar a comparecer ante el tribunal para prestar declaración.

30. El Sr. FRANÇOIS opina que el derecho de un agente diplomático a negarse a atestiguar no es ilimitado. Desde luego, en ciertos casos el agente diplomático puede tener razones muy fundadas para su negativa ; pero si no las tiene, el Estado en que está acreditada la misión tiene el derecho de quejarse al Estado acreditante, y si no recibe satisfacción, puede incluso declarar al diplomático *persona non grata*. En consecuencia, estima que tanto el párrafo 2 inicial como el enmendado van demasiado lejos ; la disposición debería ser redactada en términos menos categóricos.

31. El Sr. TUNKIN manifiesta que si se obligara a un agente diplomático a prestar declaración como testigo, desaparecería la distinción entre el simple ciudadano y el agente diplomático y se derrumbaría entonces todo el edificio de las inmunidades diplomáticas.

32. El Sr. VERDROSS sostiene que el agente diplomático ha de respetar necesariamente las leyes del Estado en que está acreditada la misión, pues si no lo hace se le puede declarar *persona non grata* y podría incluso incurrir en una pena si volviera al territorio de dicho Estado una vez terminada su misión de agente diplomático. En cambio, la negativa de un agente diplomático a prestar declaración como testigo no puede ser objeto de sanción alguna, puesto que la inmunidad general de jurisdicción de que goza en el Estado en que está acreditada la misión se extiende a la prestación de declaración. Le parece bien el texto modificado por el Relator Especial.

33. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, se refiere, como ejemplo, a las disposiciones legislativas que rigen el testimonio de los agentes diplomáticos en Austria y Colombia [1]. En ambos países, en los casos en que se pide a los agentes diplomáticos que comparezcan como testigos, se sigue un procedimiento complejo. Sin embargo, ninguna de esas dos legislaciones establece que el agente diplomático está jurídicamente obligado a prestar declaración, y a ese respecto son análogas a ellas las legislaciones de otros países.

34. Sir Gerald FITZMAURICE dice que de los ejemplos citados por el Secretario se infiere que un agente diplomático no está sometido a la obligación formal de prestar declaración como testigo o, por lo menos, que no se le puede obligar a prestar declaración del mismo modo que a un simple particular, ciudadano del Estado en que está acreditada la misión. De ello hay que deducir que puede negarse a prestar declaración.

35. Durante el noveno período de sesiones, la disposición que luego se convirtió en el artículo 33 fué objeto de un prolongado debate que se refirió, en particular, a la cuestión de si convenía que el agente diplomático estuviera sometido a las leyes del Estado en que está acreditada la misión. La Comisión entendió que el diplomático tenía el deber de respetarlas en general, pero que no estaba sometido a todas ellas. Tampoco podía obligársele a declarar como testigo, ya que en esos casos se trataría, como se ha señalado, de una cuestión más de derecho procesal que de derecho sustantivo, de modo que, a pesar de lo dicho por el Sr. Ago, es difícil afirmar que el agente diplomático tenga el deber de atestiguar. Podría sin embargo atenuarse la redacción del párrafo 2, y Sir Gerald Fitzmaurice propone que diga : « El agente diplomático no estará obligado a comparecer como testigo » o « El agente diplomático puede negarse a prestar declaración como testigo ». Se opone a la propuesta de mencionar cualquier obligación fundamental de declarar.

36. El Sr. AMADO dice que un agente diplomático que presencie un crimen, muy difícilmente se negará a atestiguar ; pero que la cuestión esencial es que no se le puede obligar a hacerlo.

37. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que en vista de los argumentos expuestos durante el debate, retira su propuesta de enmendar el párrafo 2 (A/CN.4/116/Add.1).

38. A su juicio, el párrafo 2, tal como fué redactado en el último período de sesiones, significa que no puede obligarse a un agente diplomático a prestar declaración como testigo. Sin embargo, ha de utilizar con cautela ese privilegio, pues la cuestión es delicada y es evidente que aquí entra en juego la colaboración entre la misión diplomática y las autoridades del Estado en que está acreditada. Es evidente que si un agente diplomático presencia un crimen, prestará declaración; pero para ello no es necesario que comparezca ante un tribunal. Tal vez el Comité de Redacción podría modificar el texto teniendo en cuenta las opiniones que se han formulado.

39. El Sr. AGO piensa como Sir Gerald Fitzmaurice que podría modificarse el texto en sentido restrictivo. Podría decir, por ejemplo : « Un agente diplomático estará exento de las normas de procedimiento referentes al testimonio », o, como ha sugerido Sir Gerald : « Un agente diplomático no estará obligado a comparecer como testigo ». De todos modos, la redacción definitiva podría encomendarse al Comité de Redacción.

40. El PRESIDENTE dice que como el Relator Especial ha retirado su enmienda y el párrafo ha sido discutido a fondo, propone someterlo a votación, a reserva de las modificaciones que pueda sugerir el Comité de Redacción.

41. Como no hay objeción, el Presidente pone a votación el párrafo 2 del artículo 24, tal como fué redactado en el noveno período de sesiones, a reserva de modificaciones de redacción.

Por 12 votos contra ninguno, y 4 abstenciones, queda aprobado el párrafo 2.

42. El Sr. ALFARO explica que al votar el párrafo 2 entendió que la palabra « obligado » significa « forzado », según la interpretación que ha dado el Relator Especial.

43. El Sr. EDMONDS votó en favor de que se conserve el párrafo 2, entendiendo que las enmiendas que proponga el Comité de Redacción permitirán reconocer las excepciones hechas en el párrafo 1.

44. El Sr. BARTOŠ explica que ha votado en favor del párrafo 2 porque entiende que significa que la inmunidad excluye el testimonio prestado sin consentimiento del Gobierno del agente diplomático.

Párrafo 3

45. En respuesta a una pregunta del Sr. YOKOTA, el Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, manifiesta que la referencia que se hace en el párrafo 3 a las medidas de ejecución en los casos previstos en el párrafo 1 comprende evidentemente tanto las medidas administrativas como las judiciales.

[1] *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 58.V.3), págs. 14 y 15 (Austria) y págs. 64 y 65 (Colombia).

46. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 3 del artículo 24, tal como ha sido redactado en el noveno período de sesiones.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

47. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta su enmienda (A/CN.4/116/Add.1) y dice que se basa en una observación del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/114/Add.1). La propuesta del Gobierno de Luxemburgo debería ser examinada más tarde, cuando se discuta la cuestión de un párrafo adicional. Los Gobiernos de Suiza (*ibid.*), Estados Unidos (*ibid.*), Finlandia (A/CN.4/114/Add.2) y China (A/CN.4/114/Add.4) han propuesto suprimir la última frase del párrafo (el Gobierno de China propone suprimir todo el párrafo). El Sr. Sandström no ha propuesto suprimir la última frase porque le parece que si el proyecto de articulado se incluyera en una convención, la disposición armonizaría con el concepto de la colaboración entre el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión.

48. El Sr. EDMONDS sostiene que únicamente la primera frase del párrafo 4, que termina con las palabras « Estado acreditante », entra en el campo del derecho internacional. No corresponde a la Comisión decidir cuál será el tribunal competente en el Estado acreditante. Por lo tanto, propone suprimir la segunda parte de la primera frase y toda la segunda frase.

49. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con el Sr. Edmonds. No se puede tener la certeza de que el Estado acreditante estará dispuesto a ejercer su jurisdicción en todos los casos, pues ésta es una cuestión de derecho interno. Puede ocurrir, por ejemplo, que un tribunal del Estado acreditante decida que un diplomático de ese Estado está domiciliado en el Estado donde está acreditada la misión o tiene en él su residencia, y en este caso el Estado acreditante no ejercería su jurisdicción.

50. Si, como ha propuesto el Relator Especial, se suprime la última parte de la primera frase, de lo que quedará del texto se desprenderá que el Estado acreditante tendrá siempre jurisdicción sobre el agente diplomático. Como no es siempre así, opina que sólo debería conservarse la primera parte de la primera frase y suprimir el resto del párrafo.

51. El Sr. HSU está de acuerdo con los dos oradores que le han precedido. Bastaría mantener las primeras cuatro líneas del párrafo 4 a fin de recordar a los agentes diplomáticos que no pueden eludir las consecuencias de sus actos si obran incorrectamente y recordar a los gobiernos que han de imponer sanciones a esa conducta.

52. El Sr. FRANÇOIS se pronuncia en favor del texto actual del párrafo 4, con ciertos cambios de redacción. La última parte de la primera frase debería conservarse, pues la posibilidad de que un agente diplomático sea llevado ante los tribunales de su país se ha de determinar « con arreglo al derecho de dicho Estado », es decir del Estado acreditante. Al aprobar esta disposición en su último período de sesiones, la Comisión quiso indicar que los agentes diplomáticos no deben ser juzgados por todos los delitos, sino únicamente por los que reconoce la legislación del Estado acreditante.

53. La disposición de la segunda frase, relativa a la designación del tribunal competente, se incluyó para ayudar a ciertos Estados, como los Países Bajos, cuyas leyes orgánicas no dicen cuál será el tribunal competente *ratione loci* para juzgar a los agentes diplomáticos residentes en el extranjero. No está de acuerdo con el Sr. Edmonds en que la Comisión no es competente para tratar la cuestión, ni en que la cuestión escapa al derecho internacional. Varios autores, entre ellos von Liszt, consideran que el principio de que el tribunal competente ha de ser el de la sede del Gobierno del Estado acreditante, forma parte del derecho internacional vigente. En todo caso, el deber de la Comisión es facilitar el desarrollo progresivo del derecho internacional tanto como su codificación. Conviene advertir además que la disposición contiene una limitación útil con las palabras « a menos que su legislación designe otro tribunal ».

54. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala que por tener ciertas dudas respecto a la segunda parte del párrafo 4, sugirió que se indicase simplemente en el comentario que, si se concertaba una convención sobre esta materia, las partes deberían comprometerse, como Estados acreditantes, a designar un tribunal competente para juzgar a los agentes diplomáticos residentes en el extranjero.

55. El Sr. TUNKIN recuerda que durante el largo debate de que fué objeto este párrafo en el noveno período de sesiones, se manifestaron muchas dudas a su respecto [2]. Como un diplomático no está evidentemente exento de la jurisdicción de su propio Estado, no tiene ninguna importancia que la primera parte de la primera frase figure o no en el proyecto. El resto del párrafo es en cierto modo una innovación, y conviene con el Sr. Edmonds y con Sir Gerald Fitzmaurice en que es dudoso que la Comisión deba ir tan lejos. Algunos Estados podrían oponerse a este párrafo porque, si lo aceptaran, se obligarían a revisar su legislación nacional.

56. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de suprimir la segunda frase del párrafo 4.

Por 10 votos contra 3, y 4 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

57. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, retira su propuesta de suprimir la última parte de la primera frase del párrafo 4.

---

[2] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. 1, 404.ª sesión, párr. 29 y siguientes; 405.ª sesión, párrs. 1 a 15 ; 408.ª sesión, párrs. 37 a 48.

58. El PRESIDENTE hace observar que también el Sr. Edmonds ha propuesto suprimir esa frase.

59. El Sr. ŽOUREK piensa que quizá el Sr. Edmonds estaría dispuesto a modificar su actitud. Ahora que se ha suprimido la segunda frase, bien se podría conservar la segunda parte de la primera frase.

60. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la versión actual de la primera frase contiene, hasta cierto punto, una repetición innecesaria : las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado están siempre sometidas a dicha jurisdicción con arreglo al derecho de dicho Estado.

61. El Sr. EDMONDS conviene en que la segunda parte de la primera frase es superflua. Preferiría que el párrafo se limitara estrictamente a la cuestión de la inmunidad de jurisdicción.

62. El Sr. TUNKIN recuerda que la cláusula que ahora se discute fué en un principio propuesta por él [3] como reserva necesaria a la disposición adicional propuesta por el Sr. François [4] en virtud de la cual « el agente diplomático está sometido a los tribunales del Estado acreditante ». Ahora que la disposición se ha redactado de otra manera, la frase subsidiaria agrega muy poco a lo que ya se ha dicho.

63. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de suprimir las palabras « a la que sigue sometido con arreglo al derecho de dicho Estado ».

Por 11 votos contra 2, y 4 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 4 con las enmiendas introducidas.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 24 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 25

64. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala las observaciones de los Gobiernos de Suiza, Estados Unidos de América, Luxemburgo, Suecia, el Reino Unido, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (A/CN.4/116) e Italia (A/CN.4/114/Add.3), así como sus propias conclusiones (A/CN.4/116). Salvo una referencia a los procedimientos administrativos (A/CN.4/116/Add.1) que se hace en los párrafos 3 y 4 para tener en cuenta una observación del Gobierno de la URSS, no propone ningún otro cambio en el artículo que aprobó la Comisión en su noveno período de sesiones.

65. El Sr. AGO hace observar que en cuanto respecta a la renuncia a la inmunidad, en el artículo 25 se establece una doble distinción entre el procedimiento penal y el procedimiento civil. En primer término, en el procedimiento penal la renuncia a la inmunidad ha de ser siempre expresa, en tanto que en el procedimiento civil ella puede ser expresa o tácita. La segunda diferencia, menos clara que la primera, consiste en que en el procedimiento penal la renuncia ha de emanar siempre del gobierno del Estado acreditante. Ahora bien, en su forma actual el texto da la impresión de que ha de ser en todo caso el gobierno del Estado acreditante el que manifieste la decisión de renunciar a la inmunidad. Esta disposición, bastante lógica cuando se refiere a la renuncia a la inmunidad del jefe de la misión, resulta excesiva cuando se trata de los demás miembros de la misión. En general, el Sr. Ago considera acertada la propuesta del Gobierno de Italia (A/CN.4/114/Add.3), pero preferiría que la adición propuesta se hiciera en el párrafo 2 y no en el párrafo 1.

66. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con el Sr. Ago.

67. El Sr. ALFARO apoya también al Sr. Ago. Es esencial precisar claramente de qué modo el Estado acreditante renunciará a la inmunidad de sus agentes diplomáticos. Los párrafos 1 y 2 parecen indicar que dicha renuncia ha de emanar siempre del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante. Pero hay una diferencia entre los casos que afectan al jefe de la misión y los que afectan a los demás miembros de ella. También en las circunstancias a que se refiere el párrafo 3, debería hacerse una distinción entre la situación del jefe de la misión y la de un miembro de su personal. A juicio del Sr. Alfaro convendría modificar el artículo para que distinguiera claramente cada uno de los casos que pueden presentarse. Por lo tanto, apoya la propuesta del Sr. Ago.

68. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con los demás oradores y propone que en el párrafo 1 se supriman las palabras « el Estado acreditante ». Así enmendado, el párrafo no haría más que enunciar el principio, mientras que los párrafos 2 y 3 tratarían de la forma de hacer la renuncia. En realidad, el párrafo 3 no ofrece dificultades. Luego de un largo debate en su anterior período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que éste era el único modo de tratar el problema [5]. En cambio, al tratarse del párrafo 2, algunos miembros, sin oponerse al principio, expresaron dudas sobre su redacción. La propuesta del Sr. Ago resolvería desde luego la dificultad, porque hay que suponer que cuando el jefe de la misión renuncia a la inmunidad de uno de sus miembros, lo hace con la autorización de su Gobierno. La propuesta allanaría así la objeción formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

69. El Sr. AMADO dice que antes de oír la sugestión de Sir Gerald Fitzmaurice había estado a punto de proponer una enmienda al agregado propuesto por el Gobierno de Italia. No le gusta la frase « El jefe de la misión podrá renunciar directamente a la inmunidad », ya que podría

[3] *Ibid.*, 404.ª sesión, párr. 40.

[4] *Ibid.*, párr. 29.

[5] *Ibid.*, 405.ª sesión, párrs. 21 a 55, y siguientes ; 420.ª sesión, párr. 54.

interpretarse que la decisión sólo incumbe al jefe de la misión. Preferiría el texto siguiente : « La renuncia a la inmunidad de jurisdicción de los miembros del personal de una misión podrá emanar del jefe de la misión ».

70. El Sr. TUNKIN no ve la razón de suprimir las palabras « el Estado acreditante ». Si se las suprime, no quedará claro que sólo el Estado acreditante puede tomar la decisión de renunciar a la inmunidad. Conviene recordar que la cuestión de la renuncia a la inmunidad por parte del Gobierno fué largamente discutida durante el anterior período de sesiones, especialmente en el Comité de Redacción, y que la Comisión dicidió finalmente que era más acertado no indicar si la comunicación debía hacerla el Primer Ministro, el Ministerio de Relaciones Exteriores o el Embajador. Un punto que ha de quedar perfectamente claro es que los privilegios e inmunidades no van unidos a la persona del agente diplomático y que éste solo goza de ellos en su calidad de miembro de una misión. Siendo así, está de acuerdo con el Sr. Amado en que la redacción de la propuesta de Italia no es acertada.

71. En el párrafo 2 convendría precisar que la decisión de renunciar a la inmunidad y la notificación de esta decisión son siempre actos oficiales del Gobierno ; que el Gobierno delegue o no esta facultad en su embajador para que éste decida en ciertos casos, es una cuestión que atañe únicamente al Estado interesado. La cuestión del modo de transmitir la comunicación no tiene interés. De todos modos, el párrafo no significa ciertamente que el jefe de la misión no esté calificado para transmitir la decisión de su Gobierno al Gobierno del Estado ante el cual está acreditado. Preferiría que el artículo 25 quedara tal como está, sujeto al cambio de redacción propuesto por el Relator Especial.

72. El Sr. AGO está de acuerdo con el Sr. Amado en que la propuesta del Gobierno de Italia podría redactarse en otra forma. Podría encargarse al Comité de Redacción el cuidado de buscar la forma más adecuada.

73. No está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que, según la actual redacción del párrafo 2, el embajador de un Gobierno puede manifestar la decisión de renunciar a la inmunidad de un agente subalterno. El párrafo establece expresamente que la renuncia ha de emanar del Gobierno del Estado acreditante. Pero el embajador es una emanación del Estado ; no forma nunca parte del Gobierno.

74. El Sr. ALFARO dice que el Sr. Ago ha expuesto claramente la cuestión que él había planteado antes, a saber, que en virtud del texto del artículo 25 la renuncia a la inmunidad no puede emanar del jefe de la misión. El texto ha de ser, pues, enmendado.,

75. El Sr. YOKOTA recuerda que en el último período de sesiones, durante el largo debate dedicado a este problema, algunos miembros de la Comisión habían compartido la opinión del Sr. Tunkin, pero otros no estaban muy seguros de que el párrafo 2 reflejara realmente la práctica general de los Estados. Esta práctica que parece estar exactamente expuesta en las observaciones del Gobierno de Suecia (A/CN.4/116), está ratificada por una serie de fallos judiciales. Por lo tanto, es partidario de enmendar el texto en la forma propuesta por el Gobierno de Italia.

76. El Sr. BARTOŠ dice que de las credenciales de un embajador se infiere claramente que cuando transmite una comunicación de su Gobierno al Estado ante el cual está acreditado, se supone que lo hace en nombre de su Gobierno. Aunque la decisión de renunciar a la inmunidad incumbe al Gobierno del Estado acreditante, es perfectamente normal que la decisión se comunique mediante una nota remitida por el jefe de la misión. El artículo no dice nada en contra y no considera que el texto debilite en modo alguno la autoridad del jefe de la misión.

77. El Sr. TUNKIN coincide con el Sr. Bartoš en que es normal considerar que una nota de un embajador expresa la voluntad de su Gobierno. Sin embargo, son muchos los problemas que se resuelven sin que la misión los remita al Gobierno del Estado acreditante, y en esos casos el embajador manifiesta en su comunicación si está o no de acuerdo sobre un asunto determinado. No se considera que estas comunicaciones tengan el mismo peso que las comunicaciones entre Gobiernos.

78. Es un grave error pretender que el párrafo 2 significa que la comunicación de la decisión de renunciar a la inmunidad ha de emanar de la sede del Gobierno ; puede emanar de cualquier órgano al cual el derecho internacional reconozca competencia para representar a un Estado en sus relaciones internacionales.

79. El Sr. AMADO dice que se ha de presumir siempre que el jefe de una misión diplomática habla en nombre de su Gobierno. Si una nota del jefe de una misión basta para romper las relaciones diplomáticas entre dos países y puede incluso tener consecuencias más graves, no comprende por qué no ha de ser suficiente para renunciar a la inmunidad de un tercer secretario. Es difícil concebir que un jefe de misión no haya consultado primeramente con su Gobierno en un asunto de tanta importancia como la renuncia a la inmunidad, que puede tener consecuencias políticas mucho más importantes que la persona directamente interesada. No cree que el párrafo 2 exija un acto especial del Gobierno del Estado acreditante distinto del acto del jefe de la misión. Puede interpretarse el texto en el sentido de que admite que se utilicen los conductos ordinarios en las relaciones diplomáticas.

80. El Sr. MATINE-DAFTARY conviene en que el embajador siempre es considerado portavoz de su Gobierno. Como la dificultad se debe a que se

repite la mención del Estado acreditante en los párrafos 1 y 2, la mejor solución sería suprimir en el párrafo 2 las palabras « el Gobierno del Estado acreditante », que pueden dar lugar a errores y han suscitado toda una discusión larga e inútil.

81. El Sr. PADILLA NERVO sostiene que el artículo tiene dos fines : enunciar el principio de que se puede renunciar a la inmunidad e indicar las diversas formas que puede adoptar esa renuncia expresa o tácita. No es indispensable que el artículo aluda al procedimiento que se ha de seguir para comunicar la decisión de renunciar a la inmunidad ; la comunicación se ha de hacer en las formas aceptadas en las relaciones diplomáticas. Los primeros tres párrafos del artículo serían suficientemente claros si se los redactara sin aludir al procedimiento y del modo siguiente : el párrafo 1 quedaría en la forma pasiva, como en el texto inglés ; el párrafo 2 sería redactado así : « En lo penal, la renuncia ha de ser siempre expresa. En lo civil, la renuncia podrá ser expresa o tácita». El resto del actual párrafo 3 se convertiría entonces en un nuevo párrafo 3.

82. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la sugestión de Sir Gerald Fitzmaurice (párrafo 68) mejoraría el texto del artículo. En su forma actual, al repetirse en el párrafo 2 las palabras « el Gobierno del Estado acreditante », cuando se ha indicado ya en el párrafo 1 que el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad, da la impresión de que la Comisión introduce indirectamente en el párrafo 2 una regla sobre la prueba, es decir, que la Comisión exige que se pruebe que la renuncia emana efectivamente del Gobierno del Estado acreditante. La supresión de las palabras « el Estado acreditante » en el párrafo 1 suprimiría ese posible error, y el resto del texto diría entonces claramente que la Comisión se limita a subrayar cuál es la autoridad de quien ha de emanar la renuncia. También podría incluirse en el texto la sugestión del Sr. Yokota inspirada en la propuesta del Gobierno de Italia, con las modificaciones de redacción necesarias para que resulte bien claro que las facultades del jefe de misión le permiten comunicar la renuncia a la inmunidad en ciertos casos.

83. Sir Gerald FITZMAURICE dice que después de escuchar las propuestas de los Sres. Matine-Daftary y Padilla Nervo, ha llegado a la conclusión de que ambas persiguen el mismo propósito que la enmienda presentada por él y que cree que cualquiera de la dos primeras resultará más satisfactoria que la suya propia.

84. El Sr. TUNKIN señala que buena parte de las dificultades se deben a una discrepancia entre los textos inglés y francés del párrafo 2.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

461.ª SESIÓN

Miércoles 11 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRRAFO 16 ; A/CN.4/116/ADD. 1 Y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 25 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE, luego de recordar las propuestas hechas en la 460.ª sesión por el Sr. Matine-Daftary (párrafo 81) y el Sr. Padilla Nervo (párrafo 82), invita a la Comisión a votar párrafo por párrafo sobre el artículo 25, tal como fué redactado en el noveno período de sesiones.

2. El Sr. ALFARO cree que será muy difícil votar cada párrafo por separado sin haberse puesto previamente de acuerdo sobre el artículo en conjunto. La principal causa de confusión es la contradicción patente que existe entre el párrafo 1, según el cual sólo el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad, y el párrafo 3, que se refiere a la renuncia implícita. A fin de resolver esta dificultad, preferiría que en el párrafo 1 se suprimieran las palabras « el Estado acreditante » y se sustituyera la palabra « renunciar » por « renunciarse », y que el párrafo 2 dijera simplemente : « En lo penal, la renuncia ha de ser siempre expresa ». Varios miembros de la Comisión han hecho notar claramente que cuando el jefe de misión comunica una renuncia a la inmunidad, se ha de entender que la renuncia emana de su Gobierno. Es, pues, un error decir, como en el texto actual del párrafo 2, que la comunicación de una decisión de renunciar a la inmunidad ha de « emanar » siempre del Gobierno y nunca del jefe de la misión ; es verdad también que las palabras « ha de ser siempre expresa y emanar del Gobierno acreditante » se prestan a dudas.

3. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que puede aceptar la propuesta del Sr. Padilla Nervo, cuyo efecto sería suprimir del artículo toda referencia al procedimiento para renunciar a la inmunidad. Tiene en cambio interés en conservar íntegramente el párrafo 1, aunque no da mucha importancia a que se exprese su sentido en forma activa o, como prefiere el Sr. Padilla Nervo, en forma pasiva. El principio a que se han referido muchos oradores, de que la inmunidad de jurisdicción es una prerrogativa del Estado a la que sólo puede renunciar el Estado, tiene gran importancia doctrinaria, y preferiría que se formulara de manera expresa.

4. El Sr. MATINE-DAFTARY señala que la propuesta del Sr. Padilla Nervo es en el fondo igual a la suya, salvo que aquél ha empleado en el párrafo 1 la forma pasiva, como en el texto inglés, que no sería adecuada en el texto francés.

5. El PRESIDENTE advierte que puede dejarse que el Comité de Redacción elija entre la forma activa y la pasiva. Con esta reserva, pone a votación el párrafo 1 del artículo 25, tal como fué redactado en el noveno período de sesiones.

Por 11 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 1.

6. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 2 propuesto por el Sr. Padilla Nervo : « En lo penal, la renuncia ha de ser siempre expresa ».

Por 13 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 2.

7. El PRESIDENTE pone a votación los párrafos 3 y 4, tal como fueron redactados en el noveno período de sesiones.

Por 13 votos contra ninguno, y una abstención, queda aprobado el párrafo 3.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 4.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 25 en su totalidad, tal como ha sido enmendado.

8. El Sr. ALFARO explica que se abstuvo de votar sobre el párrafo 3, porque considera que está en contradicción con el párrafo 1 que acababa de ser aprobado.

ARTÍCULO 26

9. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala a la atención de la Comisión las observaciones de carácter general de los Gobiernos de Suiza, Estados Unidos y Bélgica al artículo 25, las observaciones de los Gobiernos de Luxemburgo, Japón, Bélgica, Países Bajos, Reino Unido y Chile a las diversas excepciones enumeradas en los incisos *a*) a *e*) y sus propias conclusiones (A/CN.4/116); y propone las siguientes modificaciones al texto aprobado por la Comisión en su noveno período de sesiones : en la introducción al artículo, sustituir las palabras « nacionales o locales » por la palabras « nacionales, regionales o municipales », para atender a una propuesta del Gobierno de Bélgica ; modificar el inciso *a*) conforme a una observación del Gobierno de Luxemburgo, para que diga : « impuestos indirectos incluídos en los precios de las mercaderías » ; añadir al inciso *c*) las palabras « salvo lo dispuesto en el artículo 31 acerca de las sucesiones dejadas por los miembros de la familia del agente diplomático » para atender a observaciones de los Gobiernos de Luxemburgo y Países Bajos. Las disposiciones a que se ha referido figuran en el párrafo 3 del artículo 31 del texto revisado propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1).

10. Por último, para tener en cuenta una observación del Gobierno de Bélgica, propone añadir un inciso *f*) que diga así : « de los aranceles judiciales, derechos de registro, hipoteca y timbre ». Renuncia a proponer las demás modificaciones enunciadas en el texto revisado del artículo 26, que figuran en las páginas 6 y 7 del documento A/CN.4/116/Add.1.

11. El Sr. YOKOTA sugiere que puesto que se ha pedido al Comité de Redacción que sustituya las palabras « y no en nombre de su Gobierno para los fines de la misión », que figuran en el inciso *a*) del párrafo 1 del artículo 24, por las palabras « salvo que sea en nombre de su Gobierno para los fines de la misión », debe pedírsele que examine una modificación análoga en el inciso *b*) del artículo 26.

Así queda acordado.

12. El Sr. YOKOTA, refiriéndose al inciso *a*), observa que los impuestos indirectos están incluídos en otros precios, además de los de las mercaderías. Por ejemplo, en el Japón las tarifas ferroviarias comprenden una tasa de viaje y el precio de los billetes de los espectáculos públicos comprende una tasa sobre los espectáculos. De ahí que él prefiera que en el inciso *a*) se sigan mencionando sólo « los impuestos indirectos ».

13. El Sr. ŽOUREK hace observar que se puede dar satisfacción al Sr. Yokota añadiendo simplemente, después de las palabras « en el precio de mercaderías », las palabras « o servicios ».

14. El PRESIDENTE propone referir la propuesta del Sr. Žourek al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

15. El PRESIDENTE considera que en realidad no puede aprobarse definitivamente el inciso *c*) hasta que la Comisión haya tomado una decisión respecto al párrafo 3 del artículo 31.

16. Faris Bey EL-KHOURI considera que en su forma actual el artículo 26 omite varias cuestiones. Por ejemplo, ¿ hasta qué punto está sujeto el diplomático a los impuestos o tasas que se perciben por las licencias de caza y las licencias de perros ? Sería quizás conveniente añadir una disposición enunciando la exención general de impuesto y tasas, o bien declarando que los agentes diplomáticos no están exentos de otros impuestos y tasas que los mencionados.

17. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, explica que, a menos que los impuestos y tasas mencionados por Faris Bey El-Khouri se consideren tasas percibidas por servicios prestados, los agentes diplomáticos estarán exentos de ellos, puesto que no se los menciona en ninguna de las seis excepciones.

18. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 26, tal como ha sido enmendado por el Relator Especial (párrs. 9 y 10), a reserva de modificaciones de redacción.

Por 14 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 26.

ARTÍCULO ADICIONAL (ARTÍCULO 26 *bis*)

19. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, propone aprobar el siguiente artículo adicional,

basado en una observación del Gobierno de la Unión Soviética (A/CN. 4/116) :

« El agente diplomático estará exento de toda prestación personal en especie o en numerario ».

20. Los servicios y prestaciones a que se refiere el artículo son muchos y muy variados y van desde el servicio militar obligatorio hasta la obligación que impone, por ejemplo, la legislación sueca al público en general, de contribuir a combatir los incendios de bosques. Cree que el nuevo artículo ha de estar cerca del artículo 26, pero toca al Comité de Redacción determinar el lugar exacto que ha de ocupar.

21. El Sr. ŽOUREK considera que el artículo es muy necesario. Casi todos los países tienen leyes que obligan a todas las personas hábiles de la colectividad a prestar su concurso en caso de desastres públicos. Aparte los servicios mencionados por el Relator Especial, hay otras obligaciones como la de formar parte de un jurado o servir como juez lego. Aunque no pueda imputarse al legislador la intención de aplicar esas leyes a los agentes diplomáticos, puede haber casos en que no se haga expresamente esa reserva en la disposición legislativa pertinente y en que, por consiguiente, podrían surgir dificultades si no se adoptara la regla propuesta.

22. El Sr. VERDROSS considera también absolutamente indispensable la cláusula propuesta.

23. El Sr. EDMONDS dice que las palabras del texto inglés « *personal contribution* » no son adecuadas. La finalidad es, presumiblemente, eximir a los agentes diplomáticos de la obligación de prestar ciertos servicios en casos de urgencia, y no cree que cumpla ese fin la palabra « *contributions* ».

24. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que se trata de una cuestión de traducción. El texto francés, que emplea las palabras « *toute prestation personnelle en nature ou en espèces* », es perfectamente claro, puesto que los servicios son « *des prestations en nature* ».

25. Sir Gerald FITZMAURICE conviene en que es una cuestión de traducción, pero no tiene la seguridad de que ni siquiera la palabra francesa « *prestation* » sea adecuada. Cree que debería emplearse más bien la palabra « *services* ». Quizá sería más conveniente decir « todo servicio personal o contribución en especie o en dinero ».

26. El Sr. ŽOUREK cree igualmente que es una cuestión de redacción. Quizá podría resolverse la dificultad diciendo « toda contribución personal y todo servicio de interés público » o « todo servicio personal o de interés público ».

27. El Sr. SANDSTRÖM cree que la palabra prestación es adecuada al caso. En sueco se emplea la misma palabra.

28. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 26 *bis* tal como ha sido propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1), a reserva de modificaciones de redacción.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 26 bis.

ARTÍCULO 27

29. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que ha decidido retirar el texto revisado que había preparado para el artículo 27 y volver al texto de 1957, salvo la introducción al párrafo 1, basada en una observación del Gobierno de Bélgica, que diría así : « 1. El Estado en que está acreditada la misión concederá, con arreglo a las modalidades que determine, la exención de derechos de aduana ».

30. Señala a la atención de la Comisión las observaciones del Gobierno de Belgica (A/CN.4/116) y, respecto del párrafo 1, las de los Gobiernos del Japón, Suiza, Estados Unidos de América, Países Bajos, Chile e Italia (A/CN.4/114/Add.3). Cree que la enmienda que ha propuesto al párrafo 1 responde a las observaciones formuladas por los Gobiernos que acaba de mencionar y particularmente a la segunda observación del Gobierno del Japón y a las observaciones de los Gobiernos de Suiza, Chile e Italia. Las observaciones del Gobierno de Suiza responden a las ideas expuestas en el párrafo 3 del comentario al artículo 27. No tiene una idea clara del alcance de la observación del Gobierno de los Países Bajos.

31. Señala las observaciones hechas al párrafo 2 por los Gobiernos de Bélgica, Japón, Suiza, Estados Unidos de América y Países Bajos (A/CN.4/116).

32. En un principio pensó adoptar las modificaciones de redacción contenidas en el texto propuesto por el Gobierno de Bélgica para el párrafo 2 ; pero luego ha llegado a la conclusión de que harían el texto ambiguo, sobre todo en lo que respecta a la inspección del equipaje personal del agente diplomático. Teniendo en cuenta las discusiones del anterior período de sesiones de la Comisión, cree mejor no introducir ningún cambio en el sentido sugerido por el Gobierno del Japón.

33. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que si se aprobase el párrafo 1 en la forma propuesta por el Relator Especial, el resultado podría ser anular pura y simplemente el derecho de los agentes diplomáticos a la franquicia aduanera ; la frase « con arreglo a las modalidades que determine » tiene un sentido demasiado amplio. Además, duda de que corresponda al Estado en que está acreditada la misión « conceder » una exención ; la exención es un derecho reconocido a los agentes diplomaticos por el derecho internacional.

34. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, hace notar que las modalidades varían mucho de un país a otro. El propósito del nuevo texto que se sugiere es dar cierta latitud a los gobiernos a este respecto, sin poner en peligro la esencia del derecho. Las restricciones que se impusieran sólo afectarían a cuestiones como la cantidad de mercancías que puedan importarse libres de derechos y el período durante el cual han de ser importadas para tener derecho a la exención. El párrafo revisado se ajusta a los términos del párrafo 3 del comentario al texto de 1957.

35. El Sr. MATINE-DAFTARY pregunta al Relator Especial si tiene el propósito de proponer la supresión del párrafo 3 del comentario.

36. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, responde negativamente. Se proponía simplemente insertar en el texto mismo una disposición relativa a las restricciones.

37. El Sr. AGO piensa, como el Relator Especial, que sería conveniente una disposición previendo la posibilidad de restricciones al derecho a la franquicia aduanera. Todos los Estados conocen los abusos a que puede dar lugar el derecho de los agentes diplomáticos a la exención de derechos de aduana, y la mayoría de ellos han dictado leyes restrictivas. Cree que la frase propuesta por el Relator Especial es, por lo tanto, el mínimo que puede aceptarse si se tiene en cuenta que también se desprendre del comentario que están autorizadas las restricciones.

38. El Sr. TUNKIN declara que aunque abriga dudas sobre la nueva redacción propuesta para el preámbulo, no tiene ninguna objeción concreta que hacerle.

39. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que no ha querido ir contra el deseo del Relator Especial y de los gobiernos de impedir abusos. Sin embargo, si tal es la finalidad del nuevo texto propuesto, debería ser formulada con mayor claridad haciendo que la frase « con arreglo a las modalidades que determine » fuera acompañada de una condición que dijera, por ejemplo, « a reserva de reciprocidad ». Además, convendría indicar que las modalidades deberán tener alcance general. En la forma propuesta por el Relator Especial, la expresión es algo arbitraria y puede dar lugar a malas interpretaciones. Quizá la mejor solución sería expresar esa idea en un párrafo aparte.

40. El Sr. AGO pregunta al Relator Especial si, en vista de las observaciones del Sr. Matine-Daftary, desea mantener en el párrafo 1 las palabras « con arreglo a las modalidades que determine » o, como han sugerido el Sr. Matine-Daftary y el Gobierno de Italia, expresar esa idea en una cláusula aparte. Considera que esto último sería lo mejor y evitaría todas las anbigüedades y errores a que podría dar lugar el texto del Relator Especial en su forma actual.

41. El Sr. ŽOUREK sugiere que el Relator Especial dé, por lo menos en el comentario, una definición de los derechos de aduana, como sugiere el Gobierno de Bélgica y como se da en el párrafo 3 del texto del artículo propuesto por el Relator Especial en el documento A/CN.4/116/Add.1.

42. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que el lugar adecuado para la definición sería probablemente el comentario.

43. No tiene nada importante que oponer a la sugestión del Sr. Ago de que se formule en una cláusula aparte la disposición que autoriza las restricciones al derecho de importar mercancías en franquicia aduanera. Sin embargo, no podrá aceptar la redacción sugerida por el Gobierno de Italia sin hacerle algunas adiciones, pues sólo se refiere al número de artículos y no dice nada sobre la cantidad ni sobre el momento en que han de ser importados para poder tener derecho a la exención.

44. El Sr. TUNKIN dice que cree inútil y probablemente algo peligrosa la sugestión del Sr. Ago. Es inútil porque el privilegio de importar mercancías libres de derechos está limitado ya por los incisos *a*) y *b*) del párrafo 1 a los objetos destinados al uso de la misión diplomática o al uso personal del agente diplomático o de las personas de su familia. Es además peligrosa porque llamar la atención sobre la posibilidad de establecer restricciones puede inducir a los Estados a ir en ese sentido más lejos de lo que de otro modo hubieran ido.

45. El Sr. ALFARO cree razonable y bien fundada la opinión del Sr. Matine-Daftary. Es conveniente establecer que las modalidades han de haber sido promulgadas en debida forma y no constituir disposiciones tomadas *ad hoc*. Por lo tanto, propone que el artículo comience con las palabras : « El Estado ante al cual está acreditada la misión acordará, conforme a los reglamentos establecidos por su legislación, la exención... ». Entiende que esta modificación satisfaría tanto la observación del Sr. Ago como la del Sr. Matine-Daftary.

46. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que, a su juicio, su propuesta significa que las modalidades serían establecidas por la legislatura del Estado. No tiene ninguna objeción que hacer a la propuesta del Sr. Alfaro, pero quizá el Comité de Redacción podría dar una forma definitiva a la disposición.

47. El Sr. YOKOTA piensa, como el Sr. Tunkin, que las restricciones fijadas en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 1 son suficientes y que la cláusula adicional propuesta por el Gobierno de Italia es inútil. En general, no es conveniente imponer restricción alguna al número de artículos que pueden importarse.

48. El texto francés de la propuesta del Relator Especial emplea la palabra « *modalités* », que significa algo diferente de la palabra inglesa « *regulations* ». Los reglamentos son reglas de fondo que cualquier Estado puede dictar para establecer restricciones, y el término es, por una parte, demasiado categórico para lo que se desea expresar y, por la otra, no refleja quizá exactamente el sentido de la palabra francesa. Sea como fuere, conviene explicar detalladamente en el comentario qué entendió la Comisión.

49. El Sr. EDMONDS recuerda que en el noveno período de sesiones la Comisión decidió que los agentes diplomáticos han de estar completamente exentos de derechos de aduana respecto de los artículos mencionados en los incisos *a*) y *b*). Si ahora se decide que sólo estarán exentos con arreglo a los reglamentos dictados por el Estado

en que está acreditada la misión, esta decisión se apartará mucho de la anterior y será necesario poner límites al derecho del Estado en que está acreditada la misión a privar de la exención a los agentes diplomáticos. Por lo que él entiende, las palabras con que comienza el nuevo texto propuesto por el Relator Especial permitirían al Estado en que está acreditada la misión suprimir todas las exenciones de cualquiera clase. Por ello propone a la Comisión mantener el texto de 1957 o dar otra forma a la propuesta del Relator Especial, para no dar al Estado donde está acreditada la misión la facultad de suprimir todas las exenciones.

50. El Sr. AGO considera que toda restricción al derecho a la franquicia aduanera debe figurar en el artículo mismo y no en el comentario, cuya finalidad es únicamente aclarar el artículo y no tratar cuestiones de fondo.

51. A propósito de la adición propuesta por el Relator Especial, el Sr. Ago ha señalado, como el Sr. Yokota, que existe una diferencia evidente entre el texto inglés y el francés. Personalmente prefiere la palabra inglesa « *regulations* », que implica la posibilidad de restricciones, a la palabra francesa « *modalités* », que no las implica necesariamente. Si se aceptara la propuesta del Relator Especial, debería emplearse, al parecer, una palabra francesa más similar a la inglesa.

52. Si, por el contrario, se aceptara la sugestión del Sr. Ago, se podría agregar al final del párrafo 1 un inciso que diga lo siguiente : « Sin embargo, el Estado en que está acreditada la misión podrá establecer restricciones razonables a los artículos importados para los usos especificados en los incisos *a*) y *b*) ».

53. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con los miembros de la Comisión que sostienen que los incisos *a*) y *b*) implican ciertas limitaciones al derecho de una misión o un agente diplomático a la franquicia de aduana. Se han cometido y se siguen cometiendo abusos a ese derecho; pero el párrafo 2 proporciona un medio de reprimirlos. La nueva propuesta del Relator Especial no permite hacer más que el texto de 1957 para combatir esos abusos, que en realidad no pueden evitarse con restricciones establecidas en las leyes. Prefiere por consiguiente el texto de 1957.

54. El Sr. AGO se pregunta si Sir Gerald Fitzmaurice no habrá, hasta cierto punto, interpretado mal la situación. Los abusos que la propuesta del Sr. Ago tiende a evitar no se refieren a la importación abusiva de ciertos artículos en el equipaje del agente diplomático, sino a la importación en grandes cantidades de artículos que se pretende son de uso personal y que, en realidad, exceden en mucho las necesidades personales. Los incisos *a*) y *b*) imponen indudablemente ciertas restricciones al derecho del agente diplomático a la exención aduanera, pero no abarcan la situación a que se ha referido el Sr. Ago y que sólo podría resolverse si el Estado en que está acreditada la misión impusiera restricciones a la importación de determinados artículos.

55. El Sr. HSU conviene en que debe hacerse algo para impedir la importación de artículos destinados a ser vendidos en el mercado negro ; pero no puede aceptar la frase propuesta por el Relator Especial, que se presta a interpretaciones demasiado amplias y a abusos del Gobierno del Estado en que está acreditada la misión. En cambio, no se opondría a una disposición que establezca el derecho a restringir la facultad del agente diplomático a importar determinado artículo o determinados artículos.

56. El Sr. BARTOŠ dice que la cuestión es extremadamente compleja. Dada la inmunidad del agente diplomático, nada de lo que importe puede ser confiscado, y si abusa de su derecho a la exención aduanera y el Estado en que está acreditada la misión decide declararle *persona non grata*, el asunto puede provocar un incidente diplomático. Presenta ciertas ventajas un sistema de cuotas, gracias al cual puede mantenerse en una cifra razonable la cantidad de ciertos artículos importados libres de derechos, y quizás deba señalarse en el comentario que el Estado en que está acreditada la misión sólo esta obligado a conceder la exención para una cantidad razonable de artículos.

57. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, observa que de las disposiciones citadas en la publicación « *Laws and Regulations Regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* » (« Leyes y reglamentaciones sobre privilegios e inmunidades diplomáticos y consulares ») [1], se desprende claramente que en muchos países se han establecido restricciones a la exención de derechos de aduana de los agentes diplomáticos y al período de tiempo en que pueden alegar esa exención. Está perfectamente justificado que un Estado imponga esas restricciones y, por lo tanto, él prefiere el texto de su propuesta, si no se encuentra otra forma más adecuada. La propuesta del Gobierno de Italia no parece suficientemente amplia.

58. No se opone a que se emplee otra palabra en vez de « *modalités* », pues no imagina una situación en que los empleados subalternos de la aduana decidan acerca de las exenciones aplicables; pero se trata de una cuestión de redacción que podría resolver el Comité de Redacción.

59. El Sr. AGO no tiene objeción a la propuesta del Relator Especial, siempre que se vote sobre el texto inglés, que es más claro que el francés.

60. En repuesta al Sr. Ago, el PRESIDENTE dice que la Comisión votará sobre el texto inglés de la propuesta del Relator Especial.

61. Pone a votación la cláusula adicional que el Sr. Ago (párrafo 52 *supra*) propone añadir al final del párrafo 1.

Por 6 votos contra 4, y 5 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

---

[1] Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 58.V.3.

62. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta del Relator Especial acerca del párrafo 1 (párrafo 29 *supra*), tal como ha sido enmendada por la propuesta del Sr. Alfaro (párrafo 45 *supra*), a reserva de modificaciones de redacción.

Por 8 votos contra 7, y 1 abstención, queda aprobada la propuesta así enmendada.

63. El Sr. TUNKIN, refiriéndose a la primera frase del párrafo 2, dice que en el anterior período de sesiones de la Comisión había quedado entendido que el equipaje personal exento de inspección significa sólo el equipaje que viaja con el agente diplomático. Sin embargo, la reglamentación sobre el particular difiere de un país a otro y es frecuente que los agentes diplomáticos transporten mucho equipaje no acompañado. Por consiguiente, propone aclarar la expresión « equipaje personal » a fin de que se entienda que sólo se refiere al equipaje acompañado.

64. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que para él, « equipaje personal » significa equipaje acompañado, pero no se opone a que se añada una frase explícita en ese sentido.

65. El Sr. ALFARO dice que sería peligroso restringir la expresión « equipaje personal » o imponerle condiciones. Sucede a menudo, sobre todo cuando el agente diplomático viaja por vía aérea, que es necesario enviar gran parte de su equipaje por vía marítima o terrestre, y no se lograría la finalidad de ese párrafo si ese equipaje no acompañado no estuviera exento de inspección. En su opinión, el término « equipaje personal » comprende el equipaje no acompañado.

66. El Sr. HSU está de acuerdo con el Sr. Alfaro. La excepción de la inspección debe extenderse al equipaje que sigue por vía marítima, por ejemplo, cuando el agente diplomático viaja en avión. Gran parte de ese equipaje no acompañado puede consistir en documentos que el agente diplomático se ve en la imposibilidad de llevar consigo.

67. No existe gran peligro de abusos, puesto que si las autoridades del Estado en que está acreditada la misión abrigan sospechas, pueden inspeccionar el equipaje. Sería desacertado mostrarse demasiado riguroso en esta cuestión.

68. El Sr. TUNKIN dice que si los miembros de la Comisión opinan que el término « equipaje personal » es suficientemente claro, no insistirá en su propuesta.

69. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 27 en su totalidad, tal como ha sido enmendado.

Por 14 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 27, tal como ha sido enmendado.

ARTÍCULO 28

Párrafos 1 y 2

70. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta su nueva versión del artículo 28 (A/CN.4/116/Add.1) e indica que el párrafo 1 sólo trata de la familia del agente diplomático ; las disposiciones acerca del personal administrativo y técnico se han transferido al párrafo 2. No está seguro de que el lugar apropiado para la segunda frase del párrafo 1 no sea más bien el comentario que el artículo.

71. Los Gobiernos de Suiza (A/CN.4/114), Bélgica e Italia han formulado observaciones relativas a la cuestión de los miembros de la familia del agente diplomático, y él no tiene nada que añadir a sus comentarios por escrito (A/CN.4/116) a esas observaciones.

72. El Sr. VERDROSS dice que tanto el párrafo 1 del texto original como el de la versión del Relator Especial van más allá de la práctica internacional, que sólo concede privilegios e inmunidades a la esposa y a los hijos menores del agente diplomático. Varios Gobiernos han formulado objeciones contra una fórmula tan amplia y él cree que esas objeciones están justificadas.

73. Sir Gerald FITZMAURICE dice que en el noveno período de sesiones se discutió detenidamente la situación de las personas de la familia del agente diplomático y se decidió que el artículo sería demasiado restrictivo si sólo incluyera a la esposa y a los hijos menores, pues dejaría fuera, por ejemplo, el caso de una hermana que hace las veces de ama de casa de un agente diplomático soltero o viudo. La versión del Relator Especial no cambia el fondo del texto de 1957, y Sir Gerald Fitzmaurice no tiene nada que oponer a ella.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

462ª. SESIÓN

Jueves 12 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRR. 16 ; A/CN.4/116/Add.1 y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 28 *(continuación)*

Párrafos 1 y 2 (continuación)

1. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que los Gobiernos de Bélgica (A/CN.4/114) y Finlandia (A/CN.4/114/Add.2) han formulado observaciones acerca de los miembros de la familia de un agente diplomático que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión. A su juicio, aunque la cuestión es discutible, es necesario

modificar el artículo, ya que se produciría una situación muy difícil si un miembro de la familia del diplomático estuviera sometido a la jurisdicción del Estado en que está acreditada la misión. Esta es la razón del nuevo texto redactado para el párrafo 1 (A/CN.4/116/Add.1).

2. En respuesta a una pregunta de Sir Gerald Fitzmaurice, dice que el personal técnico y administrativo es objeto del párrafo 2 del nuevo texto. Se refiere a las observaciones de los Gobiernos de Bélgica, Suiza, de los Estados Unidos de América, Argentina (A/CN.4/114), URSS (A/CN. 4/114/ Add.1), Italia (A/CN.4/114/Add.4), China (A/CN.4/114/Add.4), Yugoeslavia (A/CN.4/114/ Add.5), Checoeslovaquia (A/CN.4/114/Add.1) y Pakistán (A/CN.4/114/Add.6) y a sus objeciones al texto redactado en el anterior período de sesiones (A/3623, párrafo 16) que concedía privilegios e inmunidades diplomáticos al personal administrativo y técnico de las misiones. Las razones aducidas en dichas objeciones no le parecen convincentes; pero la oposición es tan decidida que todo el proyecto de la Comisión estaría en peligro si no se tuvieran en cuenta esas observaciones.

3. El Sr. VERDROSS recuerda que uno de los motivos que se tuvo en cuenta en el noveno período de sesiones cuando se decidió conceder privilegios e inmunidades al personal administrativo y técnico fué el de que los pequeños Estados mantienen a menudo misiones diplomáticas reducidas que cuentan con sólo uno o dos diplomáticos y uno o dos miembros de personal administrativo y técnico, de modo que es difícil hacer una distinción entre las dos categorías. Pero los Gobiernos se opusieron decididamente al texto de 1957; tal vez si se agregara una frase como « a base de reciprocidad » el artículo resultaría aceptable para la generalidad de los Gobiernos.

4. No ignora que lo corriente es que sólo la esposa y los hijos menores de un agente diplomático tengan derecho a los privilegios e inmunidades. Sin embargo, como la Comisión ha establecido su norma en el párrafo 1, a sabiendas de que era un paso adelante en el desarrollo progresivo del derecho internacional, está enteramente dispuesto a votar en favor de ese párrafo, tal como fué aprobado en el noveno período de sesiones. Pero como las disposiciones de ese párrafo han provocado tanta oposición, sugiere que por deferencia a las objeciones se lo redacte del modo siguiente : « Fuera de los agentes diplomáticos, su esposa y sus hijos menores que vivan en su casa y dependan de él gozarán en todos los casos, y las demás personas de su familia podrán gozar, en condiciones de reciprocidad.... » Agregar « incluídas en la lista diplomática » después de « personas de su familia », contribuiría también a reducir la oposición.

5. El Sr. TUNKIN dice que las observaciones de los gobiernos muestran que en el derecho internacional vigente no es corriente conceder privilegios e inmunidades a personas que no son miembros del personal diplomático en el sentido estricto de la palabra. Así se reconoció en el noveno período de sesiones; pero la Comisión quiso introducir una innovación que evidentemente resulta inaceptable a los Gobiernos y a la que, por lo tanto, habrá que renunciar. La primera frase del nuevo texto del párrafo 1 presentado por el Relator Especial es satisfactoria a este respecto.

6. En cuanto al personal administrativo, técnico y de servicio, opina que es evidente que se le pueden conceder privilegios e inmunidades diplomáticos en virtud de acuerdos bilaterales e incluso multilaterales. El nuevo texto del párrafo 2 que propone el Relator Especial refleja la situación existente y, por lo tanto, es aceptable.

7. Respecto a la familia del agente diplomático, en muchos Estados es corriente conceder privilegios e inmunidades diplomáticos sólo a la esposa y a los hijos menores. El texto que propone el Relator sería más aceptable para los gobiernos si se lo modificara para que estuviera más en armonía con la práctica actual.

8. Por último, la segunda parte del párrafo 1 del nuevo texto del artículo 28 tal como lo redacta de nuevo el Relator Especial, plantea la cuestión compleja de la doble nacionalidad, que está estrechamente unida a la legislación nacional de los países. En la práctica, los problemas de la doble nacionalidad se resuelven fácilmente entre los Estados, pero sería difícil e inoportuno establecer una norma general. Por lo tanto, estima que sería mejor no tratar la cuestión en los artículos, dejando que los Gobiernos la resuelvan mediante acuerdos bilaterales.

9. Sir Gerald FITZMAURICE lamenta que el Relator Especial haya cedido a las observaciones de los Gobiernos en el caso del artículo 28, pues éste constituía un acertado intento de extender el derecho internacional vigente. Las críticas que ha suscitado no le impresionan, pues proceden de una minoría de Gobiernos y, en todo caso, la práctica consignada en el artículo 28 del proyecto de 1957 es en realidad la de muchos Estados. En algunos casos el personal administrativo y técnico figura incluso en la lista diplomática sin suscitar objeciones.

10. La mayoría de las observaciones sostienen simplemente que el artículo no se ajusta a la práctica actual o que va más allá del derecho internacional vigente. Esto fué precisamente lo que quiso hacer la Comisión, según se desprende del párrafo 6 del comentario. Si la Comisión cree que sus propuestas son buenas, ha de mantenerlas a pesar de la oposición de algunos Gobiernos. Un motivo poderoso para mantenerlas es que en la época moderna es difícil hacer una distinción entre el personal diplomático y el personal técnico y administrativo de una misión. En otro tiempo las funciones del personal técnico y administrativo estaban a cargo del personal diplomático y únicamente porque a este personal le fue materialmente imposible encargarse de todo el trabajo, se acudió al concurso del personal técnico y administrativo. Sin embargo, la función en sí sigue siendo diplomática. Además, sin la inmunidad general de

detención, el personal administrativo y técnico no podría desempeñar sus funciones de una manera satisfactoria y se vería comprometida la inviolabilidad de los documentos confidenciales de la misión. Buena parte de este personal cumple una labor más importante y más indispensable al buen funcionamiento de la misión que la realizada por un agregado de segunda categoría, por ejemplo. Por último, si la familia del agente diplomático no goza de inmunidad, se podrá ejercer presión sobre él por medio de su familia. El mismo argumento puede aplicarse a las familias del personal técnico y administrativo, pues dicho personal tiene conocimiento de los secretos de la misión. Por todas estas razones considera que se debería conservar el texto del artículo 28 aprobado en el noveno período de sesiones y que se debería explicar en el comentario por qué ha conservado el texto la Comisión a pesar de las críticas de algunos Gobiernos.

11. La propuesta del Sr. Verdross de insertar las palabras « en condiciones de reciprocidad » no se puede considerar adecuada. No es imposible que un Gobierno, considerando poco probable que un Estado extranjero ante quien tiene acreditada una misión detenga a un miembro de su personal, estime que está de acuerdo con sus propios intereses el no conceder privilegios e inmunidades diplomáticos al personal administrativo y técnico de la misión de ese Estado. Además, el requisito de la reciprocidad existe ya. No es, pues, necesario mencionarlo expresamente.

12. El Sr. YOKOTA recuerda que la cuestión de los privilegios e inmunidades de la familia de un agente diplomático fué ampliamente discutida en el noveno período de sesiones y que no se ha alegado ninguna razón decisiva para modificar el texto del artículo 28. Las palabras « que vivan en su casa y dependan de él » y « que vivan en sus respectivos hogares y dependan de ellos » constituyen una limitación suficiente del concepto de miembros de la familia.

13. De las observaciones de muchos Gobiernos se desprende claramente que al conceder los mismos privilegios e inmunidades al personal administrativo y técnico que al personal diplomático el artículo va más allá de la práctica corriente. Por otra parte, a juicio del orador, no es razonable poner en pie de igualdad a ese personal con el personal de servicio, como se dice en la última propuesta del Relator Especial. Parece que se los debería considerar como un grupo intermedio. El personal administrativo y técnico no debería gozar de los privilegios mencionados en los artículos 22 y 23, pero deberían concedérsele los del artículo 24. Está menos seguro en cuanto a las exenciones mencionadas en los artículos 26 y 27, pero cree que este personal debería tener derecho, por lo menos, a las que establece el artículo 26. Tal vez esta solución no corresponda a la práctica de algunos Estados; pero la práctica corriente no es uniforme y ninguna fórmula puede tener en cuenta todas sus variaciones. La propuesta que acaba de hacer podría resultar aceptable para la mayoría de los Estados si los artículos del proyecto se incluyeran luego en una convención.

14. Respecto al principio de la reciprocidad, debería haber una disposición que concediera por lo menos un mínimo de privilegios e inmunidades al personal administrativo y técnico. Los Estados podrían conceder por mutuo acuerdo privilegios e inmunidades más amplios, pero si la Comisión deja que todo sea resuelto por los Estados en condiciones de reciprocidad, no estará ofreciendo ninguna solución. La Comisión ha de buscar una solución aceptable, por lo menos, para la mayoría de los Estados.

15. El Sr. HSU subraya que los artículos, fruto de un espíritu de idealismo y del deseo de contribuir al desarrollo del derecho internacional, tienen aún carácter provisional. Son muchas las objeciones formuladas por los Gobiernos al artículo 28 y quizá fundadas. Porque desde el punto de vista del Estado en que está acreditada una misión, los privilegios e inmunidades diplomáticos son un mal necesario que ese Estado tiene tendencia a restringir en todo lo posible. La Comisión debería guiarse por consideraciones análogas, siempre que su proyecto no dificulte la buena marcha de la misión.

16. El personal de las misiones aumenta año tras año y si no se establece un límite a la concesión de privilegios e inmunidades, habrá un número excesivo de personas que gocen de dichos privilegios, situación que resultará por lo menos molesta para los Gobiernos. Por lo tanto, es acertado limitar los privilegios e inmunidades al personal diplomático y tratar de otra manera al personal administrativo, técnico y de servicio. Ello no quiere decir que ese personal no pueda gozar de tales privilegios e inmunidades en ciertas circunstancias, por ejemplo, en el desempeño de sus funciones oficiales. Proteger estas funciones constituirá ya una salvaguardia suficiente para la misión. Sir Gerald Fitzmaurice ha dicho que se confían asuntos muy confidenciales a algunos miembros del personal auxiliar ; pero a juicio del Sr. Hsu sólo el personal diplomático debería ocuparse de esos asuntos. En conclusión estima que no es aconsejable asimilar el personal técnico y administrativo al personal diplomático.

17. Respecto a la definición de la familia del agente diplomático, cree que podría decirse que la esposa y los hijos menores gozarán de los privilegios e inmunidades consignados en los artículos 22 a 27 y que los demás miembros de la familia sólo disfrutarán de ellos si existe un acuerdo con el Estado en que está acreditada la misión. En el caso de una hermana que lleva la casa de un soltero, el Estado en que está acreditada la misión se mostrará probablemente razonable y la tratará como a una persona de la familia que goza de privilegios e inmunidades. Del mismo modo, si un Estado está dispuesto a extender los privilegios e inmunidades a sus propios nacionales que formen parte de la familia de un agente diplomático, se podrá llegar a un arreglo conveniente.

18. El Sr. AGO opina, como Sir Gerald Fitzmaurice, que la Comisión ha de resistir a la tentación de acceder siempre a las sugestiones de algunos Gobiernos que han formulado críticas. No conceder privilegios e inmunidades al personal técnico y administrativo, que cumple a veces funciones muy delicadas, podría tener consecuencias más graves que no concederlos a ciertos miembros subalternos del personal diplomático. En cambio, el personal de servicio está en una categoría distinta y no admite que el Relator Especial lo haya agrupado con el personal técnico y administrativo en el párrafo 2 del nuevo artículo 28. El personal de servicio no se puede asimilar al personal diplomático ; pero el personal administrativo y técnico sí podría ser asimilado.

19. No tiene ninguna propuesta concreta que hacer acerca de las disposiciones relativas a los miembros de la familia de un agente diplomático que viven en su casa y constituyen la unidad familiar. El requisito de formar parte de la unidad puede prestarse a equívocos, y no falta razón a quienes hallan criticable que los privilegios diplomáticos se extiendan más allá de la mujer y los hijos menores.

20. El Sr. AMADO dice que en el anterior período de sesiones examinó la cuestión de los privilegios e inmunidades diplomáticos guiándose por el principio de los intereses de la función ; la misión y sus miembros han de estar en condiciones de poder realizar todos los actos inherentes a las relaciones diplomáticas, cumplir las instrucciones de su Gobierno y fomentar las buenas relaciones entre los Estados. Por ello, no puede estar de acuerdo con el Sr. Yokota en que el personal administrativo y técnico de una misión no necesita gozar de las inmunidades indicadas en los artículos 22 y 23, ni puede aceptar la nueva redacción del artículo 28 propuesta por el Relator Especial. Podrá haber miembros del personal administrativo y técnico que están al corriente de los secretos de la misión, incluso de las intenciones secretas del jefe de la misión, y es totalmente inadmisible que ese personal esté a la merced de la policía del Estado donde está acreditada su misión. Si la policía pudiera tener en sus manos a un secretario particular, estaría en condiciones de conocer los pensamientos más recónditos del jefe de la misión. Por esta razón está enteramente de acuerdo con el Sr. Ago ; cuando se trate de inmunidades, el personal administrativo y técnico ha de ser tratado como el personal diplomático de la misión y considerarse categoría totalmente distinta del personal de servicio.

21. Al hablar del significado de « la familia del agente diplomático », reconoce que no siempre es fácil determinar qué personas comprende esta expresión ; pero cree que sería difícil mejorar la cláusula de que la familia ha de constituir la unidad familiar.

22. El artículo 28 ha sido muy criticado. Pero las críticas proceden de unos pocos Gobiernos y a su juicio el deber de la Comisión es redactar las disposiciones que considere beneficiosas para la comunidad internacional. Las consideraciones del Sr. Hsu acerca del número excesivo de personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos le parecen secundarias.

23. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, recuerda las observaciones que formulara en el último período de sesiones acerca de la definición de la familia de un agente diplomático [1].

24. El Sr. FRANÇOIS lamenta que el Relator Especial haya abandonado el texto aprobado en el último período de sesiones. Parecería que el Relator Especial hubiera concedido muchísima importancia a las observaciones de algunos Gobiernos. Basándose en su experiencia como Relator Especial sobre la cuestión del régimen de la alta mar, dice que estas observaciones son, desde luego, interesantes ; pero no deben dominar los debates de la Comisión. Que un reducido número de Gobiernos haga saber que su práctica no coincide con la que propone la Comisión, no es bastante razón *per se* para que la Comisión modifique su actitud. Las observaciones y críticas de los Gobiernos se han de juzgar según sus propios méritos.

25. Está plenamente de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice, el Sr. Ago y el Sr. Amado en que los privilegios e inmunidades se han de extender al personal administrativo y técnico de las misiones. No puede admitir que esos privilegios e inmunidades se reserven estrictamente para el personal diplomático de la misión, pues todo el objeto de los privilegios e inmunidades podría frustrarse si no se los extendiera a los demás miembros del personal. A ese respecto dice que en los últimos años han surgido muchos nuevos Estados que no poseen las mismas tradiciones arraigadas ni el mismo grado de evolución del derecho y, por lo tanto, tal vez no ofrecen las mismas garantías a los miembros de las misiones diplomáticas que los países más antiguos. El momento le parece, pues, poco propicio para empezar a restringir los privilegios e inmunidades.

26. El aumento continuo del número de privilegiados, que alarma al Sr. Hsu, se debe principalmente a la concesión de ciertos privilegios e inmunidades a los funcionarios de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, lo que es una necesidad ineludible. Que se haya considerado necesario conceder ese trato a los funcionarios de las organizaciones internacionales, no puede ser un argumento para restringir los privilegios e inmunidades de las misiones en el momento en que los necesitan aún más que las organizaciones internacionales.

27. La norma de la reciprocidad que propugna el Sr. Verdross no serviría de nada, ya que algunos países podrían negarse a conceder ciertos privilegios e inmunidades a las misiones de ciertos otros países por tener la certeza de que los de-

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I), 410.ª sesión, párr. 26.

rechos de sus propios representantes estarán suficientemente salvaguardados en dichos países. Por lo tanto, prefiere que el artículo 28 quede tal como está.

28. El Sr. BARTOŠ observa que muchas de las objeciones de los Gobiernos se basan en argumentos similares a los que él empleó cuando, en el último período de sesiones de la Comisión, se pronunció contra la mayoría. Extender los privilegios e inmunidades diplomáticos a la familia de un agente diplomático plantea en la práctica algunos problemas muy difíciles. Incluso los parientes cercanos de los agentes diplomáticos que viven bajo su mismo techo pueden tener sus propias vidas y dedicarse a actividades comerciales, políticas o culturales que les pongan en conflicto con las leyes del Estado donde está acreditada la misión o por lo menos, que les hagan contraer ciertan responsa bilidad civil y hasta penal. Por ejemplo, a la hija de un jefe de misión, aunque era un médico eminente, hubo que negarle permiso para trabajar en un establecimiento médico porque era inadmisible que pudiese escapar a las consecuencias de un error o de un delito que pudiera cometer en el ejercicio de su profesión. Se ha alegado que cuando se abusa de los privilegios siempre se podría declarar *persona non grata* al familiar de un agente diplomático. Pero no siempre es tán fácil, como se vió en el caso de la esposa de un agente diplomático que como *prima donna* interpretó canciones de carácter político ofensivas para el Estado en que estaba acreditada la misión.

29. Indudablemente, el personal administrativo y técnico de las misiones ha de gozar de cierta inmunidad. Es corriente atribuirle lo que se llama « la pequeña inmunidad », es decir, inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones. La experiencia ha demostrado que, independientemente de su importancia numérica, los miembros del personal subalterno de las misiones cometen muchas más infracciones y causan muchos más incidentes que los agentes diplomáticos. Uno de los problemas que se plantean en estos casos es el de la dificultad de determinar, a menos que las autoridades puedan interrogar a esos empleados, si el delito ha sido cometido en el cumplimiento de sus funciones o con carácter privado. En todo caso, si han de gozar de inmunidad total, ha de haber alguna garantía, como el derecho de someter el caso a las autoridades del Estado acreditante.

30. Aunque está dispuesto a extender privilegios e inmunidades al personal administrativo y técnico, no ve ninguna razón para concederlos a sus familiares. Podría incluso ser de interés para dicho personal que no se les concedieran, porque sabiendo que sus familiares no gozan de inmunidad, ejercerían una vigilancia más rigurosa sobre su conducta.

31. En vista de las consideraciones que acaba de exponer, propone que el párrafo 1 del artículo hasta las palabras « gozará de los privilegios e inmunidades », sea enmendado del modo siguiente :

> « Además de los agentes diplomáticos, las personas de la familia [o : la esposa e hijos menores] de un agente diplomático que vivan en su casa y constituyan la unidad familiar, siempre que no se dediquen por cuenta propia a actividades profesionales o políticas en el territorio del Estado en que está acreditada la misión, así como los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, gozarán... »

32. El PRESIDENTE manifiesta que no conviene perder de vista las dificultades que plantean al Estado donde está acreditada una misión los extranjeros que gozan de una situación de privilegio, pero que tampoco hay que exagerarlas ; la consideración primordial son las necesidades de la misión, que ha de poder desempeñar sus funciones adecuadamente.

33. El Sr. ALFARO se declara decidido partidario de mantener el artículo 28 tal como está por las razones aducidas por Sir Gerald Fitzmaurice y ampliadas por los Sres. Ago, Amado y François. Por lo que toca concretamente a la definición de las personas de la familia de un agente diplomático, prefiere la atinada norma general establecida en el texto, es decir, que vivan en su casa y dependan de él. Restringir la familia a la esposa y a los hijos menores crearía dificultades en el caso de los agentes diplomáticos solteros a cargo de cuyo hogar está una parienta que actúa como « ama de casa ».

34. En respuesta al Sr. Hsu, dice que en casos especiales se podría resolver eficazmente la cuestión de los efectivos de una misión invocando el párrafo 1 del artículo 7.

35. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que como la cuestión ya ha sido muy discutida, se limatará a declarar que prefiere la redacción actual del artículo 28. Está en juego el principio de que todos los miembros de una misión han de disfrutar de los privilegios e inmunidades necesarios para poder desempeñar convenientemente sus funciones.

36. También el Sr. MATINE-DAFTARY prefiere el texto del artículo 28 redactado en el último período de sesiones de la Comisión luego de profundas deliberaciones. El artículo se funda en dos principios básicos : primero, los privilegios e inmunidades diplomáticos pertenecen al Estado acreditante y no personalmente a los miembros de su misión diplomática ; segundo, son necesarios para el debido desempeño de las funciones de la misión. Aunque las actividades de los miembros de una misión pueden ser de varias clases : puramente diplomáticas, consulares, de secretaría, administrativas y técnicas, no corresponde al Estado en que está acreditada la misión decidir cuáles son las que corresponden a los fines de representación del Estado acreditante.

37. El Sr. ŽOUREK recuerda que en el anterior período de sesiones la opinión general fué que al extender al personal administrativo y técnico de una misión los privilegios e inmunidades reconocidos al personal diplomático, la Comisión había ido más allá de la práctica del derecho internacional vigente. De las observaciones formuladas

por los gobiernos se desprende que algunos de ellos consideran inaceptable esa extensión. Con arreglo a las normas generales del derecho internacional, el personal administrativo y técnico de una misión no goza de las mismas inmunidades diplomáticas que el personal propiamente diplomático. Ni la Convención de La Habana [2] ni el proyecto de Harvard [3] admiten esa extensión. Corresponde, pues, modificar el texto de 1957; y el Relator Especial ha tenido razón de tratar separadamente las dos categorías de funcionarios. El texto revisado propuesto por el Relator Especial no significa que se prive de toda inmunidad al personal administrativo y técnico ; por el contrario, dispone que gozará de inmunidad respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Se le concede así un mínimo de inmunidad.

38. Algunos irían todavía más lejos, pero no cree que haya razón para extender más la inmunidad del personal técnico y administrativo, sólo por la importancia de las funciones que desempeña. Después de todo, el personal de servicio también desempeña funciones importantes. De todos modos, le parece razonable estipular que el personal administrativo y técnico goza de privilegios e inmunidades sobre una base de reciprocidad.

39. En su tarea de codificar y desarrollar el derecho internacional, la Comisión no puede ir más allá de las necesidades que reconocen los Estados. Si éstos consideran que los privilegios e inmunidades concedidos a los agentes diplomáticos se han de extender al personal administrativo y técnico de una misión, se elaboraría gradualmente la norma pertinente en la práctica de los Estados ; pero esta norma no podría sin embargo obligar a los Estados que no estuvieran de acuerdo con ella.

40. No puede admitir que una cláusula de reciprocidad sería inútil sólo porque ciertos Estados podrían negarse a aplicarla. Los Estados pueden también negarse a aceptar las disposiciones de los proyectos de convención que rebasen el alcance del derecho internacional vigente, y ninguna disposición de este carácter puede imponérseles contra su voluntad. Por lo tanto, considera que el Sr. Verdross y otros oradores han hecho una sugestión acertada al proponer que el personal administrativo y técnico de una misión goce de privilegios e inmunidades con respecto a todos los actos llevados a cabo en el desempeño de sus funciones, y de inmunidad diplomática completa sobre una base de reciprocidad.

41. En el último período de sesiones de la Comisión, sostuvo que era excesivo el círculo de miembros de la familia a los que el proyecto reconoce privilegios e inmunidades diplomáticos. Estima difícil admitir que los hijos adultos que viven en la casa del jefe de la misión deban gozar de inmunidades diplomáticas y es aún más difícil aceptar que esas inmunidades puedan ser concedidas a parientes más lejanos.

42. La última frase del párrafo 1 del nuevo texto propuesto por el Relator Especial debería suprimirse porque plantea la cuestión tan difícil de la doble nacionalidad. Una persona puede tener doble nacionalidad, por ejemplo, no por voluntad deliberada, sino a causa de una laguna de la legislación nacional. En ese caso se acepta generalmente que prevalece la nacionalidad del Estado en que esa persona ejerce efectivamente sus derechos civiles y políticos. En todo caso, el problema es demasiado complejo para poder ser resuelto en una sola frase.

43. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, declara que no tiene inconveniente en retirar la propuesta formulada en la última frase del párrafo 1 de su texto revisado.

44. Explica que, respecto de la familia del diplomático, ha conservado el texto de 1957 principalmente porque los Gobiernos no han pedido que se introduzcan cambios en dichas disposiciones.

45. En respuesta a las observaciones del Sr. François acerca de la actitud que corresponde adoptar frente a las observaciones de los gobiernos, manifiesta que lógicamente se ha de atender ante todo a las observaciones relativas al fondo de las disposiciones ; pero considera que, en general, la Comisión ha de dar la debida importancia a esas observaciones.

46. En cuanto a la extensión de los privilegios e inmunidades diplomáticos al personal administrativo y técnico de una misión, conviene con el Sr. Žourek en que sobre este punto no existe una doctrina de derecho internacional firmemente establecida. La Comisión ha de ir más allá de la evolución actual del derecho internacional. En tales casos es aconsejable tener presente la actitud de los gobiernos y determinar hasta dónde pueden tenerse en cuenta sus observaciones. La Comisión ha de pensar también en las posibilidades de que el proyecto sea aceptado. El proyecto tendrá muy poco valor si no cuenta con la adhesión de los Estados. Justamente con el objeto de que el proyecto logre mayor adhesión se decidió, no obstante reconocer que el texto de 1957 es muy bueno, modificar la redacción del artículo 28, teniendo presente las observaciones de los gobiernos. En consecuencia, mantiene la versión revisada del artículo que ha propuesto.

Por 8 votos contra 5, y 3 abstenciones, quedan aprobados los párrafos 1 y 2 del artículo 28, tal como fueron preparados en el noveno período de sesiones, a reserva de modificaciones de redacción.

47. El Sr. VERDROSS advierte que no se ha discutido la cuestión del personal de servicio.

48. El PRESIDENTE observa que no se ha presentado ninguna propuesta respecto de dicho personal.

---

[2] Convención relativa a los Funcionarios Diplomáticos, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1938. Véase Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CLV, 1934-1935, N.º 3581.

[3] Escuela de Derecho de Harvard, *Research in International Law, I. Diplomatic Privileges and Immunities* (Cambridge, Mass., 1932), págs. 19 a 25.

49. El Sr. ALFARO señala una discrepancia entre el texto español y las versiones inglesa y francesa del párrafo 1. Mientras esta última sólo se refiere a las personas de la familia que forman parte de la casa, el texto español agrega las palabras « y dependen de él » y « y dependan de ellos ». No podrá aceptar ese texto mientras no desaparezca esa discrepancia.

50. El PRESIDENTE dice que el texto será rectificado por el Comité de Redacción.

51. El Sr. AMADO lamenta que haya opiniones tan encontradas sobre un asunto de tanta importancia. Si todos los miembros de la Comisión reconocen la necesidad de extender al personal administrativo y técnico de una misión los privilegios e inmunidades a que se refiere el artículo, cree que, en segunda lectura, se podría, siguiendo la sugestión del Sr. Bartoš, suprimir la frase « con las personas de sus familias que vivan en sus respectivos hogares y dependan de ellos ».

52. También cree que debería haberse concedido más atención a la cuestión de la reciprocidad de trato, así como a las consecuencias que puede tener la extensión de los privilegios e inmunidades en la confección de la lista diplomática ; en el párrafo 10 del comentario se menciona la presunción de que las personas enumeradas en esa lista pueden tener derecho a gozar de privilegios e inmunidades.

53. El Sr. ŽOUREK dice que ha votado en contra del texto de 1957 porque, a su juicio, va mucho más allá del alcance del derecho internacional vigente y porque es evidentemente inaceptable para muchos Estados.

54. El Sr. AGO observa que muchos miembros de la Comisión han votado con pocas ganas. Está de acuerdo con el Sr. Amado en que si los privilegios e inmunidades diplomáticos se han de extender indudablemente a los miembros del personal administrativo y técnico de una misión, la necesidad de extenderlos a sus familias es mucho menos evidente. Aunque la Comisión ha votado en favor de que se extiendan los privilegios e inmunidades tanto al personal administrativo y técnico como a sus familias, se ha de hacer una neta distinción entre estas dos categorías de personas. El Comité de Redacción deberá encontrar una solución. Tal vez sería posible incluir al personal administrativo y técnico en la definición del término « agente diplomático » que se da en el párrafo 2 del artículo 22 agregando alguna frase como la siguiente : « así como el personal administrativo y técnico de una misión cuyos nombres figuren en la lista diplomática ».

55. Sir Gerald FITZMAURICE cree que el Comité de Redacción haría bien en tener en cuenta las sugestiones del Sr. Ago. Para dar satisfacción al Sr. Amado tal vez podría redactarse un comentario muy completo sobre los párrafos, donde se explicara en detalle por qué, a pesar de las observaciones de ciertos Gobiernos, la Comisión ha considerado conveniente mantener el texto de 1957, y en el mismo comentario se podrían proponer las modificaciones posibles para el caso de que los Gobiernos consideren que el texto va demasiado lejos.

56. El comentario podría señalar, por ejemplo, que la Comisión desea insistir en que el personal administrativo y técnico no sólo ha de gozar de privilegios e inmunidades respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones, sino también de inmunidad general de jurisdicción civil y penal. Podría luego indicar que no sería contrario a ese principio fundamental no extender ciertos privilegios, como algunos de los mencionados por el Sr. Yokota, al personal administrativo y técnico. Se podría añadir también en el comentario que no se iría contra el principio básico modificando la situación respecto de las personas de sus familias. Los Gobiernos o la Asamblea general podrían encontrar ahí la manera de modificar el principio básico sin debilitarlo seriamente, si la opinión general considerara que se le ha dado demasiado alcance. Sin embargo, debería quedar bien claro que no se tiene la intención de derogar el importante principio de que los privilegios e inmunidades se han de extender a las personas que forman realmente parte del personal administrativo y técnico.

57. El Sr. HSU cree que la votación debería interpretarse como expresión del deseo de la Comisión de que se adopte el proyecto de 1957 como base de discusión y no como texto definitivo.

58. Faris Bey EL-KHOURI dice que se ha abstenido de votar porque le parece que el texto de 1957 va demasiado lejos y no hay ninguna otra solución aceptable.

59. El Sr. TUNKIN cree que no basta con tratar la cuestión en el comentario, como propone Sir Gerald Fitzmaurice. Es indudable que la gran mayoría de los miembros de la Comisión quisieran introducir algunos cambios ; lo mejor sería devolver el texto al Comité de Redacción y discutir luego las modificaciones que hubiera propuesto.

60. El Sr. ALFARO estima que está en juego una cuestión de fondo que no se puede encomendar al Comité de Redacción, y que sería preferible que la propia Comisión decidiera si se ha de suprimir la frase « con las personas de sus familias que vivan en sus respectivos hogares y dependan de ellos ».

61. El PRESIDENTE advierte que como los párrafos han sido ya aprobados por la Comisión, el texto está ahora en manos del Comité de Redacción.

Párrafos 3 y 4

62. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta su texto revisado del párrafo 3, destinado a reemplazar los párrafos 3 y 4 de 1957. Como no entraña ningún cambio fundamental, sugiere que el nuevo texto, basado en una propuesta del Gobierno de los Países Bajos, sea remitido al Comité de Redacción.

63. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 3 del artículo 28 del texto revisado del Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1), a reserva de modificaciones de redacción.

Por 16 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 3.

64. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 28, así enmendado, a reserva de modificaciones de redacción.

Por 10 votos contra 1, y 4 abstenciones, queda aprobado el artículo 28, así enmendado.

ARTÍCULO 29

65. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala las observaciones de los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Países Bajos, Bélgica y Finlandia (A/CN.4/114/Add.2). Coincide con el Gobierno de Bélgica en que debería suprimirse la excepción relativa al hijo de un nacional del país en que está acreditada la misión. Está también de acuerdo con el Gobierno de los Países Bajos en que la disposición se expone más claramente en el comentario que en el artículo. Por ello, ha propuesto una redacción que se inspira en ambas sugestiones (A/CN.4/116/Add.1).

66. Sir Gerald FITZMAURICE recuerda que el artículo causó serias dificultades a la Comisión en el anterior período de sesiones y cree que se puede mejorar. Sin embargo, dudaría en aceptar la nueva redacción propuesta ahora por el Relator Especial, aunque se base en el comentario de la misma Comisión.

67. En primer lugar, es muy raro que el agente diplomático adquiera la nacionalidad del Estado en que está acreditada su misión. En la mayoría de los casos son los hijos de los agentes diplomáticos quienes, habiendo nacido en el Estado donde está acreditada la misión, pueden adquirir la nacionalidad de dicho Estado, y no corresponde emplear la frase « contra su voluntad » tratándose de un niño. En realidad, el objeto del artículo es enunciar el principio de que el hijo de un diplomático nacido en un país extranjero no adquiere la nacionalidad de este país por el hecho del nacimiento.

68. Su segunda objeción es que, aunque se trate de que el propio agente diplomático adquiera la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión, no basta emplear la expresión « contra su voluntad ». En este caso también cuenta la opinión del Estado acreditante, que podría muy bien no estimar conveniente que su agente diplomático adquiriese la nacionalidad del Estado donde está acreditado, aun cuando el propio agente diplomático estuviera dispuesto a aceptar esa nacionalidad. El Estado acreditante puede indudablemente resolver la situación expulsando del servicio al agente diplomático ; pero lógicamente ésta no es una buena solución. Por lo tanto, sería mejor mantener el principio del texto de 1957, aunque se modificase su redacción. El artículo debería establecer como regla muy precisa que las personas que gozan de privilegios e inmunidades como miembros de una misión diplomática no han de estar sometidas a la legislación sobre nacionalidad, del Estado en que está acreditada la misión. En otras palabras, la inmunidad diplomática lleva consigo la inmunidad respecto de las leyes sobre nacionalidad del Estado, en que está acreditada la misión.

69. El PRESIDENTE recuerda el debate del último período de sesiones y la propuesta del Sr. García Amador que sirvió de base al artículo redactado entonces [4].

70. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice. Conviene recordar también otro punto. El artículo 29 del texto de 1957 debería ser modificado si, como consecuencia de las enmiendas al artículo 28, cambiara el significado de la expresión « personas que gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticos ». En otras palabras, si se restringieran las categorías de personas que tienen derecho a privilegios e inmunidades según el artículo 28, a consecuencia de enmiendas a dicho artículo, debería decirse claramente que las disposiciones del artículo 29 se aplican a los hijos de todos los miembros de una misión diplomática, cualquiera que sea su categoría.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas

[4] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5, Vol. I). 411.ª sesión, párr. 46.

463.ª SESION

Viernes 13 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRRAFO 16 ; A/CN.4/116, ADD. 1 Y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 29 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE propone reanudar el debate sobre este artículo cuando el Comité de Redacción haya examinado el texto.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 30

2. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala las observaciones de los Gobiernos de Camboja,

Suiza, Luxemburgo, Países Bajos, Estados Unidos de América (A/CN.4/116) e Italia (A/CN.4/114/Add.3).

3. En su proyecto revisado de artículo 30 (A/CN.4/116/Add.1), el párrafo 2 es nuevo y se basa en una propuesta del Gobierno de los Países Bajos. El nuevo párrafo se refiere a la situación de todos los miembros de una misión que no pertenecen al personal diplomático y son nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Su situación se trata también en los varios párrafos del artículo 28; pero en este último no se establece una distinción clara entre el trato que se ha de dar a los que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión y a los que no lo son. El nuevo párrafo 2 propuesto se refiere exclusivamente a los que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Su situación se trata también en el párrafo 5 del comentario del artículo 30 del texto preparado en el noveno período de sesiones A/3623, párrafo 16. Propone remitir el artículo al Comité de Redacción.

4. Respecto a la propuesta del Gobierno de Italia de añadir las palabras « y de todos los demás privilegios e inmunidades estrictamente relacionados con el desempeño de sus funciones », quisiera saber si el Sr. Ago podría explicar el sentido de la propuesta del Gobierno de Italia.

5. El Sr. AGO cree que el propósito es llenar una laguna del texto de 1957. La inmunidad de jurisdicción sola no basta para garantizar que un agente diplomático podrá desempeñar sus funciones sin encontrar obstáculos, y se requiere una disposición que les conceda también otros privilegios e inmunidades indispensables a este efecto, aunque los agentes diplomáticos sean súbditos del Estado en que está acreditada la misión.

6. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que no tiene inconveniente en que se inserte la adición propuesta por el Gobierno de Italia.

7. El Sr. YOKOTA dice que está de acuerdo, en principio, con la propuesta del Gobierno de Italia.

8. Señala una importante laguna del texto de 1957 sobre la situación del personal administrativo y técnico de la misión. El párrafo 2 del artículo 28 dispone que el personal de servicio de la misión gozará de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Es de presumir que esta disposición se aplica a todos los miembros del personal de servicio, sean o no nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Sin embargo, el párrafo 1 del mismo artículo establece que los miembros del personal administrativo y técnico de la misión sólo gozarán de privilegios e inmunidades si no son nacionales del Estado en que está acreditada la misión. No se dice nada sobre la situación de los miembros del personal administrativo y técnico que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión.

9. El PRESIDENTE señala que su situación está reglamentada en el párrafo 2 del nuevo artículo 30 propuesto por el Relator Especial.

10. El Sr. YOKOTA asiente; pero dice que ese párrafo coloca a dicho personal en pie de igualdad con el personal de servicio y con los sirvientes privados del jefe o de los miembros de la misión. Esto es injusto, puesto que el personal administrativo y técnico tiene, por lo menos, la misma situación que el personal de servicio y desde luego una situación superior a la de los sirvientes privados. Cree que el proyecto debe establecer expresamente que los miembros del personal administrativo y técnico de la misión que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión gozarán de privilegios e inmunidades en cuanto a los actos realizados en el desempeño de sus funciones.

11. El Sr. TUNKIN dice que el Sr. Yokota parece no haber advertido que el artículo 30 se refiere a los nacionales del Estado en que está acreditada la misión; agrega que, por su parte, no comprende por qué, por ejemplo, ha de gozar de inmunidad de jurisdicción un nacional del Estado en que está acreditada la misión, empleado como chófer por el jefe de una misión extranjera, que causa un accidente fatal en el momento en que está conduciendo al embajador. Algunos miembros de la Comisión dudan incluso en aceptar disposiciones que extiendan los privilegios y las inmunidades a los agentes diplomáticos que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Así, pues, la propuesta del Gobierno de Italia amplía el alcance de una disposición que muchos consideran ya demasiado amplia en su forma actual. Además, la expresión « estrictamente relacionados » no es acertada, pues puede tener un alcance mayor que los términos empleados en el texto de 1957.

12. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que se siente inclinado a apoyar la propuesta del Gobierno de Italia porque va algo más allá que los términos del artículo 30 del texto de 1957. La inmunidad de jurisdicción establecida en el artículo 30, tal como fué redactado en 1957, puede no bastar por sí sola para asegurar la inviolabilidad que necesita el agente diplomático. La adición propuesta por el Gobierno de Italia subsana ese defecto del texto de 1957.

13. El Sr. ŽOUREK explica que la adición propuesta por el Gobierno de Italia comprende también cosas como el derecho a usar un código en clave y a enarbolar bandera. Si el Estado en que está acreditada la misión autoriza a uno de sus nacionales a formar parte del personal de una misión extranjera, se le pedirá que conceda al interesado los privilegios e inmunidades que necesita para desempeñar sus funciones. La única forma de evitar la situación anormal creada a raíz de este hecho es abandonar por completo la costumbre de nombrar súbditos del Estado en que está acreditada la misión para desempeñar las funciones de agentes diplomáticos de otro Estado.

14. El Sr. YOKOTA dice, en respuesta al Sr. Tunkin, que en el anterior período de sesiones la Comisión no tuvo la intención de conceder todos los privilegios e inmunidades al personal de servicio de una misión para los actos realizados en el desempeño de sus funciones. En virtud del artículo 30, tal como fué redactado, sólo se reconocerían privilegios e inmunidades, incluso a los agentes diplomáticos nacionales del Estado en que está acreditada la misión, respecto de los actos oficiales ejecutados en el desempeño de sus funciones. Sería, pues, ir demasiado lejos adoptar una disposición análoga para el personal de servicio. Ahora bien, es posible interpretar que la primera frase del párrafo 2 del artículo 28 concede esos privilegios e inmunidades a los miembros del personal de servicio que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Si esa frase sólo se refiere a los miembros del personal de servicio que no son nacionales del Estado en que está acreditada la misión, es preciso modificar el texto a fin de que las cosas queden perfectamente claras.

15. El Sr. AGO hace observar que no es nada partidario de la costumbre de nombrar agentes diplomáticos a los funcionarios del Estado en que está acreditada la misión ; pero si ese Estado autoriza tales nombramientos, debe conceder los privilegios e inmunidades que necesitan esos agentes para desempeñar sus funciones.

16. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que comprende la fuerza de la objeción hecha por el Sr. Yokota al nuevo párrafo 2. Sugiere que el Comité de Redacción examine ese párrafo en relación con el artículo 28.

17. El Sr. VERDROSS recuerda que, al examinar el artículo 23, la Comisión decidió no adoptar ninguna resolución sobre si se ha de extender la inviolabilidad de residencia y de bienes a la residencia privada del agente diplomático nacional del Estado en que está acreditada la misión, hasta que se discutiese el artículo 30 (459.ª sesión, párrafos 20 y 23). No sabe qué recomendación ha de hacer el Relator Especial sobre este punto.

18. Cree que se expresaría mejor el concepto que tiende a formular la propuesta del Gobierno de Italia si se le diera forma negativa, por ejemplo, « el agente diplomático nacional del Estado en que está acredita la misión no gozará de inmunidad de jurisdicción respecto de los actos que realice como particular ». De ello se deduciría que la persona en cuestión podría disfrutar de todos los demás privilegios e inmunidades reconocidos habitualmente a los agentes diplomáticos.

19. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que, en su opinión, el problema planteado por el Sr. Verdross sobre la residencia privada de un agente diplomático nacional del Estado en que está acreditada la misión, queda bien resuelto con la adición propuesta por el Gobierno de Italia.

20. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con la interpretación del Sr. Ago y apoya la propuesta del Gobierno de Italia. El Estado en que está acreditada la misión no tiene obligación de admitir que se nombre a sus nacionales agentes diplomáticos de otros Estados o miembros del personal administrativo y técnico de una misión extranjera; pero si lo admite o, en todo caso, si admite que sus propios nacionales sean nombrados agentes diplomáticos, ha de otorgarles todos los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones. Tal era la finalidad del artículo 30 tal como estaba redactado, pero el Gobierno de Italia tiene razón al afirmar que el texto no va bastante lejos.

21. El Sr. TUNKIN apoya la opinión expuesta por el Sr. Yokota respecto del párrafo 2 del artículo 28. Lo más probable es pensar que la primera frase de ese párrafo sólo se aplicaba a los miembros del personal de servicio que no fueran nacionales del Estado en que está acreditada la misión ; pero también podría interpretarse que también se aplica a los nacionales. El Comité de Redacción deberá hacer las modificaciones necesarias.

22. No ve aún claro el sentido preciso de la primera frase del texto propuesto por el Gobierno de Italia, sobre todo las palabras « todos los demás privilegios e inmunidades estrictamente relacionados con ». Prefiere el texto de 1957, que no presenta ninguna ambigüedad y no permite inferir que los privilegios y las inmunidades se aplicarán en todos los casos sólo a los actos oficiales realizados en el desempeño de las funciones del agente diplomático, pues la segunda frase reconoce el derecho del Estado en que está acreditada la misión a conceder plenos privilegios e inmunidades. De todos modos ésta es una cuestión que ha de dejarse a la decisión del Estado en que está acreditada la misión.

23. El Sr. BARTOŠ dice que no es partidario de que se nombre a los nacionales del Estado en que está acreditada la misión agentes diplomáticos de otro Estado ; pero que si el Estado en que está acreditada la misión acepta esos nombramientos, ha de conceder también los privilegios e inmunidades necesarios, pues se trata ya de la inmunidad del propio Estado acreditante y es necesario respetarla. Conviene con el Sr. Verdross en que esos privilegios e inmunidades han de comprender la inviolabilidad de la residencia privada del agente diplomático, pues de otro modo este agente estaría expuesto al peligro de un allanamiento. En el caso de esos agentes diplomáticos, su condición de nacionales del Estado en que está acreditada la misión es secundaria frente a su condición de agentes diplomáticos de un Estado extranjero.

24. El Sr. SCELLE está de acuerdo con el Sr. Bartoš. Para que el agente diplomático pueda estar en libertad de manifestar sus opiniones sin temor a represalias, la inmunidad de jurisdicción ha de continuar después de terminadas las funciones del agente diplomático, respecto de los actos realizados en el desempeño de su cargo.

25. El Sr. FRANÇOIS se une al Sr. Tunkin en sus críticas a la expresión « privilegios e inmunidades estrictamente relacionados con el desempeño de sus funciones », que figura en la propuesta del Gobierno de Italia.

26. Opina también que si el Gobierno del Estado en que está acreditada la misión acepta que se nombre agente diplomático de otro Estado a uno de sus nacionales, le ha de conceder todos los privilegios e inmunidades necesarios.

27. El Sr. MATINE-DAFTARY comparte esa opinión, a pesar de que en el anterior período de sesiones de la Comisión votó contra el principio de que los nacionales del Estado en que está acreditada la misión puedan ser nombrados agentes diplomáticos de otro Estado, y volvería a hacerlo si se volviera a votar sobre este punto ; pero ya que la mayoría de la Comisión ha confirmado esta práctica, es necesario reconocer a esos nacionales que son agentes diplomáticos de otros Estados los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar debidamente sus funciones diplomáticas.

28. El Sr. AMADO dice que encuentra antipática la idea de que los nacionales del Estado en que está acreditada la misión puedan actuar como agentes diplomáticos de otro Estado. Hay casos excepcionales en que así se hace, pero se destacan precisamente por ser excepcionales. Preferiría que se suprimiera el artículo íntegro y formula una propuesta en ese sentido.

29. El Sr. SCELLE dice que si un nacional del Estado en que está acreditada la misión, que es nombrado agente diplomático de un Estado extranjero, tiene derecho a algún privilegio o inmunidad, ha de tener derecho a todos. Pero la idea misma de la posible designación de un nacional del Estado en que está acreditada la misión como representante de otro Estado es discutible y por lo tanto conviene con el Sr. Amado en que sería preferible suprimir el artículo.

30. El Sr. AGO considera que el Sr. Scelle va demasiado lejos al decir que si los agentes diplomáticos que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión tienen derecho a algún privilegio o inmunidad, han de tener derecho a todos. Es evidente que no debe concedérseles en todos los casos la exención de derechos de aduana ni otros privilegios análogos, como tampoco inmunidad de jurisdicción para sus actos privados.

31. Pero el problema existe, y la Comisión ha de tenerlo evidentemente en cuenta. Es frecuente que algunos Estados y, en particular, los pequeños Estados, emplen nacionales del Estado en que está acreditada la misión como agentes diplomáticos porque no pueden hacer otra cosa. Los términos de la propuesta del Gobierno de Italia son quizás algo vagos, pero el principio en que se inspira es lógico y es de desear que la Comisión encuentre una fórmula que responda mejor a las necesidades de la situación. Es evidente que esos agentes diplomáticos han de disfrutar sólo de los privilegios e inmunidades estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus funciones ; pero también que han de disfrutar de todos esos privilegios e inmunidades.

32. En respuesta a una pregunta del Sr. Scelle, dice que por « privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones » entiende también la inmunidad de jurisdicción penal una vez terminada la actuación de esas personas como agentes diplomáticos.

33. Sir Gerald FITZMAURICE dice que no comparte la antipatía del Sr. Amado por la idea de que los nacionales de un Estado actúen como agentes diplomáticos de otro. Haciendo justicia a los hombres respetables y aun eminentes que han actuado con ese carácter, la Comisión ha de reconocer que a menudo han servido, no sólo al Estado acreditante, sino también al Estado en que está acreditada la misión, contribuyendo a establecer y mantener buenas relaciones diplomáticas. Por lo común, esos hombres son designados con plena aprobación del Estado en que está acreditada la misión. Es una práctica muy útil, sobre todo para los nuevos Estados que comienzan su vida de Estados independientes.

34. Si se aprueba el artículo, como debiera ocurrir, el agente diplomático que es nacional del Estado en que está acreditada la misión gozará de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones. El artículo 30 sólo le concede inmunidad de jurisdicción y por lo tanto no basta ; hay que darle otros privilegios e inmunidades, pero no todos los que se otorgan al agente diplomático que no es nacional del Estado en que está acreditada la misión.

35. El Sr. ALFARO señala que es raro que el jefe de una misión sea nacional del Estado en que aquélla está acreditada, pero no es nada raro que lo sea el personal subalterno, y por lo tanto está de acuerdo en que ha de haber un artículo que trate el problema. Como ha dicho Sir Gerald Fitzmaurice, el artículo 30 no basta ; los agentes diplomáticos que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión han de gozar de todos los privilegios e inmunidades necesarios para el eficaz funcionamiento de la misión.

36. El Sr. HSU opina que es una opinión exagerada afirmar que en ningún caso los nacionales del Estado en que está acreditada la misión han de ser agentes diplomáticos de otro país, pues ello supone que los Estados son siempre recíprocamente enemigos. Los agentes diplomáticos de la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión han realizado a menudo una labor muy leal. Por lo tanto, corresponde incorporar un artículo que trate del problema que plantea la existencia de esos agentes ; pero los términos de la propuesta del Gobierno de Italia son demasiado vagos y opina que el Comité de Redacción debiera examinarla.

37. Faris Bey EL-KHOURI dice que la última frase del artículo 30 redactado en 1957, parece permitir que el Estado en que está acreditada la misión limite los privilegios e inmunidades de que gozarán sus nacionales que actúen como agentes diplomáticos de otros países. Esta disposición no sólo permitiría al Estado en que está acreditada la misión sentar normas discriminatorias, sino que destruiría la uniformidad y la utilidad del proyecto de la Comisión. Opina que se ha de suprimir la última frase.

38. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con el Sr. Scelle y el Sr. Amado en que se ha de suprimir íntegramente el artículo 30; los casos de agentes diplomáticos que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión son tan raros que no hace falta ningún artículo referente a ellos en un proyecto destinado a tener aplicación general.

39. Sin embargo, si la mayoría de los miembros de la Comisión considera necesario un artículo que trate de una situación tan especial, cree que la propuesta de Italia, tal como la ha interpretado el Sr. Ago, va demasiado lejos. Además, es una fuente de posibles dificultades. Por ejemplo, ¿cómo se definirían los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de las funciones del agente diplomático? Si se han de conceder privilegios e inmunidades en las circunstancias a que se refiere el artículo 30, hay que establecerlo con precisión.

40. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que el problema es puramente práctico y que hace falta un artículo que trate de él. Hay que reconocer que existe cierta vaguedad en la propuesta del Gobierno de Italia, pero si se precisaran los privilegios e inmunidades de que gozarán los agentes diplomáticos que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión, esas personas tendrían una condición jurídica excepcional. Lo que necesita ser protegido es estrictamente su inviolabilidad personal; y, por las razones que ha expuesto, sigue creyendo aceptable la propuesta del Gobierno de Italia.

41. El Sr. AGO subraya que, en realidad, el artículo resultaría restrictivo; si no se hace la distinción en un artículo, el agente diplomático que sea nacional del Estado en que está acreditada la misión sería tratado exactamente de la misma manera que cualquier otro agente diplomático y gozaría, por consiguiente, de privilegios e inmunidades demasiado amplios; en este caso sería imposible, por ejemplo, procesarlo por actos que realice como simple particular. Es necesario, pues, que la posición de los agentes diplomáticos que sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión esté regida por un artículo especial.

42. El Sr. AGO no tiene preferencias por ninguna forma determinada. Es evidente que el agente diplomático que sea súbdito del Estado en que está acreditada la misión no ha de beneficiar de todos los privilegios e inmunidades; pero sí de todos aquellos, y sólo de aquéllos, que necesite realmente para desempeñar sus funciones.

43. El Sr. BARTOŠ dice que en principio es opuesto al empleo de agentes diplomáticos que sean nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Si se les emplea, pueden dárseles todos los privilegios e inmunidades, o reconocerles algunos, o excluirles de ciertos privilegios e inmunidades determinados. Suscitaría grandes dificultades que el Estado en que está acreditada la misión pudiera decidir qué privilegios e inmunidades les concede para los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones. La Comisión ha de procurar evitar complicaciones entre el Estado acreditante y el Estado en que está acreditada la misión, y por esta razón es partidario de que se concedan todos los privilegios e inmunidades a los agentes diplomáticos que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión mientras desempeñan el cargo y, posteriormente, por los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.

44. El Sr. SCELLE reitera su oposición al artículo. A menos que se añada alguna disposición que proteja la inmunidad de jurisdicción del agente diplomático mientras desempeña sus funciones y después, el artículo se prestaría a serias objeciones.

45. El Sr. ŽOUREK recuerda que en el noveno período de sesiones se opuso al empleo de nacionales del Estado en que está acreditada la misión como agentes diplomáticos de un Estado extranjero a causa del conflicto que se produciría inevitablemente entre los deberes de ese agente diplomático para con su propio país y sus deberes frente al Estado acreditante. Opina que la Comisión ha de decidir primero si quiere retener el artículo y, en caso afirmativo, estudiar sus términos. Las versiones positiva y negativa que se han propuesto resultarán o confusas o demasiado amplias. El artículo 30 ha de determinar qué privilegios e inmunidades se han de acordar al agente diplomático que es nacional del Estado en que está acreditada la misión. Decir simplemente que no gozará de privilegios e inmunidades por los actos que realice como particular sería ir mucho más allá que el derecho internacional vigente. Esto significaría, en efecto, que estos agentes disfrutarían de todos los privilegios e inmunidades diplomáticos en lo que se refiere a los actos realizados en su calidad de funcionarios diplomáticos. Si ha de haber un artículo sobre esta cuestión, ha de ser claro y no prestarse a errores de interpretación.

46. Respecto del argumento del Sr. Scelle sobre la inmunidad de jurisdicción una vez terminadas las funciones del agente diplomático, cree que la cuestión estaría comprendida en el párrafo 2 del artículo 31, pero que se la podría tratar también en el texto del artículo 30 o en el comentario.

47. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que es opuesto a que el jefe de una misión sea nacional del Estado en que está acreditada; pero para el personal subalterno no hace ninguna objeción. En todas las misiones o, por lo menos en muchas, es necesario recurrir a los nacionales del Estado en que está acreditada la misión para funciones subalternas y su ayuda contribuye ciertamente a las buenas relaciones entre los Estados. Por lo tanto, cree que ha de haber un artículo que trate de la situación de estas personas.

48. El Sr. AGO propone el texto siguiente:

> « El agente diplomático nacional del Estado en que está acreditada la misión gozará de inmunidad de jurisdicción solamente respecto de los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones. Se le otorgará la exención de impuestos y de derechos e inspección adua-

neros sólo dentro de los límites prescritos por el Estado en que está acreditada la misión.»

49. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de no incluir en el proyecto ningún artículo que trate de los agentes diplomáticos nacionales del Estado en que está acreditada la misión.

Por 9 votos contra 5, y 3 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

Por 9 votos contra 2, y 4 abstenciones, queda aprobado el texto propuesto por el Sr. Ago, a reseva de modificaciones de redacción.

50. El Sr. SCELLE dice que ha votado contra la propuesta del Sr. Ago porque es tan ambigua como el texto original del artículo y deja al Estado en que está acreditada la misión las mismas posibilidades de ingerencia. Por ejemplo, el Estado en que está acreditada la misión podrá siempre violar el secreto de una valija diplomática dirigida al jefe de una misión que sea nacional de ese Estado.

51. Faris Bey EL-KHOURI dice que votó a favor de la propuesta del Sr. Ago entendiendo que el Comité de Redacción preparará un texto definitivo que no permita al Estado en que está acreditada la misión dictar reglamentaciones que se aparten del derecho internacional existente o hagan diferencias entre las personas y la misión.

52. El Sr. ŽOUREK dice que ha votado contra la propuesta del Sr. Ago porque todavía va demasiado lejos e implica, por ejemplo, que la residencia particular de un agente diplomático nacional del Estado en que está acreditada la misión debe ser inviolable. Esa disposición no es estrictamente necesaria, puesto que toda la documentación de carácter confidencial puede estar guardada en los locales de la misión. Cree que resultará inaceptable para muchos Estados y reserva su opinión definitiva hasta ver el texto que prepare el Comité de Redacción.

53. El Sr. AMADO, recordando lo dicho por el Sr. Scelle sobre este artículo, opina que para impedir que el Estado en que está acreditada la misión tome represalias contra un agente diplomático nacional de ese Estado una vez que ha cesado de formar parte de una misión extranjera, sería conveniente añadir al texto que se acaba de aprobar la última frase del párrafo 2 del artículo 31, que dice lo siguiente : « no cesará la inmunidad para los actos realizados por esta persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión » (cuando haya terminado sus funciones).

54. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el Sr. Scelle se equivoca al creer que el texto que acaba de aprobarse permitiría que el Estado en que está acreditada la misión se apodere de la valija diplomática dirigida al jefe de una misión nacional de ese Estado o se inmiscuya en su destino normal. La inviolabilidad de la valija diplomática es una prerrogativa del Estado acreditante tratada en el subtítulo B del proyecto, y no un privilegio personal, de los contemplados en las disposiciones del subtítulo C del proyecto, del agente diplomático a quien está dirigida.

55. El Sr. SCELLE reconoce que Sir Gerald Fitzmaurice tiene razón.

56. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que el texto nuevo que propone para el párrafo 2 (A/CN.4/116/Add.1) debería remitirse al Comité de Redacción para que lo armonizara con las disposiciones del Artículo 28.

Por 10 votos contra ninguno y 7 abstenciones, queda aprobado el párrafo 2 del artículo 30, en la forma propuesta por el Relator Especial, a reserva de modificaciones de redacción.

Por 10 votos contra ninguno y 7 abstenciones, queda aprobado el artículo 30 en su totalidad, así modificado.

ARTÍCULO 31

57. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, propone aprobar sin modificaciones el párrafo 1 del artículo 31 tal como fué redactado en el noveno período de sesiones. Retira la propuesta que había hecho en un principio (A/CN.4/116/Add.1) teniendo presente una observación del Gobierno de los Estados Unidos (A/CN.4/114), porque la Comisión ha rechazado, en relación con el artículo 4, la idea de que para todos los agentes diplomáticos se requería la formalidad del asentimiento. Por la misma razón, no recomienda que se apruebe la propuesta del Gobierno de Italia (A/CN.4/114/Add.3).

58. En el párrafo 2 había preparado una modificación para establecer claramente que la franquicia aduanera, a diferencia de otros privilegios e inmunidades, cesa a partir del momento en que terminan las funciones de la persona que goza de privilegios e inmunidades ; pero ha llegado a la conclusión de que la enmienda es innecesaria y, por consiguiente, la retira.

59. Por lo que se refiere al párrafo 3, propone añadir una frase (A/CN.4/116/Add.1) que tiene en cuenta una observación del Gobierno de Luxemburgo sobre el inciso *c*) del artículo 26 (A/CN.4/114).

60. Sir Gerald FITZMAURICE dice que le es difícil aceptar la modificación propuesta al párrafo 2. Por lo que se refiere a los derechos de exportación, considera que cuando el agente diplomático termina sus funciones en el país, se le ha de conceder un plazo razonable para embalar y exportar, libres de derechos, sus efectos personales. Aun para los derechos de importación, duda que sea justo poner fin bruscamente a la exención cuando terminan las funciones del agente diplomático. Cree que sería más razonable conceder la entrada en franquicia a todo lo que hubiera encargado el agente diplomático antes de que se den por terminadas sus funciones y que llegue al Estado en que está acredita la misión entre esa fecha y la de su partida.

61. El Sr. TUNKIN dice que estaba a punto de hacer una objeción análoga.

62. El PRESIDENTE pone sucesivamente a votación los párrafos 1 y 2 del artículo 31, tal

como fueron redactados en el noveno período de sesiones.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 1.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 2.

63. El PRESIDENTE pone a votación el párrafo 3 del artículo 31, tal como fué redactado en el noveno período de sesiones.

Por 16 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 3, así enmendado.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 31 en su totalidad, tal como ha sido enmendado.

ARTÍCULO 32

64. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, hace observar que, respondiendo en parte a una observación del Gobierno de los Estados Unidos (A/CN.4/114), propone (A/CN.4/116/Add.1) añadir al párrafo 1 del artículo 32 una cláusula que lo haga aplicable a los miembros de las misiones diplomáticas que no son agentes diplomáticos y a los familiares que gocen de privilegios e inmunidades. También propone incorporar como prefacio al párrafo 2 el texto propuesto por el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/114/Add.1) para garantizar la libertad de comunicación a través del territorio de terceros Estados.

65. El Sr. ALFARO señala a la atención del Comité de Redacción que las palabras « o el regreso » que figuran al final del párrafo 1, son superfluas, puesto que el término « paso » se aplica al viaje de salida y al de regreso.

66. El Sr. YOKOTA hace observar que la adición que propone el Relator Especial al párrafo 1 parece estar en contradicción con el párrafo 2 del artículo 28, porque daría al personal de servicio de la misión derecho, a su paso por un tercer Estado, a los mismos privilegios e inmunidades que el agente diplomático, inclusive el derecho a la inviolabilidad, que no se le reconoce ni siquiera en el Estado en que está acreditada la misión. Es necesario introducir alguna modificación en el texto de la propuesta.

67. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, reconoce que sería excesivo conceder inviolabilidad al personal de servicio que pasa por un tercer Estado. Podrían sustituirse las palabras « u otro miembro », de la adición que propone, por las palabras « o un miembro del personal administrativo o técnico ».

68. Sir Gerald FITZMAURICE cree que sería más sencillo conservar la adición tal como ha sido propuesta, modificando el final del párrafo 1 para que diga : « ... le concederán las inmunidades necesarias para facilitarle el paso ».

69. El Sr. TUNKIN tiene la impresión de que, después de los largos debates que han tenido lugar en la Comisión y en el Comité de Redacción, la Comisión no considera completamente satisfactorio el texto que se aprobó finalmente en el anterior período de sesiones. Teme que una disposición que limite las inmunidades a « las inmunidades necesarias » para facilitar el paso del agente diplomático resulte demasiado restrictiva.

70. La observación del Sr. Yokota de que es ilógico que se conceda al personal de servicio, a su paso por terceros Estados, mayores privilegios que en el Estado en que está acreditada la misión, está perfectamente justificada. Pero ése no es más que un aspecto de la cuestión ; lo principal es determinar si se ha de pedir a los terceros Estados que concedan, aunque sea con ciertas limitaciones, el mismo grado de inmuninad al personal no diplomático de una misión que al personal diplomático. Una disposición de esa índole iría mucho más allá de la práctica actual. Después de todo, ¿ por qué se conceden inmunidades a los agentes diplomáticos en los terceros Estados ? Puesto que no desempeñan allí función alguna, el concepto de la necesidad funcional se aplica sólo en la medida en que es evidentemente indispensable que un agente diplomático llegue al país en que va a tomar posesión de su cargo. La razón principal parece ser el respeto que deben los terceros Estados al Estado representado por el agente diplomático, y esa consideración no es en realidad aplicable al personal no diplomático de una misión.

71. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que en cuanto a los demás miembros de la misión, su adición estaba inspirada en la consideración de que es necesario, o por lo menos deseable, que las misiones diplomáticas puedan tener un personal administrativo, técnico, y aun de servicio, de su propia nacionalidad, si lo desean. Está dispuesto a suprimir la palabra « inviolabilidad ».

72. El Sr. TUNKIN señala que, según la práctica actual, el personal subalterno de las misiones no disfruta de inmunidad en los terceros Estados, pero pasa sin embargo sin dificultad por el territorio de ellos.

73. El Sr. ALFARO observa que, aparte de la inviolabilidad, que se ha propuesto no mencionar en el artículo, puede haber otros privilegios necesarios para facilitar el tránsito. Por consiguiente, sugiere modificar el final del párrafo 1 para que diga « los privilegios e inmunidades necesarios para facilitar el paso ».

74. El Sr. VERDROSS propone dejar el párrafo 1 tal como está, con la mención de la inviolabilidad, e intercalar otro párrafo en el que se establezca que los terceros Estados concederán al personal subalterno de las misiones libre paso por sus territorios.

75. El Sr. ŽOUREK cree que sería necesario mencionar en el párrafo 1 los miembros de la familia del agente diplomático. La solución propuesta por el Sr. Verdross en lo que se refiere al personal no diplomático podría ser perfectamente aceptable, a condición de que se adopte una redacción conforme a las disposiciones del parráfo 1. Propone que el texto diga que los terceros Estados darán « las facilidades necesarias » a los demás miembros de la misión cuando atraviesen su territorio o se encuentren en él en las condiciones establecidas en el párrafo 1.

76. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la propuesta del Sr. Verdross suscita un problema que la Comisión se abstuvo deliberadamente de considerar en el anterior período de sesiones, como puede verse en el párrafo 2 del comentario al artículo 32. La cuestión de la obligación de conceder el paso, que la Comisión no ha examinado, es muy distinta de la cuestión de la obligación de conceder ciertas inmunidades una vez concedido el paso. Por lo tanto, preferiría no emplear las palabras que ha propuesto el Sr. Verdross.

77. Cree que la propuesta de poner a las familias de los miembros de la misión en pie de igualdad con los miembros mismos de la misión puede ir demasiado lejos. Es de presumir que todos los miembros del personal de una misión se envían a su lugar de destino porque son necesarios para el buen funcionamiento de la misión, y por esa razón es difícil hacer mucha distinción entre los miembros diplomáticos y los no diplomáticos de la misión. Pero, si bien es conveniente que los terceros Estados, en interés del sistema general de representación diplomática, apliquen a todos los miembros activos del personal de una misión los mismos principios respecto a las inmunidades, podría no resultar tan evidente la necesidad de aplicarlos a los miembros de la familia, puesto que la presencia inmediata de estos últimos puede no ser siempre directamente indispensable para el funcionamiento de la misión.

78. El Sr. TUNKIN conviene con Sir Gerald Fitzmaurice en que no es conveniente mencionar la libertad de tránsito en este artículo ; pero no cuando dice que aceptar el concepto de la necesidad funcional significa que todo miembro que en una u otra forma participe en las tareas de la misión está en igualdad de condiciones en cuanto a los privilegios e inmunidades. Existe una diferencia muy grande entre las funciones del personal diplomático, que son funciones del Estado, y las funciones de un chófer, por ejemplo.

79. En cambio, a las familias de los agentes diplomáticos se les han de conceder las mismas inmunidades que al propio agente. Si un agente diplomático viaja con su esposa por el territorio de un tercer Estado, puede dificultar mucho su tránsito el que no se le concedan las mismas facilidades.

80. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que si bien está de acuerdo en que el personal administrativo, técnico y de servicio de una misión no ha de disfrutar de inviolabilidad, cree que sería desacertado suprimir totalmente del párrafo 1 el término « inviolabilidad ». Decidir si son sinónimos la inviolabilidad y la inmunidad es una cuestión de definición ; pero puesto que la Comisión ha definido la inviolabilidad en el artículo 22, se pregunta si ese concepto puede considerarse incluído en el de « inmunidades ». Aunque es discutible que los terceros Estados tengan o no las mismas obligaciones a este respecto que el Estado en que está acreditada la misión, cree que es corriente que los agentes diplomáticos no puedan, por lo menos, ser arrestados ni detenidos cuando pasan por terceros Estados. Esta libertad está incluída en el concepto de la inviolabilidad que figura en el artículo 22.

81. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, hace observar que, en vista de las disposiciones adoptadas en el artículo 28, sería contradictorio no pedir a los terceros Estados que concedan el mismo trato a todos los miembros del personal de la misión que gozan de plenos privilegios e inmunidades. En cambio, está completamente de acuerdo en que el personal de servicio pertenece a otra categoría.

82. El Sr. YOKOTA se pronuncia a favor de que se mantenga en el párrafo 1 la mención de la inviolabilidad y se añada un texto como el propuesto por el Sr. Žourek en una frase o en un nuevo párrafo.

83. El Sr. ŽOUREK señala que esa adición tendría que seguir muy de cerca la redacción del párrafo 1, estableciendo claramente, afin de evitar que se plantee la cuestión de la liberted de tránsito, que sólo se concederán esas facilidades en las circunstancias expresamente señaladas.

84. Sir Gerald FITZMAURICE sugiere que, como los términos del artículo 32 tienen que armonizar con los del artículo 28, valdría quizá más ver en qué forma redactará el Comité de Redacción el artículo 28 antes de adoptar una decisión sobre el otro artículo.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

464.ª SESIÓN

Lunes 16 de junio de 1958, a las 15.00 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add.1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRRAFO 16 ; ACN.4/116, ADD. 1 Y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 32 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE, después de referirse al debate sobre el artículo 32 en la sesión anterior, pone a votación la propuesta de conservar, a reserva de modificaciones de redacción, el párrafo 1 del artículo 32 tal como fuera aprobado en el noveno período de sesiones (A/3623, párrafo 16), y de ampliarlo para que abarque también a los miembros de la familia del agente diplomático.

Por unanimidad queda aprobado el párrafo 1.

2. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de pedir al Comité de redacción que

incluya un nuevo párrafo 2 donde se declare que, en circunstancias similares a las descritas en el párrafo 1, los terceros Estados habrán de conceder a los miembros del personal administrativo, técnico y de servicio de las misiones las facilidades necesarias para asegurar su tránsito.

Por 11 votos contra ninguno, y dos abstenciones, queda aprobada la propuesta.

3. El PRESIDENTE pone a votación, como nuevo párrafo 3, el párrafo 2 aprobado en el noveno período de sesiones, precedido por la frase propuesta por el Relator Especial (A/CN.4/116/Add.1).

Por 13 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el nuevo párrafo 3.

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 32 en su totalidad, tal como ha sido enmendado.

Organización de los trabajos de la Comisión (A/CN.4/L.76)

[Tema 8 del programa]

4. El Sr. ŽOUREK presenta sus observaciones y propuestas acerca de los futuros trabajos de la Comisión (A/CN.4/L.76) y manifiesta que decidió presentar el documento por haber participado, como Presidente de la Comisión, en los debates celebrados en el duedécimo período de sesiones de la Asemblea General acerca del informe de la Comisión sobre su noveno período de sesiones (A/3623) [1].

5. Se recordará que, en su noveno período de sesiones, la Comisión estudió el problema creado por el aumento en número de sus miembros y la cuestión de los medios de acelerar sus trabajos, e incluyó en el informe sobre ese período de sesiones varios párrafos en que se destacaban diversas consideraciones a tal respecto.

6. Los párrafos 2 a 8 y 10 a 18 del documento por él presentado indican que la Sexta Comisión examinó los métodos de trabajo de la Comisión en el undécimo y en el duodécimo períodos de sesiones de la Asamblea General. En el último período de sesiones, varias delegaciones expresaron en una u otra forma el deseo de que se mejoraran los métodos de trabajo de la Comisión. Cuatro delegaciones apoyaron la sugestión del representante de Suecia, de que en lo futuro la Comisión se dividiera en dos o más subcomisiones que trabajaran independiente o paralelamente sobre distintos temas. Dos delegaciones, si bien aprobaron en principio dicha idea, expresaron el temor de que tuviera desventajas como, por ejemplo, menor unidad de criterio u otros inconvenientes. Varias delegaciones, incluso las de Bélgica y la URSS, se opusieron a la iniciativa de Suecia por considerar que la Comisión no debía precipitarse en su labor de codificación que, por su naturaleza misma, exige muchísimo tiempo. Sin embargo, la gran mayoría de las delegaciones parecía así convenir en que la propia Comisión debía organizar su trabajo con arreglo a sus necesidades y experiencia. El orador expresó el mismo parecer en la respuesta que dió como Presidente de la Comisión, y se comprometió a transmitir el criterio de la Asamblea a la Comisión [2].

7. Si ha presentado el documento A/CN.4/L.76 ha sido no sólo para cumplir esa promesa sino también porque ha comprendido cuán importante es reorganizar el sistema de trabajo de la Comisión para que pueda adelantar en forma satisfactoria. Para comprender la importancia de esta cuestión basta considerar en qué punto se halla el estudio de ciertos temas confiados a la Comisión. Con respecto al derecho de los tratados, que figura en su programa desde el primer período de sesiones, no se han tomado decisiones definitivas aparte de aprobar algunos artículos provisionales, y es poco probable que se adopten en el actual período de sesiones a pesar de que el Relator Especial ha preparado tres informes muy profundos y muy bien documentados. Además, en su estudio sobre el vasto tema de la responsabilidad de los Estados, comenzado en 1955 conforme a la decisión aprobada por la Asamblea General en 1954, la Comisión ha ido más allá de la etapa del debate general preliminar y es muy poco probable que la cuestión progrese algo en este período de sesiones. El tema de las relaciones e inmunidades consulares, acerca del cual el orador presentó un informe y un proyecto de articulado en 1957, aún no ha sido discutido seriamente, aunque en la Asamblea General varias delegaciones expresaron el deseo de que, en la medida de lo posible, se estudiara el proyecto en estrecha relación con el proyecto sobre privilegios e inmunidades diplomáticos. El orador comprende que gran parte de la lentitud del procedimiento es inherente a la naturaleza del trabajo de la Comisión, que exige una preparación minuciosa y una labor considerable del Relator Especial, de la Secretaría y de todos los miembros de la Comisión, la cual tiene que presentar además los proyectos provisionales a los Gobiernos y volverlos a examinar teniendo en cuenta sus observaciones.

8. Desde que el número de miembros de la Comisión ha aumentado tanto, resulta no sólo conveniente sino absolutamente indispensable que la Comisión adopte un nuevo método de trabajo. Y a la Comisión se le presenta en realidad este problema : se le pide que acelere sus trabajos, precisamente cuando el aumento del número de sus miembros impondrá forzosamente un ritmo más lento a sus tareas, si la Comisión no modifica su método de trabajo. En el documento que ha presentado, el Sr. Žourek indica (incisos *a*) y *b*) del párrafo 22, y párrafo 23) tres medios que permitirían acelerar los trabajos de la Comisión y las razones que los hacen inaceptables a la Comisión o a la mayoría de sus miembros.

[1] Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, duodécimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 509.ª a 513.ª sesiones.

[2] *Ibid.*, 513.ª sesión, párrs 36 a 38.

9. En el inciso *c*) del párrafo 22 y en los párrafos 24 a 26 expone sus propias sugestiones y los diversos argumentos en que se basan. Su propuesta podría resumirse así : todo proyecto preparado por un relator especial será objeto de un debate general en sesión plenaria seguido por un examen de los artículos del proyecto y de las enmiendas presentadas por los miembros, pero no se votará en este momento, a menos que sea absolutamente necesario. Después del debate preliminar, el proyecto se referiría a una subcomisión de no más de diez miembros, que incluya el relator especial, representantes de todos los principales sistemas jurídicos del mundo y los miembros que hubieran mostrado más interés por ese tema. La subcomisión, cuyas reuniones se organizarían del mismo modo que las sesiones plenarias, con interpretación simultánea y actas resumidas, discutiría en detalle las propuestas del relator especial y las enmiendas presentadas, y prepararía un proyecto de artículado que sería luego sometido a la Comisión en pleno, para que lo examine y, eventualmente, lo apruebe. Sin embargo, la Comisión también podría reservar un proyecto especialmente importante o urgente para examinarlo en sesiones plenarias, únicamente.

10. Dicho procedimiento, aunque aumentaría el rendimiento de la Comisión, no recargaría el trabajo de sus miembros, ya que, cuando no hubiera sesión plenaria, una de las subcomisiones se reuniría por la mañana y otra por la tarde. Otra de sus ventajas sería que la Comisión podría así presentar regularmente todos los años un proyecto a la Asamblea General, en vez de no presentar ninguno o presentar dos a la vez, como ya ha ocurrido. La presentación regular de los proyectos es un factor muy importante, pues el informe de la Comisión de Derecho Internacional es a menudo el tema principal del programa de la Sexta Comisión.

11. El Sr. ŽOUREK sugiere también que el nuevo examen de los proyectos tomando en cuenta las observaciones de los Gobiernos se haga, no en el período de sesiones inmediato a su aprobación, sino en el subsiguiente. Tal procedimiento daría a todos los interesados : los Gobiernos, el relator especial, la Secretaría y los propios miembros de la Comisión, más tiempo para desempeñar el papel que les corresponde en el proceso. Con el procedimiento actual, los Gobiernos apenas pueden comenzar antes de septiembre el estudio de los proyectos que se les someten y en esa fecha se inicia la Asamblea General. Como los proyectos se someten a nuevo examen en el mes de abril siguiente, sólo quedan siete meses para todo el proceso que incluye el estudio y el envío de comentarios por los Gobiernos, la traducción de los comentarios, el estudio de las respuestas y la preparación de las conclusiones del relator especial, así como la traducción y la distribución de su memorándum y el estudio de este documento por los diversos miembros de la Comisión. Como resultado de ello, el número de respuestas de los Gobiernos es relativamente pequeño y muchas se reciben tan tarde que el relator especial no puede examinarlas y tampoco puede hacerlo la Comisión en el período de sesiones en que se vuelve a examinar el proyecto de artículos tomando en consideración las observaciones de los Gobiernos. Su segunda propuesta retardaría ligeramente al principio los trabajos de la Comisión ; pero este inconveniente pasajero sería más que compensado por el hecho de que el relator especial podría tomar en cuenta todas las respuestas de los Gobiernos, la Secretaría tendría un plazo mayor para traducir los documentos y preparar los estudios necesarios y los miembros de la Comisión tendrían tiempo para formular nuevas propuestas.

12. El Sr. FRANÇOIS dice que acepta la mayoría de los argumentos expuestos por el Sr. Žourek, y en especial su declaración de que sería imposible que la Comisión se reuniera en sesión plenaria dos veces al día. Sin embargo, duda que sea aconsejable dividir a la Comisión en dos subcomisiones. Cuando la Comisión se componía de quince miembros solamente, se creía que no representaba suficientemente a los principales sistemas jurídicos del mundo. Sin embargo, ahora se aduce que podría obtenerse una representación suficiente de dichos sistemas en una subcomisión de diez miembros. En tal caso, es difícil comprender por qué se ha aumentado a veintiuno el número de miembros de la Comisión. Como las subcomisiones — y en ese punto coincide plenamente con el Sr. Žourek — habrán de contar con todos los servicios de conferencia, incluso los de interpretación simultánea y actas resumidas, y sólo podrán reunirse cuando se disponga de esos servicios, no comprende cómo el nuevo sistema que se propone habrá de ahorrar efectivamente mucho tiempo o dinero. Desde luego, sería útil y economizaría tiempo, si las cuestiones de detalle sobre problemas ya discutidos por la Comisión pudieran ser asignadas a un órgano auxiliar. Pero este procedimiento ya se emplea en el presente período de sesiones. A diferencia de los comités de redacción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que se limitaron estrictamente a cuestiones de forma, el Comité de Redacción de la Comisión ha tenido que examinar frecuentemente cuestiones de fondo. Así, pues, el actual Comité de Redacción parece corresponder ya a lo que el Sr. Žourek querría y por ello sería superfluo experimentar innovaciones. Pero sería necesario que esos órganos subsidiarios puedan contar en ciertos casos con servicios de interpretación simultanea.

13. Tampoco está el orador plenamente convencido de que sea absolutamente imposible prolongar los períodos de sesiones de la Comisión. En realidad, la mitad de los miembros de la Comisión han logrado participar tanto en la Conferencia sobre el Derecho del Mar como en el actual período de sesiones, que en total les han impuesto una ausencia de cinco meses de sus demás cargos.

14. Un medio de adelantar más rápidamente sería que la Comisión se concretara a temas limitados (por ejemplo, los privilegios e inmunidades diplomáticos y consulares y determinadas

partes del derecho del mar), en vez de abordar temas tan vastos y casi inagotables como el derecho de los tratados o la responsabilidad de los Estados, que sólo podrían ser tratados debidamente por un órgano que dedicara a ello virtualmente todo su tiempo.

15. Aprueba sin reservas la propuesta del Sr. Žourek de dejar un intervalo más largo entre la primera y la segunda lectura de los diversos proyectos, así como los argumentos del Sr. Žourek en abono de su propuesta que tendría, sobre todo, la ventaja de evitar a los relatores especiales la necesidad de estudiar detalladamente en sesión plenaria todas las observaciones de los Gobiernos, procedimiento poco satisfactorio que la Comisión se ha visto obligada a seguir en el actual período de sesiones.

16. En resumen, el orador no está en favor de ningún cambio radical en los métodos de trabajo de la Comisión, métodos que, a juzgar por los elogios que de ellos se hicieron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, han sido satisfactorios. No debería concederse importancia exagerada a las observaciones críticas de los órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de cuestiones administrativas y presupuestarias y no tienen en cuenta el carácter especial de los trabajos de la Comisión.

17. Sir Gerald FITZMAURICE declara que su parecer es semejante al expresado por el Sr. François.

18. Algunas de las observaciones hechas en la Sexta Comisión en el undécimo período de sesiones de la Asamblea General, pueden haber dado la impresión de que la Comisión trabaja con lentitud extraordinaria y de que su producción es casi nula. Dicha impresión es errónea. El Sr. Žourek ha dicho que el método propuesto por él permitiría a la Comisión presentar un proyecto completo en cada período de sesiones. La Comisión ha terminado sus trabajos sobre los derechos y deberes de los Estados, la definición de la agresión, las reservas a los tratados, la codificación de los principios de Nürenberg, el proyecto de código de los delitos contra la humanidad, la apatridia, el derecho del mar, el procedimiento arbitral, las inmunidades diplomáticas y los medios de hacer más asequible el conocimiento del derecho internacional, lo que constituye un promedio de más de un trabajo completo por período de sesiones.

19. La petición de una mayor celeridad en el trabajo de la Comisión se funda en buena parte en un error de concepto. El orador cree que la impresión de que la Comisión no trabaja con bastante rapidez se debe en parte a que la propia Asamblea General no siempre puede pronunciarse sobre los proyectos que presenta la Comisión. Aun en el caso de que la Comisión rindiera más trabajo, es dudoso que la Asamblea General y los Gobiernos pudieran seguir el mismo ritmo.

20. Quizá los críticos de la Comisión estiman que ésta debería producir textos que pudieran someterse a conferencias internacionales. Sin embargo, el escaso tiempo disponible impone un límite al número de conferencias que pueden celebrarse y sería difícil organizar conferencias internacionales que examinaran un número considerablemente mayor de proyectos de la Comisión.

21. Además, la Comisión podría haber avanzado mucho más rápidamente en su trabajo ordinario sobre los temas cuya codificación proyectó en su primer período de sesiones, si la Asamblea General no le hubiera pedido de tiempo en tiempo que la informara en su próximo período de sesiones sobre problemas especiales. Sir Gerald Fitzmaurice se limita a señalar el caso, sin la intención de hacer una crítica. El Sr. Žourek ha mencionado como ejemplo de los temas en que el avance de la Comisión es lento, el estudio de los tratados y el de la responsabilidad de los Estados. Pero justamente son dichos estudios, que exigen mucho tiempo, los que han debido interrumpirse para que la Comisión pudiera ocuparse de las tareas especiales que le ha confiado de cuando en cuando la Asamblea General.

22. No debe creerse que el trabajo de la Comisión sea totalmente inútil cuando no produce un proyecto completo. Por ejemplo, los informes de los relatores especiales son útiles de por sí y los debates de la Comisión tienen valor aunque en un determinado período de sesiones la Comisión sólo pueda consagrar corto tiempo al estudio de un tema determinado.

23. Como es lógico, los internacionalistas están muy interesados en tener nuevo material, pero el orador cree que algunos de ellos no comprenden cuán nueva es la situación creada al establecerse la Comisión, ni se dan cuenta de la cantidad de trabajo que ésta efectúa. Los intentos anteriores de codificación fueron iniciativas aisladas de juristas eminentes o de entidades particulares, como el Instituto de Derecho Internacional. Nunca había existido un órgano como la Comisión, que es oficial en el sentido de que ha sido establecida por una institución intergubernamental. Tal vez ahora se advierta por primera vez el efecto de la suma de codificación efectiva que se debe a la Comisión. Hay que congratularse de ello y ni la Asamblea General ni los Gobiernos deben creer que el trabajo de la Comisión es inútil.

24. Como ha señalado el Sr. François, los resultados deseados por algúnos sólo podrían obtenerse por un órgano más o menos permanente. Pero el establecimiento de dicho órgano produciría una plétora de textos y los Gobiernos no podrían hallar el tiempo necesario para presentar sus observaciones y organizar la multitud de conferencias internacionales que habrían de reunirse.

25. A su juicio, no puede ni debe hacerse ningún cambio fundamental en el método de trabajo de la Comisión. No niega que se puedan introducir ciertas mejoras y, como representante del Reino Unido en la Sexta Comisión de la Asamblea General, creyó conveniente en cierta época la idea de dividir a la Comisión en dos subcomisiones. Ahora duda

del acierto de esa propuesta porque su resultado podría ser que la Comisión perdiera ese *esprit de corps* que contribuye tanto al éxito de sus trabajos gracias, entre otras cosas, a la eliminación voluntaria de muchos propósitos inútiles. El Sr. Žourek ha mencionado el éxito del comité de redacción en apoyo de su tesis, pero tal éxito se debe principalmente a que toda cuestión a él asignada ha sido discutida extensamente en sesión plenaria. Es cierto que a veces se pide al comité de redacción que resuelva dificultades a las que la propia Comisión no ha podido encontrar solución ; pero dichas peticiones se formulan sólo después de amplios debates en la Comisión misma. Si los temas fueran asignados a las subcomisiones sin debate previo, sería mucho más probable que toda la discusión se repitiera cuando el tema volviera a ser tratado en sesión plenaria. Ello no quiere decir que en ciertos casos no pueda ser útil asignar un asunto a una subcomisión; pero ese método sólo debería emplearse en determinados casos.

26. El orador conviene con el Sr. François en que una medida concreta que podría adoptarse para mejorar la situación sería prolongar el período de sesiones, por ejemplo, a doce semanas en vez de diez. Además, podrían celebrarse periódicamente más sesiones complementarias por la tarde ; y la duración de las sesiones principales podría alargarse, iniciándolas a las 9.15, en vez de las 9.45. Tal vez se podría recurrir con mayor frecuencia al método de confiar determinadas cuestiones a subcomisiones. Lo que realmente importa es la calidad del trabajo, y la Comisión siempre debe tener presente que aun en el caso de que su producción fuera mayor, quizá la Asamblea General no pudiera pronunciarse sobre tal labor.

27. El Sr. AMADO dice que, aunque comprende los motivos que ha tenido el Sr. Žourek al presentar sus propuestas, duda que éstas sirvan a su propósito.

28. Impugna la declaración hecha en el párrafo 20 del documento del Sr. Žourek, de que el aumento de 40 por ciento en el número de miembros de la Comisión necesariamente causará mayor lentitud en el trabajo si la Comisión sigue empleando sus métodos anteriores.

29. También estima que en el documento del Sr. Žourek se concede importancia excesiva a la idea de que los miembros de la Comisión representan los principales sistemas jurídicos del mundo. El hecho es que cada miembro habla por sí mismo sin intención alguna de actuar como portavoz de determinado sistema.

30. Duda de la posibilidad de establecer subcomisiones para tratar aspectos limitados del trabajo de la Comisión. Aun el comité de redacción, cuya labor habría de estar definida estrictamente, estima imposible limitarse a cuestiones de mera redacción ; y aún sería más difícil que las subcomisiones pudieran limitar el alcance de sus debates.

31. Se ha demostrado ampliamente que la Comisión no tiene por qué desalentarse ante la marcha de sus trabajos, pues en realidad es mucho lo que ha conseguido en los diez años de su existencia.

32. El único modo de que la Comisión aumente su rendimiento es prolongar sus períodos de sesiones. Un órgano permanente no sería aconsejable, pues tendería a abstenerse de tomar iniciativas ; pero el orador estima útil prorrogar por otro mes los períodos de sesiones de la Comisión. La Comisión debe manifestar con toda franqueza su opinión sobre este punto a la Asamblea General.

33. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que, ateniéndose a la práctica, debe señalar las consecuencias financieras de la propuesta del Sr. Žourek. El Director de la Oficina Europea de las Naciones Unidas le ha informado que si una subcomisión se reuniera medio día cuando la propia Comisión no estuviera reunida, de modo que pudieran emplearse los mismos intérpretes para las sesiones de la subcomisión y de la Comisión, se necesitaría personal adicional para las actas resumidas, y los gastos extraordinarios ascenderían a 21.356 dólares para un período de sesiones de diez semanas. Ciertamente, los gastos extraordinarios serían menores si la subcomisión no se reuniera el mismo día que la Comisión plenaria ; pero serían mayores si las actas de las subcomisiones se reprodujeran en el Anuario.

34. Con respecto a la propuesta de extender a 12 semanas el período de sesiones de la Comisión, indica que las dos semanas adicionales habrían de corresponder al mes de marzo, ya que en su duodécimo período de sesiones en su resolución 1202 (XII) la Asamblea General ratificó su decisión anterior de que los períodos de sesiones de la Comisión no deben coincidir con los del Consejo Económico y Social.

35. Si la Comisión estima que realmente necesita un período de sesiones de doce semanas, no debería vacilar en proponerlo a la Asamblea General, aunque el orador cree que tal proposición tendría más posibilidades de ser aceptada si la Asamblea General hubiera expresado en el preámbulo o en la parte dispositiva de alguna resolución, el deseo de que la Comisión trabaje más rápidamente o de que aumente su producción. Sin embargo, en ninguna de las decisiones de la Asamblea General se ha expresado ese deseo.

36. A juicio del orador, las críticas del trabajo de la Comisión se deben a una serie de equívocos. En primer lugar, hay quienes creen que la Comisión tiene que preparar un código completo de derecho internacional y lógicamente, el trabajo de la Comisión les parece lento cuando sólo da como resultado un texto completo por año. Tal criterio es erróneo porque el derecho internacional se ha desarrollado tan rápidamente en la práctica y en la doctrina que sólo es codificable tema por tema ; y así lo ha entendido la Comisión desde el primer momento. En segundo lugar, es también equivocado asimilar la Comisión a una comisión nacional de codificación cuyos miembros pueden

dividirse en varias secciones encargadas de ramas del derecho tan definidas como el derecho civil, el penal, el comercial etc. No es éste el caso, pues en una comisión nacional de codificación los miembros actúan a base de una tradición jurídica común que facilita su acuerdo con respecto a problemas determinados ; además, generalmente están retribuídos por el Estado y dedican todo su tiempo a ese trabajo. La diferencia entre la codificación del derecho interno y del derecho internacional escapa a las personas familiarizadas con aquélla, pero no con el trabajo de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas en materia de codificación del derecho internacional. Un tercer error es considerar a la Comisión como una especie de órgano consultivo jurídico de la Asamblea General. A menudo se ha sugerido que las cuestiones jurídicas que plantean los debates de la Asamblea General podían transmitirse a la Comisión y que ésta era algo así como un asesor jurídico de los órganos políticos ; pero no lo es porque las funciones de la Comisión no incluyen en modo alguno el asesoramiento jurídico. Si la Comisión hubiera de responder a peticiones de asesoramiento jurídico *ad hoc*, su propio trabajo, que ella misma ha organizado cuidadosamente, quedaría forzosamente aplazado.

37. Sin embargo, las críticas a la Comisión no se han expresado en decisiones o resoluciones. El Sr. Liang cree que la Asamblea General se dará por satisfecha si la Comisión analiza de tiempo en tiempo su método de trabajo, como lo ha hecho en 1957 y en el actual período de sesiones. Propone, además, que en el informe de la Comisión sobre los trabajos del presente período de sesiones se incluya una sección en que se indique que la Comisión ha examinado cuidadosamente las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión en el duodécimo período de sesiones y el documento del Sr. Žourek sobre la organización de los trabajos de la Comisión.

38. El Sr. AGO observa que la mayoría de los miembros de la Comisión con experiencia de otros órganos internacionales opinan que, en resumidas cuentas, el trabajo de la Comisión es muy satisfactorio y, con frecuencia, más satisfactorio que el de muchos de ellos. Es digno de notarse que las opiniones expresadas en la Sexta Comisión no son unánimes ; por ejemplo, se ha dicho que la Comisión debería aumentar su producción, pero también ha señalado, a justo título, que se le debería dar todo el tiempo que su trabajo requiere. Parece obvio que en la Sexta Comisión ciertas delegaciones no siempre se dan cuenta del tiempo que requiere cualquier trabajo de codificación ; y la codificación del derecho internacional exige naturalmente más tiempo que la codificación del derecho interno, pues si se hiciera en forma precipitada, inevitablemente se haría mal. En el informe de la Comisión se deben exponer claramente las dificultades de trabajo que se le encomienda.

39. Con respecto a los medios sugeridos para acelerar el trabajo de la Comisión, el orador se adhiere a lo manifestado por el Sr. Amado y por Sir Gerald Fitzmaurice, que han opuesto argumentos técnicos irrefutables a la división de la Comisión en dos órganos. El Sr. Ago había expuesto esos mismos argumentos en un debate anterior. La tarea delicada y difícil de la Comisión entraña el ajuste de antiguos principios a una comunidad de naciones en plena expansión y a una nueva situación internacional. Todos los miembros de la Comisión deben colaborar en esa empresa y en modo alguno puede la Comisión dividirse en dos.

40. Asimismo, la calidad del trabajo de la Comisión es más importante que su cantidad. Se ha dicho que, a menudo, la Comisión estudia sus proyectos palabra por palabra. Y hace bien. Dentro de unos años, poco importará el tiempo que la Comisión haya dedicado a cada uno de sus proyectos ; pero importará en cambio si el proyecto es bueno o no. Por lo tanto, el orador cree que el único medio práctico de aumentar el rendimiento de la Comisión, si realmente se lo cree necesario, sería agregar dos o tres semanas a su período de sesiones.

41. El Sr. SANDSTRÖM conviene en que la Sexta Comisión ha interpretado equivocadamente la índole del trabajo de la Comisión. Es un error creer que el derecho internacional es algo ya totalmente elaborado y que una nueva investigación cuidadosa puede sacarlo a la luz del día ; la verdad es que existen sistemas y prácticas diferentes y que las autoridades discrepan entre sí, de modo que los trabajos de la Comisión han de tomar en cuenta esas variaciones y considerar cómo se puede fomentar constructivamente el desarrollo del derecho internacional.

42. Sin embargo, se puede hacer algo para aumentar el rendimiento de la Comisión. Podría generalizarse la práctica de asignar los problemas de redacción a una subcomisión, reduciendo así los debates en la Comisión ; pero esa delegación de funciones requeriría sumo cuidado. A ese respecto, conviene con el Sr. Žourek en que diez miembros sería un número muy adecuado para una subcomisión. Los períodos de sesiones de la Comisión podrían extenderse a doce semanas, aunque el orador recuerda una ocasión en que un período de sesiones duró once semanas y se estimó, en general, que había resultado muy fatigoso. Otras propuestas que se han hecho merecen examen, tales como las de prolongar el intervalo entre la primera y la segunda lectura de los proyectos. También podría acelerarse la labor preparatoria de los períodos de sesiones y de los proyectos.

43. El Sr. GARCÍA AMADOR considera que la idea de prolongar los períodos de sesiones de la Comisión es muy aceptable, pero puede suscitar objeciones de orden técnico. La Asamblea General ha decidido que los períodos de sesiones de la Comisión no han de coincidir con los del Consejo Económico y Social. Tampoco sería fácil anticipar la fecha de apertura del período de sesiones de la Comisión, pues podría resultar anterior a la terminación del año académico.

44. La propuesta de designar subcomisiones ha suscitado la objeción de que la Comisión en pleno

no podría entonces examinar en detalle cada problema ; pero es práctica casi universal en los órganos internacionales establecer subcomisiones, práctica que lejos de tener un efecto adverso, ha contribuído considerablemente a aclarar los problemas y acelerar los trabajos. La propuesta parece un medio muy lógico de aumentar el rendimiento de la Comisión.

45. Debe ponerse mayor empeño en organizar y preparar por anticipado el trabajo de la Comisión. Podrían publicarse con mayor antelación los informes y memorias, y cada tema debería ser sometido a un análisis cuidadoso que, de ser necesario, se encomendaría a un pequeño grupo de miembros que se reuniría antes de la apertura del período de sesiones ; de este modo resultaría posible preparar y coordinar de antemano el estudio de cada tema.

46. El Sr. TUNKIN señala que en la Sexta Comisión sólo unas pocas delegaciones han criticado a la Comisión ; la mayoría ha elogiado calurosamente su trabajo. Es aconsejable que de vez en cuando la Comisión examine los métodos que emplea ; por ello, está agradecido al Sr. Žourek, cuyas propuestas, en general, concuerdan con la práctica de la Comisión. Como ha señalado, el Comité de Redacción de la Comisión es virtualmente una subcomisión que examina tanto cuestiones de fondo como problemas de pura redacción. Sin embargo, el Sr. Žourek ha dado un paso más al proponer que el Comité de Redacción se convierta en una subcomisión dotada de servicios de interpretación simultánea y de redacción de actas resumidas. El orador no está dispuesto a aceptar esa propuesta, ya que casi todas las cuestiones de importancia se discuten en las sesiones plenarias de la Comisión y parece innecesario hacer actas resumidas de las reuniones del Comité de Redacción.

47. No es conveniente proponer que el período de sesiones de la Comisión dure dos semanas más, pues por dificultades de orden técnico y financiero es poco probable que la Asamblea General acepte dicha sugestión. En vista de las circunstancias, sería preferible limitar a diez semanas el período de sesiones.

48. Para aumentar el rendimiento de la Comisión se podría disponer que los informes del relator especial y las memorias de la Secretaría se distribuyan a los miembros unos dos meses antes de la apertura del período de sesiones, a fin de darles tiempo para estudiar los documentos y acudir al período de sesiones debidamente preparados.

49. Aprueba la propuesta de prolongar el intervalo entre la primera y la segunda lectura. El deber primordial de la Comisión es producir trabajos de alta calidad, y actualmente la segunda lectura se hace con demasiada prisa.

50. El Sr. ŽOUREK explica que sus comentarios y proposiciones no han sido inspirados en consideraciones meramente personales. Los preparó para informar a la Comisión de lo ocurrido en la Sexta Comisión donde — el orador subraya — no se adoptó decisión alguna. También cree que la Comisión debería conservar la iniciativa y mantener sus derechos y prerrogativas en lo que se refiere a la organización de sus tareas.

51. En general, se estima que la tarea del comité de redacción va más álla de la mera redacción de textos ; en relidad, dicho comité a menudo trata cuestiones de fondo. Para ese fin son insuficientes los servicios con que cuenta ; se refiere especialmente a la falta de interpretación simultánea. Si la Comisión no propone asignar esos servicios al comité de redacción, es evidente que no se incluirá en el presupuesto crédito alguno al efecto.

52. Para simplificar y acelerar el trabajo de la Comisión, sería necesario distinguir entre las dos categorías de cuestiones de que se ocupa : por una parte, las cuestiones importantes que siempre serán examinadas por la Comisión en pleno ; por otra, las cuestiones secundarias y de redacción que serían examinadas por una subcomisión. Naturalmente, todo asunto discutido por la subcomisión podría ser planteado después en una sesión plenaria de la Comisión.

53. Las consecuencias financieras de sus propuestas habrán de ser examinadas por la Asamblea General y no por la Comisión. Añade incidentalmente que al referirse a las consecuencias financieras, el Secretario entendía que la subcomisión se reuniría al mismo tiempo que la Comisión ; el orador nunca pretendió que los dos órganos hubieran de reunirse al mismo tiempo, sino que la subcomisión se reuniera únicamente cuando no lo hiciera la Comisión.

54. Cree que antes de la clausura del actual período de sesiones, la Comisión podría acordar, en principio, la ampliación del intervalo entre las dos lecturas. También parece aceptarse generalmente que el comité de redacción puede y debe tratar cuestiones de fondo, pero las opiniones no son unánimes acerca de si ha de contar con todos los servicios. La decisión sobre esta cuestión podría, pues, aplazarse hasta una sesión ulterior. Pero parece, por el contrario, que la Comisión estuviera de acuerdo en incluir en su informe un pasaje en el que hará saber que ha estudiado las críticas hechas en la Sexta Comisión y los medios de aumentar su producción ; debería subrayar la índole especial del trabajo que realiza y exponer las conclusiones prácticas que en su caso, hubiera, adoptado tomando como base el documento presentado por el Sr. Žourek (A/CN.4/L.76).

55. El PRESIDENTE considera preferible que la Comisión no adopte oficialmente decisión alguna y sugiere reseñar el debate en el informe general.

Así queda acordado.

56. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, al responder a las cuestiones planteadas por el Sr. Žourek, dice que en la práctica de los órganos de las Naciones Unidas la norma general es que un comité de redacción no disponga de servicios

técnicos completos. Sólo aludió a las consecuencias financieras de las propuestas del Sr. Žourek porque cree que la Comisión ha de contar con todos los datos necesarios. Si el Comité de Redacción no se reúne simultáneamente con la Comisión, los gastos resultarán proporcionalmente inferiores.

57. El Sr. AMADO dice que, tras madura reflexión, ha resuelto no apoyar la idea de que el comité de redacción disponga de servicios técnicos completos; el comité adquiriría así una condición especial que constituiría un mal precedente.

Representación en el décimotercer período de sesiones de la Asamblea General

58. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, propone que, como en los años anteriores, la Comisión designe a su Presidente para que la represente en el décimotercer período de sesiones de la Asamblea General.

Así queda acordado.

Fecha del undécimo período de sesiones

[Tema 7 del programa]

59. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que las fechas propuestas para la apertura y clausura del 11.º período de sesiones en Ginebra son el 20 de abril y 26 de junio de 1959.

60. Después de un breve debate, el PRESIDENTE propone que los miembros discutan entre sí las fechas y lleguen a un acuerdo para la próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

465.ª SESIÓN

Martes 17 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente: Sr. Radhabinod PAL

Fecha y lugar del undécimo período de sesiones [continuación]

[Tema 7 del programa]

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, explica que como el undécimo período de sesiones de la Comisión estará precedido de una conferencia de plenipotenciarios encargada de redactar un convenio internacional para la supresión de la apatridia y seguida por un período de sesiones del Consejo Económico y Social cuyas fechas están fijadas por el reglamento del Consejo, cualesquiera otras fechas distintas a las mencionadas en la reunión anterior coincidirían con las designadas para las reuniones a que ha aludido. A la Comisión no le queda, pues, más alternativa que la de celebrar su undécimo período de sesiones del 20 de abril al 26 de junio de 1959.

Así queda acordado.

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [*continuación*]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRRAFO 16; A/CN.4/116/ADD. 1 y 2) [*continuación*].

ARTÍCULO 33

2. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala a la atención de la Comisión las observaciones de los Gobiernos de Bélgica, Luxemburgo, Suiza (A/CN.4/114) e Italia (A/CN.4/114/Add.3) y sus propios comentarios (A/CN.4/116), y dice que no propone ninguna enmienda al artículo. El Comité de Redacción podría ocuparse de la propuesta del Gobierno de Italia.

3. El Sr. AGO aclara que, a su juicio, la propuesta del Gobierno de Italia se basa en la consideración de que el respeto de las leyes locales se impone a todos los agentes diplomáticos, tengan o no derecho a gozar de privilegios e inmunidades.

4. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que se halla implícito en el artículo 33 que las personas que gozan de privilegios e inmunidades no dependen de la jurisdicción del Estado en que estén acreditadas. Por esta razón, conviene conservar la actual redacción. La propuesta del Gobierno de Italia es más limitada y menos concisa.

5. El Sr. BARTOŠ manifiesta que, cuando se conceden privilegios e inmunidades diplomáticos, todos los que disfrutan de ellos deben, a su vez, estar obligados a respetar las leyes y reglamentos del país que se los concede. El Estado acreditante está obligado a velar por que así lo hagan, pues de no cumplir esta obligación, faltaría al derecho internacional. Está de acuerdo con el Relator Especial en que la enmienda propuesta por el Gobierno de Italia no mejora el artículo.

6. El Sr. AGO dice que, en vista de las observaciones de los dos oradores precedentes, está dispuesto a aceptar el texto del artículo 33 tal como fué redactado en el noveno período de sesiones (A/3623, párrafo 16).

7. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 33 redactado en el noveno período de sesiones.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 33.

ARTÍCULO 34

8. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se refiere a la observación del Gobierno de los Estados Unidos (A/CN.4/114). No se opone a que se enmiende el artículo 34 de conformidad con la observación de dicho Gobierno, aunque quizás podría incorporarse al comentario la idea fundamental u omitir en el inciso *c*) las palabras « al agente diplomático ».

9. Contestando a una pregunta del Sr. Matine-Daftary dice que se hace la comunicación a que

alude el inciso *c*) cuando, de conformidad con el artículo 6, se declara a alguien *persona non grata*.

10. El Sr. MATINE-DAFTARY opina que se mejoraría el inciso *c*) añadiéndole las palabras « de conformidad con el artículo 6 ».

11. El Sr. VERDROSS considera justificada la observación del Gobierno de los Estados Unidos, pues son los Estados y no los particulares quienes mantienen relaciones diplomáticas. Por tanto, un Estado no puede notificar directamente al agente diplomático, sino que debe notificar al Gobierno del Estado acreditante. Sugiere, pues, reemplazar en el inciso *c*) las palabras « al agente diplomático » por las palabras « al Estado acreditante ».

12. El Sr. ALFARO se adhiere a lo dicho por el Sr. Matine-Daftary.

13. El Sr. AMADO dice que el inciso *d*) es sin duda innecesario, pues resulta obvio que las funciones de un agente diplomático terminan en caso de muerte. Por tanto, propone suprimir el inciso *d*).

14. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las propuestas de los Sres. Matine-Daftary y Verdross. Respecto a la propuesta del Sr. Amado, dice que, aunque evidentemente la muerte pone término a las funciones de un agente diplomático, sería conveniente conservar el inciso para completar el contenido del artículo.

15. El PRESIDENTE dice que el Comité de Redacción se ocupará de las propuestas formuladas. Pone a votación el artículo 34, tal como ha sido redactado en el noveno período de sesiones, a reserva de modificaciones de redacción.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 34.

ARTÍCULO 35

16. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se refiere al párrafo adicional propuesto por el Gobierno de Dinamarca (A/CN.4/116). En principio, no tiene objeción que oponer al nuevo párrafo. En su propia propuesta revisada sugiere una nueva frase (A/CN.4/116/Add.1) para subsanar una aparente omisión, pero está dispuesto a retirarla si se la considera innecesaria.

17. El Sr. ALFARO estima conveniente la nueva frase propuesta. Una disposición que se aplica en el caso del fallecimiento de un agente diplomático debería también aplicarse en el caso de su partida.

18. Sir Gerald FITZMAURICE apoya también la propuesta del Relator Especial, consecuencia lógica del párrafo 3 del artículo 31.

19. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 35 redactado en el noveno período de sesiones, a reserva de modificaciones de redacción.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 35.

20. El Sr. VERDROSS indica que el artículo 35 se refiere al caso de conflicto armado, mientras que en el artículo 34 no se menciona esta contingencia. Considera que tal omisión constituye una laguna en el artículo 34.

21. El Sr. ŽOUREK opina que el Comité de Redacción debería examinar el problema planteado por el Sr. Verdross. La diferencia que se acaba de señalar es debida a que el proyecto contiene un artículo relativo a la terminación de las funciones de un agente diplomático, pero ninguno referente a la cesación de las relaciones diplomáticas.

22. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala que los incisos *b*) y *c*) del artículo 34 engloban probablemente los casos de conflicto armado, ya que las funciones de un agente diplomático cesan necesariamente al interrumpirse las relaciones diplomáticas.

23. El Sr. AGO dice que el problema existe no sólo en caso de conflicto armado, sino también en el de ruptura de relaciones diplomáticas.

24. El artículo 34 sólo se refiere a la terminación de las funciones de un agente diplomático, pero no a la ruptura de relaciones diplomáticas. Terminada la guerra, por ejemplo, los mismos agentes diplomáticos pueden volver a asumir sus funciones, en cuyo caso éstas habrían sido meramente interrumpidas y no terminadas por la ruptura de relaciones. Está de acuerdo en que debería insertarse en el artículo 34 una cláusula especial.

25. Los Sres. ALFARO y TUNKIN consideran también que debería insertarse un nuevo párrafo, aplicable tanto a los casos de conflicto armado como a los de simple ruptura de relaciones diplomáticas.

26. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, se muestra conforme. La redacción actual del proyecto contiene en el artículo 1 una cláusula relacionada con el establecimiento de relaciones diplomáticas entre Estados, pero ninguna relativa a la terminación de tales relaciones. Sin duda, las palabras « *inter alia* » en el texto inglés del artículo 34 pueden ser interpretadas como englobando los casos de conflicto armado o de ruptura de relaciones diplomáticas, pero el argumento sería poco convincente.

27. El Sr. YOKOTA dice que la cuestión de la ruptura de relaciones diplomáticas es extremadamente complicada. Ha ocurrido, por ejemplo, que los Estados mantengan relaciones diplomáticas a pesar de las hostilidades. Sin perjuicio de que el Comité de Redacción proponga un nuevo párrafo o artículo, opina que la Comisión debería examinar el problema.

28. El PRESIDENTE dice que el Comité de Redacción lo estudiará y presentará propuestas a la Comisión.

ARTÍCULO 36

29. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se refiere a la enmienda y adiciones propuestas por el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/116), que ha tomado en consideración en su proyecto revisado (A/CN.4/116/Add.1).

30. El Gobierno de Finlandia considera que las palabras « aceptable por » de los incisos *b*) y *c*), se deberían sustituir por las palabras « aceptado

por » (A/CN.4/114/Add.2); a tal efecto formula una propuesta en su proyecto revisado, pero estaría dispuesto a retirarla si diera lugar a controversias.

31. No tiene objeción que oponer a la propuesta del Gobierno de Italia de que se supriman las palabras « los buenos oficios de » en el inciso *c*) (A/CN.4/114/Add.3).

32. El Sr. ALFARO está totalmente de acuerdo con la propuesta supresión de las palabras « incluso en caso de conflicto armado » del inciso *a*). Las disposiciones de los tres incisos se aplican tanto a la ruptura de relaciones diplomáticas como al caso de conflicto armado. Por ello, sería preferible añadir una referencia al caso de conflicto armado en las palabras iniciales del artículo y, al efecto, formula una propuesta.

33. El Sr. ŽOUREK estima conveniente incorporar en el inciso *c*) del artículo 36 la enmienda propuesta por el Gobierno de Finlandia, que describe muy exactamente en sus observaciones los usos vigentes. El Estado que en caso de ruptura de relaciones diplomáticas entre otros dos Estados o de retiro de una misión diplomática, accede a hacerse cargo de los intereses de otro Estado, ha de obtener ante todo el asentimiento del Estado en que estaba acreditada la misión. Esta parece ser la práctica seguida por casi todos los Estados.

34. El Sr. AGO no es partidario de la enmienda que el Sr. Alfaro propone incorporar al comienzo del artículo 36. Este artículo se refiere únicamente a las medidas que deben adoptarse en el caso en que cesen las relaciones diplomáticas, cualquiera sea la causa de esa cesación. El caso de guerra sólo interesa, pues, en cuanto implica la ruptura de las relaciones diplomáticas. Por otra parte, la alusión en el inciso *a*) al conflicto armado es esencial para poner de relieve el deber del Estado en que se encuentre acreditada la misión, de respetar y proteger los locales y archivos de la misma, incluso en tal contingencia.

35. Las palabras « o se interrumpe » de la cláusula inicial no le parecen particularmente afortunadas. ¿ Qué se quiere decir con la « interrupción » de una misión ? Habrá que buscar una expresión más afortunada.

36. Le complace que el Relator Especial haya accedido a suprimir la referencia a los « buenos oficios » que no es apropiada en el inciso *c*).

37. El Sr. AMADO coincide con el Sr. Ago. Añade que en el texto francés las palabras « *accepté par* » serían preferibles, desde un punto de vista estilístico a las palabras « *acceptable pour* ».

38. El Sr. TUNKIN coincide con el Sr. Ago en que no es necesario referirse al conflicto armado al comienzo del artículo. El texto ya es suficientemente amplio para englobar todos los casos. En el inciso *a*) se hace una referencia concreta al conflicto armado no con el fin de introducir una nueva idea, sino simplemente para poner de relieve un caso especial.

39. Estima que se ha incluído la mención a la retirada o a la interrupción de las misiones con el fin de tener en cuenta los casos nada raros en que las misiones se retiran temporal o permanentemente, sin que haya ruptura de las relaciones diplomáticas. Es partidario de que, en lo esencial, se mantenga el artículo tal como está concebido, sin perjuicio de los cambios de redacción a que haya lugar.

40. Sir Gerald FITZMAURICE sugiere que la distinción entre « aceptable por » y « aceptado por » implica algo más que un mero cambio de redacción, aunque posiblemente los Gobiernos no lo han advertido porque la Comisión no hizo ningún comentario al artículo. El cambio propuesto plantea el problema de si, para proceder a designar un tercer Estado como potencia protectora, el Estado acreditante está obligado a obtener de antemano el consentimiento efectivo del Estado en que está acreditada la misión. En el período de sesiones anterior se llegó a la conclusión de que el tercer Estado debe ser aceptable para el Estado en que esté acreditada la misión, en el sentido de que éste tiene derecho a oponerse a la elección del Estado acreditante. La Comisión se abstuvo deliberadamente de insinuar que el Estado acreditante deberá solicitar primero la aprobación del Estado en que se halla acreditada la misión para el tercer Estado que designe. Cree que la Comisión debe conservar la redacción actual del texto, y explicar en el comentario las razones en que se apoya.

41. Aunque plenamente de acuerdo con el Sr. Alfaro en que el artículo engloba todo caso de ruptura de relaciones diplomáticas, cualquiera que sea la causa, comparte el criterio del Sr. Ago de que sería mejor mantener las palabras iniciales, puesto que tienen un sentido bastante general para abarcar cualquier caso que se presente. No obstante, conviene establecer claramente que el inciso *a*) se aplica incluso en casos de conflicto armado. La propuesta del Gobierno de los Países Bajos prueba que la cláusula puede ser mal interpretada. La analogía que se hace con el párrafo 2 del artículo 31 es completamente falsa, pues este último texto estipula meramente que los privilegios e inmunidades personales del agente diplomático que termina sus funciones en el país en que está acreditado subsisten, incluso en caso de conflicto armado, hasta su salida o hasta expirar el plazo razonable que se le haya concedido para salir del país. Sin embargo, en el caso mencionado en el artículo 36 no cabe considerar limitación alguna de la duración de la protección. El principio sigue siendo aplicable mientras duren el conflicto armado o las hostilidades y hasta que se llegue a un acuerdo final.

42. El Sr. FRANÇOIS coincide con el Sr. Tunkin, sobre todo en que en algunos casos se retiran las misiones diplomáticas sin que medie ruptura de las relaciones diplomáticas.

43. Teme que se haya interpretado mal la propuesta de los Países Bajos. La redacción actual del inciso *a*) permite creer que el Estado en que

está acreditada la misión debe asegurar la protección de los locales y archivos de la misma mientras dure el conflicto armado. No está seguro, sin embargo, de que en derecho internacional exista realmente tal obligación. En caso de un conflicto prolongado, puede ocurrir que el Estado en que hubiere estado acreditada la misión necesite hacer uso de los locales, aunque respetando la inviolabilidad de lo que se encuentre en ellos. Esta situación se rige por el derecho de la guerra, y el proyecto de la Comisión se ocupa únicamente del derecho en tiempo de paz y del período de transición que media entre la paz y la guerra. Precisamente para establecer esa distinción, los Países Bajos han propuesto un artículo adicional. No estipula que el deber enunciado en el inciso *a*) no existe en caso de guerra ; se limita a dejar la cuestión en pie, pues el artículo no pretende establecer una norma que se haya de observar en tiempo de guerra. No obstante, está de acuerdo en que el nuevo artículo y el comentario propuestos por el Gobierno de los Países Bajos resultan algo pesados y considera que la Comisión podría suprimir simplemente las palabras « en caso de conflicto armado » y, como ha sugerido el Relator Especial, tratar del asunto en el comentario.

44. Está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que existe una auténtica diferencia entre el sentido de « aceptable por » y el de « aceptado por ». Durante la primera guerra mundial los Países Bajos estuvieron a cargo de los intereses de muchos países, y el Sr. François está convencido de que no es costumbre que el Estado acreditante espere el consentimiento del otro Estado para proceder a la elección de un tercer Estado. Por otra parte, es usual notificar la elección al Estado en que hubiere estado acreditada la misión, y si este último tuviera algún reparo, el Estado acreditante designaría entonces otro Estado para que vele por sus intereses.

45. El Sr. SCELLE manifiesta que, aunque de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que, en la práctica, existe una clara distinción entre las consecuencias de las palabras « aceptable por » y « aceptado por », considera completamente inadecuada la palabra « *acceptable* » en francés, pues plantea inmediatamente el problema de cuáles puedan ser las condiciones de aceptabilidad. Puesto que el Estado en que se halle acreditada la misión tiene derecho a rechazar la elección, sería más apropiada la frase « aceptado por ». Acaso pueda superarse la dificultad mediante una frase que diga « siempre que el Estado en que se halle acreditada la misión no se oponga a esa elección ».

46. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, advierte que, independientemente de las razones expuestas por Sir Gerald Fitzmaurice en favor de que se conserven las palabras « aceptable por », cabe señalar que el empleo de las palabras « aceptado por » puede desarticular todo el proceso implícito en el inciso *b*). Ese proceso consiste en que el Estado acreditante debe hacer sondeos para averiguar si el tercer Estado que se propone designar resulta aceptable para el Estado en que está acreditada la misión ; una vez que haya verificado a satisfacción ese punto, el proceso termina y queda aceptado el tercer Estado. Es un caso análogo al del nombramiento de un agente diplomático : sería inexacto decir que el Estado acreditante deba nombrar embajador en otro Estado una persona « aceptada » por éste. La obligación del Estado acreditante es cerciorarse de que esa persona es aceptable.

47. El Sr. ALFARO, recordando su propuesta anterior, señala que el caso de un conflicto armado es algo bastante diferente de la ruptura de relaciones diplomáticas y no siempre se halla comprendido en tal concepto. El conflicto armado o los incidentes fronterizos pueden continuar durante largo tiempo sin ruptura oficial de las relaciones diplomáticas. Puesto que la Comisión ha aprobado el artículo 35, que contiene una referencia a casos de conflicto armado, parece lógico incluir también en el artículo 36 una referencia concreta al conflicto armado, que se aplique a todo el artículo.

48. El Sr. YOKOTA es partidario de conservar en el inciso *a*) la referencia a los casos de conflicto armado y de explicar bien la situación en el comentario, inspirándose en las observaciones del Gobierno de los Países Bajos. Este Gobierno parece entender que un conflicto armado es dividible en dos etapas ; la primera dura un período razonable de tiempo y la segunda comienza cuando termina ese período razonable y se extiende hasta el momento en que el conflicto se transforma en una guerra en el sentido técnico de esta palabra ; y a partir de este momento, es aplicable el derecho de guerra. Pero el principio se aplica a ambas etapas y no sólo a la primera.

49. El Sr. AGO, estima que, precisamente porque existen casos en que el conflicto armado continúa durante algún tiempo sin que haya ruptura de relaciones diplomáticas, no debe hacerse mención alguna al conflicto armado en la cláusula inicial del artículo. El artículo 36 trata únicamente de las hipótesis en que se ha producido una cesación efectiva de las relaciones diplomáticas. Las demás obligaciones establecidas en el artículo suponen que han cesado las relaciones diplomáticas.

50. Lamenta no poder estar de acuerdo con el Sr. François. Aunque los privilegios e inmunidades diplomáticos forman parte, sin duda, de lo que se llama derecho aplicable en tiempo de paz, no está probado de ningún modo que todas las normas relativas a ellos cesen de aplicarse en tiempo de guerra. Aunque hubiera guerra, por ejemplo, mientras no se hayan roto las relaciones diplomáticas, los privilegios e inmunidades diplomáticos deben continuar vigentes. Otros deberes, y precisamente los establecidos en el artículo 36, responden a la finalidad de proteger ciertas situaciones mientras dure la guerra, de modo que puedan reanudarse relaciones normales al terminar las hostilidades. En consecuencia, no puede aceptar la idea de que los deberes definidos en el inciso *a*) sean puramente provisionales. La Comisión debería declarar que continúan siendo tales durante toda la guerra.

51. Después de oír la discusión sobre las ventajas relativas de « aceptable por » y « aceptado por », ha quedado convencido de que lo mejor sería prescindir de ambas frases. « Aceptado por » podrá ser más elegante, pero no expresa lo que la Comisión quiere decir. Por otra parte, « aceptable por », como el Sr. Scelle ha señalado acertadamente, es una expresión cuyo significado jurídico es dudoso. Acaso el Comité de Redacción pueda estudiar si conviene substituir esas palabras por alguna frase como « a menos que el Estado en que se halle acreditada la misión se oponga a esa elección ».

52. El Sr. AMADO, refiriéndose al nuevo artículo propuesto por los Países Bajos, dice que es totalmente inaceptable la idea de que las obligaciones del Estado en que se halle acreditada la misión, previstas en el inciso *a*), deben continuar únicamente durante « un plazo razonable ». Es falsa la analogía establecida con el párrafo 2 del artículo 31, pues en el caso de que trata esta última disposición es natural que los privilegios e inmunidades de un agente diplomático continúen sólo mientras éste los precise para salir del país. Además, ¿ cómo podrá el Estado en que se halle acreditada la misión ser juez de lo que se considera « un plazo razonable » ? En un conflicto armado o en una guerra, el concepto de lo « razonable » desaparece. También lamenta que no le sea posible aceptar la propuesta del Sr. Alfaro.

53. Explica que su alusión anterior a las palabras « aceptable por » la hizo basándose únicamente en razones de estilo. El espíritu de la disposición es bastante claro. Los Estados comprometidos en un conflicto armado saben perfectamente que los únicos Estados elegibles para encargarse de sus intereses son los que ni material ni moralmente se hallan envueltos en el conflicto, o sea, los Estados neutrales.

54. El Sr. BARTOŠ se opone totalmente a que se discuta el derecho aplicable en tiempo de guerra. En virtud de la Carta de las Naciones Unidas la guerra es ilegal, salvo las medidas defensivas que puedan adoptarse hasta que intervenga el Consejo de Seguridad. Por otro lado, sería prudente que el artículo insistiera en que el Estado en que se halle acreditada la misión está obligado a asegurar la protección de los locales y archivos de una misión diplomática, incluso cuando haya estallado un conflicto armado entre ambos Estados. Prefiere, pues, que la alusión al conflicto armado quede tal como fué redactada en el anterior período de sesiones.

55. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, cree que, en definitiva, lo mejor sería dejar el inciso *a*) como está porque ese texto se presta menos a interpretaciones erróneas. También es partidario de mantener las palabras « aceptable por », hasta que el Comité de Redacción estudie su posible sustitución.

56. Comparte las críticas del Sr. Ago respecto a las palabras « o se interrumpe ». No se opondría a que dicho pasaje se redactara de nuevo para que dijese : « o si una misión se retira temporal o permanentemente ». Por lo demás, desea que el artículo se mantenga en su forma actual.

57. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Alfaro de incluir al comienzo del artículo una referencia a los casos de conflicto armado y suprimir esa referencia en el inciso *a*).

Por 8 votos contra 1 y 6 abstenciones queda rechazada la propuesta del Sr. Alfaro.

58. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 36, tal como ha sido redactado en el noveno período de sesiones, a reserva de modificaciones de redacción.

Por 36 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 36.

ARTÍCULO 37

59. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala a la atención de la Comisión las observaciones de los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Suiza y la URSS (A/CN.4/116). El Sr. Tunkin ha propesto una enmienda similar a la propuesta por la URSS, que dice lo siguiente :

> « Todo conflicto entre Estados acerca de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención que no pueda ser resuelto por la vía diplomática, será sometido a conciliación a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el Estatuto de la misma, o a arbitraje de acuerdo con los tratados vigentes. »

60. El Sr. TUNKIN dice que la tarea de la Comisión es codificar el derecho internacional vigente y promover su desarrollo progresivo. No cree que un artículo que estipule la solución judicial obligatoria de los conflictos la ayude a cumplir la misión que se le ha encomendado. Dado que sólo unos treinta Estados han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, es obvio que la jurisdicción obligatoria de la Corte no puede ser considerada como norma del derecho internacional vigente. Tampoco puede decirse que una cláusula que estipule la jurisdicción obligatoria de la Corte promueva el desarrollo progresivo del derecho internacional, pues esa cláusula resultará inoperante si no existen razonables perspectivas de que sea aceptada por la mayoría de los Estados. Además, en el proyecto que se discute no es indispensable un artículo sobre la solución de las controversias, pues, en verdad, este asunto nada tiene que ver con las relaciones e inmunidades diplomáticas. Un proyecto que contenga semejante artículo, probablemente no será aceptable para muchos Estados.

61. Preferiría, pues, que el proyecto no tocara el tema de la solución de las controversias. No obstante, si los miembros de la Comisión consideran aconsejable un artículo sobre el particular, debería ser redactado de modo que resulte aceptable no sólo para los treinta Estados que admiten la jurisdicción obligatoria de la Corte, sino también para los demás Estados. La enmienda que propone al artículo 37 intenta satisfacer esa condición. Propondría en primer lugar la supresión del

artículo 37 ; pero si esta propuesta no se acepta, pedirá a la Comisión que examine su enmienda.

62. El Sr. GARCÍA AMADOR considera que toda la argumentación del Sr. Tunkin carece de fundamento, pues en el texto del artículo 37 no figura ninguna cláusula expresa sobre la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. A este respecto, compara el artículo 37 con el artículo 73 del proyecto de la Comisión relativo al derecho del mar (A/3159). El artículo 73 dispone que las controversias deben someterse a la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las partes, a menos que convengan otro método de solución pacífica. Así, mediante la solicitud de que se someta la controversia a la Corte, cualquier parte en la controversia puede obligar a las demás a someterse a la jurisdicción de la Corte. En el artículo 37 del presente proyecto no figura disposición alguna de este tipo.

63. Si bien es cierto, como ha indicado el Sr. Tunkin, que la jurisdicción obligatoria de la Corte sólo ha sido aceptada por menos de la mitad de los Miembros de las Naciones Unidas, también es verdad que muchos Estados son partidarios del arbitraje y de la jurisdicción obligatorios como medios de solucionar los conflictos internacionales. Sería especialmente de desear que un órgano encargado de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional haga todo lo posible para promover el ideal de la solución judicial obligatoria. Produciría mala impresión en la opinión pública que la Comisión adoptara una posición que, aunque apoyada por gran número de Estados, no estuviera en armonía con el desarrollo progresivo del derecho internacional y con la tendencia hacia la aceptación cada vez mayor de la jurisdicción obligatoria de la Corte.

64. Las objeciones a la solución judicial obligatoria son más aparentes que reales. A este respecto es interesante observar que muchos de los Gobiernos que en la Asamblea General se opusieron a que en el proyecto de artículos sobre el derecho del mar se incluyera una cláusula estipulando la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, votaron en favor de la misma en la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

65. Por consiguiente, no sólo se opone a las dos propuestas del Sr. Tunkin, sino que es partidario de pedir al Comité de Redacción que armonice el artículo 37 del texto de 1957 con el artículo 73 del proyecto sobre el Derecho del Mar preparado por la Comisión.

66. El Sr. HSU dice que las propuestas del Sr. Tunkin parecen anular una idea fundamental del texto de 1957 de la Comisión : la idea de que los conflictos deben ser forzosamente resueltos por medio del empleo de ciertos métodos. Si hubiera alguna objeción fundamental a que se inserte el artículo, cree que la cuestión debiera decidirse de acuerdo con la forma que haya de revestir el proyecto de la Comisión : proyecto de artículos o proyecto de convención. En este último caso, estima que debería incluirse un artículo sobre la solución de litigios.

67. El Sr. MATINE-DAFTARY opina también que la decisión de la Comisión sobre la propuesta del Sr. Tunkin dependerá de que el proyecto de artículos revista la forma de una declaración o de una convención. Es partidario de esta última forma, y en tal caso apoyaría la propuesta del Sr. Tunkin de enmendar el artículo 37, del mismo modo que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar apoyó la sugestión de incorporar en un protocolo adicional las disposiciones relativas a la solución de controversias. El texto actual del artículo 37, con su cláusula sobre la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, impedirá que muchos Estados se adhieran a la convención. No se opone a la idea de la jurisdicción obligatoria en sí misma, que considera un ideal que es de esperar sea aceptado algún día por todos los Estados ; pero por el momento no la cree aceptable, puesto que sólo treinta Estados han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte conforme al párrafo 2 del artículo 36 de su Estatuto.

68. El Sr. FRANÇOIS señala que cuando se examina una cláusula relativa a la solución de los conflictos, invariablemente se discute la conveniencia de estipular la jurisdicción obligatoria. Entiende que no sería aconsejable insertar una cláusula de jurisdicción obligatoria en cada proyecto que prepare la Comisión. A la Comisión se le ha encomendado que codifique el derecho internacional, no que lo aplique. Existe el peligro de que llegue a considerar que corresponde incorporar esa cláusula como una de las « cláusulas de estilo » y las reservas a la misma serán tan automáticas que la cláusula perderá todo valor práctico. Como se comprobó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, existen casos especiales en que se impone una cláusula de jurisdicción ; pero si se la inserta en un proyecto de artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, no ve con qué fundamento podría excluirse análoga cláusula de cualquier otro proyecto. Está, pues, de acuerdo con el Sr. Tunkin en que debe suprimirse el artículo 37. No obstante, le es imposible aceptar la enmienda del Sr. Tunkin al artículo 37 por ser demasiado vaga y porque no permite, por ejemplo, someter las controversias a árbitros *ad hoc*. Toda la cuestión de la solución de conflictos debe regirse por las disposiciones generales sobre esta materia.

69. El Sr. SCELLE no está de acuerdo con el Sr. François en que el proyecto de la Comisión sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas no deba contener una cláusula que estipule el arbitraje o la jurisdicción obligatorios. Las relaciones diplomáticas constituyen en realidad el ámbito en que acaso sea más necesario un precepto sobre jurisdicción obligatoria, pues el mantenimiento de las relaciones diplomáticas es la piedra de toque de la pertenencia de un Estado a la comunidad internacional. Si un Estado rehusa,

o sostiene que es libre de mantener o no relaciones diplomáticas, se excluye automáticamente de la comunidad de las naciones.

70. El artículo 37 dispone que los conflictos que no puedan ser resueltos por vía diplomática deben ser sometidos a conciliación o a arbitraje. Sin embargo, es erróneo colocar el arbitraje en pie de igualdad con la conciliación, pues el arbitraje implica la aceptación obligatoria del laudo arbitral, mientras que ningún Estado está obligado a aceptar la solución propuesta por vía de conciliación. En consecuencia, propone enmendar el texto en la forma siguiente :

« Todo conflicto entre Estados acerca de la interpretación o aplicación de la presente convención que no pueda ser resuelto por vía diplomática o por conciliación, será sometido a arbitraje o, en su defecto, a la Corte Internacional de Justicia.»

71. La enmienda del Sr. Tunkin es incluso menos satisfactoria que el texto de 1957. Si la frase « conforme a los tratados vigentes » sólo se refiere, como el orador supone, al arbitraje y no a los otros medios de solución mencionados, la propuesta del Sr. Tunkin sería la negación misma del principio de la cláusula de arbitraje obligatorio. Por lo tanto, le es completamente imposible apoyar esa propuesta.

72. El Sr. ALFARO observa que el Sr. Tunkin ha presentado dos propuestas : una, la de suprimir el artículo 37, y otra, la de que si no se lo suprime, se lo enmiende en la forma propuesta por el Gobierno de la URSS.

73. No acepta la primera propuesta por considerar que todo proyecto de convención preparado por la Comisión debe estipular la solución pacífica de los conflictos por vía diplomática, conciliación, arbitraje o jurisdicción internacional. Le atrae la nueva redacción del artículo propuesta por el Sr. Scelle, que estipula el arbitraje obligatorio. Comparte la crítica hecha por el Sr. Scelle de la expresión « conforme a los tratados vigentes » que figura en la enmienda del Sr. Tunkin, pues el arbitraje será posible incluso en los casos en que las partes en un litigio no hayan celebrado entre sí tratados de arbitraje. Apoyará la nueva redacción sugerida por el Sr. Scelle.

74. El Sr. YOKOTA dice que no comparte las opiniones expresadas por el Sr. François, porque es partidario del principio de insertar en toda convención internacional una cláusula que disponga la solución obligatoria de las controversias.

75. Se ha indicado que los Estados, especialmente los nuevos Estados, tienen una marcada tendencia a rechazar la idea del arbitraje y de la solución judicial obligatorios. También ha sido una decepción que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no haya aprobado una cláusula de arbitraje obligatorio ; pero las cuestiones tratadas por esa Conferencia tenían considerables repercusiones políticas, lo que no ocurre en el caso de las relaciones e inmunidades diplomáticas. Por consiguiente, en materia de relaciones e inmunidades diplomáticas no debería existir ninguna objeción de esa índole a la aprobación de una cláusula que estipule el arbitraje o la solución judicial obligatorios. Por ello, es partidario de que se mantenga el texto del artículo 57. La enmienda del Sr. Tunkin al artículo 37 no es, en efecto, sino la expresión del deseo de que las controversias se resuelvan por medios pacíficos. Sin embargo, la obligación de resolver los litigios internacionales por medios pacíficos que figura en la Carta de las Naciones Unidas, obliga a todos los Estados Miembros. Por consiguiente, la enmienda propuesta por el Sr. Tunkin no es más que la repetición del principio enunciado en la Carta y no implica una verdadera obligación de recurrir a una jurisdicción obligatoria. Si se incluye en el proyecto una disposición de esta índole, esta disposición deberá prever la jurisdicción obligatoria.

76. El Sr. BARTOŠ dice que la Comisión debería empeñarse en estimular en todos sus proyectos el reconocimiento del principio de la solución judicial obligatoria de los conflictos internacionales. Lejos de admitir que la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se haya manifestado hostil a ese principio, considera, por el contrario, que lo ha afirmado con el apoyo de la mayoría de los Estados, aunque reconoce que se hicieron algunas concesiones a la minoría que sostenía otra opinión.

77. Se inclina en favor del texto del artículo 37 preparado en 1957 o de alguna fórmula equivalente. Si fuera necesario podría redactarse un protocolo adicional, pero cuidando de evitar la impresión de que la Comisión rechaza la tendencia hacia la extensión de la jurisdicción internacional obligatoria. No desea discutir la propuesta del Sr. Tunkin, porque no prevé la jurisdicción obligatoria.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

466.ª SESIÓN

Miércoles 18 de junio de 1958, a las 9.50 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [continuación]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRRAFO 16 ; A/CN.4/116 Y ADD.1 Y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO 37 *(continuación)*

1. Sir Gerald FITZMAURICE dice que en el noveno período de sesiones votó a favor del artículo 37 y que si la mayoría de los miembros de

la Comisión continuase en favor del mismo, tampoco ahora votaría en contra. Sin embargo, después de meditarlo bien ha llegado a conclusiones análogas a las expresadas en la sesión anterior por el Sr. François. Aunque está de acuerdo con las observaciones del Sr. Scelle respecto de la obligación que tienen los Estados de someter a arbitraje sus controversias sobre cuestiones de derecho internacional, estima que gran parte de lo dicho por el Sr. Scelle se aplica más a la cuestión de la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para las controversias en general. Aunque se admita que los Estados deben aceptar la jurisdicción de la Corte, es discutible que la Comisión deba insertar una disposición de esta clase en un proyecto que no hace más que codificar el derecho internacional consuetudinario. En los proyectos que representan un desarrollo progresivo del derecho internacional, quizá sea necesario incluir una disposición sobre el arbitraje porque el tema es nuevo y los Estados vacilarían tal vez en obligarse si no existe una disposición al respecto. Asimismo, la cláusula de arbitraje puede ser adecuada en las convenciones multilaterales sobre materias técnicas o económicas, en las cuales debe establecerse alguna disposición para la solución de las controversias. Cuando la Comisión codifica aspectos jurídicos de fondo, no se ocupa normalmente de la forma en que se aplicará el derecho. Ahora bien : el arbitraje obligatorio se refiere a la aplicación. No existe ninguna razón para que los Estados tengan que recurrir al arbitraje en los conflictos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas y no en los conflictos relativos a cualquier otro asunto sobre el que exista un derecho internacional consuetudinario firmemente establecido. Aunque en general es de desear que los Estados recurran al arbitraje en estas materias, no es particularmente deseable que lo hagan en algunos casos y no en otros. Por consiguiente, duda el orador que una cláusula de arbitraje obligatorio sea parte necesaria del proyecto que se discute y estima que en futuros proyectos de esta naturaleza la Comisión debería considerar detenidamente si conviene o no insertar una disposición sobre el arbitraje obligatorio.

2. Está de acuerdo con quienes critican la enmienda al artículo 37 propuesta por el Sr. Tunkin por considerarla superflua, puesto que no añade nada a las disposiciones de los tratados existentes o de los acuerdos entre las partes. Sería preferible no incluir ninguna cláusula de arbitraje o insertar una disposición precisa que estipule el arbitraje obligatorio.

3. El Sr. VERDROSS dice que, a pesar de estimar que la solución ideal sería la propuesta por el Sr. Scelle, se da cuenta de que quizá muchos Estados no están dispuestos a aceptar una disposición sobre arbitraje obligatorio. Apoya, por consiguiente, la propuesta del Sr. Matine-Daftary de agregar un protocolo separado que establezca el arbitraje obligatorio, de forma que los Estados podrían aceptar la convención con o sin el protocolo.

4. El Sr. AMADO dice que es partidario de suprimir el artículo 37, ajeno a la misión de la Comisión y totalmente fuera del alcance de sus tareas. El único mérito del artículo es ser preferible a la enmienda propuesta por el Sr. Tunkin. La Comisión no ha sido encargada por la Asamblea General de hacer sugestiones respecto a la forma de aplicar las normas referentes a las relaciones e inmunidades diplomáticas, sino de establecer cuáles son esas reglas y cuáles han sido o podrían ser aceptadas en la práctica por los Estados.

5. El Sr. ŽOUREK piensa, como el Sr. François, el Sr. Tunkin y el Sr. Amado, que el problema de la solución pacífica de las controversias es un problema independiente que se relaciona con la aplicación de los convenios internacionales y que no debe, por consiguiente, ligarse a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional. El Sr. Žourek subraya que la tarea de la Comisión no consiste realmente en establecer normas para solucionar las controversias que versen sobre la interpretación de las reglas referentes a las relaciones e inmunidades diplomáticas, y recuerda que siempre ha sostenido esta tesis en la Comisión. Aunque se admitiera que la Comisión es competente para ocuparse de la aplicación del derecho, el Sr. Žourek se pregunta si en un proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas debe figurar una cláusula sobre arbitraje o jurisdicción obligatorios. La elección de los medios para solucionar pacíficamente las controversias debe depender de la naturaleza de las controversias contempladas, y es dudoso que los conflictos referentes a las relaciones e inmunidades diplomáticas requieran el recurso a la Corte Internacional de Justicia. Es frecuente que estas controversias sean sumamente delicadas, y ninguna de las partes desearía la publicidad que rodea los procedimientos de la Corte o de un tribunal arbitral. Ambas partes tienen casi siempre interés en buscar una solución amistosa y, en la gran mayoría de los casos, si el asunto no puede ser resuelto por vía diplomática se llegará a una conciliación.

6. El orador es, por consiguiente, partidario de suprimir el artículo. Los que sostienen un punto de vista distinto podrían volver a plantear la cuestión cuando se discutan las cláusulas finales de la Convención entre las cuales es frecuente incluir en nuestros días un artículo acerca de la solución de las controversias que surjan a raíz de la interpretación o la aplicación de la convención. No es conveniente discutir una cláusula final prescindiendo de las otras.

7. El Sr. AGO afirma que mientras no se había decidido definitivamente qué forma se daría al proyecto de la Comisión, podían subsistir dudas sobre la conveniencia de incluir una cláusula que prevé un arbitraje o una jurisdicción obligatorios. Pero como ahora el proyecto se presenta en forma de convención, parece absolutamente necesario un artículo que prevea la posibilidad de resolver las controversias por medios pacíficos. La Comisión incluyó una cláusula de esta índole en su proyecto relativo a la plataforma continental,

pero estos artículos y los demás que se refieren al derecho del mar fueron sometidos a una conferencia diplomática. En lo que se refiere al proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, la mayoría de los miembros de la Comisión parece creer innecesaria una conferencia diplomática y que la Asamblea General misma podría adoptar el proyecto en forma de convención. Esto obligaría a la Comisión a presentar un texto mucho más definitivo y completo que su proyecto de artículos sobre la plataforma continental y no sería posible entonces omitir una cláusula sobre la solución de las controversias. Conviene con el Sr. Žourek en que la Comisión no debería discutir únicamente una cláusula final. Pero en lugar de suprimir esta cláusula que es la más importante de las cláusulas finales, la Comisión debería eventualmente agregar también otras cláusulas finales.

8. En su opinión, un proyecto de convención sobre relaciones e inmunidades diplomáticas es un ejemplo típico de convención en la que debe incluirse una cláusula de arbitraje o jurisdicción obligatorios. Por lo demás, ningún órgano estaría mejor calificado que la Comisión para preparar un texto apropiado que instituya un procedimiento para la solución pacífica de las controversias. Una convención de este tipo sería incompleta sin una cláusula de arbitraje, y la Comisión no podría presentar a la Asamblea General un proyecto incompleto.

9. El texto del artículo 37 redactado en el noveno período de sesiones (A/3623, párr. 6) no es satisfactorio. La Comisión lo aprobó algo precipitadamente cuando aun no había adoptado ninguna decisión sobre la forma que daría al proyecto de articulado. El texto de 1957 no contiene ninguna disposición para el recurso a la Corte Internacional de Justicia y la verdad es que, tal como está redactado, apenas si expresa algo más que un mero deseo. Hay que reconocer que la redacción del texto propuesto por el Sr. Tunkin es más lógica, aunque en el fondo tenga las mismas lagunas. No ofrece ninguna posibilidad para el caso, por ejemplo, de que las partes en la controversia no acepten la jurisdicción de la Corte. Por lo tanto, el orador no puede aceptarlo. El proyecto debería incluir una cláusula precisa y definitiva que prevea la solución pacífica de todas las controversias que puedan surgir respecto a la aplicación de la convención. Sería muy fácil enmendar el texto de 1957 para que resulte aceptable a la generalidad de los miembros.

10. El Sr. AGO no comparte la opinión del Sr. Scelle de que la conciliación debería depender más bien de la solución por vía diplomática que del arbitraje. La conciliación es una práctica más generalmente asociada al arbitraje que a la solución por vía diplomática. De todos modos, lo esencial es la necesidad de que las partes estén de acuerdo sobre un procedimiento de arbitraje y de conciliación. Pero el orador insiste particularmente en que el artículo no estaría completo si no se modificara la cláusula final añadiendo, por ejemplo, las palabras « a solicitud de una de las partes », como en el artículo correspondiente de la convención sobre la plataforma continental.

11. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que cuando trabajaba sobre el derecho del mar y, en particular, sobre los artículos referentes a la conservación de las pesquerías y a la plataforma continental, la Comisión se ocupó en muchas oportunidades del desarrollo progresivo del derecho internacional, de lo que podría llamarse « legislación internacional ». La Comisión estimó que cuando no existen normas de derecho consuetudinario y hay que establecer un nuevo derecho, debe establecerse un sistema de arbitraje que proporcione una vía imparcial y judicial para asegurar la aplicación de las nuevas normas. Esta tesis es indiscutible. Algunos miembros de la Comisión, especialmente el Sr. García Amador y Sir Gerald Fitzmaurice, han puesto de relieve la importancia de mantener el recurso arbitral en relación con la conservación de las pesquerías.

12. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar aceptó el sistema arbitral para las pesquerías, pero la propuesta correspondiente relativa a la plataforma continental no consiguió los dos tercios de mayoría necesarios, y fué rechazada. Una de las explicaciones que se han dado es la de que, puesto que en un protocolo separado existe una disposición para el arbitraje, no había necesidad de una cláusula de arbitraje en la Convención misma. Sin embargo, esta circunstancia no podría constituir una base suficiente para afirmar que la Conferencia rechazó la tesis básica de una cláusula relativa al arreglo de los conflictos, ni siquiera en relación con la plataforma continental.

13. Una cláusula de arbitraje es especialmente necesaria en un proyecto que se refiere, en gran medida, a la legislación. En lo que respecta a las relaciones e inmunidades diplomáticas, existen dos principales puntos de vista antagónicos. Según el primero, en todo proyecto es necesaria una cláusula que disponga el arreglo de los conflictos; según el segundo, no es necesario insertar tal cláusula en casos como el que se está examinando, en los que la Comisión se refiere únicamente a la formulación de reglas sustantivas. Ambas tesis son aceptables; pero si el punto de vista que prevaleciera fuese el de que debería existir alguna cláusula de arbitraje, dicho principio debería aplicarse uniformemente en todo proyecto.

14. Aunque el orador no llegaría a decir, como el Sr. Ago, que el artículo 37 no expresa más que un deseo, conviene en que no contiene ningún elemento obligatorio. De hecho, el artículo no es más obligatorio que el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas que permite escoger entre varios métodos de solución pacífica de las controversias. En otras palabras, la obligación implicada es de carácter tan general, que excluye toda aplicación precisa. El proyecto de artículo 37 estipula que todo conflicto « será sometido a conciliación o a arbitraje ». Ahora bien, en lo que atañe al arbitraje, mientras la comunidad internacional no

acepte el minucioso sistema recomendado en el proyecto del Sr. Scelle sobre procedimiento arbitral (A/CN.4/109), el orador no puede concebir cómo se aseguraría el cumplimiento de la obligación. El artículo continúa diciendo que los conflictos « serán sometidos a la Corte Internacional de Justicia ». A este respecto recuerda que uno de los proyectos presentados en la Conferencia de Dumbarton Oaks de 1944, fué el de someter a la Corte Internacional de Justicia todas las controversias jurídicas. Esto constituía una afirmación vaga y, en consecuencia, fué modificada ulteriormente en el sentido de que los conflictos deberán remitirse a la Corte de conformidad con el Estatuto de la Corte. El artículo 37 debe interpretarse, a su modo de ver, en el sentido de que la presentación debe efectuarse « de conformidad con el Estatuto de la Corte ». Al determinar los efectos jurídicos de ese artículo, la propia Corte debe partir de la hipótesis de que el conflicto ha sido sometido de conformidad con el procedimiento establecido en su Estatuto. En otros términos, las Partes deben someter el conflicto a la Corte. Podría alegarse que el presente proyecto de la Comisión, de ser adoptado en forma de convención, sería una de las convenciones que reconocen la jurisdicción de la Corte ; pero como no es seguro que el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto mismo tenga la fuerza de una disposición que imponga la jurisdicción obligatoria de la Corte, el orador duda que pueda interpretarse el artículo 37 del proyecto de la Comisión como si tuviera dicho efecto. En consecuencia, el artículo 37 no es en absoluto diferente en cuanto a los efectos jurídicos de la enmienda propuesta por el Sr. Tunkin. Si tuviera que establecerse en el proyecto una disposición para someter los conflictos a la Corte, debería, como se ha sugerido, añadirse la frase « a petición de una de las partes ». De otra forma, el artículo no contendría en absoluto ningún elemento de obligatoriedad.

15. Faris Bey EL-KHOURI afirma que es deseable que todos los Estados reconozcan la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Es inevitable que surjan conflictos sobre la interpretación de las convenciones bilaterales o multilaterales y, generalmente, dichas convenciones contienen una cláusula que prevé el arbitraje o el recurso a la Corte como medios de lograr el arreglo pacífico de tales conflictos. Se ha propuesto que la Comisión deje a la Asamblea General la decisión de si tal cláusula debería incluirse en el presente proyecto, pero en su opinión sería mejor dejar a la Asamblea General la decisión de si debe suprimirse o no una cláusula que ha sido ya incluída. El objetivo de la Comisión debería ser fomentar y estimular el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte. El ideal es que los conflictos se resuelvan mediante acuerdos amistosos, pero si esto resulta imposible, debe existir alguna fórmula que garantice una solución pacífica, y la Corte brinda el sistema judicial necesario. El arbitraje es también un proceso judicial, pero no siempre es aceptable. En el derecho islámico, por ejemplo, el arbitraje no está permitido en casos que se refieren a asuntos públicos. El orador no pretende insinuar que el arbitraje debería descartarse como medio de lograr el arreglo pacífico de los conflictos, sino que debería recurrirse a la Corte en última instancia.

16. Por consiguiente, votará a favor del artículo aprobado en 1957, pero propondría un ligero cambio de redacción. En lugar de « será sometido », sugeriría que la frase dijese « podrá someterse ». Este cambio solucionaría el problema suscitado por el Sr. Liang de que la Corte sólo será competente en los casos que se le sometan de conformidad con su Estatuto.

17. El Sr. ALFARO disiente del punto de vista del Sr. Amado de que una cláusula que disponga el arbitraje y el recurso a la Corte está totalmente fuera de lugar en un proyecto preparado por la Comisión. La misión de la Comisión no es meramente la de compilar reglas de derecho internacional, sino la de dar efectividad al deseo universal de establecer un sistema único de derecho internacional. Es obligación de la Comisión no solamente codificar el derecho internacional, sino fomentar su desarrollo progresivo. La Comisión debe, por regla general, cumplir su misión preparando convenciones que firmarían los Estados y que constituirían un código único de derecho internacional. Tales convenciones habrán de reflejar el espíritu de las Naciones Unidas. No serían meras compilaciones de leyes existentes, sino que comprenderían lo que, a juicio de la Comisión, debe de ser el derecho del futuro. Es equivocado creer que tales convenciones no han de contener una cláusula de arbitraje.

18. No sólo es natural, sino adecuado y necesario, que toda convención incluya una cláusula que prevea el arbitraje obligatorio o el recurso a la Corte. Está, pues, de completo acuerdo en que se conserve el artículo 37 en la redacción de 1957, si esta forma obtiene el consentimiento de la mayoría, o con las enmiendas sugeridas por los Sres. Scelle, Ago y otros. El orador votará por la moción que parezca más aceptable a la mayoría.

19. El Sr. MATINE-DAFTARY conviene con el Sr. Ago en que una convención sin la cláusula de arbitraje es incompleta. La Comisión debería reconocer, sin embargo, que un gran número de Estados podría no aceptar una cláusula de arbitraje inserta en la convención misma, pues la política y las actitudes de los Estados no son siempre aquellas que la Comisión desearía o las que considera como ideales.

20. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la mayoría de los Estados se negó a aceptar una cláusula de arbitraje en la Convención sobre la Plataforma Continental, y expresó el deseo de que se insertase la cláusula en un protocolo facultativo. No es probable que los Estados modifiquen su actitud a este respecto en un futuro inmediato ; por consiguiente, si el Sr. Tunkin conviene en retirar su propuesta de enmienda al artículo 37, el Sr. Matine-Daftari

querría volver a presentar, con algunas modificaciones, la propuesta que hizo en la sesión anterior : sugeriría separar del texto el artículo 37 y que en el comentario o en otra parte, se indique que la Comisión somete a la consideración de la Asamblea General una cláusula de arbitraje. El Comité de Redacción prepararía la cláusula y se podría dejar a la Asamblea General la decisión de incorporarla en un protocolo separado o incluirla de alguna otra forma.

21. Sir Gerald FITZMAURICE dice, después de oír las opiniones expuestas, que querría poner en claro que ha vacilado respecto la utilidad del artículo 37, no porque se oponga al principio del arbitraje obligatorio, sine porque duda de que corresponda a la Comisión enunciar disposiciones sobre la aplicación del derecho cuando no crea nuevas normas jurídicas sino que codifica el derecho existente. Algunas veces la Comisión ha propuesto atinadamente medios de aplicación cuando el derecho sustantivo y sus métodos de aplicación estaban estrechamente ligados, como ocurrió con los artículos sobre la conservación de las pesquerías ; pero en el caso del proyecto de artículos sobre privilegios e inmunidades diplomáticos no existe tal interdependencia. Sir Gerald Fitzmaurice no se opondrá a la mayoría si ésta creyese otra cosa ; pero cree que si se acuerda insertar el artículo, se lo debería enmendar en la forma sugerida por el Sr. Ago. No acepta la interpretación del artículo que hace el Secretario de la Comisión y que lo convertiría en un artículo inútil.

22. El Sr. TUNKIN declara que no cede a ninguno en su empeño por desarrollar y afianzar el derecho internacional para servir mejor la causa de la paz ; pero observa que existen puntos de vista divergentes en cuanto a la forma de conseguir dichos objetivos. El artículo 37 no representa una norma del derecho internacional vigente ; su inclusión podría ser causa de que se rechacen los demás artículos que son de importancia primordial y haría fracasar, por lo tanto, la finalidad que persigue el proyecto. Conviene con el Sr. Matine-Daftary en que el problema de la solución de las controversias es un problema distinto. Por consiguiente, estaría dispuesto a retirar su propia propuesta si la Comisión acepta la del Sr. Matine-Daftary.

23. El Sr. AMADO reitera su opinión de que el artículo 37 está fuera de lugar en el proyecto. Le es difícil creer que se lleguen a someter a la Corte Internacional de Justicia conflictos diplomáticos de poca importancia en virtud de un artículo preparado por la Comisión. En consecuencia se opone decididamente a que se conserve el artículo 37.

24. El Sr. YOKOTA dice que hay una gran diferencia entre un artículo de una convención y una disposición en un protocolo. Una convención quedaría incompleta sin una disposición para la solución de las controversias relativas a la misma. Además, el efecto de una disposición en una convención es totalmente distinto de su efecto en un protocolo. Si se presentase como una cláusula facultativa en un protocolo, únicamente aquellos Estados más dispuestos a adoptarla firmarían el protocolo, mientras que si se incorporase en una convención, sólo aquellos Estados que se opusiesen enérgicamente a ella formularían reservas sobre el artículo de que se trata. La mayoría de los Estados, incluídos aquellos que no sienten ni excesivo entusiasmo, ni violenta oposición, probablemente aceptarían sin vacilar la cláusula en la convención. Como es deseable que exista una disposición sobre la solución judicial de los conflictos, es partidario de conservar el artículo.

25. El Sr. EDMONDS dice que el derecho no funciona en el vacío ; allí donde los principios del derecho han sido incorporados en reglas, deben existir también, acompañándolos, reglas de procedimiento. La Comisión debe fomentar el desarrollo del derecho internacional y no debería, por consiguiente, contentarse con una mera apología de la Corte Internacional de Justicia, sino recomendar activamente que se le sometan las controversias. Tal disposición extendería y ampliaría la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. Es partidario, por consiguiente, de conservar el artículo 37.

26. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que si, en el proyecto que se examina, la única, intención de la Comisión es la de recoger la práctica existente en el derecho internacional, el artículo 37 no es necesario ; pero si pretende que el proyecto se convierta en una convención, el artículo 37 es necesario. Es, por consiguiente, partidario de conservar el artículo con la enmienda del Sr. Ago. Si se reuniese una conferencia internacional para examinar el proyecto, es posible, desde luego, que se relegase al acta final la disposición sobre la solución de las controversias.

27. El Sr. AGO no ve la ventaja de codificar el derecho consuetudinario existente en una convención si no se incluye en ella una disposición sobre la solución pacífica de las controversias. La Comisión no cumpliría su misión si no incorporara una cláusula de este tipo en su proyecto. A este respecto es esencial decidir qué organismo deberá, en último análisis, entender en una controversia. En el noveno período de sesiones, después de un debate prolongado se decidió insertar el artículo 37 ; el Sr. Ago estima que ahora no debería suprimirse una cláusula de ese tipo sino simplemente perfeccionarla para que exista siempre un procedimiento de solución al que se pueda recurrir.

28. El Sr. MATINE-DAFTARY no está de acuerdo con el argumento del Sr. Yokota. Si se conserva el artículo 37, la mayoría de Estados en una conferencia se opondrían a él, como se opusieron a un artículo análogo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Si no se celebra una conferencia y se presenta el proyecto a los Estados para su aceptación, la mayoría formulará reservas al artículo 37. Para evitar esa situación la Comisión debería, pues, incluir el artículo en un protocolo separado. No

hay ninguna objeción a que lo enmiende el Comité de Redacción.

29. El Sr. SCELLE dice que es evidente que el artículo 37 es un factor necesario en una convención sobre privilegios e inmunidades diplomáticos. Algunas convenciones no necesitan dicho artículo, pero en el derecho internacional y nacional existen ciertos principios fundamentales, como los que está examinando la Comisión, que deben protegerse con sanciones jurídicas. Por consiguiente, insertar el artículo 37 en un protocolo separado en vez de la convención sería abandonar la opinión anterior de la Comisión, que era la justa.

30. En segundo lugar, el argumento del Sr. Matine-Daftary es discutible. Si el artículo 37 forma parte de una convención, puede estar sujeto a las reservas de los Estados ; y si se incorpora en un protocolo especial, los Estados pueden no firmar el protocolo : pero en ambos casos el efecto es el mismo. Es, pues, partidario de que se inserte como un artículo dentro de la convención. Si la mayoría de la Comisión prefiere que la disposición se incluya en un protocolo separado, el orador accedería mal de su grado, porque estimaría que al proceder así la Comisión no cumple su deber.

31. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que la suerte que corrió un artículo análogo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no permite sostener que exista una tendencia en contra de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. En la Cuarta Comisión de dicha Conferencia una mayoría simple apoyó el artículo, pero no se consiguió el apoyo de la mayoría de dos tercios y por esta razon la disposición no pudo ser aceptada en sesión plenaria.

32. Si la Comisión desea que la jurisdicción de la Corte sea obligatoria, como el orador espera, debería añadirse en el artículo 37, después de las palabras « en su defecto », la frase « a petición de una de las partes ». El orador ha declarado (465.ª sesión) que prefiere la jurisdicción obligatoria de la Corte.

33. El problema sometido a la Comisión es el de si conviene o no conservar el artículo 37 en el proyecto. Pero conviene recordar que el problema no es tanto fomentar el desarrollo del derecho internacional como la eficacia del derecho. Por dicha razón, es partidario de conservar el artículo con la enmienda que ha sugerido.

34. El PRESIDENTE señala que el debate ha puesto de relieve dos criterios. Sin duda es lógico prever el modo de hacer efectivos los derechos y deberes que nacen de cualquier relación jurídica, así como los recursos correspondientes, cuando se emprende un trabajo de codificación que versa sobre dicha relación jurídica. Pero la lógica, aunque buen criado, es siempre un mal amo. Incluso la Carta de las Naciones Unidas confía en cierta buena fe de los Estados ; la Carta no declara obligatoria la jurisdicción de la Corte. Por otra parte no debe insistirse mucho en el riesgo de que el proyecto no sea universalmente aceptado : aun en el caso de que no lo fuera, cumpliría una finalidad útil como modelo de codificación. A juicio del Presidente, no debe descartarse por completo la buena fe de los Estados.

35. Le parece que la primera propuesta sobre la que conviene votar es la de que el fondo del artículo 37 debería incorporarse en el comentario.

36. El Sr. MATINE-DAFTARY, respondiendo a una pregunta del Sr. García Amador, dice que en el comentario se incluiría el texto del artículo, a reserva de los cambios de redacción sugeridos por el Sr. Ago y, quizá, de los que sugiera el Comité de Redacción.

37. Conviene con el Sr. Scelle en que el artículo debería incorporarse en un protocolo separado más bien que en el comentario.

38. El Sr. AGO estima que debería insertarse en el comentario ; luego, la Asamblea General decidiría su lugar definitivo. Pero es fundamental que la Comisión decida con claridad cuál debe ser el contenido del artículo.

39. El Sr. AMADO dice que el artículo no debería aparecer ni en el cuerpo de la convención ni en ningún comentario.

40. El Sr. TUNKIN dice que la Comisión debería decidir, en primer lugar, si el artículo debe transferirse o no al comentario. Si la decisión fuese afirmativa, tendría que decidir en qué forma habría que enmendar el artículo.

41. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que si la Comisión estableciese en su informe una serie de alternativas y dejase a la Asamblea General la elección, ello crearía una situación un tanto peculiar. La experiencia demuestra que en tales casos la Asamblea General no elige nunca entre las soluciones propuestas sino que decide convocar una conferencia para preparar una convención sobre la materia, o recomienda el proyecto como un modelo para orientación de los Estados. Estima, pues, más aconsejable incluir en forma de recomendación el texto que la Comisión considere adecuado. Si se convoca luego una conferencia, a este organismo le corresponderá elegir.

42. Tras nueva discusión, el PRESIDENTE, a sugerencia del Sr. Edmonds, pone a votación, en primer lugar, la propuesta de que la Comisión no debe adoptar ninguna cláusula como el artículo 37.

Por 11 votos contra 5, y 2 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

43. El PRESIDENTE pone entonces a votación la propuesta del Sr. Matine-Daftary de que el artículo enmendado se incluya en un protocolo especial.

Por 10 votos contra 5 y 3 abstenciones, queda rechazada la propuesta del Sr. Matine-Daftary.

44. El PRESIDENTE pone entonces a votación el artículo 37 adoptado en el noveno período de sesiones junto con el addéndum del Sr. Ago, « a

petición de una de las partes », después de las palabras « será sometido ».

Por 13 votos contra 3 y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 37 enmendado.

ARTÍCULO ADICIONAL (ARTÍCULO 12 *bis*) [*continuación*] [1]

45. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta el siguiente texto redactado por él conjuntamente con el Sr. Ago sobre la base de una propuesta del Gobierno de Italia (A/CN.4/114/Add.3) y teniendo en cuenta la discusión de la Comisión en su 454.ª sesión (párrafos 43 a 74) :

« El cuerpo diplomático podrá notificar al Gobierno del Estado en que esté acreditada la misión todo acontecimiento o circunstancia concerniente al cuerpo en su conjunto.

« Al deliberar sobre dicha acción, el cuerpo diplomático estará compuesto por los jefes de misión. Su decano actuará de portavoz.

« Será decano del cuerpo diplomático el jefe de misión más antiguo en la categoría más alta o, en los países que reconocen esa prerrogativa a la Santa Sede, el Nuncio Apostólico.»

46. El Sr. BARTOŠ, con referencia al segundo párrafo, pregunta de qué manera ha de adoptar sus decisiones el cuerpo diplomático : por mayoría ordinaria, por mayoría de dos tercios o mediante algún otro procedimiento. Con frecuencia han surgido dificultades sobre esta cuestión en el pasado y a veces las representaciones hechas por el decano del cuerpo han sido desautorizadas por algunos jefes de misión que alegaban que, aunque hubieran tomado parte en las deliberaciones, no se había adoptado en ellas ninguna decisión formal.

47. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que supone que las decisiones se adoptarían por mayoría ordinaria de votos y que, si la votación estuviese dividida en partes casi iguales, el cuerpo diplomático vacilaría en hacer representaciones.

48. El Sr. AGO estima aconsejable permitir gran flexibilidad en estas cuestiones. No concibe el cuerpo diplomático formando realmente una asamblea y, en realidad, apenas es correcto hablar de que el cuerpo « está deliberando ». Las decisiones pueden adoptarse después de consultas bilaterales. Podría eliminarse el inconveniente señalado por el Sr. Bartoš si se suprimiesen las palabras « Al deliberar sobre dicha acción ».

49. El Sr. AMADO considera que las palabras « todo acontecimiento o circunstancia » son demasiado vagas. Preferiría una referencia a « actos o circunstancias ».

50. Sir Gerald FITZMAURICE, conviniendo con el Sr. Ago en que es necesario algún cambio en el segundo párrafo, sugiere que se sustituyan las palabras « Al deliberar sobre dicha acción » por las palabras « Para los fines de dicha acción ». Como se ha dicho en el curso de la discusión anterior, la expresión « cuerpo diplomático » se emplea con frecuencia en un sentido lato para incluir a todos los agentes diplomáticos que se encuentran en un determinado país.

51. El Sr. ALFARO considera que las palabras del primer párrafo « podrá notificar al gobierno » son más bien vagas y no reflejan la práctica en tales materias. Sería más correcto decidir que el cuerpo diplomático puede hacer representaciones o someter peticiones al Gobierno.

52. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que, dejando aparte la cuestión de si el Nuncio Apostólico ha de ser automáticamente el decano en ciertos países, no tiene ninguna objeción a las partes del artículo que definen al decano y su función. Pero la redacción del resto del artículo se prestaría a confusiones y hasta puede decirse que es positivamente peligrosa. Por ejemplo, la frase « todo acontecimiento o circunstancia » es demasiado general. En cualquier caso, ¿ qué se ha de entender por acontecimientos o circunstancias concernientes al cuerpo en conjunto ? Por esta razón prefiere que la Comisión evite reconocer al cuerpo diplomático esa competencia colectiva.

53. El Sr. AGO dice que no comprende cómo un artículo sobre el cuerpo diplomático podría constituir un gran peligro. Es muy difícil redactar un texto adecuado. Un orador lo ha encontrado demasiado general, mientras que otro lo encontró demasiado estricto. Los acontecimientos o circunstancias que tuvieron en cuenta los autores del proyecto son cuestiones que no afectan a los intereses de ningún país o grupo de países en particular, sino que conciernen al cuerpo diplomático como tal. En un caso, por ejemplo, el cuerpo diplomático hizo representaciones al gobierno de un país para señalar que las decisiones adoptadas en la jurisprudencia del país, cuyo efecto era privar a los agentes diplomáticos de la inmunidad de jurisdicción para los actos llevados a cabo con carácter personal, son contrarias al derecho internacional.

54. El Sr. AMADO dice que, si bien el Sr. Ago ha citado un buen ejemplo, el Sr. Matine-Daftary ha subrayado ciertamente un punto que será apreciado por los países latinoamericanos, obsesionados como están por el temor a una intervención diplomática colectiva.

55. El Sr. BARTOŠ da las gracias al Relator Especial por su aclaración. Aunque aprueba la idea de incluir una disposición sobre la composición y funciones del cuerpo diplomático, encuentra imposible votar a favor del artículo tal como está redactado.

56. En los países europeos por lo menos, es práctica del cuerpo diplomático, totalmente aparte del papel que desempeña en materias de protocolo y ceremonial, notificar al gobierno del Estado en que están acreditadas las misiones los casos graves de violación de los privilegios e inmunidades diplomáticos o las circunstancias que im-

[1] Reanudación de los debates de la 454.ª sesión.

pidan el adecuado funcionamiento del sistema de representación diplomática, y hasta presentar protestas. De hecho, se le reconoce competencia para vigilar y salvaguardar el funcionamiento normal de las misiones diplomáticas.

57. La afirmación de que las « deliberaciones » del cuerpo diplomático pueden adoptar la forma de conversaciones bilaterales muestra la importancia que tiene la cuestión de la forma en que se llegue a tales decisiones. Constituiría una grave cuestión política, que afectaría las buenas relaciones entre Estados, que las representaciones de un decano fueran debilitadas por cartas individuales de embajadores en las que indicasen que no se había adoptado ninguna decisión formal sobre la cuestión.

58. Aunque reconoce que la prerrogativa de la Santa Sede a que se hace referencia en el tercer párrafo cuenta con una larga tradición y es anterior al Reglamento de Viena de 1815, no está de acuerdo con el principio en ella implicado. Pide, por consiguiente, un voto separado sobre el párrafo tercero, sobre el cual se abstendrá.

59. El Sr. TUNKIN observa que el debate parece confirmar las observaciones que hizo en la discusión anterior de que, aunque en principio no se opone a dicho artículo, duda de que pueda redactarse un artículo aceptable. En su forma actual, el texto difícilmente podrá ser aceptado. El cuerpo diplomático sólo podría actuar en aquellos casos en que también podrían actuar los gobiernos que sus miembros representan. No podría intervenir en « todo acontecimiento o circunstancia ». Por ejemplo, un rápido aumento en los precios puede muy bien dificultar la tarea de las misiones diplomáticas y afectar por ello al cuerpo diplomático en conjunto, pero este último no estaría autorizado para tomar ninguna acción, ya que se trata de una cuestión interna del Estado en que está acreditada la misión. Por consiguiente, a menos que se especifique más claramente, el primer párrafo del artículo sería inaceptable.

60. La primera frase del segundo párrafo es también tan vaga que difícilmente podrá aceptarse. Tanto si se afirma explícita o sólo implícitamente que el cuerpo diplomático habría de deliberar sobre la acción que ha de adoptar, se plantea la cuestión de cómo llegaría a adoptar su decisión. El orador no cree que pueda adoptarse por mayoría de votos, ya que el cuerpo diplomático no es un órgano supraestatal. La Comisión se enfrenta de hecho con un dilema : o bien no decir nada en absoluto sobre la cuestión del cuerpo diplomático, o intentar estructurar un artículo que sería difícil redactar en términos aceptables.

61. El Sr. LIANG, Secretario da la Comisión, dice que, tomado en conjunto, el artículo da la impresión de que la función principal del cuerpo diplomático es notificar los asuntos que le afecten al gobierno del Estado en que está acreditada la misión. Pero no cree que esto sea una función normal de todos los días. El cuerpo diplomático se ocupa normalmente de cuestiones de protocolo y ceremonial, aunque ello no excluya la posibilidad de que, en circunstancias graves — que, sin embargo, ocurren raras veces —, actúe como un cuerpo. Análogamente, la institución del decano es perfectamente normal y no se le nombra, como parece dar a entender el segundo párrafo, para adoptar la acción prevista en el párrafo 1. Sugeriría, pues, que el artículo se vuelva a redactar de forma que las funciones normales del cuerpo diplomático tengan preferencia sobre sus funciones extraordinarias. En su opinión, el tercer párrafo debe estar en primer lugar y convendría atenuar algo los párrafos primero y segundo.

62. El orador podría recordar un caso pertinente en que, hace muchos años, un ministro de Asuntos Exteriores de un país oriental rehusó recibir al decano, que actuaba en nombre de los representantes diplomáticos acreditados constituídos en cuerpo, en relación con una protesta contra la denuncia de su país de un tratado de extraterritorialidad, alegando que los tratados entre tal país y los de los representantes no disponían el reconocimiento del cuerpo diplomático como una entidad jurídica independiente. Estrictamente hablando, esa actitud puede estar justificada, ya que las relaciones entre los países interesados se definen en tratados bilaterales y no en un tratado multilateral.

63. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, aunque no comparte totalmente los puntos de vista del Secretario, ha estado a punto de hacer una sugestión análoga respecto a la nueva redacción. Considera un poco exagerada la interpretación que algunos oradores han dado al artículo. Está de acuerdo con el principio en que se inspira el artículo. La institución del cuerpo diplomático y de su decano y el papel que desempeñan en cuestiones de privilegios e inmunidades diplomáticos son, a su juicio, perfectamente conocidos. Parece, sin embargo, que existe cierta confusión entre una gestión conjunta de los Gobiernos y una gestión conjunta del cuerpo diplomático en cuestiones que afectan su estatuto y sus privilegios e inmunidades. Entre las dos, nada hay en común. Los representantes del cuerpo diplomático que realizan la gestión conjunta necesitan instrucciones de sus Gobiernos, pero el cuerpo diplomático puede hacer representaciones sobre cuestiones de carácter protocolar o que afecten su estatuto y sus privilegios e inmunidades hasta sin instrucciones de sus Gobiernos.

64. Aunque podría cambiarse el orden de los párrafos como ha sugerido el Secretario, considera la precaución un tanto exagerada. Las funciones normales del cuerpo diplomático están claramente definidas en el artículo 2 y no existe peligro de que el artículo 12 A, que podría aparecer en una sección diferente, sea erróneamente interpretado. Para eliminar las objeciones suscitadas, sugiere que se sustituyan las palabras « todo acontecimiento o circunstancia concerniente al cuerpo en su conjunto » por las palabras « toda cuestión de carácter administrativo, técnico o protocolar, o concerniente a la situación, privilegios e inmunidades del cuerpo diplomático ».

65. El Sr. AMADO propone la siguiente versión abreviada del artículo :

« El decano, actuando en nombre del cuerpo diplomático, podrá notificar al Gobierno del Estado en que esté acreditada la misión, todo hecho o circunstancia concerniente al cuerpo diplomático en su conjunto.»

66. El Sr. AGO acoge favorablemente la propuesta del Sr. Amado. Estima que las propuestas de Sir Gerald Fitzmaurice y del Sr. Amado podrían remitirse al Comité de Redacción.

67. El Sr. ALFARO nota que las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice en las que ha definido sucintamente el campo de acción del cuerpo diplomático son muy acertadas y que, junto con la propuesta del Sr. Amado, permitirán a la Comisión redactar un texto adecuado. Sin embargo, no basta con afirmar que el cuerpo diplomático debería notificar tal cuestión al Gobierno del Estado en que está acreditada la misión ; debería estar también capacitado para hacer representaciones con objeto de proteger los intereses del cuerpo diplomático en conjunto.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

467.ª SESIÓN

Jueves 19 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75 [continuación]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRRAFO 16; A/CN.4/116/ADD.1 y 2) [*continuación*]

ARTÍCULO ADICIONAL (ARTÍCULO 12 *bis*) [*continuación*]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a adoptar una decisión sobre el artículo adicional propuesto en la sesión anterior.

2. Hablando como miembro de la Comisión, dice que no parece necesario incluir en el proyecto una disposición acerca del cuerpo diplomático. No es una cuestión que se plantee entre los Estados.

3. El Sr. ŽOUREK comparte esta opinión. Aparte de que la expresión « cuerpo diplomático » tiene dos acepciones, una amplia (conjunto del personal diplomático de todas las misiones diplomáticas acreditadas en un determinado Estado) y otra restringida (conjunto de los jefes de misión), no hay que olvidar la importante consideración de que el cuerpo diplomático representa una simple agrupación de intereses, una agrupación de hecho sin funciones legales, que ejerce ciertas actividades de orden protocolar y el derecho de observación en cuanto a la forma en que el Estado en que está acreditada la misión respeta los privilegios e inmunidades diplomáticos. A este respecto tiene cierta similitud con el cuerpo consular. El artículo propuesto tiende, por el contrario, a transformar el cuerpo diplomático en una institución jurídica con funciones definidas, cosa que, a juicio del Sr. Žourek, no es necesaria ni aconsejable. Un artículo como el propuesto resultaría hasta perjudicial, porque crearía una base jurídica para que el cuerpo diplomático se inmiscuya en los asuntos del Estado en que están acreditadas las misiones. Por lo demás, la defensa de los intereses del cuerpo diplomático corresponde más al terreno político que al jurídico.

4. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de que no se incluya en el proyecto disposición alguna concerniente al cuerpo diplomático.

Por 7 votos contra 6, queda aprobada la propuesta.

5. El Sr. SCELLE, al explicar su voto, manifiesta que no se opone al principio en que se inspira el artículo. Por el contrario, considera necesaria tal disposición. Sería imposible que la Comisión incluyera en el artículo las disposiciones que realmente deberían figurar en él. En su opinión, el cuerpo diplomático ha de tener un derecho de observación sobre la política general del gobierno ante el cual están acreditados sus miembros ; pero ya que el concepto de soberanía predomina más que nunca en el mundo entero, una disposición basada en tal criterio no tendría probabilidades de aceptación. Por consiguiente, prefiere la supresión del artículo a la inclusión de un texto que apenas se acerca a la realidad.

ARTÍCULOS ADICIONALES SOBRE LA RECIPROCIDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

6. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, propone los siguientes artículos adicionales. El primero, referente al principio de reciprocidad, dice lo siguiente.

« Si un Estado aplica restrictivamente un artículo de este instrumento, que pueda ser aplicado liberal o restrictivamente, los demás Estados no estarán obligados respecto de aquél a aplicarlo liberalmente.»

El segundo artículo adicional, relativo a la no discriminación, dice así :

« En las normas que establecen las condiciones por las que han de regirse las misiones diplomáticas acreditadas ante él o los privilegios e inmunidades diplomáticos, el Estado en que esté acreditada la misión no establecerá discriminación alguna entre los diferentes Estados. No se considerará discriminatoria la disposición por la cual se estipule que la aplicación de las normas está sujeta a la reciprocidad.»

7. El Sr. MATINE-DAFTARY hace observar que el artículo referente a la reciprocidad se limita

a un solo caso, el del Estado que aplique restrictivamente una norma, y no dispone nada para los casos en que el Estado prescinda por completo de la norma.

8. El Sr. YOKOTA dice que aunque aprecia los esfuerzos del Relator Especial por redactar una disposición sobre la reciprocidad, en respuesta a las observaciones de los Gobiernos, no encuentra totalmente satisfactorio el artículo propuesto; como se limita, en realidad, a enunciar una norma general de interpretación, válida para cualquier rama del derecho, duda que sea necesario ni aconsejable incluirla en un proyecto de convención. Si se incluyese, lógicamente en toda convención habría de figurar una cláusula semejante. Es evidente que algunas disposiciones del proyecto pueden interpretarse y aplicarse con distinto grado de liberalidad o de restricción, a causa de la radacción deliberadamente general o incluso vaga que se ha adoptado. Pero también otros proyectos de convención y de artículado preparados por la comisión pueden igualmente prestarse a distintas interpretaciones.

9. En sus observaciones sobre lo sugerido por el Gobierno de los Países Bajos acerca del principio de reciprocidad, el Relator Especial ha declarado que « se puede concebir la reciprocidad como una condición para conceder ventajas mucho mayores que el mínimo obligatorio » (A/CN.4/116). En este sentido y únicamente en él, puede ser admisible en el proyecto una disposición sobre el principio de reciprocidad. No todos los Estados entienden la reciprocidad en ese sentido. En sus observaciones sobre el proyecto de artículos (A/CN.4/114) el Gobierno de los Estados Unidos, por ejemplo, considera que el principio de la reciprocidad ha de aplicarse en el caso del párrafo 2 del artículo 7, que se refiere al derecho del Estado en que está acreditada la misión a negarse a aceptar, siempre que no se trate de discriminación, funcionarios de determinada categoría. Pero el principio de la reciprocidad no puede aplicarse en este caso. La obligación de no discriminar no es facultativa sino obligatoria. Si un Estado rehusa aceptar funcionarios de cierta categoría de un segundo Estado, pero no de otros, vulnera una regla de derecho internacional, y el segundo Estado tendrá derecho, en tal caso, a adoptar medidas similares. Sin embargo, en este caso no se trata del principio de reciprocidad sino del derecho de represalias.

10. Por consiguiente, se opone a la propuesta por dos motivos : como regla general de interpretación resulta innecesaria y formula el principio de reciprocidad en forma incorrecta. Añade que, a pesar de ello, apoyaría la inclusión de la citada declaración del Relator Especial en el preámbulo del proyecto o en un comentario.

11. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que ha redactado el artículo respondiendo a diversas observaciones formuladas por los Gobiernos y a indicación de algunos miembros de la Comisión. Cree conveniente incluir en el proyecto un artículo conforme a sus líneas generales. Muchos reglamentos nacionales sobre los privilegios e inmunidades diplomáticos contienen una disposición de esta índole sobre la reciprocidad.

12. Contestando al Sr. Matine-Daftary, dice que se abstuvo de referirse a la no aplicación de las normas, porque se trataría de represalias más que de reciprocidad. Al proyectar el artículo tuvo en cuenta la posibilidad de una interpretación liberal o restrictiva de algunos textos como los artículos 26 o 27, o el artículo 7, también redactado en términos generales.

13. El Sr. TUNKIN pregunta qué relación existe entre el artículo referente a la reciprocidad y la referencia a la reciprocidad que figura en la segunda frase del artículo sobre la no discriminación.

14. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, recuerda que algunos miembros de la Comisión le pidieron que redactara un artículo sobre el principio de no discriminación. Al hacerlo creyó conveniente referirse a la regla de la reciprocidad.

15. El Sr. TUNKIN observa que parece existir una relación muy estrecha entre los dos artículos, aunque no está seguro de que sea intencional.

16. Sir Gerald FITZMAURICE considera que el Relator Especial ha procedido con gran acierto al redactar un artículo sobre lo que más bien constituye un caso especial. Cuando un Gobierno garantiza la concesión de inmunidades y privilegios diplomáticos como elemento del derecho internacional y la costumbre, su interpretación de sus deberes a este respecto puede ser liberal o restrictiva y, en este último caso, puede incluso llegar casi a infringir el derecho internacional sin vulnerarlo en realidad. Si en el proyecto no figurase ninguna cláusula sobre el principio de reciprocidad, cualquier país que aplicase las normas con criterio restrictivo podría impugnar el derecho de otros países a hacer lo mismo a su respecto.

17. Refiriéndose a la pregunta del Sr. Tunkin, manifiesta que no existe relación ni contradicción alguna entre el artículo referente a la reciprocidad y el de la no discriminación. Esos artículos tratan de asuntos diferentes. El segundo de ellos significa que si un Estado aplica un artículo del proyecto con criterio restrictivo, deberá hacerlo así respecto de todos los Estados, sin discriminación. La segunda frase del artículo resulta absolutamente lógica. Quiere decir simplemente que si un Estado aplica un artículo restrictivamente a un segundo Estado, la actuación de este segundo Estado al conceder al otro un trato semejante no podrá considerarse discriminatoria, sino simplemente aplicación del principio de reciprocidad.

18. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que estima justo el principio del segundo de esos artículos, pero tiene algunas reservas a su redacción. El artículo prevé el caso en que un Estado, al adoptar un criterio restrictivo sobre el trato que ha de concederse a los agentes diplomáticos, no viole ninguna norma de derecho. Con arreglo a los

textos tradicionales de derecho internacional, por ejemplo, los escritos a principios de siglo, cuando un Estado actuaba de manera poco amistosa con respecto a un segundo Estado, sin infringir el derecho internacional, este segundo Estado tenía derecho a recurrir a la retorsión. Cuando, por otra parte, el primer Estado faltaba al derecho internacional, el segundo Estado podía tomar represalias. Pero el orador no está seguro de si esta terminología se sigue o no utilizando en el derecho internacional contemporáneo.

19. En su opinión, el artículo no se refiere tanto a la cuestión de la aplicación liberal o restrictiva de las normas como a la concesión de un trato liberal o estricto dentro de la estructura de las normas. Si ante un tribunal arbitral o ante la Corte Internacional de Justicia se plantease una controversia sobre el tema, no se la presentaría como cuestión de aplicación. Si el caso estuviera regido por una convención, la cuestión se referiría a la interpretación liberal o restrictiva de las disposiciones de esa convención. Cree que ha de resultar difícil determinar si una norma se aplica con criterio liberal o restrictivo. En vista de estas consideraciones, sugiere que el Comité de Redacción estudie la posibilidad de sustituir el concepto de « aplicación » por el concepto de concesión de un tratamiento más o menos liberal dentro de las normas.

20. El Sr. BARTOŠ observa que el artículo se refiere a un concepto relativamente nuevo de la reciprocidad en la práctica, por contraposición a la reciprocidad que todo tratado entraña. Cree que fué en la jurisprudencia anglosajona donde por primera vez se autorizó a los tribunales a comprobar si los tratados eran efectivamente aplicados. En los últimos años ha aumentado el número de casos de incumplimiento de los tratados, debido a la diferencia de condiciones e instituciones en los diversos Estados, lo que tenía como contrapartida el que los Estados reclamasen cada vez más que las mismas normas fuesen observadas por todos. El actual criterio general es que si un Estado no aplica una norma cuando está en condiciones de hacerlo, se hace culpable de discriminación contra aquéllos a quienes no aplicó la norma.

21. Añade el orador que está convencido de que, en materia de privilegios e inmunidades diplomáticos, ningún Estado puede esperar recibir un trato mejor que el concedido por él mismo a los demás Estados. Puesto que tales privilegios e inmunidades se conceden para garantizar el adecuado funcionamiento de las misiones diplomáticas, sería intolerable que algunos Estados lo dificultaran mientras otros no lo hacen. Por consiguiente, considera necesaria una disposición de reciprocidad que, por decirlo así, autorice una sanción unilateral, otorgando a los Estados una especie de derecho de legítima defensa o de represalia.

22. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que Sir Gerald Fitzmaurice le ha convencido efectivamente de que no existe contradicción entre ambos artículos. Sin embargo, le ha llamado la atención el artículo referente a la no discriminación, cuyo texto estima preferible y cuya segunda frase sugiere una redacción más adecuada para el otro artículo.

23. Tal como está redactado el primer artículo se refiere al trato acordado con arreglo a las normas y de conformidad con el trato recibido en virtud de las mismas. Pero lo que ha de determinarse es si la aplicación restrictiva de una norma por un segundo Estado en respuesta al trato semejante recibido de otro, es o no cuestión de reciprocidad. El orador cree que es más bien cuestión de represalias. En su opinión, el principio de la reciprocidad entra en juego cuando dos Estados aceptan el texto para que rija sus relaciones mutuas, ya que entonces la consecuencia será que ambos concedan igual trato a las respectivas misiones. Indicar cómo habrá de conducirse un Estado cuando sea tratado de determinada manera por otro, que es lo que el primero de los dos artículos hace realmente, sería rebasar el alcance del proyecto y establecer, en efecto, un artículo sobre las represalias. Por todo ello, cree que es preciso redactar de nuevo el primer artículo.

24. El Sr. TUNKIN dice que existe íntima relación entre los dos artículos adicionales propuestos por el Relator Especial. El primero se refiere a un caso específico de aplicación del principio de reciprocidad, que se expresa en términos generales en el segundo. Opina que debe aclararse dicha relación entre ambos artículos.

25. Siempre se ha entendido que existen dos clases de reciprocidad : en primer lugar, reciprocidad en el sentido de que los Estados se concedan mutuamente igual trato entendiéndose que no se harán discriminaciones en relación al trato acordado a los demás Estados ; y en segundo lugar, la reciprocidad en el sentido de que dentro de su territorio el Estado A habrá de conceder al Estado B exactamente los mismos derechos que el Estado B conceda al Estado A en su territorio. El primero de los dos artículos se refiere a la reciprocidad en el segundo de estos dos sentidos.

26. Muchas normas pueden interpretarse liberal o restrictivamente. Conviene el orador con el Sr. Yokota en que, si se incluyera tal artículo en el proyecto, no existiría motivo alguno para no incluir un artículo similar en cada uno de los proyectos que la Comisión prepara. Duda por tanto que deba incluirse en el proyecto una disposición específica como la propuesta.

27. El Sr. YOKOTA manifiesta que, a pesar de las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice, continúa dudando de la conveniencia de incluir en el proyecto una norma de carácter tan general como la que figura en el primero de los dos artículos adicionales.

28. En el segundo artículo hay una referencia expresa a la reciprocidad. La Comisión ha de tener una idea clara de lo que significa la reciprocidad en este caso. En las relaciones a que se refiere el proyecto, el principio de reciprocidad

sólo tendría cabida cuando los Estados estuvieran dispuestos a conceder privilegios e inmunidades superiores a los mínimos que establece el proyecto. Por ejemplo, con arreglo al inciso *e*) del artículo 26, el Estado en que está acreditada la misión no está obligado a eximir al agente diplomático de los gastos correspondientes a determinados servicios prestados. Sin embargo, el Gobierno japonés exime a los locales de las misiones diplomáticas del pago de gastos de electricidad y gas, que entran en el concepto de « servicios prestados ». He aquí un caso en que debería aplicarse el principio de reciprocidad. El artículo 20, por otra parte, estipula que los Estados no han de restringir la libertad de movimiento y de circulación de los miembros de las misiones diplomáticas. En este caso no puede aplicarse el principio de reciprocidad, ya que si, vulnerando el artículo 20, un Estado limitara la libertad de movimiento y de circulación, tal acción suscitaría la aplicación, no del principio de reciprocidad, sino de represalias.

29. Dice que no está del todo seguro de si en la segunda frase del segundo artículo adicional, la palabra « reciprocidad » tiene el significado que se ha pretendido atribuirle. De aprobarse tal artículo, será indispensable suprimir toda vaguedad o incertidumbre en este punto.

30. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el debate ha mostrado la necesidad y la conveniencia de disposiciones como las que figuran en los dos artículos adicionales propuestos por el Relator Especial ; pero también la necesidad de redactar de nuevo esos textos.

31. Según la distinción que hacen el Presidente y el Sr. Yokota entre reciprocidad y represalias, será siempre a estas últimas a las que habrá que recurrir en situaciones como las descritas en el primer artículo, mientras que el otro artículo adicional se refiere más especialmente a la reciprocidad. El Sr. Tunkin ha señalado una nueva diferencia entre las dos clases de reciprocidad.

32. Las observaciones del Sr. Tunkin han mostrado, en efecto, cuán necesaria es una disposición referente a ambas clases de reciprocidad. No será suficiente disponer que, si el Estado A no discrimina en su territorio contra el Estado B, el Estado B no deberá a su vez discriminar contra el Estado A en su territorio. Puede producirse el caso de que el Estado en que está acreditada la misión, aun sin discriminar contra ningún Estado acreditante, conceda a todos los Estados acreditantes trato menos favorable que el que conceden otros Estados a las misiones diplomáticas. En tal caso los Estados cuyas misiones reciben trato menos favorable, ¿ podrán, sin ser acusados de discriminación, dar a la misión de tal Estado trato menos favorable que a todas las demás misiones acreditadas antre él ? Esta es realmente la cuestión que se plantea en el primero de los dos artículos adicionales propuestos.

33. Por consiguiente, no puede decirse que sea superfluo ninguno de los dos artículos adicionales propuestos por el Relator Especial, ya que tratan de situaciones diferentes. Se debe pedir al Comité de Redacción que estudie la posibilidad de mejorar los textos correspondientes. Por ejemplo, quizá deberá aclararse que la última frase del segundo artículo se aplica a los casos en que los Estados conceden trato más favorable que aquél a que estrictamente les obliga el derecho internacional.

34. El Sr. ŽOUREK dice que las propuestas del Relator Especial referentes a la reciprocidad tienen un carácter excesivamente general y exceden a la finalidad del proyecto de la Comisión. Las relaciones diplomáticas se basan, naturalmente, en la reciprocidad de trato ; pero la Comisión está preparando un proyecto de convención y, en virtud de esa convención, la reciprocidad quedará ampliamente garantizada mediante el cumplimiento de los artículos de tal instrumento. Si los Estados estiman que las cláusulas de la convención no se aplican correctamente, podrán siempre recurrir al sistema de solución pacífica previsto en los tratados en que sean partes.

35. Por otra parte, no puede aplicarse de modo absolutamente general el principio de la reciprocidad, puesto que hay algunos artículos que no se basan en la reciprocidad. Por ejemplo, sería difícil aplicar el principio de la reciprocidad en el caso del artículo 7, que se refiere a las circunstancias especiales existentes en los respectivos Estados ante los cuales están acreditadas las misiones.

36. Incluso si la aplicación del principio de reciprocidad deba quedar limitada únicamente a los artículos que se refieren a los privilegios e inmunidades diplomáticos, pueden surgir graves dificultades. Por ejemplo, si un tribunal del Estado A deniega a un agente diplomático del Estado B inmunidad de jurisdicción en determinado caso, es dudoso que, a base del principio de reciprocidad, los tribunales del Estado B tengan derecho a denegar también la inmunidad de jurisdicción en casos similares, a los agentes diplomáticos del Estado A.

37. El principio de la reciprocidad puede aplicarse más adecuadamente en asuntos como las exenciones fiscales y la franquicia aduanera. Cuando el trato que se dé en estos casos sea más liberal que el estrictamente exigido con arreglo a las normas de derecho internacional, podrá ser objeto de reciprocidad ; pero el principio de la reciprocidad no puede considerarse aplicable a la totalidad del proyecto.

38. El Sr. TUNKIN conviene con el Sr. Žourek en que el artículo propuesto sobre la no discriminación y la reciprocidad es demasiado general. Quizá el artículo debería referirse a la no discriminación y a la reciprocidad con respecto únicamente a los privilegios e inmunidades diplomáticas ; pero, aunque ello mejoraría el texto, el orador no está seguro de que aún así resulte totalmente satisfactorio.

39. El Presidente y el Sr. Yokota han señalado acertadamente la diferencia entre reciprocidad y

represalias. La Comisión debe tener una idea clara de lo que está tratando. La reciprocidad es el principio en que se basa el trato que han de concederse mutuamente las parte signatarias de determinado acuerdo bilateral o multilateral; pero la Comisión está codificando normas de derecho internacional en general, y las disposiciones de la convención que prepara para su aceptación por la mayoría de los Estados, si no por todos, han de constituir normas específicas de derecho internacional público. ¿Cómo ha de entenderse, entonces, la segunda frase del artículo adicional propuesto sobre la no discriminación? Puede interpretarse en el sentido de que si un Estado no cumple una norma específica de derecho internacional general en sus relaciones con otro Estado, éste último tendrá también derecho a no cumplir esa norma. Sin embargo, en el ejemplo citado el orador conviene con el Sr. Yokota en que la actuación del primer Estado constituiría una violación del derecho internacional, mientras que las medidas adoptadas por el segundo serían una especie de represalia.

40. El Sr. ALFARO expresa su conformidad con el Relator Especial y con otros miembros de la Comisión respecto de la conveniencia de incluír en el proyecto los dos artículos adicionales propuestos. Quizá podría decirse que en casos como el referido en el primero de los dos artículos, cuando el Estado A aplicase un artículo del proyecto restrictivamente y el Estado B ejerciera represalias aplicando también dicho artículo restrictivamente al Estado A, las medidas adoptadas por el Estado B tendrán el carácter de represalias; pero éste es un aspecto secundario y en verdad no puede decirse que el artículo autorice todo un sistema de represalias.

41. El segundo de los dos artículos adicionales propuestos se refiere no tanto a la reciprocidad como a la no discriminación; la referencia a la reciprocidad en la segunda frase se hace en forma incidental, ya que su objeto principal es dar un ejemplo de las medidas que no pueden considerarse discriminatorias.

42. Es indispensable que en un proyecto relativo a las relaciones e inmunidades diplomáticas queden previstas situaciones como las señaladas, ya que muchos de los artículos se refieren a inmunidades como las franquicias aduaneras sobre artículos importados por el agente diplomático para su propio uso o el de su familia. Mientras que algunos Estados aplican esta norma muy liberalmente y permiten al agente diplomático importar cantidades de mercancías casi ilimitadas, otros Estados la aplican con criterio más restrictivo. Si el Estado B adopta distintas medidas a este respecto a los Estados A y C, basándose en que el Estado A aplica la norma menos restrictivamente que el Estado C con respecto al Estado B, las medidas que adopte el Estado B no podrán considerarse discriminatorias.

43. Manifiesta su conformidad con los dos artículos adicionales propuestos, a reserva de las mejoras y enmiendas que la Comisión apruebe.

44. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que su intención al redactar el primero de los dos artículos propuestos fué excluir la cuestión de las represalias y referirse únicamente a las normas cuya aplicación permite cierta flexibilidad. El proyecto se refiere concretamente a « una norma... que pueda ser aplicada liberal o restrictivamente ». Esto incluiría muchos de los artículos del proyecto como, por ejemplo, el relativo a la inviolabilidad. Si surge alguna dificultad en cuanto al empleo de la palabra « aplicar » podría pedirse al Comité de Redacción que busque un término más adecuado.

45. Lamenta que se haya examinado el segundo artículo junto con el primero, ya que se refieren a asuntos diferentes. Quizá no deba conservarse la segunda frase, por resultar obvia.

46. El Sr. HSU dice que comparte los recelos del Sr. Tunkin y otros oradores en cuanto al primero de los dos artículos. Duda que sea suficiente como definición de la reciprocidad. También duda de la necesidad de definir la reciprocidad. El segundo artículo no define la discriminación, y no hay razón alguno para que el segundo defina la reciprocidad. El artículo ha sido probablemente propuesto para tener en cuenta los deseos de ciertos Gobiernos; pero el Sr. Hsu tiene la impresión de que lo que realmente quieren esos Gobiernos no es tanto una definición de la Comisión como que la Comisión se abstenga de reglar cuestiones que sería preferible dejar que resuelvan las mismas partes interesadas en condiciones de reciprocidad. Los Gobiernos no desearán que la Comisión trata de definir una palabra cuyo significado es evidente.

47. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que un Estado que no se limite tan sólo al estricto cumplimiento de las reglas y que trate a una misión extranjera de un modo liberal, no puede exigir que otro Estado dé un trato igualmente liberal a sus agentes diplomáticos. Si un Estado concede un trato inferior al que exige el artículo, puede incurrir en incumplimiento de su obligación y podrá plantearse por tanto la cuestión de las represalias; pero el tema de las represalias excede del alcance de las normas que se examinan. El artículo adicional sobre reciprocidad, propuesto por el Relator Especial, abarca únicamente un aspecto del problema de la reciprocidad. Sugiere, por tanto, que el artículo referente a la aplicación restrictiva o liberal se refunda con el artículo de la reciprocidad; el texto combinado diría así:

> « Al aplicar las disposiciones de los artículos que rigen a las misiones diplomáticas acreditadas ante él o a los privilegios e inmunidades diplomáticas, el Estado en que está acreditada la misión no establecerá discriminación alguna entre los Estados. No se considerará discriminatoria la concesión de determinados privilegios e inmunidades en condiciones de reciprocidad ».

El orador cree innecesario referirse a legislaciones o reglamentos; indudablemente, hay muchos Estados que no tienen normas escritas sobre este asunto, sino que simplemente siguen la práctica

establecida. La segunda frase de la enmienda propuesta abarcaría todos los aspectos de la cuestión.

48. El Sr. AMADO dice que se opone a toda referencia a unos principios que no son completamente claros ni inteligibles. La reciprocidad es cuestión de práctica y en muchos casos es un concepto que abarca gran diversidad de cosas. El debate ha mostrado que no existe acuerdo sobre este asunto, tan ininteligible que el orador no ha podido descubrir qué significa la segunda frase del texto francés de la propuesta del Relator Especial sobre la no discriminación, que le parece más obscuro que el inglés. Como la cuestión queda resuelta en la práctica diplomática, no parece necesario tratarla en el articulado.

49. El Sr. VERDROSS dice que, habiendo seguido atentamente la explicación del Relator Especial sobre su propuesta respecto a la reciprocidad, cree que el Comité de Redacción, al examinar el texto de dicha propuesta, debe referirse a los principios más bien que a las reglas.

50. Faris Bey EL-KHOURI dice que la segunda frase del artículo propuesto sobre la no discriminación entraña, a su entender, que si un Estado hace una concesión en condiciones de reciprocidad, estará obligado a hacer igual concesión a cualquier otro Estado que lo reclame. Si esto es lo que significa, votará en contra de la propuesta.

51. El PRESIDENTE dice que, como es opinión general que los dos artículos están redactados en forma poco satisfactoria, propone que la Comisión encargue al Comité de Redacción que los estudie y trate de elaborar un texto más aceptable, evitando disposiciones sobre la cuestión de las represalias. Podrá tomarse una decisión definitiva sobre esos artículos cuando el Comité de Redacción haya presentado a la Comisión su versión revisada.

Así queda acordado.

Nuevo artículo adicional sobre exención de la legislación de seguridad social

52. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que el artículo adicional que propone (A/CN.4/116/Add.1) se basa en una propuesta del Gobierno de Luxemburgo (A/CN.4/114). El tema fué estudiado en el noveno período de sesiones y la Comisión decidió que debería omitirse tal artículo; pero a partir de entonces ha estudiado las legislaciones y ha llegado a la conclusión de que es conveniente insertar un artículo que trate de esta cuestión.

53. Sin embargo, el segundo párrafo del artículo se refiere en realidad a un asunto privado y su utilidad es discutible. En consecuencia y para evitar discusiones, retira dicho párrafo.

54. El Sr. TUNKIN dice que no tiene ninguna objeción concreta que oponer a la propuesta. Por otra parte, la seguridad social es solamente una de las muchas materias de la legislación de las naciones, y si se incluye un artículo referente a la seguridad social ¿por qué no ha de haber también artículos referentes a otras materias?

55. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, manifiesta que al preparar su propuesta tuvo en cuenta, por ejemplo, las aportaciones para las pensiones de vejez y para los seguros de accidentes. No sabe a qué otras materias legislativas puede referirse el Sr. Tunkin.

56. El PRESIDENTE pone a votación el proyecto de artículo adicional sobre exención de la legislación de seguridad social (el primer párrafo del artículo redactado por el Relator Especial).

Por 16 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo adicional.

57. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que ha votado en favor del artículo suponiendo que los miembros de la misión y los miembros de sus familias podrán hacer, si lo desean, sus aportaciones a los seguros de enfermedad.

58. El Sr. SANDSTRÖM señala que en muchos casos la legislación permite hacerlo a los miembros de la misión, si lo desean.

Cláusula sobre definiciones *(continuación)* [1]

59. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que el Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/114/Add.1) ha propuesto que en el proyecto figure una cláusula sobre definiciones. Estima razonable la iniciativa, pero cree que el texto propuesto por el Gobierno de los Países Bajos tiene un alcance bastante limitado.

60. El PRESIDENTE dice que las definiciones dependerán de la terminología de la versión definitiva de los artículos que ha de preparar el Comité de Redacción. Propone, por consiguiente, que la Comisión decida si en el proyecto ha de haber una cláusula sobre definiciones y, en caso afirmativo, dejar que el Comité de Redacción prepare el texto correspondiente.

61. El Sr. YOKOTA dice que no opone ninguna objeción de principio a que se incluya una cláusula sobre definiciones. Sin embargo, las definiciones propuestas por el Gobierno de los Países Bajos no aclaran qué miembros de la misión constituyen el personal de servicio o el personal técnico y administrativo. Por ejemplo, no se pone en claro a qué grupo pertenece un mecanógrafo o un intérprete. Es indispensable aclarar las definiciones mediante ejemplos en los comentarios.

62. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que los ejemplos podrían figurar en el texto de la cláusula. Ya sugirió (A/CN.4/116) que se agregaran las palabras « incluyendo los agregados militares, navales y aéreos u otros agregados especializados », al final del inciso *b*); y en la misma categoría se podría añadir a los consejeros y secretarios.

63. El Sr. ŽOUREK confía en que se defina el significado de la expresión « personas de su familia », ya discutido detalladamente con ocasión del artículo 28.

---

[1] Reanudación del debate de la 449.ª sesión.

64. El Sr. BARTOŠ opina que al redactar el párrafo relativo al servicio doméstico, el Comité de Redacción deberá tener en cuenta la terminología usada en la Organización Internacional del Trabajo.

65. El Sr. TUNKIN dice que no faltan términos que puedan definirse, tales como « relaciones diplomáticas », « privilegios », « inmunidades », etc. Es esencial, sin embargo, que sólo se recojan aquellas definiciones realmente necesarias para la interpretación y aplicación del articulado. Conviene en que debe incluirse un artículo en que figuren definiciones, pero tal artículo habrá de ser bien analizado por el Comité de Redacción.

66. El PRESIDENTE propone incluir en el proyecto de artículos una cláusula sobre definiciones cuyo texto será preparado por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

FORMA DEFINITIVA DEL PROYECTO *(continuación)* [2]

67. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial propuso (448a. sesión, párrafo 64) aplazar el estudio de la forma que ha de darse al proyecto hasta que hayan sido examinados los artículos, y que la propuesta fué aprobada. Pide a la Comisión que decida en qué forma ha de recomendarse el proyecto a la Asamblea General.

68. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, propone presentar los artículos a la Asamblea General en forma de proyecto de convención, recomendando que adopte una de las decisiones propuestas en los incisos *c*) y *d*) del párrafo 1 del artículo 23 del Estatuto de la Comisión.

69. El Sr. ALFARO se manifiesta conforme con que se someta a la Asamblea General el proyecto de artículos en forma de convención, preparado para la firma. Pero a su juicio no es necesario recomendar como medida posible que la Asamblea General convoque a una conferencia, ya que la Asamblea puede decidir que el proyecto de convención puede ser sometido inmediatamente a la firma de los Estados Miembros.

70. EL PRESIDENTE opina que lo más conveniente será formular una recomendación de conformidad con el inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 23 del Estatuto de la Comisión.

71. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que se han celebrado muchas conferencias bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Algunas, como la conferencia de las Naciones Unidas sobre del Derecho del Mar, tuvieron un carácter muy técnico ; pero en el caso del proyecto de artículos que examina la Comisión, no son indispensables conocimientos especiales. Por consiguiente, apoya la opinión del Sr. Alfaro : dada la necesidad de reducir al mínimo el número de conferencias y de que el tema es muy claro, la Asamblea General bien podría decidir, despues del debate, presentar el proyecto de convención a la firma de los Estados Miembros.

72. Sir Gerald FITZMAURICE manifiesta que no votará contra la propuesta de presentar el proyecto de artículos en forma de convención, pero que se opone a que todas las codificaciones de derecho internacional hechas por la Comisión hayan de ser recomendadas a la Asamblea General en forma de convenciones. Algunas ramas del derecho internacional no se prestan fácilmente a ser presentadas en tal forma. En otras, como en el caso de las relaciones e inmunidades consulares, no existen muchas normas de derecho internacional consuetudinario, por lo que es conveniente una conferencia internacional para aprobar una convención. Sin embargo, en el caso de los privilegios e inmunidades diplomáticos, no se ha explorado ningún terreno nuevo ni existen puntos obscuros como los que justificaron proponer la convocación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Opina, por consiguiente, que la recomendación de la Comisión debe hacerse con arreglo a lo dispuesto en el inciso *b*) del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, más bien que conforme a lo indicado en el inciso *c*) de ese párrafo.

73. Si la mayoría prefiere presentar el texto en forma de convención, deberá formularse una recomendación con arreglo al inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 23 más bien que con arreglo a las del inciso *d*). Si la Asamblea General desea que se celebre una conferencia, la convocará. No hay motivos para que la Comisión lo recomiende.

74. El Sr. ŽOUREK se muestra de acuerdo con el Sr. Sandström en que el proyecto de artículos debe proponerse en forma de convención. Al preparar estos artículos, la Comisión supuso en todo momento que constituirían una convención, y no existe razón para suponer que la aprobación de una convención haya de ocasionar grandes dificultades a los Estados.

75. La cuestión de si la recomendación ha de hacerse con arreglo al inciso *c*) o *d*) del párrafo 1 del artículo 23, es de importancia secundaria. Si se convoca una conferencia sobre relaciones diplomáticas, tal conferencia no habrá de ser necesariamente tan amplia como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ; si no hay conferencia, el proyecto de convención robaría mucho tiempo a la Asamblea General. Por otra parte, el proyecto de artículos trata de cuestiones generales de derecho internacional y es posible que deseen suscribirlo Estados no pertenecientes a las Naciones Unidas. Por todo ello parece que la conferencia será el lugar más adecuado para examinar el proyecto de artículos ; de todos modos, la Asamblea General decidirá lo procedente.

76. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que sin duda la Asamblea General convocará a una conferencia si desea hacerlo, tanto si la Comisión formula su recomendación con arreglo al inciso *c*) como si lo hace conforme al inciso *d*)

[2] Reanudación del debate de la 448.ª sesión.

del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto. Salvo en la Convención sobre el Genocidio, no recuerda ningún caso en que la Asamblea General haya examinado detalladamente un proyecto de convención, artículo por artículo, y lo haya recomendado inmediatamente a los Estados. Opina que es poco probable que la misma Asamblea General examine el proyecto y lo recomiende a los Estados Miembros para su firma. La Asamblea tiene un programa muy recargado todos los años y, por otra parte, muchas de las delegaciones sólo incluyen un número muy reducido de juristas.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

468.ª SESIÓN

Viernes 20 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3623, A/CN.4/114 y Add. 1 a 6, A/CN.4/116 y Add. 1 y 2, A/CN.4/L.72, A/CN.4/L.75) [continuación]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS RELATIVOS A LAS RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/3623, PÁRRAFO 16 ; A/CN.4/116/ADD. 1 Y 2) [*continuación*]

FORMA DEFINITIVA DEL PROYECTO *(continuación)*

1. El Sr. MATINE-DAFTARY declara que el proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas constituye un avance significativo en derecho internacional ; y no sólo reemplazará al Reglamento de Viena y a la Convención de La Habana, sino que consignará todos los cambios ocurridos en el derecho internacional relativo a las relaciones diplomáticas en los últimos 150 años. Debido a la importancia del proyecto de artículos, cree que se debería recomendar a la Asamblea General en forma de proyecto de convención, como se prevé en el inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 23 del Estatuto de la Comisión. Sin embargo, no estima necesario recomendar que se convoque a una conferencia especial, pues el proyecto de convención, una vez aprobado por la Asamblea General, podría ser abierto inmediatamente a la firma de los Estados Miembros.

2. Si se decide recomendar el proyecto de artículos como convención, debería resolverse la cuestión de las cláusulas finales (relativas a ratificación, revisión, entrada en vigor, etc.). El orador estima que las cláusulas finales deberían ser redactadas por la propia Comisión, más que por la Sexta Comisión de la Asamblea General ; y propone que el Comité de Redacción las prepare y las someta a la aprobación de la Comisión.

3. El PRESIDENTE afirma que si la Comisión decide recomendar el proyecto de artículos como convención, naturalmente el Comité de Redacción preparará las cláusulas finales para que la Comisión las apruebe.

4. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, duda que la Comisión deba ocuparse de las cláusulas finales. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar la Secretaría presentó memoranda con las diversas cláusulas posibles sobre ratificación, reservas, etc., y la Conferencia escogió por mayoría las que le parecieron mejores. La redacción de las cláusulas finales dista mucho de ser sencilla ; y como los Estados que participan en una Conferencia quizá deseen elegir entre varias, parece razonable adoptar el método empleado para el proyecto de artículos sobre el derecho del mar.

5. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta de presentar a la Asamblea General los proyectos de artículos en forma de recomendación, con arreglo al inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 23 del estatuto de la Comisión.

Queda aprobada la propuesta.

Organización de los trabajos de la Comisión

[Tema 8 del programa]

6. El PRESIDENTE anuncia que ha discutido con los Relatores Especiales la organización de los trabajos sobre los tres temas restantes del programa. Han convenido en que la Comisión debería examinar inmediatamente el tema de las relaciones e inmunidades consulares y dedicarle el resto del período de sesiones. En el 11º período de sesiones las primeras cinco semanas deberían ser bastantes para concluir el debate sobre relaciones e inmunidades consulares, y el resto de dicho período de sesiones se dividiría entonces entre el derecho de los tratados y la responsabilidad internacional, dejando una semana para el examen del informe.

7. El derecho de los tratados es un tema tan vasto, que si se examina ininterrumpidamente probablemente exigirá dos períodos de sesiones completos. Propone, pues, examinar capítulo por capítulo los proyectos del Relator Especial (A/CN. 4/101. A/CN.4/107 y A/CN.4/107) y transmitir los capítulos a los Gobiernos, para que formulen sus observaciones, a medida que se los vaya examinando.

8. El Presidente invita a la Comisión a aceptar este procedimiento, quedando naturalmente entendido que podrá modificarlo si lo exigen las circunstancias.

Así queda acordado.

Colaboración con otros organismos

9. El PRESIDENTE señala la propuesta conjunta presentada por el Sr. Alfaro, el Sr. Amado y el Sr. García Amador (A/CN.4/L.77). El objeto de la propuesta es pedir al Secretario General

que autorice al Secretario de la Comisión a asistir a la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en calidad de observador.

10. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose en general al tema del programa, dice que el 8 de mayo de 1958 se recibió una comunicación del Comité Consultivo Jurídico Asiático-africano en la que se invita a la Comisión a enviar un representante al segundo período de sesiones de dicho Comité que se celebrará en Colombo (Ceilán) del 14 al 26 de julio de 1958. Este Comité, establecido en 1957, incluye en su programa temas como las inmunidades diplomáticas y el régimen de alta mar que también interesan a la Comisión de Derecho Internacional. Es imposible, por lo tardío de la invitación y las dificultades consiguientes para hacer los preparativos del caso, enviar un representante de la Comisión a la reunión de 1958; pero el Sr. Liang cree que la Comisión debería tomar nota de la invitación, expresar su interés por el trabajo del Comité y pedirle que la informe acerca de sus actividades, especialmente de las relacionadas con la labor de la Comisión.

11. En respuesta al Sr. Sandström dice que en la carta que se enviará se hará constar también que la fecha del período de sesiones del Comité Consultivo Jurídico Asiático-africano es demasiado próxima para que la Comisión pueda tomar en consideración la posibilidad de enviar un representante a esa reunión.

12. El Sr. ALFARO, refiriéndose a la propuesta conjunta (A/CN.4/L.77), dice que el párrafo 4 del artículo 26 del Estatuto de la Comisión menciona expresamente las consultas con la Unión Panamericana.

13. La codificación del derecho internacional tiene una larga historia en la América Latina; en la Conferencia Internacional Americana celebrada en La Habana en 1928, se adoptaron por lo menos diez convenciones relativas a cuestiones como el derecho de los tratados, la neutralidad, la nacionalidad, las inmunidades diplomáticas y consulares y el derecho internacional privado. El trabajo de codificación ha continuado en América Latina, y el orador está convencido de que la consulta con los órganos interamericanos que se dedican a este trabajo resultará también provechosa para la Comisión.

14. El PRESIDENTE pone a votación la propuesta conjunta.

Por unanimidad queda aprobada la propuesta.

15. El PRESIDENTE propone a la Comisión invitar a su Secretario a responder a la invitación del Comité Consultivo Jurídico Asiático africano por una carta conforme a los términos que ha sugerido.

Así queda acordado.

16. El Sr. ŽOUREK expresa la esperanza de que las dos organizaciones regionales mencionadas continuarán comunicando a la Comisión los resultados de todo trabajo que sea de interés para ésta.

17. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, cita el párrafo 24 del informe de la Comisión sobre su anterior período de sesiones (A/3623) y señala que la Comisión ha pedido al Comité Consultivo Jurídico Asiático-africano que envíe todas las observaciones que desee formular sobre las cuestiones sometidas a estudio de la Comisión y acogerá con agrado toda información sobre el desarrollo del programa del Comité.

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108)

[Tema 6 del programa]

DEBATE GENERAL

18. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, al presentar su informe sobre relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108) manifiesta que, como indica su título, el proyecto se divide en dos partes : la primera relativa al establecimiento, ejercicio y terminación de las relaciones consulares y la segunda a los privilegios e inmunidades de las diversas categorías de representantes consulares. El orador no cree necesario discutir extensamente la naturaleza de la representación consular. La cuestión de la representación jurídica de los representantes consulares, que hasta el siglo XIX daba lugar a apasionados debates, está resuelta desde hace mucho tiempo, tanto en la teoría como en la práctica y todo el mundo reconoce en nuestros días, tanto el carácter público del funcionario consular en su calidad de representante del Estado, como el hecho de que no le corresponden privilegios e inmunidades diplomáticos.

19. Las diversas clases de representantes consulares nunca han sido definidas en un instrumento internacional, como lo fueron las categorías de agentes diplomáticos en el Reglamento de Viena enmendado por el Protocolo de Aquisgrán. Sin embargo, del análisis de la práctica seguida en las distintas naciones se desprende que los representantes consulares pueden agruparse en cuatro clases : cónsules generales, cónsules, vicecónsules y agentes consulares. Lo que complica bastante la cuestión de los privilegios e inmunidades diplomáticos es la existencia de varias categorías de representantes consulares : cónsules de carrera, que son funcionarios del Estado que trabajan únicamente para él y son remunerados por él; cónsules honorarios, que en su mayoría son elegidos entre los comerciantes u hombres de negocios del Estado en cuyo territorio han de ejercer sus funciones y que en la mayoría de los casos no tienen la nacionalidad del Estado que los designa; y, finalmente, representantes consulares, que, si bien son funcionarios del Estado acreditante, están autorizados por sus leyes nacionales a ejercer alguna otra actividad lucrativa. Como los cónsules de esta última categoría son asimilados generalmente a los cónsules honorarios en los reglamentos nacionales, el Sr. Žourek les ha reconocido en su proyecto la misma condición jurídica que a los cónsules honorarios.

20. La situación es algo complicada en lo que respecta a los cónsules honorarios. Algunos Estados ni los designan ni los aceptan; otros los aceptan aunque no los designan; y otros, finalmente, los aceptan y los designan. Como explica el Sr. Žourek en su informe (A/CN.4/108, párrafo 15), el Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, establecido bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, se pronunció en contra de la institución del cónsul honorario. Sin embargo, a pesar de los inconvenientes indicados por el Comité de Expertos, son muchos los Estados que continuán empleando cónsules honorarios y la institución es defendida por varios autores. Estimando imposible pasar por alto dicho estado de cosas, el Relator Especial se ha sentido obligado a codificar la condición jurídica de los cónsules honorarios. Sin embargo, ha llegado a la conclusión de qué si se quiere tomar en cuenta la práctica seguida por los diferentes Estados, el unico modo de lograr que se acepte un proyecto de convención relativo a las relaciones e inmunidades consulares es tratar de los cónsules honorarios en capítulo aparte e incluir en las cláusulas finales (artículo 39) una disposición que permita a los Estados que no reconocen la institución excluir ese capítulo en el momento de la ratificación de la adhesión.

21. Es interesante observar que en cuanto se refiere a las relaciones e inmunidades consulares, la fuente principal no consiste principalmente en las normas consuetudinarias. En materia de derecho internacional las funciones consulares y los privilegios e inmunidades consulares están regidos principalmente por gran número de convenciones bilaterales y algunas convenciones multilaterales, entre éstas principalmente la Convención relativa a los agentes consulares firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928 [1]. Entre esas convenciones bilaterales, las convenciones consulares constituyen una fuente muy valiosa de información sobre el derecho y la práctica de los Estados en esta materia. Sin embargo, puede hallarse una cantidad considerable de material interesante en tratados más generales, como los tratados de comercio y navegación, los tratados de amistad y representación de empresa, los convenios sobre los trabajadores extranjeros y los tratados de extradición. El derecho interno es otra fuente abundante de material. La recopilación de los reglamentos en vigor en los diversos países sobre la condición y actividades de los representantes consulares, publicada hace poco por la Secretaría [2], y que tiene la gran ventaja de contar con un índice que facilita mucho la consulta de este volumen, indudablemente constituirá una gran ayuda tanto para la Comisión como para los Gobiernos cuando formulen más adelante sus observaciones acerca del proyecto.

22. Aunque las convenciones multilaterales y bilaterales y los reglamentos nacionales tratan de este asunto de un modo muy distinto, tienen algunos principios comunes y una serie de principios que, si bien no se expresan en la misma forma en todos los textos, permiten llegar a un mínimum codificable en un proyecto de convención internacional. A juicio del orador, el proyecto sólo resultará útil si se le da la forma de un proyecto de convención. Esta cuestión debe resolverse desde el primer momento, ya que la forma del texto será muy distinta según que constituya únicamente una nueva exposición de los principios establecidos en el derecho general o que se añadan las normas aceptadas en las convenciones internacionales en una convención internacional. En este caso, el proyecto habrá de incluir una serie de principios que, aun no siendo universalmente aceptados, figuran en varios tratados bilaterales y promoverían el desarrollo del derecho internacional.

23. Una cuestión general sobre la cual sería conveniente una decisión desde el principio es la del término genérico que haya de emplearse para abarcar todas las categorías de cónsules. La terminología es muy diversa y, aunque el asunto no sea de gran importancia, el orador estima que algo debería intentarse para unificarla en pro de la claridad y a fin de eliminar una posible causa de controversias. El término « cónsul » es el de uso más común; pero, como se verá en el artículo 3 de su proyecto, tiene el inconveniente de aplicarse tan sólo a una de las cuatro clases diferentes y, por lo tanto, únicamente se puede emplear como término genérico si no hay peligro de equívoco. Otros términos genéricos de uso corriente son « funcionario consular », « agente consular », « autoridad consular » y « representante consular ». El término « agente consular » también tiene el inconveniente de designar a la cuarta categoría en su proyecto de artículo 3 y además se emplea en ciertos reglamentos para designar a los funcionarios no remunerados. También se presta a confusiones el término « agente de servicios consulares », referido no solamente al jefe de la oficina, sino también a todos los miembros del personal subordinado. Tal vez el término genérico más satisfactorio sería « representante consular », que es de fácil traducción a otros idiomas.

24. Otra cuestión general que ha de resolverse es la relación entre la nueva convención, si se decide adoptar tal instrumento, y los tratados bilaterales vigentes, que a menudo conceden a los representantes consulares un trato más favorable que el previsto en el proyecto, el cual necesariamente debe constituir un común denominador de las diversas normas y prácticas. Como no es razonable esperar que los Estados denuncien todos sus convenios bilaterales a este respecto, el Sr. Žourek ha creído preferible, para facilitar la aceptación general del texto, incluir una disposición (artículo 38) donde se establece que el instrumento no afecta en modo alguno las convenciones existentes y que sólo se aplica a las cuestiones no regidas por convenciones anteriores. Otro problema es el de la repercusión que puede tener la nueva conven-

---

[1] *League of Nations Treaty Series*, Vol. CLV, 1934-1935, N.º 3582.

[2] « *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* », 1958 (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 58.V.3).

ción en las convenciones multilaterales vigentes, cuestión que no resultará muy difícil de resolver en la práctica. Si considerasen adecuadas las disposiciones de la nueva convención, los Estados podrían denunciar la convención anterior.

25. El primer informe del orador no abarca todos los aspectos de este tema, debido, en parte, a que a fines de 1956 no disponía de todo el material ahora reunido. Por ello presentará dentro de poco un segundo informe sobre la inmunidad de los cónsules respecto de la jurisdicción penal (cuestión reglamentada por muchos tratados bilaterales), su situación en territorio ocupado, la cláusula de la nación más favorecida con respecto a las relaciones e inmunidades consulares y otras cuestiones.

26. Desea el Sr. Žourek conocer el parecer de la Comisión acerca de ciertas cuestiones más discutibles, como las siguientes : la forma que habrá de darse al proyecto (es decir, si se ha de preparar como proyecto de convención) ; la estructura interna del proyecto, incluso la cuestión de si ha de tratarse de los cónsules honorarios en un capítulo especial ; la conexión entre las relaciones diplomáticas y las consulares (artículo 1) ; establecimiento, terminación y ruptura de relaciones consulares y retiro del exequátur ; y, finalmente, la cuestión de las misiones consulares ante Gobiernos no reconocidos. El Sr. Žourek estima que si los miembros de la Comisión pudieran presentarle ahora sus observaciones e indicarle las disposiciones que proponen añadir, suprimir o enmendar, la Comisión el podría probablemenet adelantar mucho el estudio de esta cuestión en el próximo período de sesiones, ya que los artículos referentes a muchas cuestiones en que existe, con diferencias de detalle, una práctica general bien establecida, podrían asignarse tras breve examen al Comité de Redacción. El hecho de que la Comisión examine el proyecto sobre las relaciones e inmunidades consulares cuando tiene aún fresco el recuerdo de sus decisiones sobre problemas paralelos acerca de los privilegios e inmunidades diplomáticos, habrá de facilitar también mucho los trabajos.

27. El PRESIDENTE propone que, de igual modo que al discutir el proyecto sobre privilegios e inmunidades diplomáticos, la Comisión parta del supuesto de que el texto adoptará la forma de un proyecto de convención, pero aplace su decisión definitiva en cuanto a la forma del proyecto hasta que el texto esté completo.

28. Sir Gerald FITZMAURICE, al referirse al problema de la terminología, manifiesta que si bien no tiene ninguna objeción fundamental que oponer al término genérico « representante consular », propugnado en párrafo 101 de la parte 1 del informe del Sr. Žourek, le parece que tiene varios inconvenientes. Indudablemente, un funcionario consular es un representante de su país, pero a través de la historia no ha sido siempre ésa su función primordial. El empleo del término podría hacer borrosa la distinción entre representantes diplomáticos y consulares. Por último, si la Comisión se refiere a los cónsules como « representantes consulares » mientras se refiere a los diplomáticos como « agentes diplomáticos », casi parecerá indicar que el funcionario consular tiene un carácter más representativo que el agente diplomático, cuando lo que ocurre es lo contrario. El término « funcionario consular » es el que le resulta más familiar, pero no prefiere decididamente ninguna de las designaciones corrientes.

29. El Relator Especial ha preparado su proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares antes aún de que estuviera completo el primer proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en el cual desde entonces son muchos los cambios introducidos. Estima el orador que la Comisión debería adoptar como orientación para resolver toda cuestión de relaciones e inmunidades consulares que presente una verdadera analogía con otra de relaciones e inmunidades diplomáticas, el criterio de la mayor uniformidad posible entre los textos de ambos proyectos. Por ejemplo, después de discutir si los Estados tienen derecho a establecer relaciones diplomáticas y si es conveniente referirse a ese derecho, la Comisión se limitó en definitiva a una declaración similar a la del párrafo 3 del artículo 1 del proyecto del Sr. Žourek sobre relaciones consulares, a saber, que las relaciones diplomáticas se establecen por consentimiento mutuo. Como no es conveniente colocar el establecimiento de relaciones consulares en un plano superior al de las relaciones diplomáticas, preferiría el orador que se suprimiera el párrafo 1 del artículo 1 del texto del Sr. Žourek y que el texto del artículo sea más similar al del artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas.

30. En cuanto a la forma que ha de darse al proyecto, estima que los argumentos en favor de prepararlo como proyecto de convención son mucho más poderosos que en el caso de las relaciones e inmunidades diplomáticas. Aunque pocos asuntos de los que trata el proyecto puedan calificarse de realmente nuevos, virtualmente es la primera vez que se intenta redactar un instrumento que abarque materias acerca de las cuales no existen ni siquiera normas de derecho consuetudinario.

31. Está plenamente convencido de que sería una omisión muy grave no tratar en el proyecto de la institución del cónsul honorario, que constituye un aspecto de las relaciones consulares cuya importancia, ya considerable, crece sin cesar.

32. El Sr. TUNKIN conviene en que el problema de la terminología es importante. La que se emplee en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares debería coincidir con la empleada en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, ya que en ambos hay muchas ideas y disposiciones paralelas. Sin embargo, sugiere que la Comisión no discuta ahora las cuestiones de terminología y pida al Relator Especial que prepare un artículo con definiciones que examinaría luego detalladamente.

33. El Sr. FRANÇOIS disiente de la opinión expresada por el Relator Especial acerca de los cónsules honorarios. El Relator Especial parece

considerar a los cónsules honorarios como representantes de una institución que pertenece al pasado y que algunos Estados conservan por razones meramente pecuniarias. Sin embargo, el Relator Especial admite que ciertos países aún emplean esa categoría de cónsules.

34. A juicio del orador, el Relator Especial no hace justicia a la institución de los cónsules honorarios. Ciertos países, especialmente los países pequeños con una marina mercante importante, están obligados a nombrar cónsules honorarios, porque precisan en casi todos los puertos del mundo alguna autoridad que ejerza las funciones consulares. Nombrar cónsules de carrera en tan vasta escala sería inútil además de oneroso, pues en la mayoría de los casos no habría en ciertos puertos trabajo suficiente para justificar el empleo de un cónsul de carrera. Podría alegarse que bastaría a los Estados marítimos tener cónsules en las capitales de los Estados en cuyos puertos tocan sus buques, pero no puede esperarse que el personal de a bordo se traslade a la capital en cada ocasión sólo para hacer firmar sus documentos.

35. El Relator Especial afirma que algunos Estados se niegan a aceptar cónsules honorarios. El Sr. François desearía que el Relator Especial le presentara una lista de los países a que alude.

36. El Sr. YOKOTA acepta que el proyecto de artículos se presente en forma de convención.

37. El orden de los artículos y su terminología habrán de concordar lo más estrictamente posible con el orden y la terminología de los artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Sería necesario volver a considerar el artículo 1, desde ese punto de vista.

38. Conviene con Sir Gerald Fitzmaurice y con el Sr. François en que los cónsules honorarios constituyen un grupo importante de funcionarios consulares. El Japón probablemente tiene hoy más cónsules honorarios que antes de la segunda guerra mundial. Antes de la guerra tenía un cónsul de carrera en Zurich, por ejemplo, mientras que ahora sólo tiene allí un cónsul honorario. Es evidente, por lo tanto, que el proyecto debe incluir disposiciones sobre los cónsules honorarios ; pero como la condición de estos funcionarios es muy distinta de la de los cónsules de carrera, procede tratarlos en capítulo aparte.

39. Sin embargo, no admite que se les separe de los cónsules de carrera a los efectos del artículo 39 del proyecto, que permite la ratificación de la totalidad de los artículos o de todos ellos a excepción de los relativos a los cónsules honorarios. Ese criterio se basa en el supuesto de que muchos Estados se oponen en principio a la designación de cónsules honorarios. Pero ése no es el caso ; y que algunos Estados no designen ni acepten cónsules honorarios, no es razón suficiente para tratarlos de modo distinto en cuanto se refiere a la ratificación de la convención. La situación de los cónsules honorarios es algo semejante, aunque no idéntica, a la de los agentes diplomáticos nacionales del Estado en que están acreditados. Algunos miembros de la Comisión se han opuesto categóricamente a la designación de tales personas como agentes diplomáticos y han sostenido que no deberían ser mencionados en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Sin embargo, los Estados que hallan objetable la designación de esos agentes diplomáticos o cónsules honorarios, siempre pueden negarse a aceptar su nombramiento y es innecesario prever la posibilidad de una ratificación parcial a ese respecto. Es cierto que un procedimiento de ratificación parcial similar al sugerido por el Relator Especial se adoptó en el Acta General de 1928 para la Solución Pacífica de los Conflictos Internacionales, pero ese instrumento trataba de una cuestión totalmente distinta, y el orador pide, pues, al Relator Especial que revise su artículo 39.

40. El Sr. VERDROSS felicita al Relator Especial por su informe, que seguramente permitirá a la Comisión decidir con rapidez el asunto en su próximo período de sesiones. Sin embargo, ha de señalar dos cuestiones de índole general.

41. El Relator Especial ha declarado que la cuestión de las relaciones e inmunidades consulares sólo está regulada por tratados. Aunque es generalmente cierto, algunos de los principios de que se trata pertenecen al derecho internacional y, en consecuencia, la tarea de la Comisión no sólo debería consistir en estudiar el derecho comparado, sino también en determinar qué principios generales existen acerca de este asunto.

42. No comparte el criterio del Relator Especial, de que las relaciones diplomáticas y consulares estén necesariamente vinculadas. Las relaciones consulares se rigen por acuerdo entre los Estados respectivamente interesados. Si bien es verdad que las funciones diplomáticas son más amplias que las consulares, no es menos cierto que los funcionarios consulares están en contacto mucho más estrecho que los agentes diplomáticos con las instituciones del país donde desempeñan sus funciones. Mientras que el agente diplomático ha de actuar por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, el funcionario consular tiene acceso directo a los tribunales y a los servicios administrativos locales. Aunque las relaciones diplomáticas y consulares habitualmente van juntas, hay casos de relaciones diplomáticas sin relaciones consulares y sería un error afirmar que están indisolublemente unidas.

43. El Sr. ALFARO felicita al Relator Especial por la excelente base que ha proporcionado para el debate.

44. Conviene en que el proyecto de artículos debería presentarse en forma de convención, pues la materia de que trata se presta especialmente para dicho instrumento.

45. Con respecto a la terminología, conviene con Sir Gerald Fitzmaurice en que sería inadecuado emplear el término « representantes consulares » como denominación general de todos los funcio-

narios consulares, cuando los miembros de las misiones diplomáticas, que representan a sus países en una esfera más elevada, han sido llamados simplemente « agentes diplomáticos ». Sin embargo, no cree que deba emplearse la expresión « agentes consulares », a pesar de ser conveniente y de permitir la uniformidad entre los dos proyectos, pues se presta a confusión por el hecho de aplicarse a los funcionarios de categoría inmediatamente inferior a la de los vicecónsules. Por lo tanto, sugiere que el término genérico sea « funcionario consular ».

46. El Sr. BARTOŠ dice que, a su juicio, el informe del Relator Especial constituirá una sólida base para la labor de la Comisión. Sin embargo, muchas de sus disposiciones habrán de ser redactadas de nuevo.

47. Con respecto a los cónsules honorarios, comparte la opinión del Sr. François y agrega que los países de emigración también tienen necesidad de emplear cónsules honorarios en los países de inmigración, a fin de que sus nacionales que hayan emigrado allí no queden sin protección consular. Insistiendo sobre el caso de los cónsules honorarios empleados por los países marítimos en los puertos, añade que el trabajo exigido por la protección de los intereses de los inmigrantes no justifica que se designen cónsules de carrera, ni desde el punto de vista de los gastos ni desde el punto de vista del empleo económico del personal. Los cónsules honorarios empleados por los países de emigración son con gran frecuencia emigrantes que han llegado a ser ciudadanos respetados de los países en que se instalaron.

48. El Gobierno de Yugoeslavia, por ejemplo, ha abandonado la política de no emplear cónsules honorarios adoptada inmediatamente después de la guerra y ha decidido no sólo restablecer sino dar nuevo impulso a esa institución. Esos cónsules honorarios desempeñan las mismas funciones que los cónsules de carrera, aunque quizá no disfruten de las mismos privilegios e inmunidades. Por lo tanto, las disposiciones del Relator Especial acerca de los cónsules honorarios deberían ser objeto de una nueva redacción.

49. Con respecto a la terminología, está de acuerdo con el Sr. Alfaro en que el empleo de la expresión « agente consular » como término general descriptivo de los funcionarios consulares puede originar equívocos, pues en la terminología corriente los agentes consulares tienen responsabilidades determinadas y bien definidas.

50. Otro asunto que merece ser tratado con más detalle en el proyecto es la acumulación de funciones diplomáticas y consulares. En Australia, Nueva Zelandia y la Unión Sudafricana, por ejemplo, los funcionarios consulares de algunos países, si bien no tienen derecho a desempeñar funciones diplomáticas ni son considerados encargados de negocios, actúan como intermediarios entre el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado donde están acreditados. Además, no es raro que los diplomáticos desempeñen funciones consulares sin perder su categoría diplomática, y cita como ejemplo muchas misiones diplomáticas de América Latina acreditadas en Londres. En ciertos casos, podrían poseer tanto las credenciales diplomáticas como las patentes consulares que les conceden el derecho de acceso directo a las autoridades del Estado en que están acreditados. No obstante, en casos de duda, se considera que su condición de agentes diplomáticos se antepone siempre a su condición de cónsules. También podría mencionarse la práctica corriente de que las embajadas tengan una sección consular algunos de cuyos miembros, a pesar de ejercer funciones consulares y de estar provistos de las correspondientes patentes, figuran en la lista diplomática.

51. El Relator Especial ha indicado que algunos países no admiten la designación de cónsules honorarios. El Sr. Bartoš cree que así ocurre únicamente en ciertos países de Europa oriental.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

469.ª SESIÓN

Lunes 23 de junio de 1958, a las 15.00 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108) [*continuación*]

[Tema 6 del programa]

DEBATE GENERAL *(continuación)*

1. El Sr. HSU se adhiere a los miembros de la Comisión que han felicitado al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/108).

2. En el párrafo 43 del informe se declara que, a pesar de reiterados esfuerzos, China sólo logró obtener la abolición de la jurisdicción consular durante la segunda guerra mundial. Es necesario explicar por qué esa jurisdicción no había sido abolida antes en China. Si sólo hubiera estado en juego la jurisdicción misma, se la hubiera abolido mucho antes porque, en primer lugar, el sistema no se basaba en el derecho consuetudinario sino en tratados, y porque, en segundo lugar, China lo había aceptado en gran parte voluntariamente, sin más excepciones que el caso de Inglaterra después de la guerra del opio y el del Japón después de la guerra de Corea. Pero la abolición del sistema se demoró porque complicaba la situación la existencia de establecimientos y concesiones extranjeros en ciertas ciudades y de derechos especiales de navegación en ciertos ríos y canales. Como los comerciantes extranjeros y algunos de sus Gobiernos pretendían conservar ese conjunto de derechos, hubo que esperar hasta la Segunda Guerra Mundial para lograr suprimir la jurisdicción consular,

porque recién entonces comprendieron los interesados que ya no era posible seguir manteniendo esos derechos.

3. En la última frase del párrafo 72 del informe se indica que las atribuciones de los representantes diplomáticos incluyen funciones consulares. Esta afirmación ha sido discutida y, sin profundizar la cuestión, algo cabe decir en apoyo de ambos puntos de vista. Los dos tipos de funciones se han mantenido tradicionalmente separadas, por haberse desarrollado independientemente, pero en tiempos modernos tienden a fundirse. Un examen más atento de la cuestión inclina al Sr. Hsu a compartir el criterio del Relator Especial. La evolución de las funciones consulares ha estado influída en cada una de sus etapas por las exigencias del comercio internacional en su sentido más amplio. No obstante, en el artículo 2 de su proyecto sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, la Comisión ha reconocido que las funciones de las misiones diplomáticas comprenden la protección de los intereses de sus súbditos y el fomento de las relaciones económicas, culturales y científicas. Por tanto, difícilmente se podrá negar que las funciones diplomáticas incluyen las funciones consulares.

4. A esta altura de su evolución, las misiones diplomáticas se encargan generalmente del aspecto político de los problemas del intercambio internacional, dejando para las misiones consulares lo que más o menos son únicamente asuntos administrativos. Esto, sin embargo, no debiera impedir que las demás funciones consulares se consideren parte de las funciones que corresponden a las misiones diplomáticas. Las funciones que cumple una misión consular son tan dignas de ser consideradas diplomáticas como las que desempeña el personal administrativo, técnico y de servicios generales de una misión diplomática, que no son consideradas no diplomáticas.

5. Los que han formulado reparos a la declaración del Relator Especial que figura en el párrafo 72, tal vez desean restringir el significado del término « diplomático » cuando se aplica a funciones, pero no cree que exista divergencia esencial entre ellos y el Relator Especial. No se trata de una cuestión puramente académica, pues influye en el problema de los privilegios e inmunidades diplomáticos y, particularmente, sobre las disposiciones del artículo 28 del proyecto de la Comisión sobre este punto. Puesto que las atribuciones de los miembros de personal administrativo y técnico de una misión diplomática apenas difieren de las que corresponden a los de una misión consular, tal vez no sería aconsejable concederles mayores privilegios e inmunidades de los que se otorgan a los miembros de las misiones consulares.

6. El Sr. EDMONDS dice que para el abogado en ejercicio y para los hombres de negocios, el tema de las relaciones e inmunidades consulares quizá sea más importante, por afectar al comercio internacional, que cualquier otro de los que figuran en el programa de la Comisión. El informe del Relator Especial será leído con gran interés.

7. Para mucha gente, relaciones diplomáticas y relaciones consulares significan casi lo mismo. La Comisión debería poner el mayor cuidado en establecer una adecuada distinción entre ambas y en procurar que los términos que se empleen en un caso y que no sean estrictamente aplicables al otro, no se usen de manera que puedan producir confusión. Si la Comisión pudiera establecer distinciones claras entre las materias que afectan a ambas instituciones, habría prestado un gran servicio.

8. El Sr. AGO se felicita en general del trabajo presentado por el Relator Especial. No obstante, se pregunta si en el capítulo III de la parte I no hubiera sido posible exponer con mayor claridad una distinción que a menudo queda implícita en el informe. Mientras la misión diplomática constituye un órgano mediante el cual el Estado actúa en el ámbito internacional, es decir, en las relaciones regidas por el derecho internacional, la misión consular sólo tiene carácter internacional por el hecho de hallarse establecida en el extranjero y, en consecuencia, sus actividades, aun cuando están previstas y reglamentadas por el derecho internacional, se desarrollan en el ámbito interno, es decir versan sobre relaciones humanas regidas por el derecho interno, sea del Estado que envía al cónsul, sea del Estado que lo recibe. En el fondo hay realmente una distinción clara y no solamente cuantitativa entre las funciones consulares y las funciones diplomáticas.

9. Se opone a la sugestión que figura en el párrafo 101 del informe del Relator Especial de que la expresión « representantes consulares » debiera utilizarse como término genérico aplicable a todos los miembros de las misiones consulares. Es muy dudoso que incluso a los agentes diplomáticos se les pueda llamar con propiedad representantes, en pleno sentido de la palabra, aunque representen a sus Estados en sus relaciones con otro Estado en el campo internacional propiamente dicho. Está dispuesto a aceptar la expresión « funcionario consular » si la Comisión la prefiere a la de « agente consular », aunque no cree que las objeciones a esta última sean tan graves como se ha indicado.

10. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, respondiendo a los miembros de la Comisión que intervinieron en el debate general, dice que las dificultades de terminología mencionadas por algunos miembros de la Comisión provienen en gran parte de la gran diversidad de expresiones empleadas en las leyes, tratados y convenciones en que se basa, en buena parte, el derecho sobre esta materia. Está de acuerdo en que cuando se tratan problemas análogos hay que considerarlos en forma similar en los dos proyectos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas y a las relaciones e inmunidades consulares ; pero advierte a la Comisión que hay que cuidarse de no llevar el paralelismo demasiado lejos. El Sr. Žourek quiere

subrayar que no siempre será posible hacer concordar los dos proyectos y que así ocurrirá, por ejemplo, en cuanto a la terminología. La expresión « agente diplomático » se ha utilizado como término genérico para designar a todos los funcionarios diplomáticos y ha sido posible hacerlo sin inconvenientes porque no existe ninguna categoría de diplomáticos a la que ese término sea específicamente aplicable ; pero la expresión « agente consular » posee la desventaja de que podría interpretarse como aplicable sólo a la cuarta de las cuatro clases que ha enumerado en el artículo 3 de su proyecto. Además, en varias legislaciones, el término significa el personal no oficial y que no pertenece al cuerpo consular propiamente dicho. En algunos Estados se llega incluso a considerar a los agentes consulares como agentes privados empleados por los cónsules. No cree, por tanto, que el término pueda ser usado en sentido genérico, aun acompañado de una definición. Análogamente, cuando la palabra « cónsul » se emplea aisladamente, puede entenderse que sólo significa una clase determinada de funcionarios consulares. Con cierta justificación se han puesto reparos a la expresión « representante consular » por ser algo grandilocuente en comparación con la sencilla de « agente diplomático ». El término « funcionario consular » es demasiado amplio pues puede interpretarse en el sentido de que incluye a los miembros del personal administrativo y técnico de las misiones consulares.

11. Nos obstante, una de las finalidades del proyecto es aclarar la terminología y, a este fin, debe emplearse una expresión que se interprete de igual modo en todos los países. Como probablemente es ya demasiado tarde para alterar la terminología utilizada en el proyecto sobre las relaciones diplomáticas, el proyecto sobre relaciones consulares quizás debería contener un artículo separado de definiciones, tal como ha sugerido el Sr. Tunkin. Esto es lo más deseable, puesto que ya se ha incluído un artículo análogo en el otro proyecto. En tal caso, la Comisión podría acordar el empleo de la expresión « funcionario consular ».

12. Sobre el tema de los cónsules honorarios se han hecho varias observaciones. Para evitar todo malentendido, desea manifestar que no ha tenido ninguna intención discriminatoria contra esa clase de funcionarios consulares. Sin embargo, se ha visto simplemente obligado a tener en cuenta las distintas actitudes adoptadas por los Estados respecto a esta categoría de representantes consulares y las diferencias en el trato que los diversos Estados y legislaciones acuerdan a los cónsules honorarios y a los cónsules de carrera. Existen Estados cuyos servicios consulares constan sólo de cónsules de carrera y que nunca nombran ni aceptan cónsules honorarios. Por otra parte, la mayoría de los Estados usan ambos tipos de funcionarios consulares. Ha tenido que redactar las disposiciones del proyecto en forma que resulten de aceptación general. Si no se hubiera incluído ninguna cláusula que autorizara la ratificación por separado de los artículos que se refieren a los funcionarios consulares distintos de los cónsules honorarios, los Estados que no reconocen a los cónsules honorarios se verían obligados a formular reservas respecto a los artículos relativos a este categoría de cónsules y el resultado final habría sido el mismo que el producido mediante el procedimiento que ha sugerido de ratificación parcial.

13. El Sr. Verdross ha indicado que en el informe no se atribuye suficiente importancia al derecho consuetudinario, como fuente de las normas concernientes a las relaciones e inmunidades consulares. El orador, sin embargo, no ha pretendido negar que el derecho consuetudinario sea una fuente de tales normas, sino simplemente poner de relieve que las fuentes más importantes son los tratados.

14. El Sr. Bartoš ha sugerido que en el proyecto no se concede bastante atención a las funciones de los agentes consulares. La razón de que no se trate del asunto más extensamente reside en la diversidad de trato en las legislaciones nacionales y en las convenciones consulares. Los agentes consulares constituyen la cuarta de las cuatro clases de funcionarios consulares enumerados en el artículo 3. En el proyecto se deja de lado la cuestión de la modalidad de su nombramiento. Ha sustentado el criterio de que, en vista de la diversidad legislativa sobre el particular, no sería prudente entrar en detalles ; pero si la Comisión lo deseara, estaría dispuesto a abordar más detalladamente en un párrafo adicional el régimen jurídico del agente consular. A este respecto, se plantea la cuestión de si los agentes consulares deberían ser considerados exactamente en el mismo plano que otros funcionarios consulares, o si debería concedérseles un estatuto jurídico inferior al de los cónsules generales, cónsules y vicecónsules. Quizás sea más apropiado examinar este asunto en relación con el artículo 3.

15. El Sr. Bartoš se ha referido también a la práctica de algunas misiones consulares de mantener cónsules correspondientes en el país de residencia. No obstante, no cree que esta práctica se halle tan extendida como para que sea posible codificarla en el proyecto.

16. No está completamente de acuerdo con el argumento del Sr. Ago de que no se ha puesto suficientemente de relieve la distinción entre la misión diplomática en cuanto órgano del Estado que actúa en virtud del derecho internacional, y la misión consular como institución que opera en el ámbito del derecho nacional. Aunque esa distinción es válida hasta cierto punto en los casos en que un país cuenta con misiones consulares y diplomáticas en otro Estado, debería recordarse que las atribuciones de una misión consular no sólo comprenden cuestiones puramente administrativas y funciones tales como las notariales y las de traducción o legalización de documentos, sino también la obligación de velar por el cumplimiento de los tratados comerciales entre los dos Estados interesados y de proteger a los súbditos del Estado que les ha enviado. Si bien es cierto que los deberes de una misión consular a este

respecto se hallan limitados al distrito consular, no hay que olvidar que este último abarca a veces todo el territorio del Estado en que está acreditada la misión. Por ello, no puede afirmarse que una misión consular se ocupa sólo de cuestiones de derecho nacional. Tal vez lo más apropiado sería examinar el tema en relación con el artículo sobre las funciones de las misiones consulares.

17. En lo que se refiere a la forma que se ha de dar al instrumento al que se incorporará el proyecto de artículos sobre las relaciones e inmunidades consulares, el Sr. Žourek estima que la única forma que merece ser tenida en cuenta es la forma de una convención, porque, por las razones ya mencionadas, este proyecto representará en gran medida un desarrollo progresivo del derecho internacional. Esta es la solución que se impone, sobre todo por ser la forma en que la Comisión decidió presentar el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

18. Reserva su respuesta a otros comentarios, y en particular a los formulados al artículo 1, hasta que el proyecto se discuta artículo por artículo.

PROYECTO PROVISIONAL DE ARTÍCULOS SOBRE RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN. 4/108, PARTE II)

ARTÍCULO 1

19. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, al presentar el artículo 1 dice que él expresa la regla bien conocida conforme a la cual el derecho a establecer relaciones consulares deriva de la soberanía de los Estados. Huelga decir que es posible poner límites a este derecho mediante normas de derecho constitucional y de derecho internacional, y que ese derecho sólo podrá hacerse efectivo en casos concretos por un acuerdo entre los Estados interesados. El Sr. Žourek lamenta que no se haya mantenido una disposición análoga en el proyecto de convención sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas y estima que debe conservarse ese párrafo.

20. El párrafo 2 plantea una cuestión muy importante. Desde el siglo XIX y, en particular, desde la segunda guerra mundial, las funciones diplomáticas han cambiado mucho debido a la creciente importancia de los problemas económicos. A raíz de estos cambios se han extendido mucho las atribuciones diplomáticas y en muchos Estados se han amalgamado los servicios diplomáticos y consulares, y se han creado también cargos de agregados y consejeros comerciales dentro de las misiones diplomáticas. Raros son los Estados que han escapado a esta evolución. Esta extensión de las atribuciones diplomáticas, consagrada por muchas convenciones internacionales y las legislaciones nacionales, no significa que las misiones diplomáticas posean todas las prerrogativas de los cónsules, pues salvo acuerdo especial con el Estado de residencia, los agentes diplomáticos no pueden tratar directamente con las autoridades locales. De ahí que en algunos Estados se nombra cónsules a los agentes diplomáticos y se solicita el exequátur. Confía en que las observaciones de los Gobiernos acerca del proyecto que se está preparando aportaran más información sobre el tema. Sin embargo, cabe decir en general que el párrafo 2 está en armonía con los usos vigentes.

21. No hay necesidad alguna de comentar el párrafo 3. Cuando no existen entre los Estados relaciones diplomáticas, se requiere el consentimiento del Estado en que está acreditada la misión para establecer relaciones consulares, lo mismo que si se tratara de relaciones diplomáticas. Se han establecido relaciones consulares por acuerdo, entre algunos Estados entre los que no existen relaciones diplomáticas. Es frecuente que el establecimiento de relaciones consulares sea una especie de preludio al establecimiento de relaciones diplomáticas.

22. El Sr. VERDROSS dice que no deberían existir derechos sin las correspondientes obligaciones. El párrafo 1 prevé un derecho sin obligación, por lo que debiera suprimirse. Es conveniente decir que las relaciones consulares se establecen, del mismo modo que las relaciones diplomáticas, por mutuo consentimiento de los Estados.

23. Respecto al párrafo 2, afirma que evidentemente muchas funciones consulares puedan ser desempeñadas, y lo son de hecho, por agentes diplomáticos ; pero, fundamentalmente, la función de los cónsules es proteger los intereses de sus nacionales ante las autoridades locales del Estado en que están acreditados, y esto presupone el exequátur. Por otro lado, los agentes diplomáticos realizan sus actividades principalmente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. En otras palabras, las funciones de un cónsul difieren de las de un agente diplomático ; el primero está en contacto más directo con los problemas diarios del Estado en que está acreditado. Con tan clara distinción entre las funciones diplomáticas y las consulares, no cabe decir que estas últimas se hallen incluídas en las primeras. Por tanto, se opone al párrafo 2.

24. El Sr. ALFARO conviene en que el párrafo 1 atribuye un derecho sin la correspondiente obligación. Es, pues, inaceptable, sobre todo porque en el párrafo 3 se estipula concretamente el acuerdo entre los Estados, introduciéndose así una limitación del derecho absoluto formulado en el párrafo 1 que, en consecuencia, debería ser suprimido.

25. El Relator Especial ha dado poderosas razones en favor del párrafo 2 y el orador está dispuesto a aceptar este párrafo, por constituir una expresión conveniente *de lege ferenda* ya que no lo es de *lege lata*. El párrafo 3 es igualmente aceptable sin la primera frase, aunque preferiría que dijera simplemente : « El establecimiento de relaciones consulares se efectuará mediante acuerdo entre los Estados interesados ». Este es el precepto básico, al que tendría que seguir el resto del artículo y que, por tanto, pasaría a ser el párrafo 1.

26. Sería de desear que existieran otros párrafos para expresar las ideas del Relator Especial. El párrafo 2 debería preceptuar que todo Estado tiene derecho a proponer el establecimiento de relaciones consulares con otros Estados. El párrafo 2 del original pasaría a ser el párrafo 3. Por último y como consecuencia, debería haber un párrafo 4, que podría tomarse del párrafo 10 del comentario del Relator Especial al artículo 1 y que diría lo siguiente : « A falta de tales relaciones diplomáticas o de acuerdo previo, ningún Estado estará obligado a admitir en su territorio cónsules extranjeros.»

27. El Sr. GARCÍA AMADOR manifiesta que no existe norma alguna de derecho internacional que dé a un Estado el derecho de establecer relaciones consulares con otro y que estima que debería suprimirse el párrafo 1 del artículo 1.

28. El párrafo 2 es aceptable y desde luego, a su juicio, tendría que convertirse en párrafo 1, pues tras el establecimiento de relaciones diplomáticas, cabe decir que resulta necesario el establecimiento de relaciones consulares. En realidad es el establecimiento de relaciones diplomáticas lo que da derecho a nombrar cónsules e impone el correspondiente deber de admitirlos.

29. No tiene ninguna objeción que hacer al párrafo 3, salvo que preferiría se suprimiera la primera frase.

30. El Sr. MATINE-DAFTARY pide que durante el resto del período de sesiones se adopte un procedimiento especial para estudiar el proyecto de artículos sobre relaciones consulares, pues debido al trabajo relacionado con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, el orador, al igual que otros miembros, no ha tenido tiempo de estudiar el informe del Relator Especial con el detenimiento que merece. Sugiere que se examine cada artículo en general y sobre la base de los principios que contenga, pero que no se someta a votación. En el 11º período de sesiones, cuando todos los miembros hayan estudiado detalladamente el informe, podrían someterse los artículos a votación.

31. El párrafo 1 encierra un derecho incompleto, en cuanto que no prevé la correspondiente obligación. Además, no responde a la realidad, ya que muchos Estados se niegan a establecer relaciones consulares con determinados Estados o a crear oficinas consulares en lugares distintos de la capital. Duda de que se deba mantener ese párrafo.

32. No puede haber ninguna norma general del tipo que estipula el párrafo 2. Irán, por ejemplo, ha establecido relaciones diplomáticas con la Unión Soviética ; pero este último país se negó a que Irán estableciera consulados en su territorio. El Gobierno de Irán debía forzosamente oponer, se también a que el Gobierno de la URSS estableciera consulados en su territorio. El establecimiento de relaciones diplomáticas no implica, pues, necesariamente, el de relaciones consulares, de modo que sería conveniente suprimir el párrafo 2.

33. Con la omisión de la primera frase, el párrafo 3 es aceptable, aunque cabría mejorar su redacción.

34. El Sr. AGO cree también que deberían suprimirse los párrafos 1 y 2. En lo que respecta al párrafo 1, dice que ningún Estado tiene, en el plano del derecho internacional general, derecho a establecer relaciones consulares, ya que la fuente del derecho sobre el particular es un acuerdo con otro Estado. Además, el establecimiento de relaciones diplomáticas no entraña *ipso jure* el establecimiento de relaciones consulares, ya que éstas se establecen solamente si están previstas en el acuerdo entre los Estados. Conviene con el Relator Especial en que es raro que el establecimiento de relaciones diplomáticas no conduzca al de relaciones consulares, pero éstas no se establecen automáticamente con aquéllas.

35. En lo esencial, acepta el párrafo 3. Se ha criticado su redacción, pero no está seguro de que le satisfaga plenamente la propuesta de que dicho párrafo se redacte a tenor del artículo 1 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Incluso a este respecto no deben identificarse demasiado las funciones diplomáticas y las consulares, pues mientras el establecimiento de una misión diplomática en un Estado implica un correspondiente establecimiento en otro Estado, esto no ocurre en el caso de las relaciones consulares. Por ejemplo, un pequeño Estado cuyos súbditos emigren en gran número a otro Estado, puede precisar consulados, en tanto que el Estado al que se dirija la inmigración acaso no los necesite. Por este motivo, preferiría una simple declaración en el sentido de que un Estado puede establecer consulados en el territorio de otro Estado, mediante acuerdo con él.

36. Sir Gerald FITZMAURICE está de acuerdo con los oradores que le han precedido en que bastaría que el artículo 1 consistiera sólo en una versión algo modificada del párrafo 3. No está muy convencido de que el Relator Especial, en su muy interesante comentario al artículo, haya logrado demostrar la existencia del derecho a establecer relaciones consulares ; y de su descripción de un estado de hecho, a saber, el de que las relaciones diplomáticas y las consulares van frecuentemente unidas, no se desprende necesariamente que el establecimiento de unas implique el de las otras. En la práctica internacional y, desde luego, en la Convención de La Habana citada por el Relator Especial en el párrafo 4 del comentario, se hace una clara distinción entre las relaciones diplomáticas y las consulares. Ha de notarse, además, que el propio Relator Especial reconoce en los párrafos 10 y 11, que un Estado puede negarse a crear relaciones consulares aun cuando acepte el establecimiento de las diplomáticas. Es más, el hecho de que los servicios diplomáticos y consulares converjan a menudo, no significa que ambas funciones estén unidas, ni

que el establecimiento de relaciones diplomáticas vaya necesariamente seguido del de las consulares.

37. No cree que exista « derecho » alguno a entablar relaciones consulares y, a este respecto, estima algo erróneas las consideraciones expuestas en el párrafo 12 del comentario. Las relaciones consulares no se establecen con objeto de « realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario ». El objeto primordial del establecimiento de relaciones consulares es muy distinto : es permitir que los agentes de cada Estado ejecuten ciertas funciones en el territorio del otro Estado necesarias para sus propios nacionales. Algunas de esas funciones pueden tener un decidido aspecto comercial, pero esto es muy distinto a afirmar que la función consular tiene una finalidad económica primordial.

38. Incidentalmente, estima que la palabra « *intercourse* », utilizada en el texto inglés de los títulos de los proyectos sobre relaciones consulares y diplomáticas, no constituye una elección particularmente afortunada, y en el segundo caso tiene la intención de proponer que se cambie esa parte del título por la de « *diplomatic relations* ». En materia consular, el empleo del término « *relations* » no es plenamente adecuado. La representación no es la función primordial de un cónsul, y en muchas de sus actividades falta el elemento representativo; pero no niega que la función consular implique cierto elemento representativo. Para evitar el término equívoco « *relations* », tal vez fuera mejor decir « *funciones e inmunidades consulares* » en el título y a lo largo del proyecto.

39. El Sr. BARTOŠ dice que encuentra difícil formar una opinión definitiva en favor o en contra del artículo 1. En primer lugar, difiere del concepto del Relator Especial sobre la naturaleza de las relaciones consulares. En los libros de texto más antiguos se traza una distinción entre el agente diplomático, que como representante de su Estado está a cargo de las relaciones entre el Estado acreditante y el Estado donde está acreditado, y el cónsul, cuya misión es proteger ante los tribunales y ante las autoridades locales los súbditos y los intereses del Estado que le ha nombrado y desempeñar ciertas funciones respecto a los súbditos de este Estado, pero no intervenir en las relaciones entre dicho Estado y el Estado que le ha dado el exequátur. El concepto de « representación consular » ha logrado cierta difusión en los últimos años, a causa de que el cuerpo consular ejerce ciertas funciones de representación o, para ser más exacto, ceremoniales. No obstante, duda mucho de que le sea posible aceptar tal concepto. Consiguientemente, la expresión « relaciones consulares » parece inadecuada. La existencia de lo que se llaman « relaciones consulares » no significa más que el permiso de crear consulados y la obligación de facilitar su establecimiento. Por ejemplo, las llamadas « relaciones consulares » existen todavía entre la República Federal de Alemania y Yugoeslavia, aunque entre ambos países han quedado rotas las relaciones diplomáticas ; pero esas « relaciones consulares » suponen meramente el mantenimiento de consulados y la obligación de permitir su existencia. No existe relación alguna entre los funcionarios consulares y los gobiernos de los Estados en que están acreditados, pues esas relaciones las asumen las Potencias extranjeras que están respectivamente a cargo de ellas.

40. Respecto al párrafo 1, su posición se aproxima mucho a la del Sr. Alfaro ; considera que todo Estado goza de la capacidad de entablar relaciones consulares, o en otras palabras, de proponer el establecimiento de consulados. Decir que un Estado tiene derecho a entablar relaciones consulares significaría que su decisión no depende del consentimiento de otro Estado. Es, pues, partidario de la enmienda propuesta por el Sr. Alfaro.

41. A propósito del párrafo 2 del artículo 1, cabe naturalmente preguntarse cómo se ejercerán las relaciones consulares, si a través de consulados o por intermedio de la misión diplomática. Si han de abrirse consulados, entonces, a tenor sin duda del artículo 2 del proyecto, es necesario otro acuerdo. El establecimiento de relaciones consulares no es consecuencia automática del establecimiento de relaciones diplomáticas. Lo que ocurre es que, quizá, ciertos funcionarios de las misiones diplomáticas pueden desempeñar algunas funciones consulares. Pero ésta no es una costumbre universal y el orador no sabe de ningún país que conceda a los diplomáticos el mismo régimen jurídico que a un cónsul, para poder desempeñar funciones consulares. Por ejemplo, el agente diplomático no puede comparecer ante tribunales como representante y protector de un nacional de su país residente en el Estado en que se halle acreditada la misión ; sólo puede ejercer esas funciones por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y aun así, sólo en los países que lo autoricen.

42. Por tanto, aunque aceptaría muchas de las ideas que figuran en el artículo, si se expusieran de otra forma, le es imposible aprobar el párrafo 2, porque no da indicación alguna de cómo deban asegurarse las relaciones consulares. El Relator Especial ha citado en apoyo de sus ideas la ley noruega de 7 de julio de 1922. No obstante, si Noruega deseara abrir un consulado en Yugoeslavia, el cónsul sólo podría ejercer sus funciones si ha sido debidamente nombrado y si se le ha concedido el exequátur : no existe admisión automática. Por otra parte, no se formula normalmente reparo alguno a que en las llamadas « secciones consulares » de las misiones diplomáticas se realicen ciertas actividades consulares. A pesar de ello, muchos Estados que no están dispuestos a autorizar en su territorio la apertura de consulados de otro Estado, tampoco están dispuestos a permitir que agentes diplomáticos de ese Estado actúen en defensa de sus nacionales.

43. Refiriéndose al párrafo 3 del artículo 1, el orador observa que yerra la disposición al hablar de « intercambio » y de « admisión de representantes consulares » ; el acuerdo a que alude ofrece más bien la posibilidad de ejercitar la capacidad de abrir consulados.

44. Incidentalmente, una consecuencia de la existencia de « relaciones consulares », que no ha sido expuesta en el texto ni en el comentario, es que si un Estado permite, en una localidad determinada, el establecimiento de un consulado de otro Estado, no puede, sin hacerse reo de un grave acto de discriminación, negar la misma facilidad para ejercer en su territorio funciones consulares, a ningún otro Estado que llene las condiciones del caso.

45. El Sr. SCELLE dice que, a diferencia de la mayoría de los oradores que le han precedido, encuentra, en principio, aceptable el artículo 1, aunque formulado en términos demasiado categóricos. A su juicio, todo Estado tiene derecho a establecer relaciones consulares, pero sólo cuando una necesidad social lo justifique. Así, siempre que personas de un país se hayan establecido en otro, comercien con él o incluso viajen por el mismo, el primer país tiene derecho a entablar relaciones consulares y el correspondiente deber de establecerlas, y el segundo país está obligado a permitir el establecimiento de relaciones consulares. La cuestión de si en circunstancias determinadas es necesario dispensar protección consular, puede ser objeto de acuerdo, pero la norma de derecho sigue siendo válida. Tal derecho constituye un verdadero derecho fundamental y una norma jurídica tan evidente como el derecho a establecer relaciones diplomáticas, pues las normas jurídicas regulan invariablemente relaciones entre individuos, o entre grupos de individuos representados no por el Estado — que para el orador constituye una abstración sin sentido — sino por sus Gobiernos.

46. ¿ Cuál es, en tal caso, la finalidad del exequátur ? La respuesta es que el exequátur corresponde al acuerdo de las relaciones diplomáticas. Los Estados están obligados a permitir las relaciones consulares, pero no tienen obligación alguna de aceptar como cónsul a una persona determinada. Así, el exequátur constituye una garantía de la competencia del cónsul ofrecida por el Estado designante y el reconocimiento por el Estado donde estará acreditado de su capacidad para desempeñar las funciones consulares.

47. También se ha sostenido que algunos Estados se niegan a aceptar relaciones consulares. Pero ¿deberá la Comisión basar su proyecto en una mentalidad que pertenece a otra edad y a otra época de la evolución social ? La tarea de la Comisión consiste sin duda en preparar el derecho internacional del mañana, no en codificar las costumbres del pasado. El Estado que rehusa las relaciones consulares rechaza el comercio internacional y niega la existencia del derecho y de la sociedad internacionales, y es culpable de una falta tan grave como la del Estado que se niega a cumplir un compromiso de arbitraje.

48. El problema de si las relaciones consulares están a cargo de una clase especial de funcionarios o de los agentes diplomáticos, constituye para el orador un problema de importancia secundaria, que varía según las relaciones entres los distintos Estados.

49. Para el párrafo 3 del artículo 1 propone la siguiente redacción que estima más concisa :

« El establecimiento de relaciones consulares se efectuará, como en el caso de las relaciones diplomáticas, mediante acuerdo entre los Estados interesados. »

En ambos casos, no cabe establecer relación alguna sin previo acuerdo.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

470.ª SESIÓN

Martes 24 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108) [*continuación*]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROVISIONALES REFERENTES A LAS RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (A/CN.4/108, PARTE II) [*continuación*]

ARTÍCULO 1 *(continuación)*

1. El Sr. FRANÇOIS dice que comparte, hasta cierto punto, las opiniones del Sr. Scelle, si bien no acepta el concepto de que el Estado sea una abstracción carente de sentido. Sin embargo, no está en favor del párrafo 1 del artículo 1 del proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/108, Parte II). Como hay muchos casos de Estados que no desean establecer relaciones consulares, no considera conveniente establecer un derecho sin la obligación correspondiente.

2. En cambio, apoya el mantenimiento del párrafo 2. Desde su comienzo se ha considerado la institución de los cónsules como de gran importancia para fomentar las relaciones pacíficas y económicas entre los pueblos. El establecimiento de relaciones consulares tiene su origen directo en el deseo de un Estado de entablar relaciones amistosas con los demás. Si existen relaciones diplomáticas entre dos Estados, ambos deberán aceptar también las relaciones consulares. Con todo, ello no significa que un Estado pueda designar cónsules sin el consentimiento de otro. Ambos deberán ponerse de acuerdo sobre la designación de cónsules y sobre las circunscripciones consulares. Puede imaginar casos en que un Estado no se encuentre dispuesto a recibir funcionarios consulares y hasta casos en que, en circunstancias especiales, un Estado puede negarse, quizás temporalmente, a aceptar relaciones consulares. Pero el principio general subsiste. Por lo tanto,

su actitud no es de completa oposición al Sr. Matine-Daftary, pero al mismo tiempo no coincide en todo con lo manifestado por el Sr. Scelle. Aunque no forma parte del derecho internacional existente el principio de que los Estados tienen la obligación de aceptar relaciones consulares, el orador estima que la Comisión debe incluir en el proyecto una disposición en tal sentido, para contribuir así al desarrollo progresivo del derecho internacional.

3. El Sr. YOKOTA está de acuerdo con el Sr. Verdross y otros oradores en que, en sentido estricto, no existe verdaderamente un derecho a establecer relaciones consulares. La situación es análoga a la del pretendido derecho de legación, cuya existencia afirmaron algunos miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones. Sin embargo, convendría recordar que, tras prolongado debate, la Comisión aprobó por último una declaración afirmando que el establecimiento de relaciones diplomáticas [1] se efectúa por consentimiento mutuo. Implícitamente ello significa que un Estado no tiene derecho, en el sentido estricto del término, a establecer relaciones diplomáticas y que sólo puede hacerlo a base de mutuo acuerdo. Está en favor de que se suprima el párrafo 1.

4. Por lo que se refiere al párrafo 2, piensa como el Sr. Matine-Daftary y otros oradores que el establecimiento de relaciones diplomáticas no entraña siempre el establecimiento de relaciones consulares. Por ejemplo, cuando se establecieron en 1956 relaciones diplomáticas entre el Japón y la Unión Soviética por declaración mutua, no hubo intercambio de funcionarios consulares y la cuestión no se planteó hasta dos años más tarde a raíz del establecimiento de relaciones comerciales.

5. El Relator Especial, cuyo concepto de las relaciones consulares es algo diferente del suyo, parece considerar que aquéllas existen cuando un departamento de una misión diplomática desempeña actos que habitualmente cumple un cónsul. Aunque esa opinión pueda teóricamente defenderse, la considera insostenible desde el punto de vista práctico e igualmente desde el punto de vista de la codificación del derecho internacional. Aun en los casos en que se confíe a un agente diplomático la protección de sus nacionales, el desarrollo del comercio y aun actos notariales, no sería apropiado definir esas funciones como funciones consulares. Sólo puede decirse que existen relaciones consulares cuando los Estados han admitido o intercambiado cónsules, o por lo menos cuando los Estados se han puesto de acuerdo en admitir cónsules y permitirles ejercer sus funciones. Por consiguiente, no puede aceptar el párrafo 2, si bien particularmente desea que se mantenga en el texto inglés el término « *consular relations* » o por lo menos « *consular intercourse* », que forma parte del título mismo del articulado. En su opinión, « *consular relations* » es término apropiado para referirse a las relaciones que existen entre los Estados cuando han intercambiado cónsules o están dispuestos a admitirlos.

6. Propone que se redacte de nuevo el artículo con mayor concisión y en forma análoga al artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, de manera que diga : « El establecimiento de relaciones consulares y el intercambio o la admisión de representantes consulares se realizan por mutuo acuerdo. »

7. Aunque en principio coincida con el Sr. Ago en que no debe llevarse demasiado lejos la analogía entre las relaciones consulares y las diplomáticas, cree que cuando las relaciones consulares y las diplomáticas son realmente similares es preferible adoptar una fórmula parecida, y esa semejanza es muy señalada en la cuestión del establecimiento de relaciones.

8. El Sr. HSU, refiriéndose a las observaciones formuladas por Sir Gerald Fitzmaurice en la sesión precedente, dice que no se opone a que se utilice en el texto inglés la palabra « *relations* » en vez de « *intercourse* », puesto que las dos son prácticamente sinónimas. La sustitución del término « funciones » es diferente, aunque él no se opondrá si el mismo término se emplea en ambos proyectos, pues entonces ese cambio no haría más que reflejar una modificación en el punto de vista. Pero sería ilógico y se prestaría a confusiones emplear ese término únicamente en el proyecto sobre relaciones consulares, puesto que ambos proyectos tratan de las relaciones internacionales.

9. Encuentra aceptable el artículo 1, con algunos cambios de redacción. Hay que reconocer que el principio enunciado en el párrafo 1 no se hallará en los libros de texto, pero es un principio que ya no se discute. Es difícil comprender cómo pueden establecer los Estados relaciones de amistad y comercio, obligación que impone el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, sin derecho a establecer relaciones consulares. Se ha aducido que un derecho que no se puede ejercer no es derecho ; pero la anormalidad de la situación internacional es lo que impide asegurar el ejercicio de ese derecho. En ese sentido el derecho mencionado presenta las mismas posibilidades de ejercicio que cualquier otro derecho internacional, con la posible, aunque bastante dudosa excepción del derecho a no ser objeto de una agresión armada.

10. El párrafo 2 constituye también una disposición acertada, y el orador coincide con el Sr. Scelle en que el *exequatur* no es más que una forma consular del *placet*, el reconocimiento del cónsul de un país determinado por un gobierno extranjero. No debe atribuirse demasiada importancia al *exequatur*. En algunos países, la misión diplomática que desea establecer una sección consular no necesita solicitar un *exequatur*, sino que comunica simplemente al gobierno del Estado en que está acreditada el nombramiento de un miembro de la misión para ejercer funciones consulares. Y en algunos países, el *exequatur* no consiste más que

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1957.V.5., Vol. I), 384.ª sesión (párrs. 34 y siguientes) y 385.ª sesión (párrs. 1 a 31).

en la carta patente del cónsul, con la palabra *exequatur* escrita en ella.

11. El párrafo 3 parece algo confuso y en contradicción con los principios de los dos primeros párrafos. Si el término « establecimiento de relaciones consulares » significa en este caso el establecimiento de consulados independientes de la misión diplomática, sería conveniente redactar de nuevo el párrafo para que resulte claro. Es evidente que el establecimiento de consulados depende de un acuerdo, puesto que implica cuestiones tales como el lugar y el número de funcionarios de los consulados.

12. Aunque el Sr. Hsu apoya los principios en que se fundan los tres párrafos del artículo propuesto, cree que el Relator Especial podría dar satisfacción a los miembros que han hecho algunas críticas reduciendo los tres párrafos a uno solo que diría así : « El establecimiento de un consulado, en ausencia de relaciones diplomáticas, o independientemente de una misión diplomática, o en lugares del país que no sean la capital, se realiza por mutuo acuerdo ». Una fórmula de transacción como la que ofrece este texto debe ser aceptable para los miembros de la Comisión que se inclinan a un punto de vista más tradicional ; abarca todos los puntos, salvo el derecho de establecer relaciones consulares. La cuestión de si el establecimiento de relaciones consulares está incluído o no en el establecimiento de relaciones diplomáticas quedaría entonces hasta cierto punto resuelta por la referencia que se hace a la misión diplomática.

13. Disiente de la opinión del Sr. Yokota de que el proyecto sobre relaciones diplomáticas repudia la idea de que los Estados tengan el derecho de establecer relaciones diplomáticas : lo único que hace es no tocar el punto. Tampoco acepta que el ejemplo del acuerdo entre la Unión Soviética y el Japón demuestre que el establecimiento de relaciones diplomáticas no incluye el establecimiento de relaciones consulares. Se trata simplemente de un caso en que las relaciones se han establecido en dos etapas. Después de todo, dos años no representan un período muy largo en el derecho internacional.

14. El Sr. TUNKIN dice que no puede aceptar la opinión del Sr. Ago sobre la naturaleza de las funciones consulares. Si bien es perfectamente exacto que el cónsul tiene un carácter mucho menos representativo que el agente diplomático, no puede afirmarse que carezca de todo carácter representativo. El propio Sr. Ago ha reconocido que los funcionarios consulares pueden presentarse a las autoridades locales del Estado en que están acreditados a fin de proteger los intereses del Estado acreditante y de sus nacionales y, en tales casos, el funcionario aparece a todas luces como representante de las autoridades del Estado acreditante.

15. En el párrafo 1, el Relator Especial parece haberse inspirado en algunos conceptos corrientes en los tratados teóricos que afirman el derecho de los Estados a establecer relaciones consulares basándose en una analogía con el derecho de legación. En gran parte coincide con el Sr. Verdross y considera que la Comisión no debe ir en el artículo 1 del actual proyecto sobre relaciones consulares más allá de lo que ha ido en el artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, que trata de una cuestión similar. Si la Comisión enuncia el derecho a establecer relaciones consulares, quedará entendido que todo Estado debe asentir a la propuesta que le haga cualquier otro Estado de establecer relaciones consulares, so pena de faltar a sus obligaciones internacionales. Esto le parece en el fondo inexacto. Sin embargo, debe ser muy fácil redactar de nuevo el artículo 1 ajustándose a la disposición correspondiente del proyecto sobre relaciones diplomáticas.

16. Encuentra acertado el fondo del párrafo 2 y en su opinión, las objeciones formuladas se deben a algún mal entendido. Existe una distinción entre el establecimiento de relaciones consulares y el establecimiento de oficinas consulares, paralelo a la distinción que se hace en el artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas entre el establecimiento de relaciones diplomáticas y el establecimiento de misiones diplomáticas permanentes. Pueden surgir casos en que se establezcan relaciones consulares pero en que no se realice el intercambio de funcionarios consulares durante largo tiempo. Por ejemplo, las disposiciones del tratado consular firmado en abril de 1958 entre la Unión Soviética y la República Federal de Alemania se aplican a las actividades consulares a cargo de los departamentos consulares de las embajadas y a las actividades de los consulados que pueda establecer cada parte contratante en el territorio de la otra. Si alguna de las partes contratantes cree necesario establecer un consulado, entrará en negociaciones con la otra para llegar a un acuerdo. Por lo tanto, el tratado contempla la posibilidad de que las funciones consulares estén únicamente a cargo de los departamentos consulares de las embajadas. Es verdad que cuando se establezcan consulados, los funcionarios consulares podrán ejercer funciones más amplias que los agentes diplomáticos en el cumplimiente de tareas consulares ; pero en la práctica se reconoce que las misiones diplomáticas pueden desempeñar un mínimo de funciones consulares. Además, el Sr. Tunkin no conoce ningún caso en que, después de haber convenido establecer relaciones diplomáticas, haya sido necesario un nuevo acuerdo para establecer relaciones consulares. Todo convenio posterior se referirá simplemente al establecimiento efectivo de oficinas consulares. Por consiguiente, si se entendiera que el párrafo 2 establece una distinción entre las relaciones consulares y el establecimiento de oficinas consulares, el orador no presentaría objeción a dicho párrafo.

17. Cree también que si se redactara de nuevo el párrafo 1, a tono con el artículo 1 del proyecto sobre relaciones diplomáticas, y se mantuviese el párrafo 2 tal como está redactado, podría suprimirse el párrafo 3. El orador coincide con el Sr. Matine-Daftary en que la Comisión no debe votar sobre el artículado a esta altura del debate.

18. El Sr. EDMONDS observa que el párrafo 1 del artículo parece contradecir tanto la disposición correlativa del proyecto sobre relaciones diplomáticas como algunas afirmaciones que aparecen en el comentario al artículo, por ejemplo, la del párrafo 11, en la que se dice que el Estado puede negarse a recibir cónsules. Sin embargo, le ha impresionado mucho el razonamiento del Sr. Scelle en la sesión precedente (párrafo 45). Si un Estado permite que los nacionales de otro Estado lleven una existencia normal en el territorio y entablen relaciones comerciales normales, es difícil concebir que se niegue a entrar en relaciones consulares. Los progresos de la ciencia y los inventos han acercado tanto las naciones que es necesario adoptar un criterio progresista que armonice con las realidades de la época. Por consiguiente, está en favor de que se mantenga el párrafo 1, sobre todo si se puede modificar en la forma sugerida por el Sr. Scelle.

19. Las mismas razones son válidas en el caso del párrafo 2. Como ha demostrado el Relator Especial en su comentario, es costumbre que los agentes diplomáticos cumplan ciertas funciones consulares, y el hecho de que dos Estados entablen relaciones diplomáticas, debería implicar el derecho a mantener también las funciones consulares habituales.

20. En vista de los párrafos precedentes, no acierta a comprender cuándo sería aplicable el párrafo 3. Debe omitirse o someterlo a nuevo examen.

21. Faris Bey EL-KHOURI observa que el derecho aludido en el párrafo 1 implica la existencia de una obligación correspondiente. La Comisión no excedería sus facultades si señalara la existencia de esa obligación en los casos en que es necesario establecer relaciones consulares y actuaría también en interés de las relaciones entre los Estados y del desarrollo progresivo del derecho internacional. Como ha hecho notar el Sr. Edmonds — y podría ser útil mencionar el punto en el comentario — puede considerarse necesario establecer relaciones consulares cuando existen relaciones comerciales entre los dos Estados interesados y cuando el Estado en que esté acreditada la misión ha autorizado a nacionales del Estado acreditante para que puedan residir en su territorio. Si bien no es posible imponer al Estado en que esté acreditada la misión una disposición a la que no se reconoce carácter obligatorio, debe darse al párrafo una redacción que implique que la Comisión aprueba la idea de que las relaciones consulares se establecen en virtud de un derecho y de la obligación correspondiente.

22. Cree que la afirmación que se hace en el párrafo 2 es correcta, pero que debe mejorarse el texto a fin de que indique que en el establecimiento de relaciones diplomáticas sólo se incluye el establecimiento de una oficina consular en la capital y no en otras ciudades o puertos. El establecimiento de oficinas consulares en otras ciudades o puertos está previsto en el párrafo 3, el cual indica que en tales casos es necesario celebrar acuerdos por separado.

23. Cree que los tres párrafos son útiles y deben ser aceptables para los Estados si el Comité de Redacción encuentra la forma de resolver las dificultades mencionadas en el debate.

24. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que como el Sr. Hsu ha considerado excesivamente tradicionalista la actitud de los miembros de la Comisión que se oponen al artículo 1, él desea aclarar que su decisión sobre el particular dependerá de la forma del instrumento en que se presente el proyecto de artículos. Si se trata de una convención, mantendrá la posición que adoptó en la sesión anterior ; pero si el proyecto de artículos sólo ha de constituir un proyecto modelo o una declaración, apoyará la solución propuesta por el Sr. Scelle.

25. El Sr. VERDROSS dice que parece existir algún mal entendido entre el Relator Especial y algunos miembros de la Comisión.

26. Las relaciones entre los Gobiernos, sin exceptuar las comerciales, entran en la esfera de las relaciones diplomáticas, aun cuando una misión diplomática pueda tener una dependencia especial que se ocupe de cuestiones comerciales. Sin embargo, las principales funciones de un cónsul no se refieren a las relaciones entre los Gobiernos sino a cuestiones de derecho nacional. El consúl es una especie de procurador que nombra el Estado acreditante para que actué en nombre de sus nacionales residentes en el territorio del Estado en que radica el cónsul. Pueden darse otras funciones a un cónsul por medio de tratados bilaterales ; pero la que le asigna el derecho internacional es la de proteger los intereses de los nacionales del Estado acreditante ante las autoridades locales (incluso ante los tribunales), y el ejercicio de esa función, que depende de la concesión del *exequatur* por el Estado en que está acreditado, no se relaciona necesariamente con el mantenimiento de relaciones diplomáticas. Si se expone con claridad este punto, será fácil encontrar una fórmula aceptable, sobre todo porque ya el Relator Especial ha reconocido que un cónsul o un miembro de una misión diplomática no pueden presentarse ante las autoridades locales si no poseen un instrumento, es decir el *exequatur*, que les autoriza a ello.

27. El Sr. SCELLE desea añadir algo a las observaciones del Sr. Verdross. Las funciones que desempeña un funcionario consular al proteger los intereses de los nacionales del Estado acreditante sólo constituyen un aspecto de su actuación. Hay otro aspecto : el funcionario consular es nombrado por el Estado acreditante. Cuando la comunidad internacional haya completado su evolución, cada país tendrá representantes en todos los demás países y la interpretación será entonces completa. Una de las tareas de la Comisión es definir las funciones esenciales de las misiones consulares y diplomáticas como instituciones de la comunidad internacional.

28. El Sr. AGO dice que jamás tuvo la intención de negar que los funcionarios consulares son designados por el Estado acreditante y son funcionarios de ese Estado. En realidad, son órganos del Estado, y su semejanza con los agentes diplomáticos va más allá, puesto que sus funciones están previstas y reglamentadas por el derecho internacional. La diferencia esencial que existe entre los funcionarios consulares y los agentes diplomáticos es que estos últimos actúan en el plano internacional, es decir, en el plano de las relaciones entre dos sujetos de derecho internacional, mientras que los primeros actúan en la esfera interna, es decir, en el plano de las relaciones regidas por el derecho nacional, sea del Estado acreditante o del Estado en que están acreditados. Por ejemplo, cuando el funcionario consular participa en la liquidación de sucesiones, expide certificados o celebra matrimonios, actúa como órgano del sistema judicial del Estado acreditante ; y cuando realiza algún acto para proteger a los nacionales de su país residentes en el Estado en que está acreditado en sus relaciones con ciertas autoridades de ese Estado, esos actos se realizan dentro de la esfera de las relaciones regidas por la legislación del Estado en que está acreditado.

29. Sería más bien ilógico emplear la palabra « representante » refiriéndose a los funcionarios consulares, ya que en el proyecto de la Comisión sobre relaciones diplomáticas, donde hubiera resultado más lógico, no se ha adoptado la palabra ni siquiera para los diplomáticos.

30. A propósito de las relaciones consulares el Sr. Tonkin y el Relator Especial han hablado de un derecho que, en materia consular correspondería, en cierto sentido, al derecho de legación activo y pasivo [2]; ambos entienden que el Sr. Bartoš tiene razón de afirmar que esta expresión es inexacta y designa únicamente, en realidad, una especie de capacidad. Si un Estado ha concluído un acuerdo mutuo con otro Estado, tiene derecho a establecer consulados en su territorio ; pero si no ha concluído ese acuerdo, ese derecho no existe.

31. Con respecto al párrafo 2, algunos miembros de la Comisión han afirmado que cuando se han establecido relaciones diplomáticas, la misión diplomática está facultada, por lo menos implícitamente, a dedicarse a actividades consulares. El orador está en completo desacuerdo con ese criterio. Si el acuerdo celebrado entre los dos países establece que la embajada tendrá un departamento consular, la afirmación será exacta, pero el establecimiento de relaciones diplomáticas no implica automáticamente que pueda establecerse una sección consular.

32. Apoya lo dicho por el Sr. Matine-Daftary de que sería prematuro en este momento votar sobre el proyecto de artículos referente a las relaciones consulares.

33. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que no le han convencido los argumentos de los que criticaron el párrafo 1. Admite que sería posible mejorar la redacción del párrafo ; pero no cree que un derecho vaya siempre acompañado de una obligación correlativa. Es éste un concepto demasiado simplista de la noción del derecho, influenciada por las teorías de derecho civil. La práctica ha consagrado el empleo de la palabra « derecho » y la expresión « derecho de legación » se emplea corrientemente desde hace siglos. Se la ha utilizado en convenios internacionales como, por ejemplo, en la Convención de La Habana de 1928 [3]. Y, sin embargo, nadie saca de allí la conclusión que los Estados tienen una obligación juridica de establecer relaciones diplomáticas con los Estados que así lo soliciten. El párrafo 3 es lo bastante claro como para disipar todo equívoco a este respecto ; pero ya que el proyecto de la Comisión sobre relaciones diplomáticas no menciona un « derecho », el Relator Especial no se opondrá, aunque lamentándolo, a que se suprima ese párrafo.

34. Cree que la mayor parte de las objeciones al párrafo 2 se basan en un mal entendido. El párrafo no significa, en modo alguno, como se ha sugerido, que cuando se establecen relaciones diplomáticas el Estado acreditante tiene derecho a establecer oficinas consulares en el Estado en que está acreditada la misión. Sobre este particular se referirá al párrafo 2 del comentario al artículo 2. Debe hacerse una distinción entre el establecimiento de relaciones consulares y la creación de oficinas consulares. Lo que quiere decir el párrafo 2 del artículo 1 es que cuando se establecen relaciones diplomáticas, está implícito el establecimiento de relaciones consulares. Pero en este caso esas relaciones pueden ser ejercidas solamente por la misión diplomática. Algunos miembros de la Comisión, y en particular el Sr. Ago, han puesto en duda esa aseveración. El Sr. Matine-Daftary y el Sr. Yokota han citado casos en que, a su juicio, existían relaciones diplomáticas sin relaciones consulares. Pero ¿ quién desempeñaba las funciones consulares en esos casos ? Será ciertamente difícil afirmar que no existen porque esas funciones son indispensables para las relaciones diarias entre los Estados. En muchos casos el Estado acreditante considerará demasiado costoso establecer oficinas consulares especiales en el Estado en que está acreditada la misión y entonces esta última se hace cargo de las tareas consulares. Por todas esas razones el Sr. Žourek cree que la idea expresada en el párrafo 2 armoniza con una práctica general, si no universal.

35. El Sr. Verdross ha apoyado el punto de vista de que la posibilidad de actuar ante las autoridades locales es una característica propia de las relaciones consulares y no de las diplomáticas. Sin embargo, el orador no cree que esto constituya un criterio decisivo. Las relaciones entre los funcionarios consulares y las autoridades locales se rigen por los usos locales o por la legislación del Estado

[2] Véase el comentario al artículo primero.

[3] Véase convención relativa a los funcionarios diplomáticos, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1958. Véase Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLV ; 1934-1935, N.º 3581.

en que está acreditada la misión, y toda esta cuestión será tratada cuando la Comisión se ocupe del artículo 24 del proyecto. No obstante, desea señalar que los funcionarios consulares están a veces facultados para dirigirse a las autoridades centrales como, por ejemplo, en los casos en que se considera que las autoridades del Estado en que está acreditada la misión no han dado un trato equitativo a un nacional del Estado acreditante. Por otra parte, los agentes diplomáticos están facultados para dirigirse en algunos casos a las autoridades locales aunque estén obligados a hacerlo por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

36. No puede aceptar el criterio del Sr. Ago de que las funciones de un funcionario consular deben ejercerse únicamente dentro de la esfera de la ley nacional, sea del Estado acreditante o del Estado en que está acreditado. Puede tenerse esa falsa impresión en los casos en que un país que mantiene a la vez misiones consulares y diplomáticas en el Estado en que está acreditada la misión ; pero en general a los funcionarios consulares corresponden funciones relacionadas con la aplicación de instrumentos internacionales como los tratados de comercio y navegación y la protección de sus nacionales. Esta función resulta aun más en evidencia cuando la circunscripción consular abarca toda el territorio del Estado en que está acreditada la misión. Además, en la mayoría de las legislaciones nacionales se autoriza a los funcionarios consulares a tratar con las autoridades centrales como el Ministerio de Comercio o el Ministerio de de Relaciones Exteriores, cuando el Estado que los ha enviado no está representado en el otro Estado por una misión diplomática ; se trata, en efecto, en este caso de una necesidad de orden práctico. En esos casos la misión consular tiene que ocuparse de asuntos que afectan a las relaciones entre los Estados.

37. Se ha señalado con acierto que las relaciones consulares no se basan necesariamente en la reciprocidad, porque a veces un Estado puede desear mantener oficinas consulares en un país que no necesite tener oficinas consulares en aquel Estado. El Relator Especial cree haber previsto esa posibilidad con el empleo de la frase « el intercambio o la admisión de representantes consulares » en el párrafo 3 del artículo 1.

38. Se han formulado objeciones al empleo de la expresión « relaciones consulares » ; pero cree que la Comisión tendrá que conservarla, pues está consagrada por el uso, ha sido empleada anteriormente por la propia Comisión y la Asamblea General la ha aprobado.

39. En resumen, dice que está dispuesto a sacrificar el párrafo 1, pero cree que los párrafos 2 y 3 deben mantenerse.

40. El PRESIDENTE observa que si el párrafo 2 significa simplemente que las misiones diplomáticas están facultadas para desempeñar también funciones consulares, no hay necesidad de decirlo en el actual proyecto ; el cumplimiento de funciones consulares debería haber sido incluído entre las funciones de la misión diplomática enumeradas en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

41. Pregunta al Relator Especial si una de las consecuencias que han de deducirse del párrafo 2 es la de que una vez establecidas las relaciones diplomáticas no se requiere ningún otro acuerdo para establecer relaciones consulares.

42. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, contesta afirmativamente. Sin embargo, será necesario celebrar acuerdos especiales si el Estado acreditante desea establecer oficinas consulares, sea en la capital del Estado en que está acreditada la misión o en otras ciudades.

43. El Sr. TUNKIN dice que, al igual que el Relator Especial, no puede aceptar la opinión de que las actividades consulares deben ejercerse necesariamente dentro de la esfera de la ley nacional. La distinción a este respecto entre las funciones diplomáticas y consulares es más bien de grado que de principio. El que las actividades de los funcionarios consulares estén determinadas en gran parte por la ley nacional del Estado acreditante y del Estado en que está acreditada la misión, no significa que los funcionarios consulares no puedan cumplir también funciones reglamentadas por el derecho internacional como, por ejemplo, funciones relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos comerciales.

44. Tampoco le es posible aceptar la afirmación del Sr. Ago de que los agentes diplomáticos sólo pueden desempeñar funciones consulares con el consentimiento expreso del Estado en que está acreditada la misión o en virtud de un acuerdo especial entre los dos Estados. No solamente puede ejercer funciones consulares el departamento consular de una embajada en el territorio del Estado en que está acreditada, sino que ocurre también que la ejerza en beneficio de los nacionales del Estado acreditante que residen en el territorio de un tercer Estado en que el Estado acreditante no mantiene departamentos u oficinas consulares. Por ejemplo, dichas personas pueden enviar sus pasaportes para que sean renovados a las oficinas consulares existentes en el Estado en que está acreditada la misión. Respecto a las funciones consulares desempeñadas por una misión diplomática, no se necesita ningún acuerdo especial.

45. Sir Gerald FITZMAURICE dice que la cuestión de determinar si las funciones diplomáticas incluyen funciones consulares es menos téorica que práctica y que es preciso conocer la situación de cada caso. El Relator Especial ha preguntado muy oportunamente quién desempeñará funciones consulares en los países en que un Estado acreditante mantiene misión diplomática, pero no consular. Duda sin embargo de que el Estado acreditante tenga derecho absoluto a ejercer funciones consulares por el mero hecho de haberse establecido relaciones diplomáticas. Si existiera tal derecho, se habría mencionado el cumplimiento de funciones consulares entre las funciones de los

agentes diplomáticos enumeradas en el proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

46. Si el Estado acreditante establece un departamento consular en la embajada que tiene en otro Estado, sin haber sido autorizado expresamente para ello, cabría preguntar si este último tendría derecho a oponerse. La situación se hace a veces confusa por la presencia de una especie de acuerdo tácito. Lo que sucede a menudo en la práctica es que la embajada del Estado acreditante informa al Estado en que está acreditada que ciertos funcionarios han sido designados para ejercer funciones consulares. El Estado en que está acreditada la misión no hace ninguna objeción y, por lo tanto, existe un acuerdo tácito que permite al Estado acreditante realizar funciones consulares por medio de su misión diplomática. Sin embargo, en su opinión, el Estado en que está acreditada la misión obraría dentro de sus derechos si se opusiera a ese procedimiento. Con arreglo al artículo 2 del proyecto, el acuerdo referente al intercambio o a la admisión de representantes consulares ha de especificar la sede y la circunscripción de la misión consular. ¿Cómo podrá definirse la circunscripción consular en los casos en que las actividades consulares están a cargo de la misión diplomática sin que exista un acuerdo especial sobre el establecimiento de relaciones consulares ? La respuesta del Relator Especial será probablemente la de que la circunscripción consular comprende el territorio íntegro del Estado en que está acreditada la misión, pero debe aclararse ese punto.

47. Sir Gerald Fitzmaurice no cree que un agente diplomático tenga automáticamente derecho, por ejemplo, a comparecer ante los tribunales del Estado en que está acreditado en cumplimiento de una función consular y porque declara él mismo que está cumpliendo una función consular. Este argumento pone de manifiesto el punto débil de la teoría de que las funciones diplomáticas incluyen funciones consulares, porque un agente diplomático ha de actuar por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores. Para poder ejercer derechos consulares ha de estar investido de funciones consulares además de sus funciones diplomáticas ; y las funciones consulares son esencialmente distintas de las funciones de los agentes diplomáticos.

48. El Sr. ALFARO no acepta el criterio de que las funciones consulares sólo se ejercen para la protección y defensa de los nacionales del Estado acreditante. Semejante concepto de las relaciones consulares tal vez haya sido exacto en los siglos pasados, pero ya ha perdido validez, pues los cónsules no sólo prestan sus servicios a los nacionales del Estado acreditante, sino también a los nacionales del Estado en que ejerce sus funciones el cónsul y aun a los de otros Estados. Así, por ejemplo, el cónsul que sella una factura por mercaderías que deben remitirse al exterior sirve tanto los intereses del país importador como los del país exportador, que es por regla general el mismo en que está acreditado el cónsul.

49. De igual modo, la principal función del cónsul no es ya la de comparecer ante las autoridades locales, como lo era bajo el sistema de las capitulaciones. En la actualidad lo hace así en los casos en que las leyes del Estado en que está acreditado el cónsul protegen el interés de un nacional del Estado acreditante : por ejemplo, en el caso de una herencia en que no haya herederos conocidos del difunto extranjero en el Estado en que está acreditado el cónsul. En tal caso, el cónsul actúa como representante de un nacional del Estado acreditante. También puede el cónsul prestar servicios a los nacionales de un tercer Estado, como cuando concede visados que autorizan la entrada en el Estado acreditante. En otras palabras, tiene una gran variedad de funciones. No puede decirse que esas funciones sólo se relacionan con la protección de los nacionales del Estado acreditante, pues son de carácter comercial, civil e internacional.

50. El Sr. YOKOTA dice que el Sr. Hsu ha criticado su ejemplo de la demora en establecer relaciones consulares entre la Unión Soviética y el Japón, sosteniendo que dos años constituyen un período insignificante en las relaciones internacionales. Tal objeción puede convencer a un filósofo o a un sociólogo, pero no a un jurista, que no puede considerar con tanta indiferencia un período de dos años. Si puede producirse una demora de dos años entre el establecimiento de relaciones diplomáticas y el establecimiento de relaciones consulares, ciertamente sería difícil afirmar que éstas están implícitas en aquéllas. Se ha aducido también que la embajada soviética mantuvo un departamento consular antes de establecer relaciones consulares con el Japón. Podrá haber sido así, pero habrá respondido a disposiciones puramente internas tomadas en la embajada ; que él sepa, la existencia de esa sección no fué comunicada nunca al Gobierno del Japón ni reconocida oficialmente.

51. Duda de que sea apropiado decir que los agentes diplomáticos desempeñan funciones consulares. Se ha afirmado que una de las funciones de los cónsules es proteger a los nacionales del Estado acreditante y que esta función es ejercida por los agentes diplomáticos ; pero en su opinión ésa es la función propia de la misión diplomática y no de los cónsules, y los agentes diplomáticos no desempeñan tal función en carácter de cónsules. El hecho de que esa protección haya sido en tiempos pasados una de las funciones de los cónsules no significa que lo siga siendo en la época moderna. Por lo tanto, cree que debe reservarse el término « relaciones consulares » a los casos en que un Estado ha convenido en admitir cónsules en el territorio del otro, pues de otro modo se suscitarían confusiones.

52. El Sr. TUNKIN cree que en la declaración hecha por la Unión Soviética y el Japón sobre el restablecimiento de relaciones diplomáticas, se

hizo mención a las relaciones consulares y, en tal caso, no sería pertinente el ejemplo presentado por el Sr. Yokota. De todos modos, la Unión Soviética ha establecido relaciones diplomáticas con muchos países sin que se mencionaran las relaciones consulares y sin embargo las embajadas que existen tanto en la Unión Soviética como en esos países poseen departamentos consulares. Un ejemplo lo constituye la República Federal de Alemania.

53. En respuesta a Sir Gerald Fitzmaurice El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que, no existiendo cónsul, la circunscripción consular de una misión diplomática comprenderá el territorio íntegro del Estado en que está acreditada. Además, el que un agente diplomático se presente a las autoridades locales no constituye una característica de sus funciones. Sin una autorización especial, tal como un acuerdo entre los Estados, el agente diplomático no puede presentarse ante las autoridades locales, pero tampoco puede hacerlo un agente consular. Las legislaciones difieren sobre el particular y en algunos casos los usos locales permiten hacerlo a uno u otro.

54. La Comisión tratará de las funciones exactas de los cónsules cuando se ocupe del artículo 13 de su proyecto. Estas funciones han sido definidas en muchas convenciones y aunque algunas vayan más allá de la práctica establecida, generalmente es mínimo el peligro de que los Estados no las acepten. Sin embargo, si el proyecto ha de aplicarse exclusivamente a los casos en que las relaciones consulares sólo se mantienen por intermedio de servicios consulares independientes, como sugiere el Sr. Yokota, se reduciría enormemente el alcance del mismo y la Comisión tendría entonces que considerar también cómo se consideraría en el proyecto la situación de muchos países donde no hay tales oficinas. No se planteó esa cuestión al discutir el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, y el orador cree que si se aceptara la limitación sugerida por el Sr. Yokota, el proyecto presentaría una laguna. Las relaciones consulares abarcan una multitud de cuestiones internacionales e intranacionales y las funciones consulares se ejercen en todos los países. Y no es concebible que no puedan ejercerse, aun en los casos en que no existe un acuerdo sobre el establecimiento de relaciones consulares. Por lo tanto, no es necesario un reconocimiento especial por los Estados para que funcione una sección consular en una misión diplomática.

55. El PRESIDENTE dice que si se aceptara sin modificaciones el párrafo 2, no se plantearían dificultades. Sin embargo, si se modifica simplemente para ampliar las funciones diplomáticas de modo que abarquen las funciones consulares, el lugar apropiado, y en realidad el único para esa disposición, sería el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

56. El Sr. ŽOUREK dice que planteó ese mismo punto al tratar el proyecto sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas ; pero no se llevó adelante la cuestión. Quizás sería conveniente mencionarlo en los dos proyectos de convención.

57. El Sr. SCELLE dice que la cuestión tiene mucha importancia. Debe ser mencionada por cierto en el proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, pero sobre todo es necesario mencionarla en el proyecto sobre relaciones consulares.

58. El Sr. ŽOUREK propone mantener el párrafo 2 y refundirlo con el párrafo 3. El artículo consistiría entonces en una disposición única, en que la primera frase sentaría implícitamente el concepto del acuerdo general y la segunda se referiría al acuerdo especial.

59. El Sr. SCELLE dice que en ese caso convendría redactar el artículo de un modo diferente, pues aunque las funciones diplomáticas y las consulares están íntimamentee relacionadas, son, no obstante, distintas. Considra que existe de parte de los Estados la obligación de admitir cónsules y de especificar las circunscripciones consulares. La Comisión dejaría de codificar el derecho internacional sobre la materia si no estableciera tanto el derecho a enviar cónsules como la obligación de recibirlos.

60. El Sr. VERDROSS cree que el artículo sería generalmente aceptable si el párrafo 2, tal como figura en el informe, fuera precedido de las palabras : « Sin perjuicio de las funciones que se rigen por la ley nacional del Estado de residencia ».

61. El Sr. ŽOUREK dice que, en el fondo, no se opone a la propuesta del Sr. Verdross. Habrá que ver cuál debería ser la forma definitiva.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

471.ª SESIÓN

Miércoles 25 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1)

CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/L.78/Add.1)

1. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, presenta el capítulo del proyecto de informe que trata del procedimiento arbitral (A/CN.4/L.78/Add.1). En los párrafos 1 a 4 del proyecto de informe se hace un resumen de los antecedentes del proyecto, seguido de una explicación del criterio en que se basó la redacción del texto y de las razones por las que se consideraba innecesario el comentario detallado de los artículos. En el texto del proyecto, la principal modificación ha consistido en volver a dar títulos a ciertos grupos de artículos ; además, se ha modi-

ficado algo el orden de algunos artículos. Teniendo en cuenta las observaciones aducidas en el debate habido en la Asamblea General, el Relator Especial ha añadido artículos sobre el procedimiento, bajo el título « Facultades del tribunal y procedimiento de arbitraje ». El comentario que sigue al texto es suficientemente claro.

2. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que el proyecto de articulado sigue siendo en el fondo el mismo, pero ha ganado en sobriedad de expresión y en claridad de presentación, lo cual se debe en gran parte a la labor de Sir Hersch Lauterpacht y de Sir Gerald Fitzmaurice.

I. Introducción

Párrafos 1 a 5

No se formulan observaciones.

Párrafo 6

3. El Sr. BARTOŠ dice que no ha quedado convencido por las razones que se dan para omitir un comentario detallado de los artículos. Desde el punto de vista doctrinal, es conveniente que el texto definitivo lleve ese comentario, y desde el punto de vista práctico será difícil para los gobiernos y para las delegaciones en la Asamblea General consultar los diversos informes a fin de encontrar el comentario correspondiente a cada artículo. Cree que el proyecto de articulado será probablemente una fuente de derecho internacional y debe ser preparado en la mejor forma posible. Dado el corto tiempo de que dispone la Comisión, no puede formular ninguna sugestión práctica, pero cree que por lo menos debe examinarse detenidamente el comentario a los artículos y ampliarlo, a fin de señalar con claridad la diferencia entre la versión antigua y la nueva.

4. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que los informes anteriores son tan voluminosos que no podía esperarse que el Relator de la Comisión los incorporase al proyecto, sobre todo teniendo en cuenta que los miembros de las delegaciones en la Sexta Comisión y en la Asamblea General han podido consultar los informes anteriores al discutir el actual proyecto. Por consiguiente, la crítica del Sr. Bartoš no se justifica, a menos que la Asamblea General requiera una compilación.

5. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que ha meditado la cuestión de si debe incluirse un comentario más detallado, pero ha llegado a la conclusión de que los anteriores informes sobre procedimiento arbitral han sido tan completos y magistrales, que no es posible mejorarlos. Por ello ha preferido resumir tan sólo los puntos principales.

6. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que se mencione en el párrafo 6 el detallado *Comentario* [1] preparado a petición de la Comisión.

7. El Sr. SCELLE, Relator Especial, apoya la sugestión del Secretario. El *Comentario* de la Secretaría ha sido muy útil, sobre todo acerca de ciertos puntos en que la doctrina no está bien establecida y en que se necesita conocer los precedentes.

8. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, asiente a que se mencione en el párrafo 6 el *Comentario* de la Secretaría.

9. El Sr. HSU sugiere la posibilidad de que la Secretaría revisara su *Comentario* teniendo presente el nuevo proyecto.

10. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que los artículos, tal como han sido aprobados ahora por la Comisión, no se apartan fundamentalmente del texto de 1953 (A/2456 [2], párr. 57), de modo que el *Comentario* de la Secretaría sigue teniendo validez. Es casi imposible revisar el *Comentario* a tiempo para el décimotercer período de sesiones de la Asamblea General, pero podría hacerse después si se pidiera esa revisión.

11. El Sr. GARCÍA AMADOR señala que en el próximo período de sesiones de la Asamblea General algunos miembros de las delegaciones y otras personas ajenas a la Asamblea verán el proyecto de artículos por primera vez. En beneficio de esas personas y a causa de los errores de interpretación que se han producido y pueden volver a producirse, cree que debe aclararse en el párrafo 6 que el objeto del proyecto es hacer que el procedimiento arbitral se aplique sólo cuando los Estados han convenido en recurrir al arbitraje. Debe quedar completamente claro que los artículos no hacen obligatorio el arbitraje entre los Estados.

12. Sir Gerald FITZMAURICE asiente a lo manifestado por el Sr. García Amador, y sugiere que las « Observaciones generales » (párrs. 8 a 13), que tienen precisamente por objeto cumplir ese propósito, vayan antes del proyecto de artículos, para que sirvan de introducción.

Así queda acordado.

13. El Sr. ŽOUREK propone que se supriman del texto francés las palabras « *de style* », que figuran en la penúltima frase del párrafo 6.

Así queda acordado.

14. El PRESIDENTE señala que, en vista de la decisión que acaba de tomarse, se examinará la sección III. A. Observaciones generales (párrs. 8 a 13) antes que la sección II (párr. 7), en que figura el texto del proyecto.

III. A. Observaciones generales

Párrafo 8

15. Sir Gerald FITZMAURICE sugiere que, teniendo en cuenta la decisión que acaba de tomar

[1] *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.I).

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9.*

la Comisión (párr. 12 *supra*), se redacte nuevamente el párrafo 8.

Así queda acordado.

Párrafo 9

16. El Sr. GARCÍA AMADOR sugiere que se modifique la redacción de la cuarta frase del párrafo 9, a fin de que no pueda interpretarse erróneamente en el sentido de que las resoluciones de la Asamblea General o los proyectos modelo que se aprueben por resoluciones de la Asamblea General no tienen fuerza obligatoria.

17. El Sr. ŽOUREK no encuentra que la referida frase plantee dificultades. Ya está reconocido que las resoluciones de la Asamblea General, con excepción de las que se refieren a cuestiones administrativas internas de las Naciones Unidas, no tienen fuerza obligatoria en derecho.

18. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, se refiere a la segunda frase del párrafo 9 y dice que, a su juicio, de que la Asamblea General apruebe una convención no se sigue que los Estados Miembros estén obligados a decidir si la firmarán y ratificarán o no. Parece innecesario plantear en el párrafo un punto tan discutible. Por lo tanto, sugiere que la segunda parte de la frase se reemplace por las palabras « para su aprobación por la Asamblea General y su posible firma y ratificación por los Estados ». La cuarta frase, mencionada por el Sr. García Amador, podría ser suprimida por superflua. Sería improcedente hacer una declaración tan patente como la de que la aprobación del informe por una resolución no hará al proyecto obligatorio para los Estados.

19. El Sr. HSU apoya la sugestión del Presidente de suprimir la cuarta frase del párrafo 9. El que las resoluciones de la Asamblea General obliguen o no dependerá más de la forma en que estén redactadas que del hecho de ser resoluciones. De todos modos, el orador acogerá complacido la supresión de la referencia hecha al inciso *b*) del párrafo 1 del artículo 23 del Estatuto de la Comisión, puesto que las recomendaciones en virtud de esa cláusula (« Que tome nota del informe o lo apruebe mediante una resolución ») se refieren generalmente a los proyectos que sólo codifican el derecho consuetudinario y que no necesitan ser formulados en forma de convenciones. Sería a todas luces inconveniente hacerlo con el proyecto modelo sobre procedimiento arbitral.

20. El Sr. SCELLE, Relator Especial, propone que se añada en el lugar adecuado del párrafo 9 una declaración de que el proyecto nada tiene que ver con un proyecto general sobre arbitraje obligatorio.

21. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, acepta las sugestiones del Sr. García Amador y del Sr. Scelle, así como la del Presidente, sobre la segunda frase del párrafo, pero es contrario a que se suprima la cuarta frase y a que se adopte la sugestión del Sr. Hsu. Teniendo en cuenta los antecedentes del proyecto, es muy de desear que la Comisión haga una recomendación especial sobre el destino que ha de dársele. En su informe sobre el quinto período de sesiones (A/2456, párr. 55), la Comisión mencionó especialmente el inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto ; y el orador cree que debe hacerse en el presente informe una referencia correlativa al inciso *b*) del párrafo 1, a fin de poner bien en claro que la Comisión recomienda un método diferente. Está en favor de que se mantenga la frase, con las modificaciones que procedan para responder a lo argüido por el Sr. García Amador. En su opinión, tomando en cuenta las razones expuestas por éste, es conveniente subrayar que ni la aprobación del informe de la Comisión ni la del proyecto de artículos mediante una resolución serán en modo alguno obligatorias para los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

22. Faris Bey EL-KHOURI señala que el párrafo 4 del preámbulo al modelo de proyecto sobre el procedimiento arbitral debe expresar bien claramente que el procedimiento sugerido en las reglas sólo será obligatorio si los Estados interesados han convenido en recurrir a él.

23. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, conviene con el Sr. García Amador, e igualmente con el Relator, en que es de desear se conserve la mención que se hace del Estatuto de la Comisión, a fin de explicar el método por el que se aboga. Sugiere que se redacte de nuevo la segunda parte de la cuarta frase, a partir de las palabras « de su Estatuto » de la manera siguiente :

« aprueba este informe por una resolución, el proyecto de artículos sólo será obligatorio en las circunstancias siguientes... »

Así queda acordado.

Párrafo 10

24. El Sr. ŽOUREK sugiere que en el texto francés se reemplace la palabra « *consentement* », que figura en las frases tercera y cuarte, por la palabra « *accord* ».

Así queda acordado.

Párrafo 11

25. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, cree que quizá sea conveniente explicar qué se ha querido decir con las palabras « si no en la forma », que figuran en la primera frase del párrafo 11. En su opinión, el acuerdo de recurrir al arbitraje entraña, aun en la forma, una obligación internacional.

26. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que la frase mencionada tiene por objeto aludir a la obligación impuesta por un tratado. Se ha aducido que la estipulación de recurrir al arbitraje no es equivalente por su forma a la obligación impuesta por un tratado corriente. Sin embargo, esas palabras no son indispensables y pueden ser suprimidas, para ajustarse al principio de que es mejor suprimir las observaciones que no son absolutamente indispensables, si pueden suscitar algún equívoco.

27. El Sr. SCELLE, Relator Especial, cree que la frase es muy clara y ha sido muy bien traducida al francés. Se pronuncia en favor de que se mantengan esas palabras, puesto que el compromiso de recurrir al arbitraje puede adoptar varias formas.

28. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hace notar que lo señalado por el Sr. Scelle resulta aclarado en otra parte, en el propio proyecto de artículos.

Queda acordado suprimir las palabras « si no en la forma ».

29. El Sr. ŽOUREK propone que en la primera frase del texto francés se reemplacen las palabras « *une convention d'arbitrage* », por las palabras « *un engagement de recourir à l'arbitrage* ».

Así queda acordado.

30. El Sr. YOKOTA propone que se añadan, en la segunda frase del párrafo, las palabras « en derecho » después de la palabra « obligadas », a fin de que se entienda claramente que se trata de una obligación de carácter jurídico.

Así queda acordado.

Párrafo 12

No se formulan observaciones.

Párrafo 13

31. El Sr. GARCÍA AMADOR propone que se suprima la palabra « soberanos » después de la palabra « Estados » que figura en las frases primera y cuarta del párrafo.

Así queda acordado.

32. El Sr. BARTOŠ encarece que se haga alguna mención del hecho de que la Comisión ha discutido si el proyecto ha de ser aplicable *mutatis mutandis* a las controversias entre los Estados y las organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales ; aunque no se opone a la idea, ha llegado a la conclusión de que, dadas las frecuentes referencias que se hacen en el proyecto a la Corte Internacional de Justicia, cuyo Estatuto le veda entender en controversias en que sean partes organizaciones internacionales, sería difícil aplicar el proyecto a tales controversias.

33. El Sr. GARCÍA AMADOR sugiere que también se mencione que la Comisión se ocupó de la conveniencia de extender el alcance del proyecto para que abarque las controversias entre Estados y particulares o corporaciones, sobre convenios o contratos en que figure una cláusula de arbitraje.

34. El Sr. SCELLE, Relator Especial, indica como más procedente mencionar en una nota de pie de página los puntos que acaban de plantearse en vez de hacerlo en un párrafo del texto. El preámbulo se refiere a las controversias entre Estados y, por tanto, no es estrictamente pertinente aludir a controversias entre otras entidades que los Estados, o entre Estados y tales otras entidades.

35. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, apoya la sugestión del Sr. Scelle. En la nota podría decirse que la Comisión no ha creído necesario añadir disposiciones que se refieran a las controversias en que sean partes organismos que no sean Estados.

36. El Sr. ŽOUREK dice que, al menos por lo que se refiere a las controversias entre organizaciones internacionales, no se ha tratado el fondo de la cuestión. Sugiere que se aplace la decisión sobre la forma que ha de darse a esa referencia en el informe, hasta que se haya preparado el texto de una nota de pie de página a fin de que lo estudie la Comisión.

37. El Sr. HSU cree que quizá no es necesario tratar las cuestiones mencionadas, puesto que el proyecto de artículos ha de tener la forma, no de una convención, sino de un modelo de normas. En realidad, si un Estado se encuentra dispuesto a concertar un acuerdo de arbitraje con una organización internacional o con una corporación, estará en completa libertad de hacerlo.

38. El PRESIDENTE sugiere que se pida al Relator que prepare una nota de pie de página para que la estudie la Comisión.

Así queda acordado.

II. Texto del proyecto.
III. Comentario

Título y preámbulo

39. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, sugiere que sería más apropiado emplear en el título inglés, en vez del término « *model rules* », el término más neutro de « *set of rules* ».

40. El Sr. EDMONDS dice que el término « *model rules* » se emplea a menudo en los Estados Unidos para referirse a proyectos de esta índole.

41. El Sr. YOKOTA dice que prefiere que se mantenga el término « *model rules* », puesto que se presta menos al equívoco que la expresión « *set of rules* ».

42. El Sr. SCELLE también se pronuncia a favor de que se mantenga la palabra « modelo ». Un grupo de expertos en derecho internacional como la Comisión está perfectamente capacitado para elaborar un modelo de ese tipo.

43. El Sr. ALFARO dice que él también prefiere se mantenga la palabra « modelo » en parte porque es el término más adecuado al objeto del proyecto, y en parte porque la expresión inglesa « *set of rules* » es difícil de traducir al español y conservar la intención del proyecto.

44. El Sr. ŽOUREK recuerda que se ha sugerido también la expresión « *standard rules* » (« *règles type* ») y quizá podría adoptarse si hay grandes objeciones al empleo de la palabra « modelo ».

45. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, puesto que la

mayoría parecen estar a favor de mantener la palabra « modelo », retirará su enmienda.

Por unanimidad, quedan aprobados el título y el preámbulo.

46. El Sr. BARTOŠ, al explicar su voto, dice estar convencido de que, si bien se declara en el preámbulo que las reglas sólo serán obligatorias cuando los Estados interesados hayan convenido en recurrir a ellas, llegarán de hecho a ser obligatorias con el tiempo, pues tal es el destino de todas las series o modelos de normas que son generalmente aceptados. Se opone a la idea de que sean obligatorias por ahora, pero, a pesar de su convicción de que llegarán a serlo, no ha votado en contra del preámbulo porque comprende que la Comisión, al patrocinar esas normas, contribuye al futuro derecho internacional sobre arbitraje.

COMENTARIO AL PREÁMBULO (A/CN.4/L.78/Add.1, párrs. 14 y 15)

47. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que se supriman del texto inglés las palabras « *under the present scheme* », que figuran en la segunda frase del párrafo 14, puesto que los artículos del proyecto de 1953 tampoco tenían efecto obligatorio. El propósito del párrafo es señalar a la atención el hecho de que los artículos no tienen efecto obligatorio y por consiguiente se presta a confusiones el término « *under the present scheme* ».

Queda acordado suprimir del texto inglés las palabras « under the present scheme ».

48. El Sr. ŽOUREK señala que, en el párrafo 14, las palabras del texto inglés « *have no binding effect* » han sido traducidas al francés por « *n'ont pas force exécutoire* », que a su entender no significan lo mismo.

49. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, sugiere las palabras « *n'ont pas d'effet obligatoire* ».

50. El Sr. ŽOUREK apoya la sugestión.

Queda modificado el texto francés del párrafo 14, en la forma indicada.

51. El Sr. GARCÍA AMADOR sugiere que, a fin de evitar equívocos, se incluya la palabra « internacional » entre las palabras « derecho » y « general », en la última frase del párrafo 15.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 1

Por 12 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 1.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 1 (A/CN.4/L.78/Add.1, párr. 16)

52. El Sr. ŽOUREK sugiere que se cambien las palabras « La Comisión estimó » que figuran al principio de la tercera frase del comentario al artículo 1, por las palabras « La mayoría de los miembros de la Comisión estimaron », a fin de no dar la impresión de que la Comisión opinó unánimemente que las críticas no eran fundadas.

53. El Sr. FRANÇOIS dice que le resulta difícil aceptar la propuesta del Sr. Žourek. Es verdad que si no se modificara el texto, podría darse la impresión de que la Comisión opinó unánimemente que las críticas no eran fundadas, pero en cambio si se dice « La mayoría de los miembros de la Comisión », podría justificarse en cierto modo que se empleen esas palabras en todas las oportunidades en que no se ha adoptado por unanimidad una decisión.

54. Como Relator ha seguido la práctica de emplear las palabras « la Comisión » al informar de las decisiones tomadas por mayoría, salvo en los casos concernientes a principios importantes, en los cuales ha empleado las palabras « la mayoría de los miembros de la Comisión ». En general, cree que es mejor decir solamente « la Comisión », pero quizá podría incluirse en el informe una declaración general para indicar que el empleo de dichas palabras no denota necesariamente la unanimidad de la Comisión sobre la cuestión de que se trate.

55. El Sr. ALFARO hace notar que en la mayoría de los órganos deliberantes se toman las decisiones por mayoría. Al consignar las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, se declara que « La Corte decidió... », aunque haya opiniones disidentes, y la misma práctica se sigue universalmente al publicar las decisiones de los tribunales compuestos de varios magistrados. En cuanto se refiere a las decisiones de la Comisión, las opiniones disidentes se mencionan por lo común en las actas y, aunque a veces las reservas hechas en las votaciones se indican en notas de pie de página, en los informes de la Comisión parece lógico emplear la expresión « La Comisión decidió...» cuando se consignan decisiones tomadas por mayoría.

56. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, está de acuerdo con el Sr. François y con el Sr. Alfaro. El término « la Comisión » se usa desde hace mucho tiempo al informar de decisiones tomadas por mayoría, y el orador no cree que exista peligro alguno de que sea interpretado en el sentido de que necesariamente la decisión de que se trate haya sido unánime. Sin embargo, es razonable que los miembros que se han opuesto a una decisión pidan que en el informe se indique en alguna forma esa oposición ; por lo tanto, sugerirá como solución que se incluyan las palabras « a pesar de las dudas expuestas por algunos miembros » al principio de la frase que se discute, lo cual evitaría emplear la palabra « mayoría ».

57. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, cuando se trata de importantes cuestiones de principio, es justo que se dé en el informe alguna indicación de las opiniones de la minoría ; y ésta ha sido en realidad la práctica seguida por la Comisión. Ha de recordarse que las decisiones de la Comisión no son definitivas, sino que habrán de ser examinadas en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General y, por consiguiente, toda indicación de lo acaecido en la Comisión, sobre

todo en cuestiones importantes, será valiosa para la Sexta Comisión. Por lo tanto, apoya la propuesta del Sr. Žourek y cree que la sugestión hecha por el Relator brinda una solución adecuada.

58. El Sr. ŽOUREK recuerda que con arreglo a su Estatuto, la Comisión está obligada a informar de las divergencias y los desacuerdos que subsistan así como los argumentos invocados en apoyo de una u otra tesis (artículo 30). Aceptará lo sugerido por el Relator como forma de resolver la dificultad concreta que él ha señalado.

59. El Sr. YOKOTA dice que, aunque en el fondo se inclina a aceptar las opiniones formuladas por el Sr. Žourek y por el Presidente, no está en favor del empleo de la expresión « la mayoría de los miembros de la Comisión » porque, a menos que se emplee esa fórmula en todos los casos en que una decisión no haya sido unánime, cuando se diga « la Comisión » se podrá entender una decisión por unanimidad y, por consiguiente, subsistirá el peligro de equívocos. Apoya, pues, la sugestión formulada por el Relator.

Queda acordado insertar al principio de la tercera frase del párrafo 16 las palabras « A pesar de las dudas expresadas por ciertos miembros ».

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

472.ª SESIÓN

Jueves 26 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Control y reducción de documentos : resolución 1203 (XII) de la Asamblea General

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala a la atención de la misma la resolución 1203 (XII) de la Asamblea General. Propone que la Comisión tome nota de la resolución y que así conste en acta.

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1) [continuación]

CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/L.78/Add.1) [*continuación*]

II. TEXTO DEL PROYECTO.

III. COMENTARIO *(continuación)*

ARTÍCULO 2

2. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, nota que el único cambio en el artículo 2 queda indicado en el comentario a dicho artículo, que figura en el párrafo 17 del proyecto de informe.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo.

ARTÍCULO 3

3. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que no se han efectuado cambios sustanciales en este artículo, y que no hay ningún comentario sobre el mismo en el proyecto de informe.

Por 10 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo.

ARTÍCULO 4

4. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, llama la atención de la Comisión sobre el comentario agregado al artículo 4 y que figura en el párrafo 18 del proyecto de informe.

5. El texto del artículo, del año 1953 (A/2456, párr. 57) ha sido modificado de acuerdo con las decisiones adoptadas por la Comisión en el período de sesiones. El Comité de Redacción no ha introducido ningún cambio sustancial en el texto entonces aprobado, pero el orador cree conveniente indicar a la Comisión el hecho de que el texto, tal como estaba redactado, no decía nada sobre el cambio de un árbitro nombrado por los árbitros ya designados — en otras palabras, el tercero o quinto árbitro, que sería el superárbitro. La impresión general era que no se podrían cambiar tales árbitros, incluso mediante un acuerdo entre las partes, y, por consiguiente, propone que se inserten las palabras « mediante acuerdo entre los árbitros ya designados o que sean designados » después de las palabras « árbitros designados » en la segunda frase del párrafo 3.

6. El Sr. SCELLE, Relator Especial, manifiesta su total conformidad con la propuesta del Relator. El caso planteado se produce con frecuencia y debe estar previsto en el informe.

7. El Sr. MATINE-DAFTARY pide una explicación de la frase « la primera providencia del procedimiento », en el párrafo 4.

8. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que no ha surgido ninguna dificultad en relación con esa frase desde que se propuso por primera vez el texto de 1953. Es necesario especificar el punto en que se quiso que comenzaran las actuaciones ; la formulación de la primera providencia del procedimiento, como por ejemplo el procedimiento para abrir la instrucción escrita, parece facilitar la indicación más adecuada.

9. El Sr. ŽOUREK dice que no habiendo estado presente en el debate sobre el artículo, desearía aclarar su posición. La segunda frase del párrafo 3 va, en su opinión, demasiado lejos, ya que en circunstancias excepcionales, como por ejemplo cuando un árbitro no puede desempeñar sus funciones, debe ser posible su sustitución, independientemente de la forma en que haya sido nombrado.

10. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que el punto planteado por el Sr. Žourek queda previsto en el artículo 5, que dispone la forma en que han de cubrirse las vacantes producidas por muerte, incapacidad o dimisión. Añade que el

objeto del artículo 4 no es la provisión de vacantes.

11. El Sr. ŽOUREK dice que no le satisface totalmente la explicación del Relator. El artículo 5 se refiere a la forma de cubrir las vacantes, pero especifica que han de cubrirse de acuerdo con el procedimiento utilizado para los nombramientos iniciales. Esta disposición parece implicar que si el árbitro ha sido nombrado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, el árbitro que le sustituya habrá de ser designado de forma similar. Debe aclararse el significado.

12. El Sr. FRANÇOIS considera esencial que los árbitros gocen de la confianza de las partes. Si no existe esta confianza respecto a uno de los árbitros, no debe impedirse a los demás nombrar un sustituto. Tal objeción debe aplicarse también a la frase adicional propuesta por el Relator.

13. Manifiesta que no puede votar en favor de la segunda frase del párrafo 3, ni de la frase adicional propuesta por el Relator. Por consiguiente, solicita que se celebre una votación del Artículo 4 párrafo por párrafo.

14. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, indica que la primera frase del párrafo 3 no impide a las partes que cambien a un árbitro nombrado por acuerdo entre ellas, sino que no lo aconseja. Hay otros dos procedimientos para la designación de ábitros y en ambos casos no es deseable que se cambien una vez nombrados. Cuando, por ejemplo, con arreglo a los términos del *compromis*, las partes hayan confiado a sus árbitros nacionales la misión de nombrar a un tercer árbitro, los árbitros nacionales, sin duda, mantendrán contacto con sus respectivos gobiernos sobre este particular y únicamente en circunstancias excepcionales nombrarían a un árbitro que no estuviera previamente aprobado por sus gobiernos. Finalmente, en el caso de designaciones por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, no es probable que el Presidente de la Corte nombre a un árbitro sin consultar antes a las partes. Sería muy poco probable que, una vez que las partes no han podido constituir un tribunal por sí mismas y que el Presidente de la Corte haya tenido que intervenir, se cambiase un árbitro nombrado por el Presidente y que entonces las partes intentaran una vez más constituir el tribunal. A pesar de las objeciones formuladas por el Sr. François, cree que debe conservarse el párrafo 3 con la frase adicional que propone.

15. El Sr. YOKOTA señala que la propuesta del Relator coloca en pie de igualdad al árbitro designado por los árbitros ya nombrados y a los árbitros designados por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Existe no obstante otra posibilidad : conceder igualdad de trato a los árbitros designados por mutuo acuerdo entre las partes y a los nombrados por árbitros ya designados, y establecer que, salvo circunstancias excepcionales, en ninguno de estos casos se podrán cambiar los árbitros. Cree que aunque sea posible que los árbitros ya nombrados puedan sustituir a uno de los árbitros que ellos mismos designaron, iría en perjuicio de la autoridad del Presidente de la Corte Internacional de Justicia el que los árbitros nombrados por él fueran sustituídos una vez que las partes se declaran incapaces de constituir el tribunal de arbitraje. Añade que si la mayoría de los miembros de la Comisión prefiere la propuesta del Relator a la alternativa que el orador propone, no votará contra la propuesta, sino que se limitará a abstenerse.

16. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, manifiesta que, previa conformidad del Relator Especial, está dispuesto a insertar las palabras adicionales que ha propuesto, en la primera frase del párrafo 3, en lugar de hacerlo en la segunda. De esta manera, la primera frase diría lo siguiente : « Salvo en circunstancias excepcionales, los árbitros designados por acuerdo entre las partes, o por acuerdo entre los árbitros anteriormente designados, no podrán ser sustituídos una vez comenzadas las actuaciones.

17. El Sr. SCELLE, Relator Especial, manifiesta su conformidad.

18. El PRESIDENTE dice que, de acuerdo con la petición formulada por el Sr. François, somete a votación el artículo 4, párrafo por párrafo.

Por 10 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 1.

Por 10 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 2.

Por 6 votos contra 5, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 3, enmendado por el Relator.

Por 11 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 4.

Por 7 votos contra 2, y 3 abstenciones, queda aprobado el artículo 4 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 5

19. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, llama la atención sobre el comentario al artículo 5 que figura en el párrafo 19 del proyecto de informe. El texto ha sido discutido extensamente por la Comisión, y el Comité de Redacción no lo ha modificado.

Por 11 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 5.

ARTÍCULO 6

20. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, indica que este artículo corresponde al artículo 8 del texto de 1953 (A/2456, párr. 57). En una sesión anterior del actual período de sesiones, la Comisión modificó el párrafo 3 en el sentido de que las vacantes habrán de cubrirse de conformidad con el procedimiento prescrito para los nombramientos iniciales, en lugar de hacerse según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3. El Comité de Redacción no ha hecho modificación alguna.

21. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que está de acuerdo con lo que dispone el artículo en lo que se refiere a la recusación por motivo de algún hecho que se produzca posteriormente a la constitución del tribunal. Pregunta, sin embargo, si

un árbitro podrá o no ser recusado mientras se constituye el tribunal, o, en otras palabras, durante el proceso de nombramiento de los árbitros.

22. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, contesta diciendo que el problema de la recusación de los arbitros no suele producirse antes de la constitución del tribunal, ya que hasta ese momento, cualquiera de las partes puede negarse a aceptar un árbitro determinado. O bien las partes se muestran unánimes en la elección de los árbitros — en cuyo caso no aceptarán a una persona recusada — o bien no llegan a un acuerdo, en cuyo caso corresponde hacer los nombramientos al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Si el Presidente informa previamente a las partes de su designación, antes de que el tribunal haya sido constituído, aún quedaría la posibilidad de formular objeciones ; pero si, una vez constituído el tribunal, una de las partes, a quien el Presidente de la Corte no hubiese previamente notificado su designación, creyese que el árbitro era recusable, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6.

Por 11 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 6.

ARTÍCULO 7

23. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala que el artículo 7 es nuevo. Llama la atención sobre el comentario que figura en el párrafo 20 del proyecto de informe.

24. El Sr. EDMONDS declara que, dada la importancia fundamental del principio contenido en la segunda frase, quisiera explicar su actitud.

25. En el curso del debate celebrado con anterioridad en el actual período de sesiones, se dijo que las partes deberían tener voz en la cuestión de decidir si habrá de comenzar nuevamente la vista cuando se nombre un nuevo árbitro. En su opinión, este criterio es correcto. No sería justo hacer responsable de una decisión al árbitro recién nombrado, especialmente teniendo en cuenta que, aunque posea una copia de la vista, no estará en situación de decidir si dichas actuaciones habrán de comenzar de nuevo, ya que una copia escrita no siempre recoge la deposición de los testigos. La legislación de los Estados Unidos reconoce el principio de que « el que decide ha de oír antes ». En su opinión, es un error haber suprimido las palabras « o una de las partes » después de « el nuevo árbitro » (438.ª sesión, párr. 85).

26. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, manifiesta que el procedimiento que se sigue en los tribunales ordinarios no puede aplicarse estrictamente a los tribunales arbitrales que funcionen con arreglo al principio del quórum, y que tampoco es indispensable que los miembros se hallen presentes necesariamente en todas las sesiones. La dificultad a que alude el Sr. Edmonds, queda en su opinión resuelta en virtud de la segunda frase, ya que aunque no se diga explícitamente que debe empezar de nuevo la vista a petición de una de las partes, éstas tienen absoluta libertad de solicitarlo del árbitro recién nombrado, el cual podrá decidir si es o no conveniente acceder al ruego.

27. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que, aunque aprecia en todo su valor la fuerza de los argumentos del Sr. Edmonds, cree que existen ciertas diferencias entre los tribunales nacionales e internacionales, que es preciso tener presente. En primer lugar, si bien la vista de una causa ocupa un lugar destacado en las actuaciones de los tribunales nacionales, es relativamente poco frecuente en los tribunales internacionales, ante los cuales la mayoría de los testimonios se presentan normalmente por escrito, en forma de affidavits, etc. La segunda diferencia consiste en que en los tribunales nacionales la actuación de las partes está estrictamente regulada por las disposiciones de la legislación nacional y por las facultades del tribunal ; en cambio, es preciso procurar, al establecer las normas que han de regir el procedimiento de los tribunales arbitrales internacionales, que se evite una situación en la que las partes puedan aprovecharse del nombramiento de un nuevo árbitro, para prolongar unas deliberaciones que posiblemente fueron ya suficientemente prolijas. En general, y a menos que sea esencial, no es aconsejable comenzar de nuevo las vistas.

28. Como el Presidente ha indicado, el nuevo árbitro dispondrá de una copia escrita de las actuaciones.

29. El Sr. SCELLE, Relator Especial, manifiesta su total conformidad con lo expuesto por el Relator. Opina que el nuevo artículo es muy importante y que abarca todas las cuestiones que puedan plantearse en relación con los asuntos a que el mismo se refiere.

Por 10 votos contra 1, y 3 abstenciones, queda aprobado el artículo 7.

30. El Sr. BARTOŠ manifiesta que se ha abstenido de votar sobre el artículo 7 porque cree que las vistas deben comenzar nuevamente siempre que se nombre un nuevo árbitro, cuando las partes así lo deciden y si el tribunal considera que la petición es justificada. Dice que sobre este particular, abunda en la opinión del Sr. Edmonds.

ARTÍCULO 8

31. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, llama la atención de la Comisión sobre el comentario al artículo 8 que figura en el párrafo 21 del proyecto de informe.

32. La única modificación sustancial hecha por el Comité de Redacción se halla en la segunda frase del párrafo 1, en el que las palabras « los elementos esenciales de un compromiso » sustituyen a la frase « los elementos esenciales del caso », que se utilizó en el texto inicial (A/CN.4/113, anexo, artículo 9). El Comité de Redacción ha creído que el empleo de las palabras « del caso » resulta inadecuado, ya que corresponde al propio tribunal el decidir cuáles son esos elementos esenciales del caso.

33. El Sr. BARTOŠ sigue opinando que toda decisión respecto a cuestiones que entran en la competencia del tribunal, debe ser sometida a ratificación por parte del Presidente de la Corte Internacional de Justicia, siempre que una de las partes solicite tal ratificación ; en las circunstancias previstas en el artículo 8, así como en las mencionadas en el artículo 9, el tribunal arbitral podría excederse en sus atribuciones, aunque los árbitros procedan de buena fe.

34. Añade que, sin embargo, no propondrá ninguna enmienda al artículo 8.

Por 12 votos contra ninguno, y 3 abstenciones, queda aprobado el artículo 8.

35. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que se ha abstenido de votar sobre el artículo 8 porque no acepta que el tribunal arbitral pueda en ningún caso prescindir del compromiso. Si no existe compromiso no habrá arbitraje.

ARTÍCULO 9

36. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, nota la sustitución en el artículo 9 de las palabras « más amplias », utilizadas en el texto de 1953 (A/2456, párr. 57, artículo 11), por la palabra « necesarias ».

37. El Sr. YOKOTA dice que so opuso al ampleo de las palabras « más amplias », por creer que tenían un alcance excesivo. Ahora tiene que oponerse a la palabra « necesarias », por encontrarla demasiado limitada. Propone, por consiguiente, que se suprima la palabra « necesarias ».

38. El Sr. EDMONDS apoya lo dicho por el Sr. Yokota, pero por un motivo diferente. La palabra « necesarias » no añade nada nuevo al significado de la frase, ya que en su opinión no existe diferencia alguna entre « facultades » y « facultades necesarias ».

39. El Sr. SCELLE, Relator Especial, cree que el tribunal debe gozar de las más amplias atribuciones para interpretar el compromiso. La expresión « facultades necesarias » es demasiado restrictiva, mientras que la palabra « facultades », utilizada sin ningún adjetivo, debilitaría aún más el texto. Propone que sean reintegradas al texto las palabras « más amplias ».

40. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que, al igual que en la Constitución de los Estados Unidos, el término « facultades necesarias » puede interpretarse en un sentido más amplio que el simple término de « facultades », ya que significa atribuciones en el más amplio sentido.

41. El Sr. AGO formula reservas a esta interpretación, que le parece totalmente contraria a la posición verdadera. El término « facultades necesarias » es más débil que el de « facultad ». Lo único que se necesita es la supresión de la palabra « necesaria » y el cambio de plural al singular.

42. El Sr. ALFARO aprueba el empleo de la palabra « necesarias », ya que de acuerdo con los cánones de interpretación que le son más familiares, « facultades necesarias » significa todas las facultades que se precisan y, por tanto, las más amplias posibles.

43. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, contestando a una pregunta del Sr. Yokota, manifiesta que no hay diferencia entre « la facultad de interpretar » y « las facultades necesarias para interpretar ».

44. El Sr. MATINE-DAFTARY propone el término de « plenas facultades ».

Por 7 votos contra 4, y 5 abstenciones, la Comisión decide suprimir la palabra « necesarias ».

Por 5 votos contra 2, y 8 abstenciones, la Comisión decide que no se incluyan las palabras « más amplias ».

45. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que, en consecuencia, debe cambiarse la palabra « las facultades » por « la facultad ».

46. El Sr. BARTOŠ manifiesta que ha votado contra la supresión de la palabra « necesarias », debido a la posición que adoptó respecto al artículo 8.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 9, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 10

47. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que la redacción de la primera frase del artículo 10 ha quedado confiada al Comité de Redacción, el cual, considerando las diferentes sugestiones de la Comisión, ha elegido las palabras « se aplicará ».

48. La Comisión aceptó, en principio, que se incluyera la frase entre paréntesis, pero el Comité de Redacción no ha llegado a decisión final alguna, porque duda si la frase es realmente necesaria, teniendo en cuenta la frase inicial del artículo. Personalmente la considera necesaria, ya que dicha frase inicial se refiere únicamente al párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, mientras que la referencia a *ex aequo et bono* se halla en el párrafo 2 de dicho Artículo 38.

49. El Sr. FRANÇOIS señala que el comentario del artículo 10 (A/CN.4/L.78, párr.23) se limita a registrar la decisión del Comité de Redacción, sin explicar por qué se ha llegado a tal decisión. El comentario debe ampliarse de forma que muestre si el cambio del texto ha sido simplemente una enmienda de redacción, o bien si afecta al fondo.

50. El Sr. AGO duda de que la palabra « aplicará » sea adecuada al texto del artículo 10. El tribunal aplicará el derecho internacional consuetudinario, pero no « aplicará » una disposición especialmente preparada para otro tribunal. Sugiere que la palabra « aplicar » sea sustituída por las palabras « de conformidad con ».

51. Sir Gerald FITZMAURICE manifiesta que no tiene objeción alguna que hacer a tal enmienda, pero cree que cualquiera que sea la redacción que se utilice, el efecto será sustancialmente igual. Cree que puede decirse que el tribunal « aplicará » el

párrafo 1 del Artículo 38, si se aplican las diferentes fuentes de derecho en él especificadas.

52. El Sr. ALFARO se muestra de acuerdo con que se conserve la frase final que, en el texto inglés, va entre paréntesis, pero suprimiendo los paréntesis.

53. El término « aplicará » plantea fundamentalmente una cuestión de idioma, pero indudablemente su uso a continuación de la palabra « aplicable » resulta desafortunado. Sugiere que el artículo diga « procederá de conformidad con ».

54. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que en rigor sería inexacto decir « aplicar el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto », ya que tiende únicamente a que el tribunal aplique lo que con frecuencia se han llamado « las fuentes del derecho », enumeradas en dicho párrafo. Como es natural, no se puede aplicar la parte que constituye el preámbulo del párrafo. Cree que podría ser una solución insertar las palabras « las reglas contenidas en », después de la palabra « aplicar ».

55. El Sr. ŽOUREK apoya la sugestión del Secretario, pero añade que prefiere que la frase diga « las reglas y principios de derecho en ».

56. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala que únicamente se alude a principios de derecho como tales en el inciso *c*) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte ; los otros incisos se refieren a fuentes de derecho. Propone que el artículo diga lo siguiente : « ... el tribunal actuará de conformidad con lo dispuesto en los incisos *a*) a *d*) del párrafo 1 del Artículo 38 ».

57. Faris Bey EL-KHOURI, tras nueva deliberación, propone que el artículo 10 reproduzca textualmente, sin referencia alguna al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aquellas disposiciones del párrafo 1 de dicho Artículo 38 que aluden a las normas que deben aplicar los tribunales arbitrales en caso de no existir acuerdo entre las partes.

58. El Sr. ŽOUREK apoya la propuesta.

59. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que la propuesta de Faris Bey El-Khouri representa una solución aceptable. Debe insertarse en el artículo 10, después de la palabra « aplicará », el texto de los incisos *a*) a *d*) del párrafo 1 del Artículo 38. La frase final que en el texto inglés figura entre paréntesis, debe constituir un párrafo separado.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobada la propuesta de Faris Bey El-Khouri.

Queda aprobado el artículo 10 con la enmienda señalada.

III. A. OBSERVACIONES GENERALES *(continuación)* [1]

60. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, después de recordar las peticiones formuladas por los Sres. Bartoš y García Amador en la sesión anterior, así como la decisión de la Comisión sobre este particular (471.ª sesión, párrs. 32 a 38), presenta el siguiente proyecto de nota de pie de página :

> « El presente proyecto se refiere, naturalmente, a la aplicación del arbitraje entre los Estados. La Comisión examinó la medida en que pudiera ser también aplicable el proyecto a otras clases de arbitraje, tales como el arbitraje entre organizaciones internacionales, entre los Estados y las organizaciones internacionales, entre los Estados y las compañías y organizaciones extranjeras, o entre otras personas jurídicas. La Comisión decidió no deliberar sobre estos aspectos de la cuestión. Sin embargo, como el proyecto ya no se presenta en forma de eventual tratado general de arbitraje, puede ser útil señalar que, si las partes lo desean algunas de sus disposiciones pudieran ser utilizadas para otros tipos de arbitraje, previas las adaptaciones que fueren necesarias.»

61. Las primeras tres frases de la nota son puramente históricas. Si la Comisión lo considera conveniente, podría omitirse la última frase, pero el orador prefiere que se conserve. Dado que las partes en una controversia están en absoluta libertad de decidir si utilizarán el modelo de proyecto, y en caso afirmativo, qué artículos del mismo se utilizarán y con qué adaptaciones, el comentario que figura en la nota de pie de página no puede ser perjudicial.

62. El Sr. AGO lamenta que el concepto referente al arbitraje entre las organizaciones internacionales, o entre los Estados y las organizaciones internacionales, quede reflejado en unos términos tan modestos. Cree que la Comisión, al examinar el modelo de proyecto, manifestó general acuerdo en que con muy pocas modificaciones, que afectarían sólo en realidad a tres de sus artículos, dicho modelo de proyecto podría aplicarse a las controversias entre los Estados y las organizaciones internacionales, y a las controversias que afecten a las organizaciones internacionales entre sí. Tales controversias tienden a ser cada vez más frecuentes, y el sistema de arbitraje previsto en el proyecto sería seguramente de más fácil aceptación en esos casos que las controversias planteadas únicamente entre Estados. Por todo ello preferiría que se aludiera en términos más concretos a las controversias que afecten a organizaciones internacionales.

63. Por otra parte, la posibilidad de aplicar el proyecto de informe a las controversias entre los Estados y las compañías extranjeras u otras personas jurídicas, ha sido examinada por la Comisión, si bien, según recuerda, como tema totalmente diferente. Aunque las controversias entre los Estados y las organizaciones internacionales o entre las propias organizaciones internacionales, son controversias de derecho internacional, cuando se trata de controversias entre Estados y compañías extranjeras, la legislación aplicable, en cuanto al fondo, es esencialmente el derecho interno.

[1] Reanudación del debate de la 471.ª sesión.

Esta última clase de controversias queda por consiguiente fuera del campo de acción del modelo de proyecto.

64. En una palabra, su objeción al texto de la nota de pie de página es que dice muy poco sobre la primera cuestión y demasiado respecto a la segunda.

65. El Sr. BARTOŠ manifiesta que sus objeciones al texto son casi idénticas a las formuladas por el Sr. Ago. La Comisión se ha abstenido de un examen más profundo sobre la posibilidad de aplicar el modelo de proyecto a las controversias entre los Estados y las organizaciones internacionales, o entre las propias organizaciones internacionales, porque algunos de los artículos implican la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia, cuya competencia se limita a las controversias entre los Estados. La Comisión no se ha opuesto sin embargo a la idea en principio, y ha reconocido que la legislación aplicable en tales controversias es el derecho internacional público.

66. Unicamente el Sr. García Amador considera que el modelo de proyecto puede aplicarse a las controversias entre los Estados y las compañías extranjeras. Todos los demás miembros de la Comisión estiman que el derecho aplicable en tales casos no es el derecho internacional público, a no ser que el Estado de la nacionalidad de la compañía en cuestión haga suya la causa transformando así la controversia en litigio interestatal. A lo que el orador principalmente se opone es a que en el proyecto de nota de pie de página se consideren en pie de igualdad las dos distintas clases de controversias. Podría, sin embargo, aceptar un texto que tratara de las controversias entre los Estados y las compañías extranjeras en un párrafo aparte, en el que se señalara que la Comisión no ha profundizado más en el tema. Manifiesta que se ve obligado a votar contra el texto tal y como actualmente está redactado.

67. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que no comprende cómo nadie que haya estudiado los más recientes instrumentos que disponen el arbitraje entre los Estados y las compañías extranjeras u otras personas jurídicas, pueda continuar sosteniendo que el procedimiento en tales arbitrajes ha de regirse por el derecho interno. Sin embargo, reconoce todavía — como reconoció cuando por primera vez se planteó la cuestión — que no corresponde a la Comisión examinar un problema tan complejo. La nota de pie de página no tiene más objeto que mencionar que la Comisión ha examinado la posibilidad de que el modelo de proyecto se aplique a tales clases de arbitraje. Se limita a señalar ese hecho y añade que algunas de las disposiciones del proyecto podrían, previa necesarias adaptaciones, aplicarse a arbitrajes de esa clase. Teniendo en cuenta que varias de las disposiciones del modelo de proyecto reproducen casi textualmente los instrumentos que mencionó en la 433.ª sesión de la Comisión (433.ª sesión, párr. 60), no ve inconveniente alguno en la declaración, que no contiene ninguna recomendación y que en forma alguna obliga a la Comisión a examinar más detenidamente el asunto. En su opinión la nota de pie de página puede aprobarse sin reserva alguna.

68. El Sr. TUNKIN recuerda que en la anterior sesión de la Comisión se declaró en favor de que se tratara el tema en una nota de pie de página, pero se confió la redacción del texto al Relator, que se inspiraría en todo lo dicho en el debate. La cuestión planteada por los Sres. Ago y Bartoš es muy importante, ya que parece deducirse del texto que quedan en pie de igualdad los arbitrajes entre los Estados y las organizaciones internacionales, o entre las propias organizaciones internacionales, y los arbitrajes entre los Estados y las entidades particulares. Apoya la sugestión del Sr. Bartoš de que se dé una nueva redacción al texto. Cree también que aun en el caso de la primera clase de arbitraje, resulta excesivo decir « La Comisión consideró »; estima más adecuado decir « La Comisión examinó brevemente ».

69. El Sr. SCELLE, Relator Especial, indica que la Comisión está reanudando un debate sobre cuestiones de fondo que han sido ya examinadas detenidamente. En su opinión, el texto de la nota de pie de página es totalmente satisfactorio. El modelo de proyecto se refiere únicamente al arbitraje entre los Estados. La Comisión puede, si lo desea, hacer constar que ha examinado otras cuestiones afines aunque subsidiarias, por mera curiosidad, pero no cree sea necesario informar de este hecho a la Asamblea General.

70. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, opina que no deben mencionarse en el texto los arbitrajes referentes a compañías extranjeras o a otras personas jurídicas. El arbitraje entre los Estados y las compañías extranjeras es un asunto totalmente distinto del primer punto a que se refiere la nota de pie de página y resulta extremadamente dudosa la posibilidad de aplicar el modelo de proyecto a esos tipos de arbitraje.

71. Por otra parte, no se puede negar que la Comisión ha examinado, aunque brevemente, la posibilidad de aplicar el modelo de proyecto a los arbitrajes entre los Estados y las organizaciones internacionales o entre las propias organizaciones internacionales. Y podría decirse que dado el gran número de acuerdos establecidos entre las organizaciones internacionales y los Estados donde tienen su sede, existe para esa clase de arbitrajes un amplio campo de aplicación.

72. Propone que se conserve la primera frase del texto cambiando la palabra « consideró » de la segunda frase, por « examinó brevemente », y suprimiendo el texto a partir de las palabras « o entre los Estados y las compañías extranjeras » hasta el final de la frase, y toda la frase siguiente. No cree que exista objeción alguna respecto al fondo de la última frase.

73. El PRESIDENTE, hablando en calidad de

miembro de la Comisión, se pregunta si ésta se halla en condiciones de hacer las declaraciones que aparecen en la última frase del texto, ya que no ha examinado los artículos del modelo de proyecto desde ese punto de vista.

74. El Sr. FRANÇOIS dice que acepta el texto de la nota de pie de página aunque con algunas modificaciones de redacción, y que no está de acuerdo con los Sres. Ago y Bartoš. Las controversias entre los Estados y las grandes empresas comerciales son cada vez más importantes, incluso más aún que las controversias entre las organizaciones internacionales. Por otra parte, no puede afirmarse que la primera clase de controversias haya de regirse simplemente por el derecho internacional privado. El derecho público es también en parte aplicable, y la Corte Permanente de Arbitraje ha declarado, de hecho, su disposición a colaborar en la solución de controversias entre los Estados y las compañías extranjeras. Tales controversias constituyen un nuevo capítulo de derecho que en gran parte se rige por principios exactamente iguales a los enunciados en el proyecto de informe. Naturalmente, pueden surgir algunas diferencias, pero ese hecho queda ya reconocido en el texto que se debate.

75. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala que inicialmente consideró ambas cuestiones como excesivamente detalladas para que se incluya una referencia a las mismas en un comentario muy general y dice que únicamente redactó el texto que se examina correspondiendo a las peticiones de los Sres. Bartoš y García Amador. Al hacerlo así trató de limitarse a consideraciones generales sin afirmar nada que pudiera ser inexacto. La palabra « consideró » en la segunda frase puede atenuarse si se estima preciso, aunque es un hecho que ambas cuestiones fueron planteadas y discutidas.

76. Respecto a la última frase, manifiesta que sea cual fuere la legislación aplicable en tales casos, muchas disposiciones del proyecto de informe quedan indudablemente incluídas en los acuerdos de arbitraje entre los Estados y las compañías extranjeras. Además, no puede suscribir totalmente la opinión de los que afirman que las controversias en cuestión han de regirse exclusivamente por el derecho nacional. Para empezar, es muy difícil en tales casos determinar qué derecho nacional deberá aplicarse. La situación es más bien la que el Sr. François ha descrito. Si el gobierno del Estado que es parte en un acuerdo de arbitraje con una compañía extranjera no cumple dicho acuerdo, el gobierno del Estado de la nacionalidad de la compañía podrá muy bien hacer suya la causa de ésta y plantear el caso con arreglo a las normas que rigen la responsabilidad del Estado. Así pues, es imposible decir que el derecho internacional y los principios del derecho internacional sean totalmente ajenos a tales controversias.

77. El Sr. ŽOUREK estima que debe omitirse en la nota de pie de página toda referencia al arbitraje entre los Estados y las compañías privadas. En primer lugar la Comisión, aunque haya aludido al tema, no ha debatido en realidad este tipo de arbitraje. En segundo lugar, el texto, tal como está redactado, da la muy falsa impresión de que la cuestión sigue figurando en el programa de la Comisión.

78. En las controversias entre Estados y empresas privadas extranjeras se aplica el derecho interno y el derecho internacional privado y no el derecho internacional público. Esta clase de controversia debe regirse por el Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923 [2] y la Convención sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927 [3], que ha sido revisada por la Conferencia de plenipotenciarios celebrada recientemente en Nueva York. Se trata de un distingo fundamental que conviene hacer siempre. Como ha indicado el Secretario, los arbitrajes entre los Estados y las compañías extranjeras son de naturaleza totalmente distinta a los arbitrajes entre los Estados y las organizaciones internacionales o entre las propias organizaciones internacionales.

79. Finalmente, y aparte de algunas disposiciones puramente de forma, considera que únicamente podrán aplicarse a las controversias entre los Estados y las compañías extranjeras muy pocos de los artículos del modelo de proyecto.

80. El Sr. YOKOTA plantea una cuestión de orden y dice que, según recuerda, la Comisión decidió incluir, como nota de pie de página, una declaración afirmando que las dos cuestiones habían sido planteadas y examinadas con cierta amplitud, pero que la Comisión decidió no proseguir sus deliberaciones sobre las mismas. Cree que así se acordó y que por lo tanto no procede continuar la discusión.

81. La última frase del texto constituye, sin embargo, un nuevo elemento, y puesto que ha motivado que se plantee la reanudación del debate sobre temas de fondo, propone que el texto se limite a las tres primeras frases.

82. El Sr. ŽOUREK recuerda haber propuesto en la anterior sesión (471.ª sesión, párr. 36) que únicamente se adoptara una decisión cuando la Comisión tuviera ante sí el texto correspondiente. Por consiguiente, no ha habido decisión final.

83. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, nota que los dos instrumentos citados por el Sr. Žourek (párr. 78 *supra*) deben aplicarse sobre todo no a los arbitrajes entre los gobiernos y las compañías extranjeras, sino a los arbitrajes entre entidades

---

[2] Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje, firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1923, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. XXVII, 1924, N.º 678, pág. 157.

[3] Convención sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, firmada en Ginebra el 26 de septiembre de 1927, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, Vol. XCII, 1929-1930, N.º 2096, pág. 301.

privadas en diferentes países. Las controversias entre los gobiernos y las compañías extranjeras se rigen siempre por los acuerdos de arbitraje previamente establecidos entre ellos. Aunque es difícil decir exactamente qué legislación debe aplicarse en tales casos, es indudable que no procede aplicar exclusivamente el derecho interno. Evidentemente a veces existe una íntima analogía entre el arbitraje entre los Estados y el arbitraje entre los Estados y las compañías extranjeras.

84. El Sr. AGO indica que determinadas disposiciones del proyecto de informe podrían aplicarse sin duda a cualquier forma de arbitraje, incluso al arbitraje entre dos personas jurídicas. Pero tales disposiciones son puramente de forma, como ocurre con el artículo 9 o el artículo 38, y no se limitan necesariamente al arbitraje internacional sino que pueden aplicarse al arbitraje en general. Por otra parte, y con algunas ligeras excepciones, todas las disposiciones del proyecto de informe pueden aplicarse al arbitraje entre los Estados y las organizaciones internacionales, lo cual constituye arbitraje internacional. Por consiguiente, no puede aceptar que se consideren en pie de igualdad ambas clases de arbitraje. Propone que se suprima la referencia a los arbitrajes entre los Estados y las compañías extranjeras. Por el contrario, en arbitraje con organizaciones internacionales, las palabras « algunas de sus disposiciones », de la última frase, deben reducirse simplemente a « sus disposiciones ».

85. El Sr. GARCÍA AMADOR hace notar que después del minucioso debate celebrado en aquella sesión, no puede decirse realmente que la Comisión no haya examinado la cuestión del arbitraje entre los Estados y las compañías extranjeras u otras personas jurídicas. Estima esencial, sobre todo después de las observaciones del Sr. Žourek, que se indique que el asunto fue objeto de debate.

86. El Sr. MATINE-DAFTARY expresa su conformidad con los Sres. Žourek y Ago y pide que se adopte una decisión respecto al texto.

87. El PRESIDENTE señala que las tres primeras frases se limitan a citar hechos. No puede negarse que la Comisión ha discutido, aunque sea brevemente, los arbitrajes que afectan a las organizaciones internacionales y los arbitrajes entre los Estados y las compañías extranjeras, aunque no haya profundizado más en el tema.

88. Somete a votación si ha de figurar en el informe una nota de pie de página referente a la cuestión.

Por 10 votos contra 2, y 1 abstención, la Comisión decide que se incluya en el informe dicha nota de pie de página.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

473.ª SESIÓN

Viernes 27 de junio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1) [continuación]

CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/L.78/Add.1) [*continuación*]

III. A. Observaciones generales *(continuación)*

1. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, lee una versión revisada de la nota de pie de página que se discutió en la sesión anterior (472.ª sesión, párr. 60), que ha redactado junto con el Sr. Ago. Aparte de la supresión de la palabra « naturalmente » de la primera frase, las tres primeras frases no se modifican. El resto quedaría así :

> « Sin embargo, como el proyecto ya no se presenta en forma de un eventual tratado general de arbitraje, puede ser útil señalar que, si las partes lo desean, sus disposiciones, con las adaptaciones necesarias, podrían ser tambien utilizables a los efectos del arbitraje entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.
>
> « Los arbitrajes entre Estados y compañías particulares extranjeras u otras personas jurídicas están naturalmente regidos por diferentes consideraciones jurídicas. No obstante, algunos de los artículos del proyecto, si se adaptan, podrían también ser utilizables en este caso. »

2. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que, como la Comisión no ha discutido cuáles son las consideraciones jurídicas que se aplican a los arbitrajes entre Estados y compañías extranjeras, las palabras « están naturalmente regidos », en la primera frase del segundo párrafo, son demasiado categóricas.

3. Tras breve debate, Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, acepta modificar dicha frase del modo siguiente : « En los arbitrajes entre Estados y compañías extranjeras u otras personas jurídicas se plantean consideraciones jurídicas diferentes ».

4. El Sr. TUNKIN observa que en el nuevo texto no se toma en cuenta el debate de la sesión anterior. Además, el término « consideraciones jurídicas » induce a error. De lo que se trata es de la aplicación de un derecho diferente. No podrá votar por el texto actual.

5. El PRESIDENTE somete a votación el nuevo texto de la nota con la modificación que acaba de introducir el Relator.

Por 9 votos contra 3, y 1 abstención, queda aprobado el nuevo texto.

6. El Sr. ŽOUREK dice que ha votado en contra del texto porque es absolutamente indudable que los arbitrajes entre Estados y compañías extranjeras se rigen por principios totalmente distintos de los aplicables a los arbitrajes entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

7. En respuesta a las observaciones hechas por el Relator en la sesión anterior (472.ª sesión, párr. 83) sobre el Protocolo de 1923 y la Convención de 1927, el orador añade que el texto de ambos instrumentos no deja lugar a dudas sobre que el arbitraje de las controversias suscitadas por contratos entre Estados y compañías extranjeras se rige por el derecho internacional privado y no por el derecho internacional público. Señala una vez más que la opinión del Relator de la Comisión sobre este punto es errónea.

II. Texto del proyecto. — III. Comentario *(continuación)* [1]

Artículo 11

8. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, manifiesta que el único cambio introducido en el anterior texto del artículo correspondiente (A/CN.4/113, anexo, artículo 12) ha sido reemplazar las palabras « derecho internacional o del compromiso » por « derecho aplicable ».

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 11.

Artículo 12

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 12.

Artículos 13 a 17

9. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala que los artículos 13 a 17 son nuevos, pero tratan principalmente del procedimiento. Lee el comentario propuesto para ellos en el párrafo 24 del proyecto de informe.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 13.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 14.

Por 15 votos contra 1, queda aprobado el artículo 15.

10. El Sr. MATINE-DAFTARY explica que ha votado en contra del artículo, pues aunque conviene en que el plazo fijado en el *compromiso* puede prorrogarse por acuerdo entre las partes, no puede aceptar la idea de que lo haga el tribunal a su discreción.

Por 14 votos contra ninguno, queda aprobado el artículo 16.

Por 14 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 17.

11. El Sr. EDMONDS explica que ha votado en contra del artículo 17 porque entiende que, en las circunstancias previstas en el artículo, no podría presentarse un nuevo documento, a menos que se pudiera demostrar que las correspondientes pruebas no habían sido conocidas por las partes durante la instrucción escrita.

Queda aprobado el comentario a los artículos 13 a 17, sin que se formulen observaciones.

Artículo 18

12. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, observa que el artículo 18 es un reajuste del artículo 21 del texto revisado del Relator Especial (A/CN.4/113, anexo). El único cambio significativo introducido es la referencia a los peritos y a los testigos.

13. El Sr. MATINE-DAFTARY declara que se opone al principio enunciado en el artículo, que confiere al tribunal la facultad de decidir acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas. Además, no está claro cuáles serían los criterios por los que debería guiarse el tribunal.

Por 14 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 18.

Artículo 19

14. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, recuerda que la Comisión aprobó el principio en que se basa el artículo 19, a reserva de la nueva forma que debía dar el Comité de Redacción a la parte del texto relativa a las nuevas demandas y demandas reconvencionales. En vista de que es muy difícil establecer una distinción precisa entre los dos tipos de demanda, el Comité de Redacción estimó más acertado emplear el término general « demandas subsidiarias » (que, en última instancia, prefirió a « demandas incidentales »), ya que la condición de que deben ser « inseparables del objeto del litigio y necesarias para su solución definitiva » constituye una garantía adecuada. Señala a la atención de la Comisión el comentario sobre el artículo en el párrafo 25 del proyecto de informe.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 19.

15. El Sr. BARTOŠ dice que se ha abstenido de votar sobre el artículo 19 porque el término « *indivisible* » del texto francés no tiene un significado claro en derecho. Asimismo, las palabras « necesarias para su solución definitiva » tampoco son satisfactorias. Debería indicarse que la demanda debe ser « necesaria para su solución definitiva en tal ocasión ». Prefiere la forma original del artículo.

Artículo 20

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 20.

Artículo 21

16. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, indica que las dos últimas líneas del artículo 21 han sido agregadas a propuesta del Sr. Žourek. Señala a la atención de la Comisión el comentario al artículo en el párrafo 26 del proyecto de informe.

[1] Reanudación del debate de la 472.ª sesión.

17. El Sr. YOKOTA expresa ciertos temores acerca de la adición hecha al artículo 21. Como es obvio que, sin motivos muy serios, no se reanudará la vista una vez concluída, deben detallarse las condiciones que permitirían tal medida. La primera parte del párrafo 2 es muy satisfactoria a ese respecto y, por lo tanto, propone que la última parte del artículo sea modificada del modo siguiente : « que es necesario aclarar ciertos puntos de carácter similar », es decir, de tal índole que tengan influencia decisiva sobre el fallo del tribunal.

Por 3 votos contra 2, y 11 abstenciones, queda rechazada la propuesta.

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 21.

Queda aprobado el comentario al artículo 21, sin que se formulen observaciones.

ARTÍCULO 22

18. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala a la atención de la Comisión el comentario al artículo en el párrafo 27 del proyecto de informe.

19. A juicio del Sr ŽOUREK, las palabras « reconocimiento de la legitimidad de la pretensión del demandado », que han sido añadidas al texto anterior, van demasiado lejos. Más en armonía con los principios que rigen el procedimiento civil sería decir : « A menos que el demandante desista de su demanda. » Cita el caso de una controversia planteada por un litigio territorial entre tres Estados. El que se desista de la reivindicación no quiere decir en absoluto que se reconozca la legitimidad de la pretensión del demandado.

Por 14 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 22.

Queda aprobado el comentario al artículo 22, sin que se formulen observaciones.

ARTÍCULO 23

20. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, recuerda que la Comisión, a propuesta del Sr. El-Erian, decidió incluir en al artículo las palabras « si lo juzga conveniente », a fin de subrayar que el tribunal no está obligado a incluir en un fallo una transacción que no apruebe.

Por 15 votos contra 1, queda aprobado el artículo 23.

ARTÍCULO 24

21. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, explica que las palabras « con el consentimiento de cualquiera de las Partes » que figuraban en el texto de 1953 (A/2456, párr. 57, artículo 23), han sido suprimidas ; el nuevo texto del artículo 24 faculta al tribunal para decidir si debe prorrogarse o no el término, pero dicha facultad está limitada por la condición de que el término puede prorrogarse únicamente si su observancia impide dictar sentencia.

Por 13 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 24.

ARTÍCULO 25

Por unanimidad, quedan aprobados el artículo 25 y su comentario (A/CN.4/L.78/Add.1, párr. 28).

ARTÍCULO 26

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 26.

ARTÍCULO 27

22. El Sr. AGO propone dos cambios de redacción en el párrafo 2 del artículo 27. Como no es en modo alguno práctica normal prescribir el quórum en casos de arbitraje, en particular, en el caso de un tribunal que sólo conste de tres o cinco miembros — puesto que en ese caso se requiere la presencia de todos los árbitros —, propone que la primera frase del párrafo hasta la palabra « o » sea enmendada del modo siguiente : « A menos que en el compromiso se prescriba el quórum ». En segundo lugar, como el procedimiento que rige la designación de un árbitro para cubrir una vacante se establece en el artículo 7, bastaría reemplazar la última frase del párrafo con las palabras « en caso de dicho reemplazo se aplicarán las disposiciones del artículo 7 ».

23. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, acepta ambos cambios de redacción. Señala a la atención de la Comisión el comentario a los artículos 26 y 27 en el párrafo 29 del proyecto de informe.

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 27.

Queda aprobado el comentario al artículo 27, sin que se formulen observaciones.

ARTÍCULO 28

24. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, da lectura del comentario acerca del artículo 28 en el párrafo 30 del proyecto de informe.

25. En respuesta a una pregunta del Sr. Matine-Daftary, explica que un miembro del tribunal puede desear que se consigne su opinión individual si, aunque no disienta de la sentencia, la funda en razones diferentes de las de la mayoría.

26. Por sugestión del Sr. Ago y del Sr. Bartos, acepta agregar las palabras « y llevará la fecha en que haya sido dictada » después de las palabras « se dará por escrito ».

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 28, con la enmienda introducida.

Queda aprobado el comentario al artículo, sin que se formulen observaciones.

ARTÍCULO 29

Por 15 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 29.

27. El Sr. BARTOŠ explica que se ha abstenido de votar porque estima que debería limitarse el alcance del texto con las palabras « a menos que las partes hayan eximido al tribunal de la necesidad de consignar sus motivos ».

ARTÍCULO 30

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 30.

ARTÍCULO 31

28. El Sr. BARTOŠ observa que en las sentencias arbitrales sobre demarcación de las fronteras de los Estados, a menudo se cometen errores de nomenclatura geográfica. Se pregunta si las cuestiones suscitadas por dichos errores serían resueltas recurriendo al artículo 31 o al artículo 33.

29. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que la respuesta dependerá de las circunstancias de cada caso. Si los errores no alteran el fondo de la sentencia, será aplicable el artículo 31 ; pero en los demás casos el artículo aplicable será el 33, o aun quizá el artículo 38, relativo a la revisión de la sentencia.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 31.

ARTÍCULO 32

30. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala el comentario acerca del artículo, que se consigna en el párrafo 31 del proyecto de informe.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 32.

ARTÍCULO 33

31. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala el comentario acerca del artículo 33, que se consigna en el párrafo 32 del proyecto de informe.

32. Faris Bey EL-KHOURI propone que en el párrafo 1 del artículo 33 se modifique la frase « dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se pronunció la sentencia », para que diga : « dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se comunicó la sentencia a las partes », ya que en algunos casos podrían pasar semanas y aun meses antes de que la sentencia se comunicara por escrito a las partes. Aun en las acciones civiles, con arreglo al derecho nacional, las responsabilidades establecidas por el fallo se adquieren a partir de la fecha en que se comunica la sentencia a las partes.

33. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que normalmente no hay distinción entre la fecha en que se pronuncia la sentencia y aquella en que se comunica a las partes. Cita los términos del párrafo 3 del artículo 28.

34. Faris Bey EL-KHOURI objeta que los agentes de las partes podrían tardar algún tiempo en comunicar la sentencia por escrito a sus gobiernos.

35. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala que, en todo caso, la fecha de la comunicación a las partes no puede considerarse como inicial del período de tres meses a que se refiere el párrafo 1 del artículo 33, porque tal momento ha de ser una fecha determinada y las partes podrían recibir en fechas diferentes la comunicación escrita del fallo.

36. El PRESIDENTE recuerda que la propuesta de ampliar este plazo a tres meses, formulada por el Sr. Žourek anteriormente en este período de sesiones, fué aceptada por unanimidad. Se aceptó generalmente que las partes han de estar representadas ante el tribunal y que la sentencia será comunicada a sus representantes al mismo tiempo que se dicte.

Por 8 votos contra 4, y 4 abstenciones, queda rechazada la propuesta de Faris Bey El-Khouri (*párr. 32* supra).

37. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que la propuesta de Faris Bey El-Khouri le ha hecho notar que en el párrafo 2 es necesario cambiar las palabras « dentro del término de tres meses » por « dentro del término precitado ».

Por 12 votos contra 1, y 3 abstenciones, queda aprobado el artículo 33.

ARTÍCULO 34

38. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala el comentario acerca del artículo, que se consigna en el párrafo 33 del proyecto de informe.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 34.

ARTÍCULO 35

39. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, observa que el único elemento nuevo de este artículo es el inciso *d*) y señala a la atención de la Comisión el comentario sobre el artículo en el párrafo 34 del proyecto de informe. En vista de lo dicho en la introducción al texto de 1953 (A/2456, párr. 39) la introducción a este inciso requería una aclaración. No es fácil negar que si el compromiso original de arbitraje no es válido, tampoco la sentencia será válida. Se trata, sin embargo, de un caso que se planteará muy pocas veces, y aún menos en los casos de acuerdos sobre arbitraje. No obstante, debe preverse la posibilidad teórica.

40. En la última frase del comentario debe insertarse la palabra « esencial » después de la palabra « validez ».

41. El Sr. MATINE-DAFTARY advierte que no podrá votar por el artículo a menos que se supriman del inciso *c*) las palabras « o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento ». El Comité de Redacción debió suprimir esas palabras o aclarar su significado.

42. El PRESIDENTE recuerda que el inciso *c*) se basa en una propuesta del Sr. Liang, enmendada por el Sr. El-Erian, que la Comisión aceptó en su forma actual por 12 votos contra ninguno, y 2 abstenciones (450.ª sesión, párr. 42).

43. El Sr. VERDROSS propone que el inciso *d*) vaya en primer lugar en la lista de causas que permiten impugnar la validez de una sentencia. Esa sería la ordenación más lógica, ya que la base de todo el procedimiento es la estipulación de recurrir al arbitraje o el compromiso.

44. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que si bien la propuesta del Sr. Verdross es aparentemente lógica, duda de su utilidad, pues es incon-

cebible que la nulidad de una estipulación de recurrir al arbitraje o de un compromiso no se descubra hasta después de terminadas las actuaciones, que pueden haber durado varios meses. No pide que se suprima el inciso *d*), pero no está conforme con que se coloque al principio de la lista.

45. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, se muestra de acuerdo con el Relator Especial. Si bien la propuesta del Sr. Verdross parece lógica, el cambio de lugar daría a entender que la nulidad de una estipulación de arbitraje o de un compromiso son causa frecuente de que se impugne la validez de una sentencia, cuando en realidad ocurre lo contrario. Dudó mucho de que fuera conveniente incluir el inciso *d*) cuando el Sr. Žourek presentó su propuesta original, sobre todo en vista de las razones para no hacerlo dadas en la introducción al texto de 1953 (A/2456, párr. 39). Evidentemente, el inciso *d*) daría a todo Estado que actuara de mala fe una excusa para alegar la nulidad de un fallo que le perjudicara al negar la validez de la estipulación de arbitraje o del compromiso. Si bien no puede negarse en principio que, si el acuerdo de someterse al arbitraje es nulo, debe anularse también el fallo, estima que la disposición no debería aparecer en forma preeminente en el texto.

46. El Sr. AGO comparte las dudas del Relator sobre el acierto de incluir el inciso *d*). Además, si bien admite que la nulidad de la estipulación de arbitrar impediría que el tribunal pudiera dictar una sentencia válida, señala que, como resultado del artículo 9, el propio tribunal arbitral debe examinar forzosamente la validez del compromiso, antes de dictar su sentencia. Por lo tanto, sugiere que, de conservarse el inciso *d*), se eliminen por lo menos las palabras « o del compromiso ».

47. El Sr. ŽOUREK dice que pueden darse casos en que se descubra ulteriormente la nulidad del compromiso por haber sido concertado mediante coacción. Si bien está de acuerdo con el Relator en que los casos en que la validez de la sentencia puede impugnarse por las causas indicadas en el inciso *d*) son raros, cree que debería mantenerse la disposición, sobre todo si se incluyera una disposición similar en el proyecto relativo al derecho de los tratados. También son raros los casos en que la validez de los tratados puede impugnarse por esta causa.

48. El Sr. BARTOŠ comparte la opinión del Sr. Ago en cuanto a las palabras « o del compromiso ». Si se mantienen, deberían mencionarse las facultades del tribunal con arreglo a los artículos 8 y 9 ; pero, a su juicio, sería mejor suprimir dichas palabras.

49. Faris Bey EL-KHOURI señala que un compromiso puede ser nulo si ha sido firmado por una persona que no está capacitada para representar al Estado interesado.

50. El Sr. SCELLE, Relator Especial, manifiesta que, a su juicio, el inciso *d*) es una incitación a actuar de mala fe, pues cualquier parte que no esté satisfecha con el fallo podrá decir que la estipulación de arbitraje fue concertada bajo coacción, o que el compromiso es nulo. Propone que la Comisión vuelva sobre su decisión anterior y que se suprima el inciso *d*).

51. El PRESIDENTE hace notar que, según el reglamento, sería necesaria una mayoría de dos tercios para que aprobara la propuesta del Sr. Scelle, de volver sobre el asunto. Somete a votación la propuesta.

Hay 9 votos a favor, 5 en contra y 2 abstenciones.

No habiendo obtenido la necesaria mayoría de dos tercios, queda desechada la propuesta.

Por 7 votos contra 3, y 4 abstenciones, queda aprobado el artículo 35.

ARTÍCULO 36

52. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que el resto de la frase pone en claro que la demanda de nulidad a que se refiere el párrafo 1 del artículo 36 no constituye una demanda ante el tribunal ; en otras palabras, el plazo de prescripción es de tres meses a partir de la alegación de nulidad por cualquiera de las partes. Sin embargo, en el texto francés, el término « *demande de nullité* » podría dar a entender que se interpone ante el tribunal. Sería mejor emplear la palabra « *contestation* ».

53. El párrafo 3 es fundamentalmente el mismo del texto de 1953. Su redacción es preceptiva, aunque en el artículo 33 y en el párrafo 7 del artículo 38 el mismo punto está sometido a muchas más condiciones. Parece haber motivos fundados para emplear una redacción igualmente permisiva en el artículo 36, porque no sería conveniente que el tribunal hubiera de suspender automáticamente la ejecución cuando, por ejemplo, los fundamentos de la demanda de nulidad fuesen manifiestamente insuficientes. Por lo tanto, propone que se modifique el párrafo 3 en la siguiente forma :

> « A petición de la parte interesada, la Corte podrá, si las circunstancias lo exigen, suspender la ejecución hasta que se decida en definitiva sobre la demanda de nulidad.»

54. El Sr. YOKOTA recuerda que tanto el problema de la suspensión de la sentencia como el del párrafo 3 se suscitaron con respecto a los artículos 33 y 38 ; y que la Comisión, por razones inexplicables, pasó por alto el artículo 36. Apoya el cambio propuesto.

55. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, al contestar al Sr. AGO, dice que el período de seis meses mencionado en el párrafo 2 evidentemente se inicia con la demanda de nulidad. No objeta al empleo de las palabras « *la validité doit être contestée* » en vez de *la demande en nullité doit être formée* », en la versión francesa, como ha propuesto el Sr. Ago. El texto inglés no requiere modificación.

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 36, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 37

Por 12 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 37.

ARTÍCULO 38

56. El Sr. SCELLE, Relator Especial, lamenta no haber asistido a la 447.ª sesión cuando se aprobó el artículo 38 (artículo 39 del modelo de proyecto) con las palabras « a menos que las partes hayan excluído expresamente en el compromiso el recurso de revisión de la sentencia », que se agregaron al principio del párrafo 1 (447.ª sesión, párr. 21). Si una vez dictada la sentencia, se descubre algún hecho « de tal naturaleza que pueda ejercer una influencia decisiva », entonces, en lo que al tribunal concierne, no podría decirse que se ha dictado un verdadero fallo, pues la sentencia del tribunal habrá sido pronunciada sin conocer hechos esenciales. En otras palabras, el tribunal no habrá tenido ante sí todas las pruebas del caso. Hace notar que, con arreglo al artículo 21, el tribunal tiene la facultad de reanudar la vista, después de su conclusión, si se descubren nuevos medios de prueba. Si manteniendo las palabras iniciales del párrafo 1 del artículo 38 se excluye la revisión, se impedirá con ello al tribunal dictar una verdadera sentencia, y su fallo será manifiestamente contrario al derecho. Por lo tanto, propone que se vuelva a abrir el debate sobre el párrafo 1 y que se supriman las palabras iniciales de dicho párrafo.

Por 11 votos contra ninguno, y 4 abstenciones, queda acordado volver a abrir el debate.

57. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de que se suprima la frase inicial del párrafo 1, con lo cual el artículo comenzará con las siguientes palabras : « Cualquiera de las partes podrá interponer recurso de revisión de la sentencia...»

Por 12 votos contra 1, y 3 abstenciones, queda aprobada la propuesta.

58. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, en respuesta al Sr. Matine-Daftary, manifiesta que el párrafo 7 no puede impedir al tribunal o a la Corte que suspendan la ejecución, aunque todavía no se haya decidido sobre la admisibilidad de la petición de revisión. No ve razón alguna para no conceder al tribunal y a la Corte la mayor libertad en esta materia.

59. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que la norma ha de ser absolutamente clara. Hasta que el tribunal o la Corte haya decidido sobre la admisibilidad de una petición de revisión, no podrá suspender la ejecución. Si no se enmienda el párrafo para que diga que dicha situación quede en claro, votará en contra. Pide que ese párrafo se vote por separado.

60. El PRESIDENTE hace notar que en derecho interno un tribunal está facultado para ordenar una suspensión provisional de los procedimientos aun antes de examinar la admisibilidad de una petición. En otro caso podría producirse un daño irreparable para el demandante. No ve defecto alguno en la redacción del párrafo 7.

Por 13 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, quedan aprobados los párrafos 1 a 6 con la enmienda introducida.

Por 12 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 7.

Por 12 votos contra 1, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 38 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

61. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que se suprimirá el comentario al artículo 38, en el párrafo 35 del proyecto de informe, en vista de que la Comisión ha decidido suprimir las palabras iniciales del párrafo 1.

Por 11 votos contra ninguno, y 3 abstenciones, queda aprobado en su totalidad el capítulo II (A/CN.4/L.78/Add.1), con las enmiendas introducidas.

62. El Sr. TUNKIN, al explicar su abstención, dice que el arbitraje es un medio específico de resolver las controversias internacionales y que los principios básicos del procedimiento arbitral son bien conocidos. La Comisión ha aprobado un conjunto de reglas modelo que en el fondo niegan esos principios básicos, como se ve claramente en las disposiciones sobre los derechos de las partes relativos a la constitución del tribunal y los derechos que las partes puedan ejercer durante la vista de la causa. Además, podría decirse que introduce subrepticiamente la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, haciendo así del tribunal arbitral una jurisdicción subordinada a la Corte Internacional. Las innovaciones podrían así tener el efecto de socavar la institución del arbitraje como medio de resolver las controversias internacionales. Hubiera sido preferible que la Comisión se limitara a tratar de mejorar las normas en vigor y a hacerlas más aceptables para los Estados.

63. Se ha abstenido de votar, pero no ha votado en contra del proyecto, porque éste no se presentará como proyecto de convención sino como un conjunto de normas para que los Estados puedan escoger entre ellas los elementos que estimen valederos.

64. El Sr. ŽOUREK dice que el modelo de reglas constituye una mejora sobre el proyecto original de convención de 1953 (A/2456, párr. 57). Constituye igualemente un paso adelante el cambio en la forma que se da al proyecto ahora. Sin embargo la Comisión no ha resuelto todos los defectos que el orador ha criticado en períodos de sesiones anteriores de la Comisión y que también han sido objeto de críticas por parte de numerosos gobiernos. En particular, estima que en ciertos aspectos tiende a imponer una limitación excesiva a la voluntad de las partes. Así pues, en el artículo 4 se prohibe la sustitución de un miembro del tribunal con una disposición aún más rigurosa que la aplicada en la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, los artículos 33, 35 y 38 per-

miten a las partes que, una vez dictada la sentencia, presente a la Corte Internacional de Justicia, recurso de interpretación, de nulidad o de revisión de la sentencia arbitral. El Sr. Žourek estima que, al prever de antemano el recurso de una u otra instancia, estas disposiciones pueden dar lugar a esos recursos y destruir con ello el carácter definitivo de la sentencia. A causa de esos defectos, el orador se ha abstenido de votar.

65. El Sr. GARCÍA AMADOR explica que ha votado en favor del modelo de reglas porque nada en el nuevo texto ni en el proyecto de 1953 es en modo alguno contrario al derecho internacional vigente en materia de arbitraje. El modelo de reglas se conforma a una tendencia moderna especialmente marcada en América, donde ha producido el Pacto de Bogotá.[2] El arbitraje tradicional, aun en los casos en que los Estados se han obligado a someter sus diferencias al arbitraje, es un sistema que adolece de defectos fundamentales, y el modelo de reglas contribuirá indudablemente a que se llegue a una solución adecuada una vez que los Estados hayan asumido la obligación de recurrir al arbitraje. Por lo tanto, estima que constituye una ayuda indispensable para todas las formas de arbitraje.

66. Sin embargo, importa comprender que el modelo de reglas no resultará útil en toda clase de controversias entre Estados, ni es en modo alguno una fórmula mágica para resolver todas las dificultades. A este respecto, algunas de las observaciones formuladas en la Asamblea General eran bien fundadas. Además, el modelo de reglas podrá constituir una gran ayuda para dar cumplimiento al compromiso arbitral, especialmente cuando el carácter del litigio se preste a ello.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

[2] Tratado Americano de Soluciones Pacíficas firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948. Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 30, 1949, N.º 449.

474ª. SESIÓN

Lunes 30 de junio de 1958, a las 16.20 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en el décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1 a 4) [*continuación*]

CAPÍTULO III. RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/CN.4/L.78/Add.2)

I. Introducción

1. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, observa que en la introducción al capítulo III del informe no se hace referencia a la diplomacia *ad hoc* ni a las relaciones diplomáticas entre Estados y organizaciones internacionales, como tampoco a la cuestión conexa de los privilegios e inmunidades de las propias organizaciones. Se le ha pedido que prepare un informe sobre la diplomacia *ad hoc*, pero, como manifestó al comenzar el actual período de sesiones, no ha tenido tiempo de hacerlo.

2. El Sr. ŽOUREK recuerda que la Comisión decidió en el noveno período de sesiones no tratar la cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y, por consiguiente, opina que no es necesario referirse nuevamente al tema en el informe sobre el décimo período de sesiones.

3. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, está de acuerdo con el Sr. Žourek, pero cree que debe mencionarse la cuestión de la diplomacia *ad hoc*. Pregunta si la Comisión desea todavía que el orador prepare un informe sobre el particular.

4. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si desea renovar la petición que hizo al Relator Especial de preparar un informe sobre la diplomacia *ad hoc*.

Por 11 votos contra ninguno, y 1 abstención, la Comisión decide reiterar su petición al Relator Especial.

5. Sir Gerald FITZMAURICE observa que la Comisión no podrá ocuparse de la cuestión relativa a la diplomacia *ad hoc* en su próximo período de sesiones y que no podrá considerar el informe que prepare el Relator Especial hasta el 12.º período de sesiones.

6. El Sr. YOKOTA sugiere que el informe sobre el actual período de sesiones se refiera a las cuestiones mencionadas por el Relator Especial (diplomacia *ad hoc* y relaciones de las organizaciones internacionales con los Estados y entre sí), reproduciendo el texto de los párrafos 13 y 14 del informe de la Comisión sobre su noveno período de sesiones (A/3623).

7. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, apoya la sugestión.

8. El PRESIDENTE sugiere que el informe indique también las decisiones tomadas sobre esas cuestiones en el actual período de sesiones.

Quedan aprobadas las sugestiones.

No se hacen más observaciones a la introducción al capítulo III.

II. Texto del proyecto

Artículo 1

9. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que en el informe del Comité de Redacción se discutió si era apropiada la palabra « autorizada », que figura en el artículo 1. Más que autorizado a actuar, el jefe de la misión está encargado de una obligación por el Estado acreditante. Por consiguiente, si el Comité hubiera tenido más tiempo,

cree que habría decidido redactar de nuevo ese inciso de modo que dijera :

« *a*) Por jefe de misión se entiende la persona a quien el Estado acreditante encarga la obligación de actuar en tal capacidad. »

Sugiere que se modifique así la definición.

Queda aprobado el cambio de redacción sugerido por el Relator.

10. El Sr. BARTOŠ propone que se añadan las palabras « o el encargado de negocios *ad interim*, mientras actúe con este carácter », a la definición del jefe de misión que se hace en el inciso *a*). Sin este agregado, el proyecto no contendría disposición alguna que facultara a un encargado de negocios *ad interim* a actuar como jefe de la misión, y el Ministerio de Relaciones Exteriores podría sostener, por ejemplo, que no obra en forma discriminatoria si dejara de invitar a los encargados de negocios *ad interim* a las reuniones de jefes de misión.

11. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, duda de que en el proyecto se haya empleado la expresión « jefe de misión » en un sentido que incluya los encargados de negocios *ad interim*. A este propósito, se remite especialmente al artículo 13. Cree que también el artículo 16 da a entender claramente que la categoría de jefes de misión sólo incluye las personas que han sido acreditadas como tales.

12. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, cree que el artículo 13 demuestra claramente que el término « jefe de misión » no incluye los encargados de negocios *ad interim*.

13. El Sr. MATINE-DAFTARY señala que no se necesita el *placet* del Estado en que está acreditada la misión ni siquiera para los encargados de negocios permanentes.

14. El Sr. BARTOŠ sugiere que se modifique el artículo 13 a fin de incluir a los encargados de negocios *ad interim* en la categoría de jefes de misión.

15. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, observa que además del artículo 13 hay varios otros del proyecto en que se emplea la expresión « jefe de misión » en un sentido que excluye a los encargados de negocios *ad interim*.

16. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, señala que las definiciones del artículo 1 son « a los efectos del presente proyecto » solamente, que por tanto no se excluye la posibilidad de definiciones más amplias.

17. El Sr. ALFARO está de acuerdo con el Sr. Bartoš en que es un defecto del inciso *a*) del artículo 1 el que no incluya los encargados de negocios que actúan como jefes de misión *ad interim*. Sería mucho más sencillo y más lógico decir que « el jefe de la misión es la persona que tiene la capacidad de representar al Estado acreditante ».

18. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, cree que ésta debe considerar la sugestión del Sr Alfaro. En su forma actual, el inciso *a*) del artículo 1 no constituye de ninguna manera una definición.

19. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión vote el texto del artículo 1 tal como figura en el proyecto de informe, en la inteligencia de que lo podrá modificar después de haber examinado el resto del proyecto.

Por 12 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 1, en esa inteligencia.

ARTÍCULO 2

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 2.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 2

20. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, cree que sería ir demasiado lejos decir en el párrafo 1 que todo Estado Miembro de las Naciones Unidas actuaría contra el espíritu de la Carta si, salvo por razones excepcionales y de carácter temporal (como, por ejemplo, la falta de reconocimiento) se negara a entablar relaciones diplomáticas cuando otro Estado se lo solicitara. En primer lugar, suele ocurrir que la falta de reconocimiento se deba a razones que no pueden calificarse de excepcionales o temporales, tanto si esas razones están o no justificadas ; en segundo término, declarar que la negativa a entablar relaciones diplomáticas cuando otro Estado lo ha solicitado es contraria al espíritu de la Carta de las Naciones Unidas no concuerda con el resto del artículo, en el cual se expresa que el establecimiento de relaciones diplomáticas se efectúa por acuerdo de las partes.

21. Por lo tanto, sugiere que se suprima la parte central de este párrafo, que entonces diría así :

« 1) La doctrina habla a menudo de un derecho de legación correspondiente a todo Estado soberano. La interdependencia de las naciones y el interés de fomentar la relaciones amistosas entre ellas, que constituye uno de los fines de las Naciones Unidas, requieren el establecimiento de relaciones diplomáticas entre ellas. Pero para que este derecho se haga efectivo es necesario el acuerdo de las partes. La Comisión ha creído que no debía mencionar el derecho de legación en el texto del proyecto. »

22. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la modificación propuesta.

Por 10 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 1) del comentario, en la forma modificada por el Relator.

Por unanimidad, quedan aprobados los párrafos 2), 3) y 4).

ARTÍCULO 3

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 3.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 3

23. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, expresa dudas sobre la primera frase del párrafo 4) del

comentario. Por lo común, excede de las facultades de una misión diplomática prevenir las infracciones a los tratados y a las normas de derecho internacional. En cambio, podrá tener que hacer representaciones a fin de proteger los intereses del Estado acreditante cuando no se ha infringido un tratado ni una norma de derecho internacional. Sugiere que se omita la primera frase que ya está incluída en el párrafo 3) y que se sustituyan las palabras « Esta actividad se debe », que figuran al comienzo de la segunda frase, por las palabras « Las funciones mencionadas en el inciso *b*) ».

24. En cuanto al párrafo 5), sugiere que en vez de las palabras « Para obtener información » se haga una breve mención del inciso *d*) del artículo 3.

25. En el párrafo 7), podría interpretarse que la expresión « representaciones comerciales » se refiere también a los agregados comerciales, a quienes evidentemente no se aplica el párrafo. Sugiere que se sustituya aquel término por el de « misiones comerciales ».

26. El Sr. TUNKIN dice que no tiene objeción que formular al cambio sugerido por el Relator en el párrafo 4), aunque no acepta todos los argumentos de aquél.

27. En el párrafo 8), sugiere que se sustituyan las palabras « acontece a menudo que el Estado en que está acreditada la misión » por las palabras « la práctica corriente es que dicho Estado », que se ajustarían más a la situación existente.

28. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las sugestiones del Relator con respecto a los párrafos 4) y 7). Podrían sustituirse las palabras iniciales del párrafo 5) por « Las actividades mencionadas en el párrafo *d*) ». Respecto al párrafo 8), aunque nada tiene que oponer a la sugestión del Sr. Tunkin, cree que podría suprimirse todo el párrafo y tratar el punto en el artículo 39.

29. El PRESIDENTE pone a votación el comentario al artículo 3, juntamente con las cuatro enmiendas mencionadas.

Por 11 votos contre ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el comentario, así modificado.

ARTÍCULOS 4 Y 5

Por unanimidad, quedan aprobados los artículos 4 y 5.

ARTÍCULO 6

30. El Sr. SCELLE se opone al empleo de las palabras « *nomme à son choix* », en el texto francés, por razones de estilo.

31. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que las palabras « *may appoint* », del texto inglés, no bastan para destacar el contraste entre el procedimiento que se sigue con el personal subalterno de la misión y el que se aplica en el caso de los jefes de misión, a que se refiere el artículo 4.

Por 13 votos contra ninguno y 1 abstención, queda aprobado el artículo 6.

ARTÍCULO 7

Por 12 votos contra 1, queda aprobado el artículo 7.

ARTÍCULO 8

Por 13 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 8.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 4 A 8

32. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose al párrafo 1) del comentario, dice que cree innecesario el pasaje que se relaciona con la concordancia de textos en los diversos idiomas.

33. Aludiendo especialmente al párrafo 2), dice que el comentario introduce algunas reglas subsidiarias que pueden causar dificultades cuando se trata de establecer el sentido exacto de los artículos, y un ejemplo de ello es la última frase del párrafo. La Comisión se ha esforzado por establecer una distinción neta entre la situación que existe en cuanto al nombramiento de personal subalterno y la relacionada con el nombramiento del jefe de la misión, pero la última frase parece aplicable a ambas. En lo que se refiere a los jefes de misión, parece no ir bastante lejos, y si se trata del personal subalterno, se diría que en cierto modo está en contradicción con el artículo 6. Sugiere que se suprima la última frase o bien el párrafo íntegro.

34. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que el artículo 5 es nuevo. Por consiguiente, propone que el párrafo 1) del comentario diga así : « El artículo 5 es nuevo, pero la redacción de los artículos 4, 6, 7 y 8, tal como han sido aprobados y... ». Podría muy bien omitirse la segunda frase.

35. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta los dos cambios sugeridos.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 1) del comentario, así modificado.

36. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que el párrafo 2) es muy semejante al párrafo 1) del comentario de 1957 (A/3623, párr. 16, comentario a los artículos 3 a 6) y que la frase final del párrafo es la misma, pero esta última es indudablemente poco clara y él está de acuerdo en que podría muy bien suprimirse. Sin embargo, no hay razón para suprimir el resto del párrafo, que declara como principio general que tanto el Estado acreditante como el Estado en que está acreditada la misión tienen interés en que sean aceptables las personas que componen la misión.

37. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la sugestión de suprimir la última frase del párrafo 2). El resto del párrafo es una exposición de la situación actual y merece conservarse, pero, en vez de las palabras « las diversas categorías mencionadas en el artículo 1, relativo a definiciones », preferiría que se enumerasen esas categorías, como se hizo en el párrafo 1) del comentario correlativo de 1957. La segunda frase del párrafo 2 diría entonces así :

« La misión consta de un jefe y de otros funcionarios que están a sus órdenes y que suelen clasificarse en varias categorías : personal diplomático, que desempeña las funciones diplomáticas propiamente dichas ; personal administrativo y técnico y personal de servicio. »

38. El Sr. TUNKIN se opone a la inclusión de las palabras « propiamente dichas », que han sido omitidas del artículo 1.

39. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la supresión de estas palabras.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 2) del comentario, así modificado.

40. El Sr. YOKOTA dice que puesto que se ha suprimido la última frase del párrafo 2), resultaría ininteligible el párrafo 3) sin una explicación de la índole del procedimiento que se tiene en mente.

41. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que la principal objeción a la última frase del párrafo 2) era la de que no resultaba nada claro a qué se refería. Su supresíon no altera la inteligibilidad del párrafo 3).

42. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, sugiere que se aclararía la primera frase del párrafo 3) y a la vez quedaría satisfecha la objeción del Sr. Yokota, si se agregaran al comienzo las palabras « Para lograr este resultado » antes de « El procedimiento ».

Queda aprobada la sugestión.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 3) del comentario, así modificado.

43. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, propone que, a fin de hacer más clara la primera frase del párrafo 4), se añada, después de las palabras « el Estado acreditante », lo siguiente : « (esto es, no se someten sus nombres por anticipado) ».

44. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que en el texto inglés se diga « *in principle* » en lugar de « *as a rule* ».

45. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta esas dos sugestiones.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 4) del comentario, así modificado.

46. El Sr. ALFARO señala que la mención que se hace en el párrafo 4) a la *persona non grata* parece abarcar a todos los miembros de la misión, en tanto que el párrafo 5) limita el término *persona non grata* al personal diplomático. En el párrafo 1) del artículo 8 se emplea ese término en la misma forma amplia. Considera que deben suprimirse estas discrepancias.

47. El Sr. TUNKIN dice que el párrafo 1) del artículo 8 es perfectamente claro. En todo caso, aunque se utilizara el término « no aceptable » en el caso del personal diplomático, o el de *persona non grata* en el caso del resto del personal, el efecto sería el mismo.

48. El PRESIDENTE señala que la aparente discrepancia señalada por el Sr. Alfaro está en realidad explicada en el comentario.

49. El Sr. ŽOUREK propone que, al final de la segunda frase del párrafo 5), se añada la palabra « habitualmente » después de las palabras « se emplea ».

50. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta esa propuesta. Así se ajustará mejor el texto a la práctica actual.

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 5) del comentario, así modificado.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

475.ª SESIÓN

Martes 1 de julio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1 a 4) [*continuación*]

CAPÍTULO III. RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS

(A/CN.4/L.78/Add.2) *(continuación)*

II. TEXTO DEL PROYECTO *(continuación)*

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 4 A 8 *(continuación)*

Queda aprobado el párrafo 6) del comentario a los artículos 4 a 8.

1. El Sr. ŽOUREK sugiere que las palabras iniciales del texto francés del párrafo 7) se modifiquen así : « *La suite normale de ce qu'une personne a été déclarée* persona non grata *après qu'elle est entrée en fonction...* »

2. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, accede a dicha enmienda.

3. El Sr. YOKOTA dice que la última frase del párrafo 7) parece algo imperativa y nada dice respecto de la continuidad de los privilegios e inmunidades diplomáticos durante el período de transición que media entre la fecha de la declaración a que se refiere la frase precedente y la fecha de partida de la persona declarada *persona non grata*. Propone, pues, que se inserten en la frase las palabras « a reserva de lo dispuesto en el artículo 37 » (este artículo es el correspondiente al artículo 31 del texto de 1957, A/3623, párr. 16), a fin de no dar la impresión de que los privilegios e inmunidades diplomáticos cesarán inmediatamente después de la fecha de la declaración.

4. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que la declaración mencionada en la penúltima frase del párrafo 7) debería tener efectos inmediatos.

5. El Sr. TUNKIN manifiesta que los términos de la declaración constituirán el factor decisivo; en ésta se puede disponer el mantenimiento de los privilegios e inmunidades durante un período concreto adicional al « plazo razonable » en que el Estado acreditante debe retirar al agente diplomático interesado o declarar terminadas sus funciones. Podría suprimirse la última frase del párrafo 7) si al final de la anterior se añadieran las palabras « y que la persona interesada deja de disfrutar de privilegios e inmunidades diplomáticos ».

6. El Sr. ŽOUREK indica que cabe prever la posibilidad del mantenimiento de los privilegios e inmunidades diplomáticos durante cierto plazo después de la fecha de la declaración, insertando las palabras « en una fecha concreta » después de la palabra « terminadas » de la penúltima frase.

7. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, reconoce la fuerza de la objeción del Sr. Yokota a la última frase del párrafo 7).

8. El Sr. MATINE-DAFTARY también critica la última frase del párrafo 7). En la declaración mencionada en la penúltima frase había de preverse un plazo concreto a cuyo término se cese en el goce de privilegios e inmunidades diplomáticos. La persona interesada quedaría entonces sujeta a las leyes sobre extranjeros del Estado en que esté acreditada la misión y podría permanecer en el país en las mismas condiciones que otros extranjeros o ser expulsada si el Estado en que estuviera acreditada la misión se opusiera a su presencia; pero es desacertado subrayar la posibilidad de expulsión, como se hace en el texto actual de la última frase del párrafo 7).

9. Faris Bey EL-KHOURI observa que, como la expresión « puede incluso ser expulsada » es innecesaria, pues tras la pérdida de sus privilegios e inmunidades diplomáticos la persona interesada quedara sujeta al derecho interno del Estado en que esté acreditada la misión, debería suprimirse tal expresión.

10. El PRESIDENTE señala que en la segunda frase del párrafo 7) se habla de un término razonable para la retirada de la persona interesada o para poner fin a sus funciones. La declaración mencionada en la tercera frase sólo se haría a la expiración de ese término razonable.

11. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, manifiesta que la Comisión podría aceptar la sugestión del Sr. Yokota o bien suprimir íntegramente la última frase, puesto que no es estrictamente necesaria.

12. El Sr. AGO observa que si un agente diplomático dejara bruscamente de disfrutar de privilegios e inmunidades, quedaría expuesto no sólo a expulsión, sino incluso a detención y procesamiento, lo que constituiría una situación que al orador le parece difícilmente tolerable.

13. El Sr. ŽOUREK no puede aceptar el criterio de que los privilegios e inmunidades de un agente diplomático declarado *persona non grata* subsistan, incluso si se niega a abandonar el país.

14. El PRESIDENTE dice que parece aceptarse generalmente la supresión de la última frase. Por tanto, somete el párrafo 7) a votación, suprimiendo la última frase y con la penúltima modificada conforme a lo sugerido por el Sr. Tunkin (párr. 5 *supra*).

Por 12 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 7) del comentario, así modificado y con el cambio de redacción del texto francés propuesto por el Sr. Žourek.

Queda aprobado el párrafo 8) del comentario.

15. El Sr. AGO señala que en el párrafo 9) de comentario al tratar del nombramiento de nacionales del Estado en que esté acreditada la misión como agentes diplomáticos de otros Estados, se distingue entre dos categorías de tales nacionales. La primera la constituyen las personas que sólo sean nacionales del Estado en que esté acreditada la misión y la segunda las que sean nacionales tanto del Estado acreditante como del Estado en que esté acreditada la misión. Estima que existen más personas de la segunda categoría que de la primera y, por consiguiente, no considera necesaria ni conveniente la tercera frase del párrafo y propone que se suprima.

16. Al Sr. YOKOTA le parece algo difícil de comprender la frase a que se ha referido el Sr. Ago, pues incluso si el Estado en que esté acreditada la misión da su consentimiento, quedará privado de su jurisdicción respecto de los actos oficiales ejecutados por aquellos de sus nacionales que sean agentes diplomáticos de otros Estados. Hay que insistir en que no debería ser privado de su jurisdicción sin su consentimiento, por lo que sugiere que las palabras « sin su consentimiento » se inserten tras la palabra « privado ». Pero lo mejor sería suprimir toda la frase.

17. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, duda de que la interpretación del Sr. Yokota sea correcta. La finalidad de la frase es explicar por qué se requiere el consentimiento del Estado en que esté acreditada la misión. Si no fuera necesario, alguien podría procurarse un empleo en una misión diplomática extranjera con el único propósito de reivindicar la inmunidad de jurisdicción frente a su propio país. Por ello, considera que la frase debería mantenerse.

18. El Sr. AGO señala que la inmunidad de jurisdicción, en cuanto concierne a los nacionales del Estado en que esté acreditada la misión, sólo se concede respecto de los actos oficiales ejecutados en el desempeño de sus funciones como agentes diplomáticos adscritos a misiones extranjeras. Aunque no discute la exactitud de la idea en que se basa la tercera frase, estima inaceptable su redacción.

19. El PRESIDENTE manifiesta que acaso sea superfluo exponer por qué razón se exige el consentimiento del Estado en que esté acreditada la misión.

20. El Sr. AGO dice que la verdadera razón por la que se pide el consentimiento nada tiene que ver con el hecho de que el Estado en que reside la misión se vería privado de la jurisdicción sobre uno de sus nacionales, sino que se deduce del hecho de que en tales casos el Estado en que esté acreditada la misión tendría que ser parte contraria de un nacional que actúa como representante de un Estado extranjero ; la cuestión de los privilegios e inmunidades es puramente incidental.

21. El Sr. BARTOŠ se opone a la propuesta del Sr. Ago de que se suprima la tercera frase del párrafo 9). El empleo de nacionales del Estado en que esté acreditada la misión en calidad de agentes diplomáticos de misiones extranjeras podría causar una colisión de obligaciones y por ello deben concederse privilegios e inmunidades. A su juicio, los autores del comentario han expresado bien el propósito a que responden las disposiciones del proyecto.

22. El Sr. TUNKIN sugiere que se supriman de la cuarta frase del párrafo 9) las palabras « para que el nacional de un tercer Estado pueda ser nombrado agente diplomático », pues el problema no ha sido discutido por la Comisión y tales casos son relativamente poco frecuentes.

23. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, no admite que los casos de esa índole sean poco frecuentes. En realidad son bastante corrientes, por ejemplo en Italia, en la Ciudad del Vaticano y en los países del *Commonwealth* británico. Su mención en el comentario es, a su juicio, útil y debe mantenerse.

24. Llama la atención sobre dos pequeños cambios de redacción que deberían hacerse en el párrafo 9) : en la antepenúltima frase, insertar las palabras « sin embargo » antes de las palabras « semejante disposición » ; en la última frase, insertar la palabra « decididamente » tras la palabra « oponían ».

25. El PRESIDENTE somete a votación el párrafo 9), modificado por la supresión de la tercera frase.

Por 7 votos contra 4, y 2 abstenciones, queda aprobado el párrafo 9) del comentario, tal como ha sido enmendado.

Queda aprobado el párrafo 10) del comentario.

26. El Sr. TUNKIN propone que se suprima la segunda frase del párrafo 11), pues no cree que aún siga siendo práctica general la exigencia del consentimiento previo del Estado para acreditar en él a un jefe de misión ya acreditado en otro Estado.

27. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, sugiere que bastaría suprimir las palabras « según la práctica ».

28. El Sr. TUNKIN y el Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, aceptan la sugestión.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 11) del comentario, así enmendado.

ARTÍCULO 9

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 9.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 9

29. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que en la última frase del comentario no está claro que cesen en definitiva las personas de las que se dice que cesan en sus puestos. Propone que las palabras « que cesan en sus puestos » se sustituyan por las palabras « que cesan definitivamente en sus puestos ».

30. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que no tiene objeción alguna a esta enmienda.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 9, con la enmienda introducida.

ARTÍCULO 10

31. El Sr. TUNKIN dice que la última frase del párrafo 2 del artículo 10 no se refiere a los efectivos de personal. A su juicio, pues, el artículo 6 constituiría un lugar más apropiado para ella, pues también trata del nombramiento del personal.

32. En respuesta al Sr. BARTOŠ, reconoce que el artículo 6 es una regla de carácter general, en tanto que la última frase del párrafo 2 del artículo 10 es una regla especial. Sin embargo, ambas tratan del nombramiento del personal, por lo que deberían ir juntas.

33. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que no se opone a que la última frase pase al artículo 6. Pero, a causa de que el artículo 4 trata del *placet* sólo para el caso del jefe de misión, la frase podría ser añadida a este artículo.

Queda aprobada la propuesta del Sr. Tunkin.

Por 10 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 10, así enmendado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 10

34. El Sr. TUNKIN considera que la frase del párrafo 3) del comentario que empieza con las palabras « A falta de acuerdo » debería redactarse en términos análogos a los que se utilizan en el propio artículo 10 : el derecho a limitar el número del personal no es lo mismo que la negativa a aceptar un número que exceda de lo que sea razonable y normal.

35. Añade que el pasaje del párrafo 5) del comentario, que empieza con las palabras « Sólo los Estados interesados » y termina con las palabras « a la que haya de recurrirse » no parece guardar relación con el objeto del artículo y contiene declaraciones de dudosa validez. Propone que se omita dicho pasaje.

36. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que si se suprimiera tal pasaje, el razonamiento no perdería validez ; no obstante, considera que constituye un comentario explicativo útil, por lo que debería mantenerse.

37. El Sr. YOKOTA manifiesta que muchos gobiernos siguen los criterios establecidos. Las disposiciones del artículo 10 son muy amplias, y es indispensable que los Estados comprendan las razones por las cuales se ha redactado de ese modo. Por ello, estima que debería mantenerse el pasaje que se discute.

38. Propone que la palabra « vagos », de la antepenúltima frase del párrafo 5), se sustituya por la palabra « generales ».

39. El Sr. MATINE-DAFTARY considera que el párrafo 5) del comentario oscurece, en vez de aclarar, el sentido del artículo 10, por lo que quizá fuera mejor suprimir íntegramente el párrafo.

40. El Sr. AGO dice que la última frase del párrafo 4) debería suprimirse, puesto que se acaba de decidir que pase al artículo 6 la última frase del párrafo 2 del artículo 10.

41. Del párrafo 3) le desagrada el término « derecho absoluto ». En francés tiene un significado peculiar que resulta inadecuado en el contexto. En el mismo párrafo, la última frase es también sumamente ambigua.

42. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, en respuesta al Sr. Ago, dice que el derecho no es absoluto, sino condicionado, puesto que se halla limitado por los preceptos del artículo. No logra ver ninguna posible objeción al término, al menos en inglés.

43. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, entiende también que no hay objeción alguna al término « derecho absoluto ».

44. La última frase del párrafo 3) del comentario mantiene los términos utilizados en el comentario al artículo 7 del texto de 1957.

45. El Sr. YOKOTA dice que la última palabra del párrafo 3) debiera ser « normal », para que concuerde con la terminología utilizada en el artículo.

46. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que el acto de limitar el número de miembros del personal incumbirá al Estado acreditante, pero el de pedir la limitación corresponderá al Estado en que esté acreditada la misión. En consecuencia, la última frase del párrafo 3) requiere alguna aclaración.

47. Tras breve debate, el Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acede a que en el párrafo 3 se sustituyan las palabras « derecho, — pero no un derecho absoluto — a limitar el número de miembros de la misión » por las palabras « derecho, dentro de ciertos límites, a negarse a aceptar un aumento del número de miembros de la misión ». También accede a que en la última frase del párrafo 3 las palabras « toda limitación eventual » se sustituyan por las palabras « demanda eventual de limitación » y en que la palabra « normal » reemplace la palabra « acostumbrado ».

Por 11 votos contra ninguno, y 4 abstenciones, queda aprobado el comentario al artículo 10, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 11

48. El Sr. SCELLE critica la palabra « *bureaux* », del texto francés del artículo 11, por que esencialmente significa una sala o una pieza de mobiliario. Prefiere *annexes* o *dépendances*, que expresarían la relación entre las oficinas y la sede de la misión.

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 11, quedando entendido que la Secretaría se esforzará por hallar un término francés más adecuado, correspondiente a la palabra inglesa « offices ».

COMENTARIO AL ARTÍCULO 11

49. El Sr. YOKOTA no considera conveniente ni necesario citar en el comentario las palabras « Como consecuencia de la observación de un gobierno ». Propone que se supriman.

50. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, accede a esa propuesta.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 11, así enmendado.

ARTÍCULO 12

Por 10 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 12.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 12

51. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que como la Comisión ha decidido suprimir las precitadas palabras del comentario al artículo 11, también debería prescindir de las palabras « ajustarse a la observación de un gobierno de », que figuran en el párrafo 2) del comentario al artículo 12.

Así queda acordado.

Por 10 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el comentario al artículo 12, así enmendado.

ARTÍCULO 13

52. El Sr. TUNKIN hace observar que el proyecto trata en el artículo 13 del encargado de negocios *ad interim*, antes de tratar del jefe de misión. Sería preferible colocar el artículo 13 después del artículo 17.

53. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, accede a este cambio de orden.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 13.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 13

54. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, considera un error que en el párrafo 2) del comentario se subraye, donde se subraya, que en algunos países no se reemplaza al jefe de misión cuando se encuentra en el país. El problema no está en el reemplazo por el Estado acreditante, sino en si el Estado en que esté acreditada la misión le considera capaz o incapaz de desempeñar sus funciones mientras se encuentre en el país. La situación se aclararía si las palabras « en algunos no se reemplaza al jefe de misión cuando se en-

cuentra en el país » se sustituyeran por las palabras « en algunos no se considera que sea necesario reemplazar al jefe de misión mientras se encuentre en el país ».

55. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la enmienda.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 13, así enmendado.

ARTÍCULOS 14 Y 15

Por unanimidad, quedan aprobados los artículos 14 y 15.

ARTÍCULO 16

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 16.

ARTÍCULO 17

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 17.

56. El Sr. BARTOŠ dice que ha votado en favor de los artículos 16 y 17, pero con reservas respecto de las autoridades religiosas y sus representantes.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 14 A 17

57. El Sr. TUNKIN indica que el párrafo 3) del comentario a los artículos 14 a 17 podría suprimirse, puesto que no proporciona ningún dato acerca de la índole de las observaciones sobre el particular hechas por los gobiernos.

58. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, considera el párrafo 5) excesivamente recargado. Como la fecha que sirve para establecer la precedencia de los jefes de misión, depende enteramente del párrafo 1 del artículo 16, el párrafo podría limitarse a la declaración de ese hecho.

59. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que ha incluído el párrafo 3) únicamente a fin de hacer constar que se ha vuelto a examinar la cuestión. Acepta ambas sugestiones.

60. Señala la siguiente adición al comentario :

« 8) La Comisión no estimó necesario tratar en el proyecto de la precedencia del personal diplomático de las misiones. Este personal comprende, aparte de funcionarios especiales como los agregados militares, navales, aéreos, comerciales y otros, las siguientes clases :

Ministros Consejeros
Consejeros
Primeros Secretarios
Segundos Secretarios
Terceros Secretarios
Agregados

Su precedencia se establece según los mismos principios que la precedencia de los jefes de misión. »

61. El Sr. TUNKIN sugiere la supresión de la última frase del párrafo adicional, que no ha sido aceptada por el Comité de Redacción.

62. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, propone que el primer concepto de la lista sea « Ministros o Ministros Consejeros ». El título de « ministro » se confiere en algunas embajadas al agente diplomático de categoría intermedia entre las de embajador y ministro consejero.

63. Tras nuevo debate, el Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las propuestas del Sr. Tunkin y del Secretario.

64. El Sr. ALFARO sugiere que también se mencione a los agregados culturales, que están adquiriendo una importancia cada vez mayor.

65. El Sr. BARTOŠ señala como práctica muy corriente la de conferir un grado en la jerarquía diplomática a los agregados civiles, por ejemplo, con el título de primer secretario encargado de asuntos comerciales. Para aclarar la situación de aquellos respecto a sus colegas puramente diplomáticos, sugiere que se añada una frase tal como « exceptuando, en cuanto a los agregados civiles, a aquellos a quienes se haya otorgado categoría diplomática ».

66. El Sr. ŽOUREK dice que la adición propuesta por el Sr. Bartoš podría hacerse, pero apenas parece necesaria, puesto que es evidente que en la segunda frase del párrafo sólo se alude a agregados especiales que no tengan categoría diplomática.

67. El Sr. TUNKIN es partidario de que se apruebe el párrafo en su forma actual. El Comité de Redacción examinó la situación de los agregados y decidió excluirlos, a causa en parte del factor de complicación que representan las diferentes categorías de los agregados militares, navales o aéreos.

68. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, sugiere que se suprima la referencia a funcionarios especiales que se hace en la segunda frase del párrafo y se añada un nuevo párrafo concebido así :

« También existen funcionarios especiales, tales como los agregados militares, navales, aéreos, comerciales, culturales y otros, que pueden ser adscritos a una de las clases antes mencionadas. »

69. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las sugestiones del Sr. Alfaro y de Sir Gerald Fitzmaurice.

Por unanimidad, queda aprobado el párrafo 8), con las enmiendas introducidas.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario a los artículos 14 a 17, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 18

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 18.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 18

70. Sir Gerald FITZMAURICE propone, y el Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo, que las palabras « Este es un artículo nuevo que » al comienzo del comentario, se modifiquen para que digan « La disposición formulada en este artículo es nueva y ».

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 18, así enmendado.

ARTÍCULO 19

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 19.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 19

71. El Sr. TUNKIN hace observar que el párrafo 3) es tan oscuro como innecesario. Propone su supresión.

72. El Sr. YOKOTA propone que en el texto inglés del párrafo 2) las palabras « *the mission's staff* » se sustituyan por las palabras « *the members of the staff of the mission* », a fin de que concuerde con la redacción del artículo 1.

73. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta ambas propuestas.

Por 13 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el comentario así enmendado.

ARTÍCULO 20

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 20.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 20

74. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que la referencia que se hace en los párrafos 6) y 7) a las observaciones de los gobiernos tendría que suprimirse en vista de lo decidido por la Comisión respecto de referencias análogas en los comentarios a artículos precedentes.

En esa inteligencia, queda aprobado por unanimidad el comentario del artículo 20.

ARTÍCULO 21

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 21.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 21

75. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, propone que la palabra « sentido » de la primera frase del párrafo 1), se sustituya por la palabra « fondo ».

76. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, propone que se suprima la segunda frase del párrafo 1) del comentario, puesto que el artículo trata del Estado acreditante y del jefe de la misión, no de la misión. También propone que la última frase del mismo párrafo se modifique así : « La Comisión estimó que la referencia a « servicios particulares prestados » era preferible a la frase « servicios efectivamente prestados ».

77. El Sr. AGO, recordando el debate anterior sobre esta cuestión, sugiere que las palabras « expresión que es más amplia » de la tercera frase del párrafo 1) del comentario, se sustituyan por las palabras « que en la interpretación de la Comisión engloba todo derecho o tasa percibido por cualquier autoridad local ».

78. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las cuatro propuestas.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 21, así enmendado.

ARTÍCULO 22

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 22.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 22

79. El Sr. GARCÍA AMADOR hace observar que las palabras iniciales de la segunda frase del párrafo 1) del comentario, podrían dar la impresión de que el comentario de 1957 se redactó independientemente de la Comisión. Sugiere que se modifiquen esas palabras en la siguiente forma : « Como la Comisión señaló en su noveno período de sesiones ».

80. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que las palabras « Un gobierno señaló » al principio del párrafo 2), dejarían al lector tratando de adivinar a qué gobierno se refiere. Si es necesario aludir a esa observación concreta, sugiere que se especifique de qué gobierno se trata o se inserte una referencia al documento en que consten sus observaciones.

81. El Sr. YOKOTA manifiesta que podrían suprimirse las dos primeras frases del párrafo 2).

82. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, admite que se supriman las dos primeras frases del párrafo 2). También podría omitirse el párrafo 1).

83. El Sr. ŽOUREK apoya la propuesta del Sr. García Amador, que considera preferible a la supresión del párrafo 1). El párrafo 2) puede empezar con las palabras « Se hizo observar que ».

84. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las propuestas de los Sres. García Amador y Žourek.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 22, así enmendado.

ARTÍCULO 23 Y COMENTARIO

Por unanimidad, quedan aprobados el artículo 23 y el comentario.

ARTÍCULO 24

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 24.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 24

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 24.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

476.ª SESIÓN

Miércoles 2 de julio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1 a 4) [*continuación*]

CAPÍTULO III. RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/CN.4/L.78/Add.2) *(continuación)*

II. Texto del proyecto *(continuación)*

Artículo 25

1. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, sugiere que se sustituyan las palabras « no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa o judicial », que figuran en el párrafo 5 del artículo, por « no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto », ajustándose a lo que acordó el Comité de Redacción con relación al artículo 27.

2. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la enmienda.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 25, así modificado.

Comentario al artículo 25

3. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que desea modificar el párrafo 3) del comentario en algunos puntos. Deben sustituirse las palabras « Un gobierno señalo que » del principio de la primera frase, por la palabra « Anteriormente », suprimirse las palabras « Esto corresponde a la práctica antigua » y unirse en una sola las dos frases.

4. El Sr. TUNKIN cree que la primera afirmación que se hace en la tercera frase del párrafo 3) es demasiado categórica, pues la práctica a que en ella se alude no es invariable.

5. Refiriéndose a la cuarta frase del párrafo 4), señala que no toda la correspondencia que recibe una misión es « oficial » ; solamente puede calificarse de tal la que procede de los órganos oficiales del Gobierno.

6. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, está de acuerdo con el primer punto planteado por el Sr. Tunkin y sugiere que se incluya la palabra « siempre » entre las palabras « países » y « por conducto », en la tercera frase del párrafo 3).

7. Con relación al segundo punto mencionado por el Sr. Tunkin, dice que aunque se diese nueva forma a la cuarta frase del párrafo 4), subsistiría la dificultad de decidir cuál es la correspondencia oficial ; tal como está redactada la frase, la correspondencia que se recibe debe ser también oficial. Sin embargo, no se opondrá a la supresión de la frase.

8. El Sr. YOKOTA dice que para ajustarse a la decisión de la Comisión de no referirse a observaciones de gobiernos determinados, debe omitirse la última frase del párrafo 4).

9. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la sugestión de Sir Gerald Fitzmaurice respecto a la tercera frase del párrafo 3).

10. Por lo que se refiere a la cuarta frase del párrafo 4), dice que el Sr. Alfaro, que propuso el texto del párrafo 2 del artículo 25 (458.ª sesión, párr. 32), parece tener en mente una definición algo amplia de la correspondencia oficial. Por tanto, el orador ha incluído la frase en el comentario a fin de que la Comisión tenga oportunidad de pronunciarse sobre el particular. Acepta que se supriman las frases cuarta y última del párrafo 4).

Por 10 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el comentario al artículo 25, así modificado.

Artículo 26

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 26.

Comentario al artículo 26

11. El Sr. ŽOUREK señala que tal como está redactado el comentario, puede dar la impresión de que, si no existe una convención sobre inmunidades diplomáticas, el Estado en que esté acreditada la misión tiene derecho a imponer un gravamen sobre los aranceles que cobre dicha misión en el desempeño de sus funciones oficiales. Sugiere que se redacte de nuevo el comentario en la forma siguiente : « El texto de este artículo enuncia una norma aceptada universalmente ».

12. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, apoya la sugestión del Sr. Žourek. Hay varios casos en que el comentario parece dar a entender que el objeto de algunos artículos es impedir que los Estados ejecuten ciertos actos. Considera que no es conveniente dar esa impresión sobre los artículos, cuya finalidad es enunciar reglas de derecho y no evitar ciertos actos de los Estados.

13. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, asiente a lo manifestado por los dos oradores precedentes y acepta la enmienda del Sr. Žourek.

Por unanimidad, queda aprobado el texto propuesto por el Sr. Zourek para el artículo 26.

Subtítulo C. Privilegios e inmunidades personales

14. El PRESIDENTE observa que debe reemplazarse por una expresión más concreta el término « personas » que figura en la introducción al subtítulo.

Así queda acordado.

Artículo 27

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 27.

Comentario al artículo 27

15. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, accede, a propuesta del Sr. Tunkin, a que se

suprima la palabra « ciertas » antes de la palabra « medidas », en la cuarta frase del párrafo 1) del comentario.

16. Respondiendo a una observación de Sir Gerald Fitzmaurice, Relator, sugiere que se deje sin modificar la última frase del párrafo 1) del comentario, puesto que figuró en el comentario al proyecto de 1957 (A/3623, párr. 16, artículo 22).

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 27, así modificado.

ARTÍCULO 28

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 28.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 28

17. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, observa que la definición de « residencia particular del agente diplomático » que figura en el párrafo 1) del comentario es demasiado amplia, pues incluiría el club o la casa de un amigo en que pernocta el agente diplomático.

18. Después de un cambio de impresiones, el Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la sugestión del Sr. Tunkin de que se modifique la parte final del párrafo 1), para que diga : « hay que entender todo alojamiento, aun temporal, del agente diplomático ».

19. El Sr. TUNKIN indica que la segunda frase del párrafo 2) parece dar a entender que la correspondencia del agente diplomático, relacionada con una actividad comercial de aquél en el Estado en que esté acreditada la misión, es inviolable. Sugiere que se modifique la frase, o bien se la suprima del todo.

20. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, explica que dar al Estado en que esté acreditada la misión el derecho de intervenir en la correspondencia de un agente diplomático relativa a una empresa comercial equivaldría en la práctica a suprimir la inviolabilidad de su correspondencia oficial, puesto que sería necesario revisar toda su correspondencia a fin de determinar cuál de ella es oficial y cuál comercial.

21. El Sr. ŽOUREK dice que, si se mantiene la frase, tendrá que ser aclarada y agregarse la indicación, que figura en la mayoría de las convenciones consulares, de que dicha correspondencia comercial debe mantenerse aparte de la correspondencia diplomática. Sin embargo, puesto que la Comisión considera que como norma general no es admisible que los diplomáticos se dediquen al comercio, sería mejor suprimir una frase que sólo se refiere a circunstancias puramente excepcionales.

22. El Sr. SCELLE asiente a lo manifestado por el Relator Especial.

23. El Sr. YOKOTA dice que ya que la Comisión ha tratado el asunto con cierta detención, preferiría que en el comentario se hiciera alguna referencia al tema.

24. El PRESIDENTE sugiere que se supriman las dos últimas frases del párrafo 2) y las dos últimas frases del párrafo 3) del comentario.

Así queda acordado.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 28, así modificado.

ARTÍCULO 29

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 29.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 29

25. El Sr. TUNKIN sugiere que se supriman de la segunda frase del párrafo 5) las palabras « elemento constitutivo del territorio mismo », pues la afirmación se puede prestar a controversia.

26. El Sr. ŽOUREK considera que es demasiado restrictiva la segunda frase del párrafo 7) del comentario. Entiende que el inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 29 abarca hasta los actos aislados de comercio. Sugiere que se suprima la frase.

27. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, no cree sea ventajosa la sugestión del Sr. Žourek. El inciso *c*) del párrafo 1 del artículo se aplica a los casos en que el agente diplomático se dedica a negocios de modo regular como actividad secundaria. Estos actos aislados del comercio como, por ejemplo, la compra o venta de un cuadro, son precisamente característicos de las transacciones que no están sujetas a la jurisdicicón civil del Estado en que esté acreditada la misión. Por molesto que sea para las otras partes en caso de un litigio, es indispensable no exceptuar esas transacciones de la regla general, porque si se acepta una infracción al principio, se abrirá la puerta a la gradual eliminación de la inmunidad de jurisdicción que corresponde al agente diplomático.

28. El PRESIDENTE señala que el artículo se refiere a « actividad comercial ». No se considera « actividad comercial » una transacción aislada ; es cierto que una sola operación basta para que se la califique de comercio, pero para ello es preciso que sea verdaderamente comercial.

29. El Sr. ŽOUREK explica que ha sido el empleo de las palabras « profesionales » y « de comercio » en la segunda frase del párrafo 7 del comentario, lo que le ha movido a formular su objeción. La venta o compra de artículos por un agente diplomático, por cuenta propia o de su familia, no constituye, por grande que sea la suma de que se trate, un acto de comercio en el sentido que dan a esta expresión la mayoría de los códigos civiles. Una compra es acto de comercio sólo en el caso de que haya sido hecha para la reventa lucrativa. Por otra parte, no cree necesario que un agente diplomático se dedique continuamente a actividades comerciales para que se le considere incluído en las disposiciones del inciso *c*) del párrafo 1 del artículo. Si el agente realiza un solo acto de comercio en gran escala que termina de manera desastrosa, no gozará de inmunidad de la jurisdicción civil en cuanto a ese acto se refiere.

30. Sir Gerald FITZMAURICE sugiere que se substituyan las palabras « actos aislados de comercio » por « transacciones aisladas de carácter privado ».

31. El Sr. SCELLE acepta la sugestión del Sr. Žourek. Con arreglo al derecho civil francés, la expresión « *actes de commerce* » se refiere a las transacciones realizadas con carácter habitual y fines de lucro.

32. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe la sugestión del Sr. Žourek de suprimir la frase que, como el orador y el Sr. Scelle han demostrado, es innecesaria puesto que una transacción aislada, como la que se ha mencionado en el debate, no puede ser considerada como una transacción comercial, por mucho que se fuerce el concepto.

33. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, asiente, si bien señala que el Sr. Scelle dijo en realidad precisamente lo contrario del Sr. Žourek. Según este último, un acto aislado de comercio puede ser presentado como actividad comercial con sólo ampliar algo el concepto.

34. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la sugestión del Sr. Žourek y la que hizo anteriormente el Sr. Tunkin (párr. 25 *supra*).

35. El Sr. TUNKIN observa que el párrafo 9) es algo confuso. Primero dice que el agente diplomático no tiene obligación de prestar declaración, y luego da la impresión de que los tribunales locales pueden citarle a declarar. No cree que los tribunales locales tengan derecho a tomar esa medida ; lo más que podrán hacer es invitarle, por intermedio de la misión, a prestar testimonio *ex gratia*.

36. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con el Sr. Tunkin. No conoce ningún artículo de ningún código de procedimiento civil por el cual se obligue a un agente diplomático a prestar declaración. Propone que se suprima la última frase del párrafo 9) del comentario.

37. También se pregunta si no sería posible mejorar el término « descubrir... un delito » que figura en la tercera frase.

38. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, accede a que se suprima la última frase del párrafo 9) y sugiere que se modifique la penúltima para que diga : « En varios países existen disposiciones especiales sobre el modo en que ha de recogerse el testimonio del agente diplomático, cuando consienta en prestarlo. » Sugiere también que se reemplacen las palabras « descubrir... un delito » por « la investigación de un delito, ... ».

39. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las sugestiones del Secretario y de Sir Gerald Fitzmaurice.

40. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, refiriéndose al párrafo 10) del comentario, propone que en la tercera frase se substituyan las palabras « si se trata de un testimonio » por las palabras « si se plantea la cuestión relativa a la obligación de prestar testimonio », y que se suprima la segunda parte de la misma frase, que comienza con las palabras « y también ».

41. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las modificaciones propuestas al párrafo 10) del comentario.

42. El Sr. FRANÇOIS sugiere que sería mejor decir en la última frase del párrafo 12) del comentario « Una solución parcial sería », en vez de « Una posible solución ofrece », puesto que el procedimiento de que se trata, si bien se practica en general, no representa una solución completa.

43. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que está dispuesto a aceptar la supresión de la última frase.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 29, así modificado.

ARTÍCULO 30

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 30.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 30

44. El Sr. AGO sugiere que se añada la palabra « sólo » antes de las palabras « el Estado acreditante » en la segunda frase del párrafo 1) del comentario, pues de lo contrario la frase carece de sentido.

45. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta.

46. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que se modifique el principio de la tercera frase del párrafo 1), para que diga : « Es en beneficio del Estado acreditante que se han concedido... ».

47. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, sugiere que se modifique el pasaje de que se trata, para que diga así : « Corresponde al Estado acreditante renunciar a la inmunidad, porque el objeto de ésta es que el agente diplomático... ».

48. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la enmienda de Sir Gerald Fitzmaurice.

49. El Sr. AGO sugiere que en la primera frase del párrafo 3) se sustituya la palabra « expresarse » por la palabra « hacerse », puesto que la denuncia puede ser expresa o tácita.

50. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, sugiere que el pasaje que se viene discutiendo quede modificado de forma que diga : « No puede quedar duda de que los párrafos 2 y 3 sólo tratan de la forma que debe asumir la renuncia ».

51. El Sr. YOKOTA sugiere que en la misma frase del párrafo 3) se sustituyan las palabras « se la pueda tomar en consideración » por « sea efectiva ».

52. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta esta modificación.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 30, así modificado.

NUEVO ARTÍCULO SOBRE EXENCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL

53. El PRESIDENTE dice que el comentario al nuevo artículo será examinado más adelante, pues todavía no se dispone del texto en inglés y en francés.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo.

ARTÍCULO 31

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 31.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 31

54. El Sr. FRANÇOIS duda de que sea realmente necesario el párrafo 1) del comentario. En él se pregunta si la exención de impuestos es un derecho o una cuestión de cortesía, pero la última frase, sin responder a la pregunta, expresa que la exención « existe ».

55. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que en el texto francés, que es el original, se omitieron por inadvertencia las palabras « *comme une règle de droit international* », que deben seguir a las palabras « *que l'exemption existe* ».

56. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con el Sr. François. Debe suprimirse el párrafo, o bien reemplazarlo por el párrafo 1) del comentario al artículo correspondiente del texto de 1957 (A/3623, párr. 16, artículo 26), que era mucho más claro.

57. El Sr. YOKOTA dice que él apoya la supresión del párrafo. En éste se intenta vincular la concesión de privilegios e inmunidades diplomáticos a la teoría de la « necesidad funcional », pero no se ha demostrado que dichos privilegios e inmunidades se basen exclusivamente en esa teoría.

58. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que está dispuesto a aceptar que se reemplace el párrafo 1) por el párrafo 1) del comentario al artículo correspondiente en el texto de 1957.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 31, con esa modificación.

ARTÍCULO 32

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 32.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 32

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 32.

ARTÍCULO 33

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 33.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 33

59. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que deben suprimirse la segunda frase del párrafo 3) y las palabras « en la que han insistido varios gobiernos » de la tercera frase.

60. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que le resulta difícil comprender cómo se relaciona exactamente la segunda mitad del párrafo 3) del comentario con la primera. No se entiende claramente si la palabra « legislación » que figura en la segunda mitad del párrafo ha sido empleada en la acepción corriente o en otra más restringida y técnica. Muchos Estados poseen disposiciones sobre la cuestión que no son leyes en un sentido estricto. Se pregunta también si las disposiciones aludidas son las que se refieren a la naturaleza de las mercaderías o bien disposiciones que sólo se aplicarán en las relaciones con ciertos Estados, como por ejemplo, los que no observan la reciprocidad. También necesita ser explicada la expresión « reglamentación de cada caso » que figura en la última frase.

61. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, pide al Relator Especial que no se suprima la segunda frase del párrafo 3) sino que se modifique de la siguiente forma : « No puede considerar que tales restricciones o condiciones sean incompatibles con la regla de que el Estado en que está acreditada la misión deba conceder la exención de que se trata ».

62. A diferencia del Sr. Liang, no encuentra dificultad en comprender la relación que existe entre la segunda parte del párrafo 1) y la primera. El párrafo expone primero el principio de la exención, luego menciona restricciones y más adelante expresa que esas restricciones no son incompatibles con la obligación de conceder la exención. La segunda parte del párrafo establece que para poner en práctica esas restricciones, el Estado en que está acreditada la misión debe obrar con arreglo a las disposiciones establecidas por sus leyes y, en conclusión, el párrafo afirma que por consiguiente se excluye la reglamentación *ad hoc* de cada caso particular. En otras palabras, las autoridades deben proceder ajustándose a las disposiciones permanentes y no están facultadas para aplicar reglas especiales a casos particulares.

63. Para resolver la dificultad planteada a propósito del término « reglamentación de cada caso » que figura en la última frase, sugiere que en el texto inglés se ponga entre comillas la palabra « *established* » de la frase precedente.

64. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no le ha convencido totalmente el argumento de Sir Gerald Fitzmaurice. Todos los puntos mencionados en la primera parte del párrafo son, por lo común, materia de reglamentos pero no de leyes. La mayoría de los reglamentos reproducidos en la publicación de la Secretaría *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities* [1] no son « leyes ». Quizá el Relator Especial o el Relator de la Comisión puedan explicar si en el párrafo 3 se emplea el término « legislación » en sentido técnico.

65. El Sr. TUNKIN dice que está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice, pero que sigue cre-

[1] United Nations *Legislative Serie*, Vol. VII (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 58.V.3).

yendo que es confusa la frase final del párrafo 3), pues parece excluir la posibilidad de que un Estado conceda un trato más favorable que el establecido por las disposiciones vigentes.

66. El PRESIDENTE sugiere que en la última frase del párrafo 3) se añada a la palabra « disposiciones » algo que indique que sólo se alude a disposiciones restrictivas.

67. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la sugestión.

68. El Sr. ALFARO cree que se expresaría mejor el sentido de la última frase del párrafo 3) si se sustituyera el final por las palabras « la decisión de cada caso mediante disposiciones *ad hoc*.»

69. El PRESIDENTE señala que si hay alguna ambigüedad en el empleo de las palabras « disposiciones » y « legislación », se debe a la presencia de ambigüedad en el texto del artículo mismo, que se refiere a las « disposiciones de su legislación ».

70. Cree que si se mantiene la última frase del párrafo 3), debe sustituirse la palabra « pues » por la palabra « no obstante ».

71. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que en el idioma inglés no puede haber dificultad para que se emplee la palabra « *legislation* » en el sentido que se le da en el párrafo 3). Las normas pueden ser legislativas o reglamentarias y estas últimas incluyen todas las disposiciones que los órganos del gobierno están facultados para dictar, como por ejemplo, los reglamentos de las autoridades aduaneras.

72. No se opone a que se sustituya en la última frase la palabra « pues » por « no obstante ». Preferiría la frase « disposiciones especiales para cada caso » a la sugerida por el Sr. Alfaro.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 33, así modificado.

ARTÍCULO 34

Por 9 votos contra 1, queda aprobado el artículo 34.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 34

73. El Sr. ŽOUREK dice que ha votado en contra del artículo 34 porque al dársele forma ha cobrado, en su opinión, un alcance mucho mayor que el que él estima conveniente. El comentario aumenta sus dudas respecto al artículo, pues no sólo trata la cuestión de la nacionalidad de los hijos de los miembros de la misión, nacidos en el Estado donde la misma está acreditada, sino también la cuestión del matrimonio. El matrimonio es un acto voluntario, y si la hija de un agente diplomático se casa con un nacional del país en que está acreditada la misión, no hay razón alguna para sustraer ese caso a la legislación en materia de nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión. Puesto que la cuestión de la nacionalidad por razón de matrimonio estará regulada por una convención especial, corresponde al artículo indicar sencillamente que los hijos de padrey madre súbditos del Estado acreditante, y miembro el uno o el otro de la misión, no adquieren automáticamente la nacionalidad del Estado donde está acreditada la misión por el mero hecho de haber nacido en el territorio de ese Estado.

74. Otra crítica al comentario se relaciona con la palabra « única », que figura en la tercera frase y que le parece inexacta, pues la condición mencionada no es la única que rige la adquisición de la nacionalidad.

75. El Sr. FRANÇOIS dice que ha aceptado el artículo 34, pero no puede aceptar las dos últimas frases del comentario, que le parecen innecesariamente vagas. No resulta claro a qué « mujer » se refiere la penúltima frase del comentario. Por ejemplo ¿ cuál es la situación de la hija de un agente diplomático que contrae matrimonio con un nacional del Estado en que está acreditada la mision ? Al contraer ese matrimonio, ha cesado de pertenecer al hogar del agente diplomático y, por consiguiente, es de presumir que puede adquirir la nacionalidad del Estado en que está acreditada la misión. Es preciso aclarar el comentario.

76. Critica las palabras « únicamente en virtud de su legislación », que figuran en el texto del propio artículo 34. El matrimonio es el acto voluntario de un particular y por lo tanto no puede decirse que las consecuencias del matrimonio sobre la nacionalidad sean producidas « únicamente en virtud » de la legislación del Estado en que está acreditada la misión. Es preciso explicar mejor este punto en el comentario.

77. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que la penúltima frase del comentario debe aclarar perfectamente que la mujer a que se alude es aquella que forma parte del personal de la misión y continúa en esa capacidad después de su matrimonio. Es evidente que no se refiere al caso de un miembro del hogar del agente diplomático, pues el que contrae matrimonio deja de pertenecer a ese hogar. Teniendo en cuenta la posibilidad de tal caso, disiente de la opinión del Sr. Žourek, pues el artículo no puede limitarse al caso del nacimiento de hijos, sino que debe tratar también el del matrimonio.

78. Las palabras del artículo 34, citadas por el Sr. François son hasta cierto punto un poco ambiguas, pero es cierto que, si bien el matrimonio en sí es un acto voluntario, la adquisición de nacionalidad consecuencia de aquél, es resultado directo de la aplicación de la ley. Sin embargo, debe ampliarse el comentario para establecer con más claridad este punto.

79. A fin de tener en cuenta la crítica del Sr. Žourek a la tercera frase, propone que se sustituyan las palabras « como única condición » por las palabras « uno de los elementos para ello ».

80. En la segunda frase sería preferible decir « uno de cuyos padres » en vez de « hijo de un padre que ».

81. El Sr. TUNKIN sugiere que a la frase que comienza diciendo « Pero el artículo... » se añadan las palabras « si la legislación del Estado en que está acreditada la misión autoriza tal opción ».

82. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las modificaciones propuestas.

Por 12 votos contra 1, queda aprobado el comentario al artículo 34, así modificado.

ARTÍCULO 35

83. El Sr. TUNKIN pide que se vote por separado el párrafo 1 del artículo 35. Si bien acepta las disposiciones de los otros dos párrafos, considera inconveniente poner al personal administrativo y técnico de la misión en un pie de igualdad con el personal diplomático, tal como lo hace el párrafo 1.

Por 11 votos contra ninguno y 3 abstenciones, queda aprobado el párrafo 1.

Por unanimidad, quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Por 11 votos contra ninguno y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 35, en su totalidad.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 35

84. El Sr. AGO cree que decir « un paso hacia el desarrollo progresivo del derecho internacional », como se hace en el párrafo 5) del comentario al artículo 35, es emplear un lenguaje algo grandilocuente. Sugiere se sustituyan esas palabras por « un progreso en el derecho internacional ».

85. El Sr. ŽOUREK sugiere que se suprima la palabra « gran », que figura en la penúltima frase del párrafo 7).

86. El Sr. FRANÇOIS dice que quizá queda fuera de lugar decir, como lo hace el párrafo 8) del comentario, que el secretario de un embajador o el archivero puedan conocer más secretos de Estado que el personal diplomático. Propone que en ese párrafo se añada la palabra « algunos » antes de las palabras « miembros del personal diplomático ».

87. El Sr. AGO observa que mientras la segunda frase del párrafo 11) expresa que la Comisión no ha querido precisar el sentido de la expresión « personas de la familia », la frase que va a continuación, leída a renglón seguido, establece precisamente ese sentido.

88. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, sugiere que se resolvería el punto si se añadieran las palabras « ir más allá y » antes de « precisar el sentido » en la segunda frase; el pasaje que figura al final de esa frase sería sustituído por las palabras « un límite de edad ».

89. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que se añadan las palabras « si viven en el mismo hogar » al final de la penúltima frase del párrafo 11).

90. El Sr. YOKOTA cree que deben suprimirse las palabras « y condiciones especiales » que figuran en la última frase del párrafo 11) o, si se mantienen, se debe citar algún ejemplo. En su forma actual, el pasaje motivará confusiones.

91. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que existen circunstancias especiales en que, por ejemplo, un familiar del embajador hace los honores de la casa. Pueden, en tal caso, no existir vínculos particularmente estrechos, pero ciertamente existen condiciones especiales que requieren especiales exenciones. Está de acuerdo en que podrían citarse algunos ejemplos.

92. El Sr. AGO sugiere que se sustituya la palabra « y » por « o » entre los términos « lazos estrechos » y « condiciones especiales ».

93. El Sr. YOKOTA señala que el párrafo 3 del artículo 35 exime a los criados particulares de los impuestos y contribuciones sobre sus salarios. El párrafo 12) del comentario se presta a equívocos, pues sugiere que no poseen esa inmunidad como un derecho propio.

94. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que podría satisfacerse la objeción si se omitieran de la segunda frase las palabras « De todos modos, pensó que los que no son nacionales del Estado en que está acreditada la misión han de gozar de » y se uniera la primera frase con el resto de la segunda por la palabra « salvo ».

95. En respuesta a una observación del Sr. Ago, Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, sugiere que se añadan a la frase final del párrafo 13) las palabras: « así como el hecho de no figurar en aquélla no constituye prueba de que la persona de que se trate no tiene tal derecho ».

96. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las enmiendas propuestas. Añade que puede suprimirse la referencia que se hace en el párrafo 1) al proyecto de 1957.

Por 12 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el comentario al artículo 35, así modificado.

ARTCUÍLO 36

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 36.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 36

97. El Sr. TUNKIN sugiere que se supriman del párrafo 4) del comentario al artículo 36 las palabras « en el momento en que acepta el nombramiento del interesado », pues puede obtenerse más tarde el asentimiento del Estado en que está acreditada la misión.

98. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que el artículo 36 no establece ningún plazo, pero sería impropio que el Estado en que está acreditada la misión pudiera conceder privilegios e inmunidades o retirarlos en cualquier momento. Es decir, no debe tener el derecho de conceder ciertos privilegios e inmunidades al ser nombrado agente diplomático uno de sus nacionales, para reducirlos o retirarlos un año o dos más tarde. No se opondrá a la propuesta del Sr. Tunkin, pero cree que debe precisarse con más claridad la situación.

99. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la enmienda propuesta por el Sr. Tunkin.

100. El Sr. AGO señala que ni en el artículo 36 ni en el comentario se salvaguarda la inviolabilidad del agente diplomático que es nacional del Estado en que está acreditado.

101. El Sr. TUNKIN dice que el Comité de Redacción ha modificado el artículo 36 por sugestión del Sr. Ago.

102. El Sr. BARTOŠ dice que se opone a la designación de nacionales del Estado en que está acreditada la misión como agentes diplomáticos extranjeros; pero que si son designados, debe dárseles todos los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones. Por consiguiente, debe concedérseles la inviolabilidad.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

477.ª SESIÓN

Jueves 3 de julio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1 a 4) [*continuación*]

CAPÍTULO III. RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS

(A/CN.4/L.78/Add.2) *(continuación)*

II. Texto del proyecto *(continuación)*

Comentario al artículo 36 *(continuación)*

1. El Sr. AGO propone que se inserten las palabras « inviolabilidad e » antes de las palabras « inmunidad de jurisdicción » tanto en el párrafo 1 del artículo 36 como en el párrafo 3 del comentario.

2. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la propuesta del Sr. Ago.

Por unanimidad, queda aprobada la propuesta del Sr. Ago.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 36 con las enmiendas introducidas.

Artículo 37

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 37.

Comentario al artículo 37

3. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, manifiesta que deberían suprimirse las palabras « un gobierno ha planteado el problema » en el párrafo 2) del comentario y las palabras « como resultado de la observación de un gobierno » en el párrafo 3). Debería redactarse nuevamente el principio del párrafo 2).

4. El Sr. TUNKIN señala que el Gobierno aludido en el párrafo 2), es decir, el Gobierno de Bélgica, en sus comentarios al artículo 31, párrafo 2 del proyecto de 1957 (véase A/CN.4/114), ha sugerido que la exención de derechos de importación cese al terminar las funciones, mientras que el párrafo 2) del comentario habla de franquicia aduanera. La Comisión ha definido los derechos de aduana en el párrafo 5) del comentario al artículo 33 y estima que abarcan tanto los derechos de importación como los de exportación; en consecuencia, se impone una enmienda.

5. El Sr. YOKOTA opina que debe suprimirse el párrafo 3) del comentario, puesto que se limita a repetir el texto del párrafo 3 del artículo 37.

6. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, no está totalmente de acuerdo; el párrafo 3) es esencial porque indica que se ha insertado una disposición adicional.

7. Conviene en enmendar el texto del párrafo 2) del comentario, de conformidad con la observación del Gobierno de Bélgica.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 37, con las enmiendas introducidas.

Artículo 38

8. El Sr. TUNKIN declara que el Comité de Redacción ha señalado a la atención de la Comisión el párrafo 2 del artículo 38, acerca del cual tenía dudas. Los Estados no pueden dificultar el paso de los ciudadanos sin razón justificada y no parece existir motivo suficiente para estipular en forma expresa que no deberían dificultar el paso de los miembros del personal subordinado de una misión. Por su parte estima que el párrafo 2 es innecesario y, en consecuencia, propone que se suprima.

9. En su respuesta al PRESIDENTE, manifiesta que la frase empleada en el debate (« facilidades necesarias para asegurar su tránsito ») (464.ª sesión, párr. 2) fué rechazada por el Comité de Redacción por considerar que podía interpretarse como si los terceros Estados estuvieran obligados a adoptar medidas positivas; por ejemplo, el suministro de billetes para facilitar el paso del personal de la misión, tanto el administrativo como el de otra clase.

10. El Sr. YOKOTA estima que, en general, el Comité de Redacción está en lo cierto. Por otra parte, debería hacerse alguna referencia al paso por terceros Estados y la disposición propuesta parece adecuada. Quisiera que se conservase.

11. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, cree también que la opinión del Sr. Tunkin es correcta. Al mismo tiempo, la disposición no es perjudicial y puede ser útil. Cree que debería mantenerse.

Por 4 votos contra 1, y 3 abstenciones, queda rechazada la propuesta del Sr. Tunkin.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 38.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 38

12. El Sr. SANDSTROM, Relator Especial, declara que está dispuesto a suprimir el párrafo 5) del comentario al artículo 38, pues no parece necesario.

13. El Sr. AGO declara que no comprende cuál es el problema a que se refiere el párrafo 2) del comentario.

14. El Sr. TUNKIN coincide en que no conviene mantener la última frase del párrafo 2) porque está universalmente aceptado que un Estado tiene derecho a reglamentar la entrada de extranjeros. En consecuencia, no existe problema alguno y la última frase se presta a erróneas interpretaciones. Cree que se debería suprimir.

15. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, explica que la intención del párrafo 2 no es tratar el problema de si los terceros Estados tienen la obligación de conceder paso, sino que, de concederse efectivamente el paso, se otorguen inmunidades a los agentes diplomáticos. El párrafo no trata de la cuestión de si un tercer Estado estaría justificado en denegar la entrada de extranjeros en el caso de los agentes diplomáticos extranjeros o de su personal, si bien es un problema que existe especialmente en los casos en que la única vía de acceso razonable al Estado de destino pasa por dicho tercer Estado. La supresión de la última frase del párrafo 2) podría significar implícitamente que la Comisión, en realidad, ha resuelto ese problema.

16. El Sr. TUNKIN sigue creyendo que no hay ningún problema que resolver. Es obvio que un Estado puede reglamentar la entrada de extranjeros. Conservar la última frase del párrafo 2) causaría inevitablemente una errónea impresión.

17. El Sr. AGO dice que debería añadirse alguna explicación análoga a la sugerida por Sir Gerald Fitzmaurice. En todo caso, el problema del paso por un tercer Estado no es poco común sino frecuente.

18. Sir Gerald FITZMAURICE sugiere que la última frase se redacte así : « La Comisión no creyó necesario estudiar más a fondo el asunto ».

19. El Sr. ALFARO cree que no se debe mencionar ningún problema en términos que se presten a confusión. Tal vez el comentario podría decir simplemente que la Comisión ha resuelto la cuestión del paso libre en el sentido del artículo 38.

20. El Sr. YOKOTA no acepta el criterio del Sr. Tunkin de que un tercer Estado tiene derecho a reglamentar la entrada en su territorio de todos los extranjeros. Algunos miembros de la Comisión han sostenido que los agentes diplomáticos tienen derecho de libre paso. La Comisión no se ha pronunciado sobre el problema y, por lo tanto, no está resuelto ; en este sentido la última frase del párrafo 2) es correcta. Sin embargo, está dispuesto a aceptar la enmienda de Sir Gerald Fitzmaurice.

21. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, y el Sr. TUNKIN aceptan la enmienda de Sir Gerald Fitzmaurice.

22. El Sr. AGO también acepta dicha enmienda, pero sigue pensando que podría ser aconsejable indicar las razones que ha tenido la Comisión para no profundizar en el problema. Una razón podría ser que, de hecho, el problema no presenta dificultades.

23. A Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, le parece mejor no indicar las razones.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 38, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 39

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 39.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 39

24. El Sr. GARCÍA AMADOR opina que la última frase del párrafo 2) del comentario al artículo 39 se presta a equívocos. Propone que se inserten las palabras « de conformidad con el derecho internacional » después de la palabra « nacionales ».

25. El Sr. TUNKIN señala que los tratados a que se alude en la última frase del párrafo 4 tienen que observarse necesariamente ; es superfluo hacer un comentario tan obvio y, por lo tanto, propone que se suprima la frase.

26. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, en vista de lo que ha dicho el Sr. Tunkin, propone que en el párrafo 4 se supriman las palabras « una convención de esta naturaleza debe observarse » y que la frase anterior se una a la última frase mediante las palabras « y que tienen validez entre las partes ».

27. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que tal vez la segunda frase del párrafo 2) insiste indebidamente en la participación de las personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos en campañas políticas. Podrían intervenir en los asuntos de un Estado de un modo mucho más grave, por ejemplo, fomentando una guerra civil. Por lo tanto, la palabra « especialmente », y tal vez toda la frase, están fuera de lugar.

28. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, propone que se suprima la palabra « especialmente » del párrafo 2) del comentario y que el final del párrafo se una a la primera frase con las palabras « por ejemplo ».

29. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la enmienda propuesta.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 39, con las enmiendas introducidas.

ARTÍCULO 40

30. El Sr. TUNKIN cree que debería insertarse la palabra « diplomática » después de la palabra « misión » en el apartado *d*) del artículo 40. De lo contrario podría interpretarse que el apartado se refiere a la terminación de una misión *ad hoc*.

31. El Sr. AGO observa que el Comité de Redacción ha introducido un cambio radical en el inciso *d*) al sustituir « Por muerte del agente diplomático » por « Cuando ha terminado la misión. » Le parece que la palabra « terminado » es por demás ambigua, puesto que no aclara si es un cese transitorio o definitivo.

32. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, señala que los Estados pueden romper sus relaciones y que éstas pueden o no reanudarse ; pero de antemano no se podrá decir si se van a reanudar o no. Muy pocos son los casos en que los Estados han convenido por anticipado en interrumpir sus relaciones diplomáticas transitoriamente o por un período determinado. En todo caso, la palabra « terminado » abarca tanto lo que puede muy bien resultar en una interrupción eventual como una ruptura definitiva.

33. El Sr. ŽOUREK cree que el apartado necesita una aclaración, pues una misión puede ser retirada transitoriamente sin que ello constituya necesariamente la ruptura de relaciones.

34. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que en el proyecto se dan varios sentidos, tanto concretos como abstractos, a la palabra « misión ». Por ejemplo, la inviolabilidad de la misión significa la inviolabilidad de los locales de la misión. Por otra parte, en el inciso *d*) la palabra se emplea en un sentido puramente abstracto ; además, parece emplearse en el sentido de una misión determinada y no en el de las misiones diplomáticas en general.

35. El Sr. AGO propone que se suprima el inciso *d*) y que, en su lugar, se inserten las palabras « en caso de ruptura de relaciones diplomáticas entre el Estado acreditante y aquél ante el cual está acreditada la misión ».

36. El Sr. ALFARO apoya la sugestión del Sr. Ago.

37. El Sr. TUNKIN declara que no puede aceptar la propuesta del Sr. Ago pues no corresponde a la realidad. Las relaciones diplomáticas entre los Estados pueden interrumpirse y llegar a la terminación de la misión, pero una misión también puede ser retirada sin que se interrumpan las relaciones diplomáticas. Cree que la palabra « retirado » es preferible a la palabra « terminado », puesto que al retirarse una misión se pone fin a las funciones del agente diplomático.

38. Faris Bey EL-KHOURI señala que el título del artículo 40 es « diferentes maneras de terminar esas funciones » y que el inciso *d*) incluye el término de la misión como una de dichas « maneras ». Es absurdo decir que el término de la misión es una de las formas de terminación.

39. El Sr. ALFARO dice que no está de acuerdo con el Sr. Tunkin puesto que una misión puede terminar o suspenderse por razones que no sean la ruptura de relaciones diplomáticas. Por lo tanto, debería mencionarse también expresamente la ruptura de relaciones diplomáticas.

40. El Sr. YOKOTA observa que la Comisión quiso mencionar en el artículo 40 tanto la ruptura de las relaciones diplomáticas como la terminación de la misión diplomática. Ello se deduce claramente del artículo 2, que establece una diferencia entre la relaciones diplomáticas y las misiones diplomáticas. Por lo tanto propone que el inciso *d*) se redacte así : « Al romperse las relaciones diplomáticas o al terminar la misión diplomática ».

41. El Sr. EDMONDS opina que todos los modos de terminación están previstos en los incisos *a*) a *c*).

42. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, sostiene que los incisos *a*) a *c*) tratan de circunstancias que afectan personalmente al agente diplomático, mientras que el inciso *d*) trata de la misión en cuanto tal. Por otra parte, el artículo no pretende ser exhaustivo como lo indica la palabra « especialmente ». Recuerda que la Comisión decidió suprimir la disposición en que se manifestaba que las funciones del agente diplomático terminaban con su fallecimiento porque ello es una verdad evidente. De igual modo es obvio que sus funciones terminarán al ponerse fin a la misión. Por estas razones cree que la solución más fácil puede ser el que se suprima el inciso *d*).

Así queda acordado.

Por 12 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 40 con las enmiendas introducidas.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 40

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al artículo 40 sujeto a los cambios que imponga la decisión de suprimir el inciso d) *del artículo 40.*

ARTÍCULO 41

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 41.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 41

43. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, declara que desea suprimir la primera frase del comentario.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario con la enmienda introducida.

ARTÍCULO 42 Y COMENTARIO

Por unanimidad, quedan aprobados el artículo 42 y su comentario.

ARTÍCULO 43

Por 13 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el artículo 43.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 43

44. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta el texto siguiente como comentario al artículo 43 :

« 1) Con respecto a ciertas reglas del proyecto, se ha estipulado que se las aplicará sin hacer distinción entre los Estados (párrafo 2 del artículo 10 ; párrafo 1 del artículo 16) o de una manera uniforme (artículo 17). No debe deducirse de ello que sean esos los únicos casos en que es aplicable la regla de que no se hará distinción. Por lo contrario, es una regla general que resulta de la igualdad entre los Estados. El presente artículo, que es nuevo, prescribe esa regla.

« 2) Al sentar la regla, la Comisión ha tenido cuidado de exceptuar de ella dos procedimientos que, si bien suponen una desigualdad de trato, no constituyen distinción porque se justifican por la regla de reciprocidad, cuya aplicación en la materia es bastante común.

« 3) El primer caso es aquel en que el Estado en que esté acreditada la misión aplique restrictivamente una de las reglas del proyecto porque así la aplique a su misión el Estado acreditante. Se presume que la aplicación restrictiva en el Estado acreditante se hace de conformidad con la regla de que se trate (en la medida que permita la regla de que se trate), pues, en caso contrario, se trata de una infracción de la regla y la acción del Estado en que está acreditada la misión se convierte en un acto de represalia.

« 4) El segundo caso es aquél en que el Estado en que está acreditada la misión concede, sin reserva de reciprocidad, privilegios e inmunidades más amplios que los prescritos por las reglas del proyecto. Es natural que el Estado en que esté acreditada la misión haga depender de un trato recíproco la concesión de ventajas superiores a las que debe conceder. »

Por unanimidad, queda aprobado el comentario.

ARTÍCULO 44

Por 11 votos contra 3, queda aprobado el artículo 44.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 44

45. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, declara que desea suprimir las palabras « que la labor de la Comisión debía limitarse a codificar el derecho existente y » en la tercera frase del comentario al artículo 44.

46. El Sr. FRANÇOIS manifiesta que lamentaría que se suprimieran dichas palabras, ya que algunos miembros, entre los que figura el orador, han expresado el criterio de que la principal tarea de la Comisión es codificar el derecho internacional y que no le incumbe el problema de su aplicación.

47. Tras una discusión en la que participan el Sr. GARCÍA AMADOR, el Sr. TUNKIN, Sir Gerald FITZMAURICE y el Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, el Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la siguiente versión revisada de la tercera frase :

« Otros miembros estimaron que cuando, como ocurre en este caso, la tarea de la Comisión ha consistido en codificar las normas sustantivas del derecho internacional, era innecesario ocuparse del problema de su aplicación. »

48. A propuesta del Sr. YOKOTA, conviene en sustituir las palabras « otros han estimado » por « sin embargo, la mayoría de la Comisión estimó » a fin de que refleje más fielmente lo ocurrido en el debate.

49. A propuesta del Sr. LIANG, Secretario, y de Sir Gerald FITZMAURICE, conviene en suprimir las palabras « a instancia de una de las partes » en la quinta frase y sustituir las palabras « ha sido modificado en dicho sentido » en la última frase por « ha sido aclarado, añadiendo que ello puede hacerse a instancia de una de las partes ».

Por 12 votos contra ninguno, y 2 abstenciones, queda aprobado el comentario con las enmiendas introducidas.

NUEVO ARTÍCULO SOBRE EXENCIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE SEGURIDAD SOCIAL *(continuación)*

50. Sir Gerald FITZMAURICE, hablando en nombre de varios miembros de la Comisión, pregunta si se podría volver sobre el texto del nuevo artículo relativo a la exención de la legislación sobre seguridad social aprobado en la sesión anterior (476.ª sesión, párr. 53), pues no toma en consideración la situación que es más probable que se plantee.

51. El PRESIDENTE decide que, de no haber objeciones, puede examinarse de nuevo el texto del artículo.

52. Sir Gerald FITZMAURICE observa que es práctica general que los agentes diplomáticos paguen la contribución del empleador a los sistemas de seguridad social para cualquiera de sus sirvientes o empleados, nacionales del Estado en que está acreditada la misión. Por lo tanto, propone para el nuevo artículo la siguiente versión enmendada :

« El personal de la misión y los miembros de sus familias que formen parte de su casa y que no sean nacionales del Estado en que esté acreditada la misión, estarán exentos de la legislación de seguridad social en vigor en dicho Estado, salvo en lo que se refiere a sus criados y empleados que sean nacionales del Estado en que esté acreditada la misión. »

53. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, declara que no ha incluído este punto en el artículo por considerar que puede ser resuelto en el contrato de empleo entre el agente diplomático y su empleado.

54. El Sr. BARTOŠ sugiere que también se prevea en el artículo los casos en que los agentes diplomáticos renuncian a su exención de la legislación de seguridad social del Estado en que está

acreditada la misión y participan en los sistemas de seguridad social con el consentimiento de dicho Estado. Bastaría con agregar las palabras « esto no impedirá su participación voluntaria ».

55. El Sr. TUNKIN dice que debería indicarse en la enmienda propuesta por el Sr. Bartoš que el Estado en que se encuentra acreditada la misión no está obligado a permitir que los agentes diplomáticos extranjeros participen en sus sistemas de seguridad social.

56. El PRESIDENTE hace notar que todo el artículo se basa en el supuesto de que la legislación social del Estado en que está acreditada la misión sea lo suficientemente amplia como para incluir a los miembros de las misiones diplomáticas extranjeras.

57. Sir Gerald FITZMAURICE sugiere que se agregue a la propuesta del Sr. Bartoš la estipulación « siempre que lo permita la legislación nacional ».

58. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice y la que ha presentado el Sr. Bartoš, enmendada por Sir Gerald Fitzmaurice.

59. Después de nueva discusión, anuncia que presentará un texto revisado del nuevo artículo, en la próxima sesión.

COMENTARIO AL NUEVO ARTÍCULO

60. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta el proyecto de comentario al nuevo artículo relativo a la exención de la legislación de seguridad social, que se consigna a continuación :

« La legislación de seguridad social de un país concede a sus habitantes, a menudo en forma de seguro, beneficios apreciables cuya contrapartida es el pago de primas anuales por el beneficiario o su empleador (pensión de vejez, seguro contra accidentes de trabajo y enfermedades, seguro contra el desempleo, etc.). Si bien, por lo que se refiere a los miembros de una misión y su familia que son nacionales del Estado en que está acreditada la misión, es natural que se les aplique dicha legislación, no lo es en cuanto a los nacionales de otro país, que tal vez tengan derecho a los mismos beneficios en su propio país y respecto de quienes en todo caso no se sabe con certeza si permanecerán en el Estado en que esté acreditada la misión un tiempo suficientemente largo para optar a los beneficios de su legislación. Según este artículo, que es nuevo, dichas personas quedan exentas de la legislación de seguridad social del Estado en que esté acreditada la misión. »

61. El Sr. TUNKIN observa que la segunda razón que se consigna en la segunda frase del comentario para diferenciar el caso de los nacionales extranjeros no tiene sentido. Un agente diplomático puede permanecer veinte años en el Estado donde está acreditada su misión y no adquirir ningún derecho a los beneficios que concede la legislación de ese Estado.

62. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, cree que es ésa una razón que puede citarse, pero que no es necesario mencionarla.

63. El Sr. AGO observa que la primera razón indicada tampoco es muy convincente. Propone que se suprima el pasaje en que se indican las dos razones, y que las palabras « no lo es en cuanto a los nacionales de otro país » sean enmendadas del modo siguiente : « ello no ocurre necesariamente con los nacionales extranjeros ».

64. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, acepta las dos propuestas del Sr. Ago.

Por unanimidad, queda aprobado el comentario al nuevo artículo, con las enmiendas introducidas.

CAPITULO IV. ESTADO DE LOS TRABAJOS DE LA COMISION SOBRE OTROS TEMAS QUE TIENE EN ESTUDIO (A/CN.4/L.78/Add.3)

65. El PRESIDENTE somete a votación el capítulo IV del proyecto de informe (A/CN.4/L.78/Add.3).

Por unanimidad, queda aprobado el capítulo IV.

CAPITULO V. OTRAS DECISIONES DE LA COMISION (A/CN.4/L.78/Add.4)

66. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, observa que la primera parte del capítulo V del proyecto de informe describe los planes de la Comisión para el 11º período de sesiones y da cuenta del debate sobre el documento presentado por el Sr. Žourek sobre la organización de los trabajos (A/CN.4/L.76). Los párrafos 12 y 13 que no se refieren concretamente al documento del Sr. Žourek o a las propuestas concretas que en él se hacen, tratan de ciertos puntos generales relativos al trabajo de la Comisión, considerados dignos de mención.

67. El Sr. TUNKIN considera que el capítulo V da cuenta del debate en forma muy detallada y exacta. Cree, sin embargo, que la parte del capítulo relativa a la organización de los trabajos está tan recargada que podría dar la errónea impresión de que los trabajos no marchan bien o de que se plantea un serio problema de organización. Algunos pasajes están redactados como si la Comisión intentara justificarse o convencer al lector. Tal impresión sería desafortunada, porque si bien los trabajos de la Comisión no están exentos de defectos, la forma en que aquélla cumple sus tareas dista mucho de ser errónea.

68. El Sr. ŽOUREK pregunta al Relator si estaría dispuesto a enmendar las frases segunda y tercera del párrafo 3 del modo siguiente : « En este documento, después de pasar revista a los diversos métodos que tal vez podrían acelerar los trabajos de la Comisión, el Sr. Žourek llegó a la conclusión de que sólo uno es susceptible de ser llevado a la práctica. Este consistía en una reorganización... ».

69. Con referencia al párrafo 7 dice que el inciso *d*) del párrafo 26 de su documento (A/CN.4/L.76) proponía que los servicios suministrados a las Subcomisiones incluyeran la interpretación simultánea y las actas resumidas. Aunque está dispuesto a admitir que las observaciones del párrafo 7 pueden justificarse con respecto a las actas resumidas, no son aplicables a la interpretación simultánea que a su juicio debería facilitarse hasta en las sesiones del Comité de Redacción. El Comité de Redacción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar dispuso de interpretación simultánea a pesar de que ese Comité sólo trataba cuestiones de redacción, mientras que el Comité de Redacción de la Comisión a menudo tiene que considerar cuestiones de fondo. Es verdad que en la práctica es frecuente que los miembros del Comité de Redacción trabajen sin interpretación simultánea, porque todos tienen conocimientos suficientes del idioma que se emplea, pero podría no ser así, y las subcomisiones deberían disponer de un servicio de interpretación simultánea. En consecuencia, pregunta al Relator si estaría dispuesto a modificar el párrafo 7 así como la referencia que se hace en el párrafo 8 al inciso *d*) del párrafo 26 de su documento, con objeto de incluir el servicio de interpretación simultánea.

70. Pregunta al Relator si aceptaría que se incluyera la palabra « aproximadamente » después de las palabras « un aumento del 40 por ciento » en el párrafo 10, ya que las palabras empleadas en el apartado *b*) del párrafo 22 de su documento eran : « *grosso modo* ... la misma proporción ».

71. Se pregunta si la nota al pie de la página relativa a la misma frase (nota 7*a*) es necesaria o conveniente. En el actual período de sesiones las circunstancias del trabajo de la Comisión han sido algo especiales. Por ejemplo, la Comisión ha dedicado buena parte de su tiempo a una lectura del proyecto sobre procedimiento arbitral que ya había sido objeto de dos lecturas en períodos de sesiones anteriores y en consecuencia, la Comisión ha podido avanzar más rápidamente. Además, aunque el número de miembros de la Comisión ha aumentado a 21, duda de que el promedio de asistencia durante el período de sesiones haya pasado de 18.

72. Estima que los párrafos 12 y 13 son plenamente justificables en vista de las críticas que se hicieron sobre el trabajo de la Comisión en la Sexta Comisión de la Asamblea General y también porque en el informe sobre su noveno período de sesiones (A/3623, párr. 29) la Comisión se había comprometido a tratar este asunto. Estos párrafos indicarán que la Comisión ha considerado atentamente el asunto, si bien se podrían reducir considerablemente.

73. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, declara que no se opone a la enmienda propuesta por el Sr. Žourek al párrafo 3.

74. Tampoco se opone a que se incluya la palabra « aproximadamente » en el párrafo 10, si bien cree que debería conservarse la nota 7*a*, tal vez en una forma modificada. Tiene la impresión de que varios miembros de la Comisión han opinado que el aumento en el número de miembros no ha prolongado de un modo considerable la duración de los debates. Como ha sido precisamente el posible aumento de la duración de los debates uno de los principales motivos de que se sugiera que la Comisión revise su método de trabajo, tal vez sería conveniente tratar el tema en el informe.

75. No coincide con lo manifestado por el Sr. Žourek sobre la interpretación simultánea para el Comité de Redacción. Si el Comité dispusiera de ese servicio, medida que naturalmente tendría consecuencias financieras, se alteraría por completo la atmósfera en que realiza el trabajo. Se necesitaría una sala más grande, sus deliberaciones serían más formales y ya no sería posible llegar a la rápida solución de dificultades que un ambiente más íntimo facilita de modo tan notable. Si en alguna ocasión los miembros del Comité de Redacción tuvieran dificultades lingüísticas, siempre se podrían conseguir los servicios de un intérprete.

76. Refiriéndose a las observaciones del Sr. Tunkin, dice que los párrafos 12 y 13 no tienen exactamente el carácter de justificación, ya que en la Asamblea General se ha criticado a la Comisión por lo que se ha calificado de producir muy poco. Podrían abreviarse los párrafos, pero en principio cree que el informe debe contener algunos pasajes de esa naturaleza.

77. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, declara que desde que se estableció el Comité de Redacción, la costumbre ha sido dotarlo de interpretación consecutiva siempre que ha sido necesario. Si la Comisión estima que se le debería facilitar interpretación simultánea, la Secretaría deberá estudiar la cuestión, habida cuenta de la práctica que siguen en general las Naciones Unidas. Habría que incluir en el informe una frase en que se pida a la Secretaría que estudie el asunto, y proporcione los servicios que puedan facilitar el trabajo de la Comisión. Habitualmente no se proporciona interpretación simultánea a los comités de redacción.

78. En vista de las críticas que se han formulado en la Sexta Comisión y de que el Sr. Žourek, como Presidente de la Comisión, se comprometió en el duodécimo período de sesiones de la Asamblea General a señalar esas críticas a los miembros de la Comisión y a estudiar la cuestión en detalle, es razonable que el informe de la Comisión conceda la debida importancia a este asunto. Se impone una exposición detallada, sobre todo porque la Asamblea General espera que la Comisión presente de vez en cuando un análisis de sus métodos de trabajo. A este respecto, recuerda que en su sexto período de sesiones, la Asamblea General discutió la recomendación de la Comisión de que sus miembros sólo se dediquen al trabajo de la misma, pero decidió en su resolución 600 (VI) no pronunciarse sobre el punto hasta haber adquirido una experiencia más completa del funcionamiento de la Comisión.

79. Es deseable que el asunto se trate detalladamente en el informe de la Comisión, ya que las actas resumidas que figuran en el *Anuario* sólo tienen una circulación limitada, debido a su costo de impresión, mientras que el informe de la Comisión se distribuye ampliamente como documento de la Asamblea General. Para la mayoría de los representantes en la Asamblea General, el informe de la Comisión es, en realidad, la exposición más fácilmente asequible del trabajo de aquélla y, por lo tanto, sería un error intentar darle una concisión excesiva.

80. El Sr. ALFARO opina que no debería, abreviarse o suprimirse los párrafos 12 y 13. Ambos exponen en forma ponderada y detallada la actividad de la Comisión. Demuestran además, que el trabajo adelanta satisfactoriamente y que no se ganaría nada con una premura injustificada. En vista de las críticas injustas que se han formulado en la Sexta Comisión y en otras partes, es muy deseable que en el informe de la Comisión se explique el asunto detalladamente.

81. El Sr. GARCÍA AMADOR está, en general, de acuerdo con el Sr. Alfaro. Contestando al Sr. Tunkin, señala que, una vez impreso, el informe parecerá mucho más corto que en la versión mimeografiada. Es necesario ofrecer a la Asamblea una relación exacta del trabajo de la Comisión, y dichos párrafos sirven admirablemente ese propósito. El párrafo 13, donde se manifiesta que la Comisión tiene conciencia de que el trabajo debe efectuarse rápidamente, y que tiene la decisión de imprimir a sus tareas la mayor celeridad posible, es especialmente importante.

82. El Sr. SANDSTRÖM comparte también el criterio de que debería conservarse el fondo de los párrafos 12 y 13. Sin embargo, el Sr. Tunkin tiene algo de razón al indicar que pueden interpretarse como un intento de defensa. Por lo tanto, tal vez sería mejor separarlos de las críticas que se han hecho a la Comisión y presentarlos como una exposición de los resultados obtenidos por la Comisión en sus primeros diez años de existencia.

83. El Sr. FRANÇOIS comparte la opinión de que los párrafos 12 y 13 serían útiles, si bien está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que sería equivocado dar al texto una forma que pueda interpretarse como intento de justificación. Sin embargo, dado que abundan los malentendidos respecto a los trabajos de la Comisión, y no sólo en la Sexta Comisión, sino en otros órganos de la Asamblea General, y como debe darse a quienes no son juristas una idea de lo que son los trabajos de la Comisión, se inclina a creer que el capítulo V del proyecto de informe debería aprobarse en su totalidad.

84. En cuanto al suministro de servicios técnicos, dice que debería hacerse una distinción entre las subcomisiones y el Comité de Redacción. Está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que la interpretación simultánea no es necesaria en el Comité de Redacción, aunque allí mismo, a veces, las dificultades lingüísticas entorpecen la plena participación de ciertos miembros en las discusiones ; pero en las subcomisiones la interpretación simultánea es una necesidad, y si se presenta a la Asamblea General propuestas relativas al establecimiento de subcomisiones, debería indicarse también las consecuencias presupuestarias. En términos generales, no es partidario de las subcomisiones, pero comprende que a veces es necesario establecerlas. Le parece que debería destacarse aún más en el informe las consecuencias presupuestarias de tal medida.

85. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, manifiesta que se podría muy bien agregar un párrafo relativo a las cuestiones que ha planteado el Sr. François.

86. Le complace la sugestión hecha por el Sr. Sandström de que se separen del capítulo los párrafos 12 y 13 y sugiere que se presenten como un análisis de los trabajos realizados por la Comisión durante los primeros diez años de su existencia. La parte del informe que ahora se discute se dividirá entonces en dos secciones, una titulada « Decisiones sobre los trabajos futuros de la Comisión » y la otra « Examen de los trabajos de la Comisión durante sus primeros diez períodos de sesiones ». Esto entrañaría diversos cambios, especialmente al principio del párrafo 12.

87. El Sr. AGO aprueba el nuevo orden propuesto.

88. Sugiere que en el inciso *a*) del párrafo 12 se insista en que a juicio de la Comisión la lentitud en el trabajo de codificación no es necesariamente perjudicial.

89. El Sr. ŽOUREK, volviendo sobre la cuestión de la interpretación simultánea en el Comité de Redacción, subraya que ese Comité ya no se ocupa únicamente de cuestiones de redacción y que a menudo trata cuestiones de fondo. Si no se pide por anticipado la interpretación simultánea, ocurrirá que, aun en los casos en que el servicio fuere necesario, no se podrá facilitar a tiempo para las reuniones del Comité.

90. Pregunta al Relator si estaría dispuesto a incluir en el informe un párrafo en el que se señalara, tal como indica en el párrafo 23 de su documento (A/CN.4/L.76), que dividir la Comisión en dos o más subcomisiones para que trabajen sobre diferentes temas en forma paralela, no constituiría una solución adecuada al problema de acelerar los trabajos de la Comisión.

91. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, se manifiesta dispuesto a incluir ese párrafo.

92. En cuanto al Comité de Redacción, cree que su situación y sus funciones están indicadas con bastante claridad en el párrafo 9 del proyecto de informe (A/CN.4/L.78/Add.4) y que es innecesaria toda referencia a la interpretación simultánea, ya que el consenso es que el Comité perdería mucho de su utilidad si formalizara sus actividades. Sin embargo, puede incluir un párrafo en el que se manifieste que si la Comisión adoptó el sistema de las subcomisiones con más amplitud o para otros

fines diferentes, podría plantearse la cuestión de la interpretación simultánea y sería necesario que la Secretaría y la Asamblea General adoptaran decisiones al respecto.

93. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que podría enmendarse la primera de las dos frases del párrafo 14 para que dijera :

« La Comisión también recibió una comunicación del Comité Consultivo Jurídico Asiático Africano, en la que informaba a la Comisión que celebraría su segundo período de sesiones en Colombo (Ceilán), del 14 al 26 de julio de 1958, y que en dicho período de sesiones, el Comité se proponía examinar ciertos temas que también interesan a la Comisión. En vista de la proximidad de la fecha, la Comisión no pudo considerar el envío de un observador a dicho período de sesiones. »

94. El PRESIDENTE sugiere que se autorice al Relator a introducir en el informe los cambios que se han aprobado.

Así queda acordado.

Por 13 votos contra ninguno, y 1 abstención, queda aprobado el capítulo V (A/CN.4/L.78/Add.4), sujeto a los cambios precitados.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

478.ª SESIÓN

Viernes 4 de julio de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Examen del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (A/CN.4/L.78 y Add. 1 a 4) [*continuación*]

CAPITULO III. RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/CN.4/L.78/Add.2) [*continuación*]

1. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, presenta un proyecto de comentario inicial en que se reseñan los antecedentes históricos de las relaciones diplomáticas.

2. Después de haber indicado varios miembros de la Comisión que tal texto sería superfluo, el Sr. Sandström retira su proyecto.

3. El Sr. Sandström, Relator Especial, presenta un proyecto de comentario en que se reseñan las diversas teorías propuestas por competentes autores como base de los privilegios e inmunidades diplomáticos.

4. El PRESIDENTE observa que la Comisión se ha abstenido de examinar la base teórica de los privilegios e inmunidades diplomáticos y, por consiguiente, no se necesita ningún comentario inicial de esa índole.

5. Sir Gerald FITZMAURICE señala que en el noveno período de sesiones de la Comisión se discutió la base teórica de los privilegios diplomáticos y que sería pertinente alguna referencia a esta cuestión en el informe.

6. El Sr. GARCÍA AMADOR hace notar que la doctrina acerca del fundamento de los privilegios diplomáticos no está establecida y, por consiguiente, todo comentario sobre las teorías preparado por la Comisión podría inducir a error. Existe, en particular, un peligro de confusión entre la « necesidad funcional » y la « protección funcional » que, según resolvió la Corte Internacional de Justicia, debe hacerse extensiva al personal de las organizaciones internacionales.

7. El Sr. YOKOTA dice que estaría dispuesto a aceptar el proyecto de comentario del Relator Especial con ciertas modificaciones secundarias.

8. El Sr. TUNKIN y el Sr. AGO opinan que la Comisión no debería ocuparse de cuestiones teóricas cuando se ocupa de codificar el derecho internacional.

9. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, retira el proyecto de comentario.

10. Sir Gerald FITZMAURICE dice que no comparte las opiniones expresadas por el Sr. Tunkin y por el Sr. Ago. Sería deplorable que la Comisión adquiera el hábito de abstenerse de formular opiniones sobre la base teórica de su labor. Aun respecto del proyecto sobre privilegios e inmunidades diplomáticos — tema ya tradicional en la Comisión —, podría criticarse a la Comisión si no se incluye en el comentario algunos párrafos como los que ahora propone el Relator Especial. Repetidamente ha surgido la cuestión de cuál es la base real de los privilegios e inmunidades diplomáticos, y la teoría de la « necesidad funcional », por ejemplo, ha resultado muy valiosa como orientación para vencer dificultades de detalle, de interpretación y de aplicación.

11. El PRESIDENTE dice que ningún miembro de la Comisión negará que el estudio de la teoría sea útil. Sin embargo, en la labor de codificación, todo intento de indicar la base teórica de las normas podría menoscabar el valor de éstas.

12. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, sugiere que, puesto que el Relator Especial ha retirado su proyecto de comentario, la Comisión debería volver a presentar el comentario inicial del título II incluído en su informe sobre la labor de su noveno período de sesiones (A/3623, párr. 16, título II).

Por unanimidad, queda aprobada esta sugestión.

NUEVO ARTÍCULO SOBRE EXENCIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE SEGURIDAD SOCIAL *(continuación)*

13. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator de la Comisión, presenta el texto del nuevo artículo, enmendado en la 477.ª sesión en los términos siguientes :

« El personal de la misión y los miembros de sus familias que formen parte de su casa, y que no sean nacionales del Estado en que esté acreditada la misión, estarán exentos de la legislación de seguridad social en vigor en dicho Estado, salvo en lo que se refiere a sus criados y empleados que sean nacionales del Estado en que esté acreditada la misión. Esto no impedirá su participación voluntaria en los sistemas de seguridad social, siempre que lo permita la legislación del Estado en que esté acreditada la misión.»

14. El Sr. EDMONDS señala que en el texto inglés la expresión « *not being nationals of the receiving state* » es ambigua ; pudiera tomarse en el sentido de « porque necesariamente no son nacionales del Estado en que esté acreditada la misión », lo cual, evidentemente, no es lo que se pretendía decir. Tal vez pudiera evitarse la ambigüedad si se sustituyesen las palabras « *not being* » por las palabras « *and who are not* ».

15. El PRESIDENTE dice que si se modificase el pasaje en la forma sugerida por el Sr. Edmonds, la cláusula relativa se referiría únicamente al antecedente de la cláusula anterior, « los miembros de sus familias », cuando debería referirse también a los propios miembros de la misión.

16. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, estima que si se conservase la coma después de la palabra « casa », la cláusula « y que no sean nacionales del Estado en que esté acreditada la misión » se referiría al mismo tiempo a los miembros de la misión y a los miembros de sus familias.

17. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, estima que el texto propuesto de nuevo artículo no distingue con suficiente claridad entre los dos aspectos de la participación en la seguridad social : el pago de las cuotas y el disfrute de los beneficios. Por consiguiente, mientras que la exención de la legislación del Estado en que esté acreditada la misión abarcaría ambos aspectos en lo referente a los miembros de la misión y a los miembros de sus familias, comprendería únicamente el pago de contribuciones en lo que a los sirvientes y empleados se refiere.

18. Con objeto de establecer más claramente la distinción, propone el siguiente texto enmendado :

« 1. Los miembros de la misión y los miembros de sus familias que formen parte de su casa estarán exentos, en cuanto a ellos personalmente se refiere, de la legislación sobre seguridad social vigente en el Estado en que esté acreditada la misión, con tal de que no sean nacionales de ese Estado y a menos que, en virtud de un acuerdo especial entre los Estados o entre la misión y el Estado en que esté acreditada, dicha legislación les sea aplicable.

« 2. En todos los casos en que los miembros de la misión o sus empleados o criados particulares estén sujetos a la referida legislación, las cuotas pagaderas en cumplimiento de ésta quedarán, si la legislación así lo dispone, a cargo del empleador.»

19. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, dice que no tiene ninguna objeción importante que oponer al proyecto del Relator Especial, aunque no cree absolutamente clara la última parte del párrafo 2. Sin embargo, no ve ninguna diferencia real de fondo entre el texto del Relator Especial y el suyo propio.

20. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que su texto trata separadamente de los dos aspectos a que se ha referido y, por consiguiente, le parece más claro. No hay diferencia fundamental entre los dos proyectos.

21. El Sr. TUNKIN sugiere que, en aras de la claridad, deberían añadirse las palabras « del Estado en que esté acreditada la misión » después de la palabra « legislación » en la última línea del párrafo 2 del texto del Relator Especial.

22. Objeta al empleo de la palabra « empleados » en el mismo párrafo. Este término no ha sido definido en la cláusula sobre definiciones, ni ha sido previamente utilizado en el proyecto de convención. Sugiere, pues, que se suprima dicho término.

23. El Sr. ŽOUREK estima que el nuevo artículo del Relator Especial lleva la marca de una redacción apresurada, puesto que emplea la palabra « empleados », que no ha sido utilizada en ninguna otra parte del proyecto de convención. Asímismo, estima que el final del párrafo 1 es de un significado bastante oscuro ; y sugiere, por consiguiente, que se omitan al final del párrafo las palabras « y a menos que, en virtud de un acuerdo especial...», y que se inserte en su lugar la última frase del texto de Sir Gerald Fitzmaurice.

24. El Sr. AGO dice que el texto del Relator Especial no debería referirse a acuerdos especiales entre Estados ; ni habría de declarar que los miembros de la misión puedan estar sujetos a la legislación del Estado en que esté acreditada la misión. Estima que el artículo debería volverse a redactar en términos más sencillos y más adecuados.

25. Sir Gerald FITZMAURICE estima que su texto resuelve las objeciones del Sr. Ago.

26. Respecto de la palabra « empleados », dice que el nuevo artículo está encaminado a abarcar casos como aquel en que la esposa de un embajador emplee a un secretario que sea nacional del Estado en que esté acreditada la misión. Tal secretario no sería miembro de la misión ni sirviente privado ; y el orador no encuentra, para referirse al secretario, término mejor que el de « empleado », que no es ambiguo en modo alguno.

27. El Sr. ŽOUREK estima que la discusión revela lo inadecuado del término « criado particular » en la cláusula sobre definiciones. Un término de alcance más restringido sería el de « personal privado », que podría abarcar el caso mencionado por Sir Gerald Fitzmaurice.

28. El Sr. YOKOTA dice que, si se utiliza la palabra « empleado », se suscitará la cuestión de

qué privilegios e inmunidades tendrá tal persona. Por esta razón no cree conveniente utilizar ese término.

29. El Sr. AGO dice que, en este artículo, no se trata de reconocer a un empleado privilegios e inmunidades diplomáticos. En el nuevo artículo, el término es perfectamente inteligible ; y en el contexto no podría interpretarse el término « empleado » en el sentido de una persona con derecho a privilegios e inmunidades.

30. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator, está de acuerdo con el Sr. Ago. En lo que se refiere a los privilegios e inmunidades, todas las personas que gozan de ellos están comprendidas en la cláusula sobre definiciones. El nuevo artículo nada tiene que ver con los privilegios e inmunidades, sino que tan sólo define ciertas formas de exención de la legislación nacional. El término « empleado » es tan bien conocido y tan universalmente utilizado que el orador no puede ver cómo podrían surgir dificultades acerca de su interpretación.

31. El PRESIDENTE estima que la mejor manera de resolver la situación es someter a votación cada texto. En consecuencia, pone a votación el texto de Sir Gerald Fitzmaurice.

Por 8 votos contra ninguno, y 6 abstenciones, queda aprobado el texto del nuevo artículo, propuesto por Sir Gerald Fitzmaurice, con las enmiendas introducidas.

Por unanimidad, queda aprobado el capítulo III en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES (A/CN.4/L.78)

32. El PRESIDENTE somete a votación el capítulo I del proyecto de informe (A/CN.4/L.78).

Por unanimidad, queda aprobado el capítulo I.

33. El Sr. ŽOUREK recuerda que en la 432.ª sesión informó a la Comisión que durante su asistencia al duodécimo período de sesiones de la Asamblea General en su calidad de Presidente de la Comisión, el Observador Permanente de la Confederación Suiza en las Naciones Unidas se había dirigido a él para comunicarle que el Gobierno suizo deseaba tener la oportunidad de enviar observaciones a los proyectos preparados por la Comisión (432.ª sesión, párr. 11). El orador trasmitió la solicitud del Gobierno suizo a la Comisión, y los miembros recordarán que el Sr. Stavropoulos, representante del Secretario General, informó a la Comisión en la misma sesión que el Secretario General había recibido una petición similar por escrito del Gobierno de Suiza (432.ª sesión, párr. 12). Esperaba que la Comisión estudiaría la petición del Gobierno suizo y tenía entendido que se iba a hacer referencia al asunto en algún pasaje del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones.

34. Cree que la petición del Gobierno suizo exige una respuesta. Considera tan evidente la conveniencia de que la petición sea atendida favorablemente que no cree necesaria una discusión prolongada. Propone, por tanto, que la Comisión acceda a la petición del Gobierno suizo en el sentido de que, en lo sucesivo, los proyectos de la Comisión sean enviados a dicho Gobierno para que éste presente sus observaciones. Propone además que se inserte en el informe una referencia a la cuestión.

35. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las observaciones del Sr. Žourek, manifiesta que la cuestión suscitada por éste ha sido objeto de nuevas conversaciones entre la Secretaría y las autoridades suizas.

36. Añade que toda petición que haga el Gobierno suizo de ejemplares de los informes preparados por la Comisión será atendida por la Secretaría de las Naciones Unidas, y que se transmitirá oficialmente al Gobierno suizo el texto de esos proyectos, como se ha hecho en el caso de los proyectos de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, sobre el cual el Gobierno suizo ha presentado observaciones (A/CN.4/114) que la Comisión ha examinado en el presente período de sesiones.

37. Sir Gerald FITZMAURICE duda que sea apropiado hacer referencia en el informe a la cuestión suscitada por el Sr. Žourek. La Comisión no ha considerado oficialmente la petición del Gobierno suizo y por ello cree preferible que no aparezca en el informe ninguna referencia a la misma.

38. El PRESIDENTE opina que la Comisión no debe ocuparse de la cuestión suscitada por el Sr. Žourek, la cual es más bien de la competencia del Secretario General. Cree por ello que no es necesario mencionarla en el informe.

Clausura del período de sesiones

39. El Sr. EDMONDS, en nombre de los miembros de la Comisión, rinde homenaje al Presidente por su indefectible cortesía y por su eficaz dirección de las actuaciones durante el período de sesiones. Bajo la competente presidencia del Sr. Pal y con la ayuda y la constante labor del Vicepresidente, de los Relatores y de la Secretaría, la Comisión ha llevado a cabo un trabajo abundante y valioso.

40. El Sr. ALFARO, el Sr. ŽOUREK y el Sr. MATINE-DAFTARY se adhieren al precedente homenaje.

41. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros por sus amables observaciones y expresa su satisfacción por la ayuda que le han prestado los demás miembros de la Mesa, los Relatores y todo el personal de la Secretaría.

42. Declara clausurado el décimo período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

AGENTES DE VENTA DE LAS PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

ALEMANIA
R. Eisenschmidt, Schwanthaler Strasse 59, Frankfurt/Main.
Elwert & Meurer, Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.
Alexander Horn, Spiegelgasse 9, Wiesbaden.
W. E. Saarbach, Gertrudenstrasse 30, Köln (1).

ARGENTINA
Editorial Sudamericana, S.A., Alsina 500, Buenos Aires.

AUSTRALIA
H. A. Goddard, A.M.P. Bldg., 50 Miller St., North Sydney; 90 Queen St., Melbourne.
Melbourne University Press, 369/71 Lonsdale Street, Melbourne C.1.

AUSTRIA
Gerold & Co., Graben 31, Wien, 1.
B. Wüllerstorff, Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.

BELGICA
Agence et Messageries de la Presse, S.A., 14-22, rue du Persil, Bruxelles.
W. H. Smith & Son, 71-75, boulevard Adolphe-Max, Bruxelles.

BIRMANIA
Curator, Govt. Book Depot, Rangoon.

BOLIVIA
Librería Selecciones, Casilla 972, La Paz.

BRASIL
Livraria Agir, Rua Mexico 98-B, Caixa Postal 3291, Rio de Janeiro.

CANADA
Ryerson Press, 299 Queen St. West, Toronto.

CEILAN
Lake House Bookshop, Assoc. Newspapers of Ceylon, P.O. Box 244, Colombo.

COLOMBIA
Librería Buchholz, Bogotá.
Librería Nacional, Ltda., Barranquilla.
Librería América, Medellín.

COREA
Eul-Yoo Publishing Co., Ltd., 5, 2-KA, Chongno, Seoul.

COSTA RICA
Imprenta y Librería Trejos, Apartado 1313, San José.

CUBA
La Casa Belga, O'Reilly 455, La Habana

CHECOESLOVAQUIA
Československý Spisovatel, Národní Třída 9, Praha 1

CHILE
Editorial del Pacífico, Ahumada 57 Santiago.
Librería Ivens, Casilla 205, Santiago

CHINA
The World Book Co., Ltd., 99 Chung King Road, 1st Section, Taipeh, Taiwan.
The Commercial Press, Ltd., 211 Honan Rd., Shanghai.

DINAMARCA
Einar Munksgaard, Ltd., Nørregade 6, København, K.

ECUADOR
Librería Científica, Guayaquil y Quito.

EL SALVADOR
Manuel Navas y Cía., 1a. Avenida sur 37, San Salvador

ESPAÑA
Librería Mundi-Prensa, Castello 37, Madrid.
Librería Bosch, 11 Ronda Universidad, Barcelona.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
International Documents Service, Columbia University Press, 2960 Broadway, New York 27, N. Y.

ETIOPIA
International Press Agency, P.O. Box 120, Addis Ababa.

FILIPINAS
Alemar's Book Store, 749 Rizal Avenue, Manila.

FINLANDIA
Akateeminen Kirjakauppa, 2 Keskuskatu, Helsinki.

FRANCIA
Editions A. Pédone, 13, rue Soufflot, Paris (Ve).

GHANA
University College Bookshop, P.O. Box 4, Achimota, Accra.

GRECIA
Kauffmann Bookshop, 28 Stadion Street, Athènes.

GUATEMALA
Sociedad Económico-Financiera, 6a. Av. 14-33, Ciudad de Guatemala.

HAITI
Librairie "A la Caravelle", Port-au-Prince.

HONDURAS
Librería Panamericana, Tegucigalpa.

HONG KONG
The Swindon Book Co., 25 Nathan Road, Kowloon.

INDIA
Orient Longmans, Calcutta, Bombay, Madras, New Delhi & Hyderabad.
Oxford Book & Stationery Co, New Delhi y Calcutta.
P. Varadachary & Co., Madras.

INDONESIA
Pembangunan, Ltd., Gunung Sahari 84, Djakarta.

IRAN
"Guity", 482 Ferdowsi Avenue, Teheran.

IRAK
Mackenzie's Bookshop, Baghdad.

IRLANDA
Stationery Office, Dublin

ISLANDIA
Bokaverzlun Sigfusar Eymundssonar H. F., Austurstraeti 18, Reykjavik.

ISRAEL
Blumstein's Bookstores, Ltd., 35 Allenby Road, Tel Aviv.

ITALIA
Librería Commissionaria Sansoni, Via Gino Capponi 26, Firenze, y Lungotevere Arnaldo da Brescia 15, Roma.

JAPON
Maruzen Company, Ltd., 6 Tori-Nichome, Nihonbashi, Tokyo

JORDANIA
Joseph I. Bahous & Co., Dar-ul-Kutub, Box 66, Amman.

LIBANO
Librairie Universelle, Beyrouth

LIBERIA
J. Momolu Kamara, Monrovia.

LUXEMBURGO
Librairie J. Schummer, Luxembourg.

MEXICO
Editorial Hermes, S.A., Ignacio Mariscal 41, México, D.F.

NORUEGA
Johan Grundt Tanum Forlag, Kr. Augustsgt. 7A, Oslo.

NUEVA ZELANDIA
United Nations Association of New Zealand, C.P.O. 1011, Wellington.

PAISES BAJOS
N.V. Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.

PAKISTAN
The Pakistan Co-operative Book Society, Dacca, East Pakistan.
Publishers United, Ltd., Lahore.
Thomas & Thomas, Karachi, 3.

PANAMA
José Menéndez, Plaza de Arango, Panamá.

PARAGUAY
Agencia de Librerías de Salvador Nizza, Calle Pte. Franco No. 39-43, Asunción.

PERU
Librería Internacional del Perú, S.A., Lima.

PORTUGAL
Livraria Rodrigues, 186 Rua Aurea, Lisboa.

REINO UNIDO
H. M. Stationery Office, P.O. Box 569, London, S.E.1.

REPUBLICA ARABE UNIDA
Librairie "La Renaissance d'Egypte", 9 Sh. Adly Pasha, Cairo.
Librairie Universelle, Damas.

REPUBLICA DOMINICANA
Librería Dominicana, Mercedes 49, Ciudad Trujillo.

SINGAPUR
The City Book Store, Ltd., Collyer Quay.

SUECIA
C. E. Fritze's Kungl. Hovbokhandel A-B, Fredsgatan 2, Stockholm.

SUIZA
Librairie Payot, S.A., Lausanne, Genève.
Hans Raunhardt, Kirchgasse 17, Zürich 1.

TAILANDIA
Pramuan Mit, Ltd., 55 Chakrawat Road, Wat Tuk, Bangkok.

TURQUIA
Librairie Hachette, 469 Istiklal Caddesi, Beyoglu, Istanbul.

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS
Mezhdunarodnaya Knyiga, Smolenskaya Ploshchad, Moskva.

UNION SUDAFRICANA
Van Schaik's Bookstore (Pty.), Ltd., Box 724, Pretoria.

URUGUAY
Representación de Editoriales, Prof. H. D'Elía, Plaza Cagancha 1342, 1° piso, Montevideo.

VENEZUELA
Librería del Este, Av. Miranda, No. 52, Edf. Galipán, Caracas.

VIET-NAM
Librairie-Papeterie Xuân Thu, 185, rue Tu-Do, B.P. 283, Saigon.

YUGOESLAVIA
Cankarjeva Zalozba, Ljubljana, Slovenia.
Drzavno Preduzece, Jugoslovenska Knjiga, Terazije 27/II, Beograd.
Prosvjeta, 5, Trg. Bratstva I Jedinstva, Zagreb.

[5951]

En aquellos países donde aún no se han designado agentes de venta los pedidos o consultas deben dirigirse a: Sección de Ventas y Distribución, Naciones Unidas, Nueva York (EE.UU. de A.); o Sección de Ventas, Oficina de las Naciones Unidas, Palacio de las Naciones, Ginebra (Suiza)

Printed in France
18248—March 1959—425

Price : $ U.S. 2.50 ; 18 stg ; Sw. fr. 10.50
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No. : 58.V.1, Vo.I