



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/47/326
4 de agosto de 1992
ESPAÑOL
ORIGINAL: ESPAÑOL/FRANCES/INGLES

Cuadragésimo séptimo período de sesiones
Tema 132 del programa provisional*

CONVENCION SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES
DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

Informe del Secretario General

INDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCION	2
II. RESPUESTAS RECIBIDAS DE LOS ESTADOS	3
Australia	3
Austria	10
Brasil	14
Cuba	16
Dinamarca	17
España	17
Estados Unidos de América	19
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	25
Suiza	30

* A/47/150.

I. INTRODUCCION

1. El 9 de diciembre de 1991, la Asamblea General aprobó su resolución 46/55, titulada "Examen del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes", cuyos párrafos 2, 3 y 4 decían lo siguiente:

"La Asamblea General,

...

2. Invita a los Estados a que presenten, a más tardar el 1° de julio de 1992, sus comentarios y observaciones escritos sobre el proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional;

3. Pide al Secretario General que distribuya dichos comentarios y observaciones para facilitar los debates sobre la cuestión en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General;

4. Decide establecer en su cuadragésimo séptimo período de sesiones un grupo de trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión para que examine, a la luz de los comentarios escritos de los gobiernos, así como de las opiniones expresadas en los debates de la Asamblea General en su cuadragésimo sexto período de sesiones:

a) Las cuestiones de fondo suscitadas por el proyecto de artículos, a fin de facilitar la concertación de una convención, alentando a todos a llegar a un acuerdo general;

b) La cuestión de la convocación de una conferencia internacional, que ha de celebrarse en 1994 o posteriormente, para concluir una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes;

..."

2. En cumplimiento del mencionado pedido, en una nota de fecha 20 de diciembre de 1991, el Secretario General invitó a los Gobiernos de los Estados Miembros y de otros Estados, a que presentaran los comentarios y observaciones a que se hace referencia en el párrafo 2 de la resolución 46/55.

3. En el presente informe se reproduce las respuestas que se habían recibido hasta el 14 de julio de 1992. Las respuestas que se reciban ulteriormente se reproducirán en adiciones al presente informe.

II. RESPUESTAS RECIBIDAS DE LOS ESTADOS

AUSTRALIA

[Original: inglés]
[13 de julio de 1992]

1. Australia felicita a la Comisión de Derecho Internacional por la aprobación final del proyecto de artículos en su 43° período de sesiones. Australia acoge con beneplácito la valiosa contribución que representa el proyecto de artículos al desarrollo del derecho en esta esfera. Sin embargo, considera que el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión podría mejorar más aún algunas de las disposiciones.
2. En particular, Australia estima que las disposiciones de la parte IV que tratan de la ejecución aún no son satisfactorias. El propósito del proyecto de artículos de poner en vigor un régimen de inmunidad limitada frente a la jurisdicción quedaría invalidado en la práctica a menos que hubiera seguridades suficientes de que se daría cumplimiento a los fallos debidamente dictados en ejercicio de la jurisdicción reconocida por el proyecto de artículos. Las disposiciones de la parte IV no logran establecer un equilibrio adecuado, pues dificultan demasiado la ejecución de los fallos definitivos.
3. Los comentarios que siguen se centran en las principales disposiciones que a juicio de Australia requieren más atención. El Grupo de Trabajo deberá estudiar los detalles precisos de las enmiendas a esas y otras disposiciones.

I. COMENTARIOS AL PROYECTO DE ARTICULOS

PARTE I

Artículo 2, párrafo 1: Definición de "Estado"

4. Australia acoge con satisfacción la inclusión del inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2, en el cual se reconoce que los elementos constitutivos de un Estado federal equivalen a un Estado propiamente dicho. Estima que puede ser necesario aclarar la expresión "representantes del Estado" empleada en el inciso v) del mismo apartado b), con el fin de que no quede limitada a los representantes diplomáticos u otros similares, sino que comprenda a todos los representantes de Estados extranjeros que actúen en tal carácter.

Artículo 2, párrafo 2: Definición de "transacción mercantil"

5. Australia considera que la referencia a la finalidad de una transacción en las circunstancias propuestas en el párrafo 2 del artículo 2 dará origen a dificultades. ¿Cómo podrá el tribunal del Estado del foro determinar cuál es la práctica del Estado demandado y en qué forma deberá tener en cuenta dicha práctica? ¿Se refiere esa práctica a la del organismo, entidad, subdivisión, o representante correspondiente, o se trata de la práctica del Estado en general? También está la cuestión de determinar si, en el caso de que el propio Estado del foro trate de establecer la finalidad de la transacción pero el Estado

extranjero no lo haga, se está invitando al Estado del foro a que aplique las normas menos restrictivas del Estado extranjero en perjuicio de este último.

6. Australia preferiría una definición basada fundamentalmente en la naturaleza de una transacción. Si se ha de tener en cuenta la finalidad, ello debería hacerse únicamente cuando así se estipulara al concluirse la transacción misma. Si un Estado estima que la finalidad de una transacción es importante para determinar su carácter no mercantil, entonces ese Estado debería estar obligado a informar de ello a la otra parte en la transacción en el momento de celebrarse ésta, de modo que esa parte sepa a qué atenerse.

Artículo 4: Irretroactividad de los presentes artículos

7. Australia pone en duda la utilidad de imponer esta restricción a la aplicación del proyecto de artículos. Como la irretroactividad se relaciona únicamente con la incoación de un proceso, nada impide al demandante en ese proceso (salvo tal vez ciertas normas sobre la prescripción) que reinicie una acción después de la entrada en vigor de los artículos para el Estado interesado.

8. En lo que respecta a las alternativas, la aplicación concreta de los artículos propuestos podría quedar limitada a las controversias, los hechos o los acontecimientos que den origen a un proceso y que se produzcan después de la entrada en vigor de los artículos para el Estado del foro o la aceptación de los artículos por éste.

PARTE II

Artículo 6: Modos de hacer efectiva la inmunidad del Estado

9. Australia juzga que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 6 es demasiado amplio. Como consecuencia de este apartado, el proceso se entenderá incoado contra un Estado extranjero en casos en los cuales no podría decirse que dicho Estado sea parte en el proceso, pero en que una decisión del tribunal afecte "los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado". Sería preferible una redacción más precisa.

PARTE III

Artículo 10, párrafo 3: Inmunidad de jurisdicción y ejecución con respecto a los actos realizados por entidades estatales separadas

10. Australia concuerda con el principio enunciado en el párrafo 3 del artículo 10, pero considera que se trata de un principio de aplicación general en la esfera de la inmunidad del Estado y que no se limita al tema de las transacciones mercantiles. Debería enunciarse como principio de aplicación general en la parte II del texto, o como cláusula de salvedad en su parte V.

11. Debería modificarse la redacción de este principio y reemplazarse su expresión "otra entidad creada por el Estado" por una referencia a los distintos componentes de la definición de Estado que figuran en los incisos ii) a iv) del

apartado b) del párrafo 1 del artículo 2. La inmunidad del propio Estado no debe quedar anulada por el hecho de que un elemento constitutivo de un Estado federal celebre una transacción mercantil. Tampoco debe resultar afectada la inmunidad de un elemento constitutivo de un Estado federal por el hecho de que el gobierno central u otro elemento constitutivo del Estado celebre una transacción mercantil.

Artículo 11: Contratos de trabajo

12. Australia estima que los términos en que están redactados los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 11 son demasiado amplios. En particular, a pesar de lo que se dice en el comentario, no queda claro que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 no excluya todos los casos de despido injustificado. Australia considera que en esos casos debería permitirse el ejercicio de la jurisdicción, pero que deberían excluirse las reparaciones que no consistan en una indemnización monetaria.

Artículo 16: Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado

13. Australia conviene en que los buques de guerra y los buques de propiedad de un Estado que sean utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial deben gozar de inmunidad total de jurisdicción. No obstante, el párrafo 2 del artículo 16, tal como está redactado actualmente, deja el asunto sin aclarar. Sería necesario redactarlo nuevamente en los términos siguientes, a fin de que se haga en él una referencia concreta a la inmunidad:

"Los buques de guerra y los demás buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado y utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial gozarán de inmunidad total de jurisdicción con respecto a los tribunales de cualquier Estado distinto del Estado del pabellón."

Artículo 17: Efectos de un convenio arbitral

14. Australia considera que esta disposición es demasiado limitada, pues se refiere únicamente al arbitraje de los litigios relacionados con una transacción mercantil. El artículo 17 se ocupa sólo de la jurisdicción supervisora del tribunal sobre el procedimiento arbitral, y no del cumplimiento del laudo arbitral. Como el artículo 17 tiene una limitación concreta en ese sentido, no hay necesidad de restringirlo a los arbitrajes relativos a las transacciones mercantiles, sino que debería ser aplicable a los arbitrajes de derecho privado en general.

Anterior artículo 16: Cuestiones tributarias

15. Australia lamenta que se haya eliminado el proyecto anterior de artículo 16 que trataba de las cuestiones tributarias y preferiría que fuese incorporado nuevamente.

16. Australia no concuerda con la opinión de que el artículo no tenía cabida en el proyecto de artículos porque trataba de las relaciones entre Estados. La cuestión de la inmunidad, si la hubiera, de un Estado extranjero con respecto a

la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro en cuestiones tributarias, encaja perfectamente dentro del contenido del presente proyecto de artículos.

17. Australia observa que el proyecto de artículos, en la forma en que está redactado actualmente, permitiría en algunas circunstancias que un Estado entablara una acción contra otro Estado ante un tribunal nacional. Tal acción podría entablarse con arreglo a ciertos artículos (por ejemplo, los artículos 13 a 16, aunque no con arreglo a los artículos 10 ó 17).

PARTE IV

Artículo 18: Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

18. Australia considera que las disposiciones de la parte IV son en general poco detalladas.

19. En particular, el artículo 18 debería distinguir entre ejecución provisional o anterior al juicio, por una parte, y ejecución posterior al juicio, por la otra. Se justifica establecer bastante más protección a nivel de las medidas coercitivas provisionales, ocasión en la cual se puede impugnar tanto la competencia del tribunal local para conocer del fondo de la causa, como las propias cuestiones de fondo. La incautación de bienes del Estado, como los aviones, puede tener un efecto extremadamente coercitivo y dañoso, y sin embargo, de conformidad con el proyecto de artículos, casi siempre serán los bienes tangibles más bien que los fondos los que podrán ser objeto de embargo.

20. Por otra parte, una vez que se ha dictado un fallo definitivo sobre el fondo de la causa en ejercicio de la jurisdicción reconocida por el proyecto de artículos, la inmunidad del Estado respecto de la ejecución no debe ser tan amplia como para que sea prácticamente total. De otro modo, la antigua regla de la inmunidad absoluta, que a todas luces ha sido abrogada, se reintroduce de manera subrepticia. Conforme a la redacción actual, las condiciones para la ejecución son tan restrictivas que en muchos casos excluyen la posibilidad de llevar a cabo procedimientos coercitivos. Además, dichas condiciones se centrarían en el embargo de bienes tangibles más bien que en el embargo de activos como los saldos acreedores de las cuentas bancarias, en tanto resulta más probable que el embargo de bienes tangibles perturbe las actividades normales del Estado extranjero.

21. Dado que en muchos casos el Estado extranjero sólo tiene activos que tienen inmunidad de ejecución en el territorio del Estado en el cual se ha dictado el fallo, la posibilidad de hacer cumplir los fallos en los tribunales de otros Estados es importante. El comentario relativo al párrafo 1 del artículo 18 deja en claro que tal cumplimiento es posible 1/. La posibilidad del cumplimiento de un fallo en otro Estado reviste tal importancia en la práctica, que el artículo 18 debería declarar expresamente que un fallo dictado por los

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10), pág. 146.

tribunales de un Estado, en ejercicio de la jurisdicción reconocida por el proyecto de artículos, podría ser ejecutado en los tribunales de otro Estado, de conformidad con el artículo 18 y con sujeción al derecho internacional privado del Estado ejecutor.

22. En general, el apartado c) del párrafo 1 del artículo 18, y el artículo 19 deberían precisar con más detalle los bienes que pueden ser objeto de ejecución a diferencia de aquellos que no lo pueden.

23. Australia no concuerda con la opinión de que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 18 debiera limitarse a los bienes que tengan relación con la demanda objeto del proceso. Muchas controversias contractuales o acciones penales pueden no tener relación con ningún bien en particular. En todo caso, la naturaleza de la relación requerida es demasiado vaga para ser práctica. Siempre que las medidas de ejecución se limiten a los bienes que son utilizados o que estén destinados a ser utilizados para fines que no sean un servicio público no comercial, no debería existir el requisito adicional de que tengan alguna relación con el fondo de la demanda.

24. La redacción actual del apartado c) del párrafo 1 del artículo 18 sugiere que no es posible aplicar medidas de ejecución contra bienes del Estado que aparentemente se encuentren vacantes o en desuso, y respecto de los cuales no se pueda demostrar que están destinados a algún uso específico. La ejecución contra ese tipo de bienes debería estar permitida, a menos que se demostrara que los bienes han sido destinados al uso de un servicio público no comercial (Ley australiana de inmunidades de los Estados extranjeros, de 1985, párrafo 3 del artículo 32).

25. La necesidad de aplicar medidas de ejecución sería menor si el Estado extranjero contra el cual se hubiese dictado sentencia de conformidad con el proyecto de artículos estuviese sujeto a la obligación de dar cumplimiento al fallo (como se dispone en el Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados). Si en el proyecto de artículos figurara una disposición de esa naturaleza, Australia no se oponería a la inclusión de una disposición por la cual todas las medidas coercitivas quedaran prohibidas durante un plazo determinado a fin de permitir al Estado extranjero que cumpliera voluntariamente el fallo. Sin embargo, para el caso de que el Estado extranjero no cumpliera el fallo dentro del plazo indicado, deberían seguir existiendo medidas eficaces de ejecución.

26. La cuestión de la ejecución efectiva es algo que requiere bastante más atención. Está relacionada con posibles mecanismos de arreglo de controversias, que se examinan más adelante. Australia espera estar en condiciones de presentar sugerencias concretas en el Grupo de Trabajo. Australia considera que a menos que el Grupo de Trabajo logre mejorar las disposiciones de la parte IV, es poco probable que el proyecto de artículos obtenga apoyo suficiente para justificar su aprobación en forma de convenio.

Artículo 19: Clases especiales de bienes

27. Australia considera que este artículo podría entrar en más detalles. Por ejemplo, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 19 no requiere que los bienes sean utilizados exclusivamente, y ni siquiera en gran parte, con fines

diplomáticos. No hay una justificación clara para otorgar inmunidad total a los bienes del banco central, que muy bien pueden ser utilizados para fines de inversión ordinaria.

Artículo 22, párrafo 2: Garantías de pago de las costas

28. Australia estima que el párrafo 2 del artículo 22 no se justifica. Un Estado que inicia un procedimiento en calidad de demandante (o de contrademandante) debería poder ser objeto de una suspensión de la instancia si no cumple la orden de garantizar el pago de las costas.

II. OTROS COMENTARIOS

Arreglo de controversias

29. Aunque las disposiciones del proyecto de artículos se refieren a la jurisdicción de los tribunales nacionales, dichas disposiciones, si estuvieran incorporadas en una convención internacional, darían origen a obligaciones entre los Estados con arreglo al derecho internacional. En todos los casos en que un tribunal nacional asumiera jurisdicción sobre un Estado extranjero, podría suscitarse una auténtica controversia entre el Estado extranjero y el Estado del foro, independientemente de que el Estado extranjero tuviera o no derecho a la inmunidad o a determinadas prerrogativas con arreglo a la convención.

30. Según lo que dispusiera la constitución del Estado del foro, quizás fuese posible resolver las controversias mediante negociación entre los gobiernos del Estado del foro y del Estado extranjero.

31. Si la controversia no se resolviera, el Estado extranjero podría boicotear el proceso y negarse a reconocer cualquier fallo que se dictase en su contra. Si el Estado extranjero no tuviera bienes en el territorio del Estado del foro, el fallo podría quedar sin ejecutar. Si se dictaran medidas de ejecución contra los bienes comerciales del Estado extranjero situados en el territorio del Estado del foro, el Estado demandado podría en represalia adoptar medidas contra los bienes del Estado del foro situados en el territorio del Estado demandado. Ello daría por tierra con la finalidad de la convención.

32. Si el proyecto de artículos se aprobara en forma de convención, sería, pues, conveniente que en ella se incluyera algún tipo de mecanismo para resolver las controversias entre los Estados partes acerca de su interpretación y aplicación adecuadas. Por el momento, Australia no expresa opinión alguna acerca de cuál sería el mecanismo más conveniente, salvo que debería ser rápido y eficaz. Los litigios ante la Corte Internacional de Justicia pueden ser demasiado lentos y caros para ese fin, especialmente si se trata de acciones de cuantía relativamente menor, aunque la Corte Permanente de Justicia Internacional sí desempeñó ese tipo de función al emitir una opinión consultiva en Jurisdiction of the Courts of Danzig (1928) Ser. B, No. 4. Debería considerarse la posibilidad de establecer un tribunal especial, como se hizo mediante el Protocolo Adicional del Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados. El nombramiento de comisiones de conciliación ad hoc, como se estipulaba anteriormente en el proyecto de artículo 30 y en el anexo, propuestos por el Relator, tal vez sea la solución más expeditiva.

33. El mecanismo de arreglo de controversias debería permitir que las controversias quedaran resueltas en lo posible en una etapa preliminar, antes de que se decidiera sobre el fondo del asunto o se emitiera el fallo. Algunas controversias - por ejemplo, las relativas a las disposiciones sobre la ejecución - evidentemente sólo se suscitan una vez dictado el fallo.

34. Al mismo tiempo, debería evitarse llegar a la situación en que todo juicio entablado ante un tribunal nacional con arreglo a la convención fuese precedido de un juicio internacional para determinar el efecto del proyecto de artículos.

Relación del proyecto de artículos con otros acuerdos internacionales

35. Australia considera que el proyecto de artículos debería declarar expresamente que los principios en él consagrados quedarán sujetos a otros acuerdos internacionales concertados por los Estados. Sin embargo, no se debe declarar que esos principios quedarán sujetos a las normas pertinentes del derecho internacional en general. Australia apoya la eliminación de esa frase del anterior proyecto de artículo 5.

36. Por ejemplo, en cualquier situación en que un Estado permita a los representantes de un Estado extranjero que ingresen a su territorio, puede haber razones por las cuales el Estado receptor y el Estado que envía convengan, en forma ad hoc, que el régimen de inmunidades del Estado que envía respecto de los actos de sus representantes debería ser diferente al régimen consagrado en el proyecto de artículos.

37. Del mismo modo, no hay ningún motivo por el cual diversos grupos de Estados no pudieran convenir entre sí aplicar un régimen general de inmunidad de los Estados extranjeros distinto del consagrado en el proyecto de artículos. El derecho en materia de inmunidad de los Estados ha evolucionado considerablemente en los últimos decenios y esa evolución no debe considerarse terminada. El actual proyecto de artículos no debe tener el efecto de anquilosar el derecho en esa esfera. Más bien, debe contener un régimen general que ciertos Estados puedan, mediante acuerdo, desarrollar ulteriormente en otros arreglos de carácter bilateral, regional o multilateral. Las nuevas circunstancias y las experiencias de los Estados en la aplicación de acuerdos de ese tipo podrían eventualmente tenerse en cuenta en cualquier revisión posterior del proyecto de artículos.

Questiones de procedimiento

38. Australia espera con interés participar en el Grupo de Trabajo sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General. En caso de que el Grupo de Trabajo lograra llegar a un acuerdo sobre un texto definitivo, Australia estima que el texto podría presentarse a la Asamblea General para su aprobación, y que en ese caso no sería necesario celebrar una conferencia diplomática.

AUSTRIA

[Original: inglés]
[9 de julio de 1992]

I. OBSERVACIONES GENERALES

1. Desde que se inició la labor relativa a este tema, Austria ha venido señalando tanto en observaciones escritas al respecto, como en declaraciones ante la Sexta Comisión, que considera globalmente satisfactorio el método general adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en relación con el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Los acontecimientos recientes, que están repercutiendo profundamente en las economías nacionales, de algunos Estados, así como la intensificación de las relaciones comerciales internacionales, han demostrado que la opinión expresada por Austria desde un comienzo, a saber, que las normas de derecho internacional relacionadas con la inmunidad del Estado han de promover una ampliación de las relaciones económicas entre los Estados y no han de obstaculizar el desarrollo, era acertada.

2. Las opiniones de los miembros de la comunidad internacional sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes distan mucho de ser uniformes. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional ha conseguido reducir con notable éxito la distancia entre las dos principales escuelas de pensamiento - la de las inmunidades absolutas y la de las inmunidades relativas - y ha presentado una base sólida para elaborar un instrumento internacional sobre el particular.

II. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

3. En lo que respecta a las cuestiones de procedimiento, Austria desea hacer referencia a la recomendación formulada por la Comisión de Derecho Internacional en el informe sobre su 43° período de sesiones, de que se convoque una conferencia internacional de plenipotenciarios a fin de que examine el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y concierte una convención sobre el tema 1/. Esta recomendación se ha reflejado asimismo en el mandato conferido al grupo de trabajo de la Sexta Comisión en virtud de la resolución 46/55 de la Asamblea General.

4. Austria opina que una conferencia de este tipo sería el foro más apropiado para continuar examinando el proyecto de artículos. En primer lugar, el tema exige una gran acumulación de experiencia, que no sólo puede hallarse en los ministerios de relaciones exteriores, sino también en otras dependencias públicas, sobre todo en los ministerios de justicia. Todo indica, pues, que para examinar el fondo del proyecto de artículos, además de las deliberaciones en el seno de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, hace falta una base más amplia que la que probablemente puedan proporcionar las delegaciones a la

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10), cap. II, párr. 25.

Asamblea General. Es más, todo parece indicar que hay mayores posibilidades de llegar a un texto definitivo con un esfuerzo concertado de los representantes de los gobiernos durante un período limitado, que con la labor que pueda realizar un grupo de trabajo de la Sexta Comisión, cuya función más bien debería consistir en sentar las bases preparatorias para una conferencia de esa índole.

5. Por consiguiente, Austria opina que la Asamblea General debería tomar una decisión en su cuadragésimo séptimo período de sesiones respecto de la cuestión de la celebración de una conferencia de codificación. Habida cuenta de los debates en el grupo de trabajo de la Sexta Comisión sobre algunas cuestiones importantes planteadas por los gobiernos en sus comentarios, la conferencia de codificación se podría convocar en la primavera de 1994. Debe subrayarse que Austria sólo considerará que la conferencia de codificación ha sido un éxito si sus resultados son aceptables para todos los sectores de la comunidad internacional. En este contexto, Austria también desearía mencionar la prolongada tradición de la capital austríaca como lugar de celebración de conferencias de codificación.

III. OBSERVACIONES SOBRE ALGUNOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

PARTE I

Proyecto de artículo 2

6. La disposición contenida en el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1 podría originar complicados problemas de interpretación. En consecuencia, Austria preferiría que se suprimiera esta disposición. Parecería preferible que en el apartado c) del párrafo 1 de este artículo se empleara la palabra "contrato" en lugar de la expresión "transacción", por cuanto que se utiliza en muchos sistemas jurídicos y que por ende, a diferencia de la expresión "transacción", tiene un significado jurídico preciso.

7. En cuanto al párrafo 2 de este artículo, Austria reitera que preferiría que se excluyera el criterio del propósito cuando se trate de determinar si un contrato o transacción es una "transacción mercantil" de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del presente artículo. Si se establecieran limitaciones en cuanto al carácter de la transacción, quizás fuera posible evitar las interpretaciones subjetivas que en algunos casos se podrían hacer para eludir la jurisdicción.

PARTE II

Proyecto de artículo 7

8. Austria preferiría que se suprimiera la referencia a un contrato escrito contenida en el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo. Esa referencia daría a los Estados la posibilidad de renunciar a un derecho con arreglo al derecho internacional en virtud de un contrato regido únicamente por el derecho nacional.

9. En cuanto al artículo relativo a la nacionalización, que figuraba en anteriores proyectos pero que ha sido suprimido, Austria estima que todo instrumento internacional que trate de las inmunidades de los Estados ha de contener una reserva general respecto de los asuntos relacionados con los efectos extraterritoriales de las medidas de nacionalización. Muchos ordenamientos jurídicos se basan en el principio de la territorialidad. Por consiguiente, las medidas de confiscación, incluida la nacionalización, no pueden hacerse extensivas a los bienes situados fuera del territorio del Estado que confisca. En consecuencia, Austria sería partidaria de que se volviera a incluir en el proyecto una disposición relativa a la nacionalización.

PARTE III

10. En cuanto al título de la parte III, Austria preferiría que se empleara la expresión "Limitaciones a las inmunidades de los Estados". No obstante, la solución de transacción propuesta por la Comisión de Derecho Internacional podría responder a las inquietudes de ambas escuelas de pensamiento.

Proyecto de artículo 11

11. Esta disposición pone de manifiesto la muy difundida tendencia de los tribunales nacionales a asumir jurisdicción en los casos de controversias relacionadas con el derecho laboral, y la disposición de los Estados a someterlas a esa clase de procesos, por lo cual Austria la considera importante.

Proyecto de artículo 12

12. La conservación de este artículo es fundamental para Austria, ya que los casos a que se refiere no siempre pueden resolverse fácilmente por la vía diplomática. A juicio de Austria, la legislación relativa a los derechos humanos exige que los individuos cuenten con algún recurso jurídico eficaz. El Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados contiene una disposición parecida.

Proyecto de artículo 16

13. Austria celebra la inclusión en el proyecto de una disposición relativa a la contaminación del medio ambiente marino.

Proyecto de artículo 17

14. En lo que atañe a la primera parte del párrafo introductorio, Austria preferiría que se sustituyera la expresión "una transacción mercantil" por la expresión "un asunto civil o mercantil". La Comisión de Derecho Internacional ha optado por emplear la expresión "un tribunal de otro Estado, por lo demás competente" en la parte final de dicho párrafo. Austria opina que la fórmula empleada en el Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados podría ser apropiada en el contexto de un procedimiento arbitral. Por consiguiente, Austria preferiría indiscutiblemente que se empleara un enunciado que dijera: "un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya legislación se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje".

PARTE IV

Proyecto de artículo 18

15. Austria celebra la fusión de los anteriores artículos 21 y 22 en una sola disposición. Apoya el concepto que hace posible adoptar medidas ejecutorias contra bienes de otro Estado, incluso sin el consentimiento expreso de este, ya que ello representaría un elemento más de limitación de las inmunidades del Estado. La posibilidad de adoptar medidas ejecutorias, tales como el requisito estipulado en el apartado c) del párrafo 1 de este artículo, de que exista una relación "con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado el proceso", no debe someterse a ninguna otra condición. En tal sentido, debería bastar con la limitación contenida en el apartado c) del párrafo 1 de este artículo, según el cual sólo se podrán adoptar medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado cuando los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines distintos de un servicio no comercial y se encuentren en el territorio del Estado del foro.

Proyecto de artículo 19

16. Austria propone que se complemente la expresión "bienes" que figura en los apartados d) y e) del párrafo 1, añadiendo el término "públicos". Hay motivos para creer que una aclaración en este sentido sería útil y estaría en consonancia con el propósito manifestado por la Comisión de Derecho Internacional en informes anteriores.

17. En cuanto al apartado c) del párrafo 1 de este artículo, Austria opina que el enunciado no tiene un significado preciso y que por ende convendría suprimirlo. Todo indica que debería bastar con exonerar a los bienes del banco central.

PARTE V

Proyecto de artículo 20

18. En cuanto a la cuestión de las traducciones, Austria es firmemente partidaria de que se suprima la expresión "de ser necesario" que figura en el párrafo 3 de este artículo, sobre todo porque no indica claramente quién ha de decidir si la traducción de determinados documentos es o no necesaria. Austria estima que todo documento que no esté redactado en el idioma oficial del Estado interesado o en uno de sus idiomas oficiales debería ir acompañado de una traducción.

Proyecto de artículo 21

19. Los plazos - en el contexto de las sentencias dictadas en ausencia previstas en los párrafos 1 y 3 de este artículo - se han ampliado, en comparación con proyectos anteriores, de tres a cuatro meses, por motivos que no acaban de entenderse. En consecuencia, Austria preferiría que el plazo fuera de tres meses.

Proyecto de artículo 22

20. Austria observa que aún no se ha estipulado claramente que el Estado extranjero tenga el deber de pagar las costas de todo proceso, pese a que tal obligación constituiría un corolario necesario de la disposición que exime al Estado extranjero de la obligación de prestar caución, fianza o depósito para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales.

BRASIL

[Original: inglés]
[7 de julio de 1992]

1. El proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes elaborado por la Comisión de Derecho Internacional no coincide en muchos puntos con las posiciones tradicionales del Brasil sobre la cuestión y revela, de hecho, diferencias notables respecto de ellas en partes sustanciales. Sin embargo, el Gobierno brasileño reconoce que el proyecto refleja un esfuerzo importante encaminado a establecer, para las cuestiones relacionadas con la inmunidad, un régimen que, al armonizar posiciones diferentes, goce de aplicabilidad universal, evitando así una situación de incertidumbre y de conflictos que no es favorable al buen orden internacional.

2. Los siguientes puntos del proyecto son particularmente positivos, a juicio del Gobierno brasileño:

a) El hecho de que, además de su naturaleza, se pueda tener en cuenta la finalidad del contrato o transacción para determinar el carácter mercantil o no mercantil del contrato o transacción (párrafo 2 del artículo 2);

b) La eliminación, en el artículo 5, de la expresión "las normas pertinentes del derecho internacional general", que figuraba entre corchetes en el texto aprobado en primera lectura. El mantenimiento de esa expresión habría ampliado indebidamente la posibilidad de establecer nuevas excepciones a la norma de la inmunidad, restringiendo el alcance del instrumento que se trata de aprobar;

c) El hecho de que el artículo 6 consagre la obligación de los Estados y sus tribunales de respetar la norma básica de la inmunidad, independientemente de las medidas que adopte el Estado que goza de la inmunidad;

d) El reconocimiento explícito de que, en las cuestiones relacionadas con las reconveniones, el ámbito de la jurisdicción puede solamente aplicarse a las cuestiones derivadas de la misma relación jurídica o de los mismos hechos (artículo 9);

e) El requisito de que para que puedan adoptarse contra bienes de un Estado una medida de embargo u otras medidas coercitivas, es necesario no sólo que esos bienes se utilicen para un fin comercial, sino también que tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado el proceso (apartado c) del párrafo 1 del artículo 18).

3. El Gobierno brasileño estima que es posible llegar a un acuerdo sobre éstas y otras cuestiones a las que el Brasil y otros gobiernos confieren particular importancia, mediante negociaciones celebradas en forma constructiva, ya sea en el marco de un grupo de trabajo establecido por la Sexta Comisión o en una conferencia internacional.

4. Sin embargo, es preciso analizar si algunas disposiciones del proyecto de artículos reflejan realmente un equilibrio entre tendencias opuestas, a saber, entre la limitación y la ampliación de la inmunidad, y a partir de qué punto tienden a una limitación excesiva de la inmunidad.

5. Algunas disposiciones particulares merecen todavía atento examen:

a) El apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto no excluye explícitamente los procesos penales del ámbito de aplicación del proyecto, a pesar de que en sus observaciones la Comisión de Derecho Internacional ha aclarado que: "Debe entenderse que el proyecto de artículos, aunque no define el término 'proceso', no se aplica a los procesos penales" 1/. A este respecto, esa aclaración debe formar parte no sólo de las observaciones, sino también del propio proyecto. Conviene también observar que la expresión "Estado" abarca a las personas, si bien solamente a las que actúan como "representantes del Estado" (inciso v) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2);

b) Las dificultades derivadas del proyecto se encuentran, particularmente, en el artículo 10. Al apoyarse la teoría que reconoce la inmunidad solamente a los acta jure imperii del Estado y no a los acta jure gestionis, se establece la falta de inmunidad en procedimientos relativos a "transacciones mercantiles". Esta expresión sustituye a la de "contratos mercantiles" que aparecía anteriormente en el texto y que limitaba notablemente el alcance de esta excepción a la inmunidad del Estado. Además, el párrafo 1 del artículo significa en último término que, con arreglo a las normas aplicables de derecho internacional privado, el Estado extranjero puede considerarse competente para juzgar las transacciones comerciales y, en consecuencia, el Estado (Brasil) "no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en ningún proceso basado en dicha transacción mercantil", incluso si se considera competente con arreglo a las normas aplicables de derecho internacional privado. Por otra parte, el párrafo 3 del mismo artículo amplía aún más la esfera de jurisdicción de un Estado extranjero. Lamentablemente, el artículo 10 no prevé la cuestión fundamental de la deuda externa ni otorga beneficio alguno de inmunidad al Estado incapaz de pagarla. Sin embargo, ese beneficio aparece reflejado en cierta medida en el Proyecto de Hamburgo del Instituto de Derecho Internacional revisado en 1892, en el Proyecto de 1932 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard y, más recientemente, en el proyecto del Comité Jurídico Interamericano y en el grupo de trabajo del Comité de Asuntos Políticos y Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos;

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10), cap. II, pág. 14.

c) La posibilidad que se desprende del artículo 21, de que se dicte en rebeldía sentencia contra un Estado, no constituye exactamente una excepción al derecho de inmunidad, pero debe examinarse atentamente, teniendo en cuenta los problemas que podría originar en relación con el ejercicio de ese derecho;

d) En algunos casos (artículo 17 y apartado a) del párrafo 1 del artículo 18), el proyecto confiere al convenio arbitral la posibilidad de una renuncia a la inmunidad incluso si las partes, tras su firma, no concertaron un acuerdo a ese respecto. Desde el punto de vista práctico ello equivale a estipular que la manifestación de la voluntad de un Estado, tras la firma del convenio, tendrá consecuencias jurídicas que no fueron necesariamente previstas en él. A fin de eliminar presunciones inapropiadas, tal vez conviniese establecer que sólo podrá renunciarse a la inmunidad del Estado cuando así se prevea explícitamente en el convenio arbitral.

6. Finalmente, conviene observar que el Brasil apoya la convocación de una conferencia internacional de plenipotenciarios para examinar el proyecto de artículos y concertar una convención sobre esta cuestión. No obstante, el Gobierno brasileño no se opone a que la Comisión de Derecho Internacional continúe examinado el proyecto antes de la convocación de la conferencia.

CUBA

[Original: español]
[9 de junio de 1992]

1. En relación con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, el Gobierno de Cuba opina que éste puede constituir una excelente base para las negociaciones encaminadas a la aprobación de un instrumento jurídico en la materia.
2. Aunque el Gobierno de Cuba entiende que el citado proyecto cumple en líneas generales los objetivos para los que fue concebido, estima que podría ser objeto de algunas modificaciones que le darían mayor claridad, lo cual a su vez permitiría un mejor entendimiento y una aplicación más cabal del proyecto de artículos por parte de los distintos Estados. Ello es particularmente importante por cuanto se trata de normas que, debido a su carácter, no darán lugar a una reglamentación posterior.
3. Por consiguiente, el Gobierno de Cuba aprueba la decisión adoptada por la Asamblea General en su resolución 46/55, de establecer un grupo de trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión para que examine, a la luz de los comentarios escritos de los Gobiernos, las cuestiones de fondo suscitadas por el proyecto de artículos. Ello coadyuvará a que se apruebe un instrumento jurídico que resulte universalmente aceptable, y, por ende, más eficaz.
4. Una vez que haya concluido dicho ejercicio, sería posible decidir acerca de la celebración de una conferencia internacional para concertar una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que resultara de verdadero interés para la comunidad internacional.

DINAMARCA*

[Original: inglés]
[11 de junio de 1992]

1. A juicio de los cinco países nórdicos, el proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional constituye una base sólida para considerar en una conferencia diplomática la elaboración de una convención sobre este tema. De conformidad con la tendencia general del derecho internacional actual sobre la inmunidad de los Estados que se refleja en el proyecto de artículos, el objetivo de la convención debería ser trazar líneas practicables de distinción entre las actividades de los Estados ejecutadas en ejercicio de la autoridad soberana, acta jure imperii, que deben seguir comprendidas dentro de la inmunidad, por un lado, y las actividades de los Estados, acta jure gestionis, que no deben estar comprendidas en la inmunidad por su carácter comercial u otra forma de vinculación con el ámbito del derecho privado, por otro. A este respecto debería adoptarse un enfoque funcional.

2. Además, se considera de suma importancia obtener un acuerdo general sobre la mayoría de las cuestiones de procedimiento, y, en la medida de lo posible, sobre las cuestiones sustantivas fundamentales, antes de convocar una conferencia internacional. A este respecto, los países nórdicos están dispuestos a participar activamente en la labor del grupo de trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión que considere las cuestiones sustanciales y los asuntos de procedimiento relacionados con la concertación de una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

ESPAÑA

[Original: español]
[9 de julio de 1992]

1. A juicio del Gobierno español, el proyecto de artículos podría constituir en su conjunto una base aceptable para que una conferencia de plenipotenciarios adoptase en el momento apropiado una convención internacional al respecto. Ahora bien, sólo en el momento en que las observaciones y respuestas recibidas de otros gobiernos revelen un grado sustancial de consenso, sería procedente convocar tal conferencia.

2. En lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 3 ("Privilegios e inmunidades no afectadas por el presente tratado"), el Gobierno español reitera la observación que hizo en su comentario al artículo 4 del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en su 38º período de sesiones (A/CN.4/410, pág. 24). Se sugirió en aquel comentario la conveniencia de mencionar no sólo los privilegios e inmunidades que el derecho internacional concede a los Jefes de Estado extranjeros, sino también los reconocidos a los Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores y personalidades de rango

* En nombre de los países nórdicos.

elevado. La Comisión no ha creído pertinente incluir expresamente a estas personas en el párrafo 2 del artículo 3 del proyecto de artículos definitivo "ya que sería muy difícil confeccionar una lista exhaustiva y, por otra parte, cualquier enumeración de dichas personas plantearía la cuestión de su fundamento y de la amplitud de la inmunidad jurisdiccional ostentada por ellos" 1/. A juicio del Gobierno español, sin embargo, el artículo 9 tiene como finalidad la de salvaguardar privilegios o inmunidades ya concedidos por el derecho internacional y no la de regular o prejuzgar el fundamento y la extensión de esos privilegios o inmunidades. Más aún, el hecho de salvaguardar los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado y no las de los Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, podría crear dudas sobre si las personas que entran en estas dos últimas categorías gozan realmente de privilegios e inmunidades. Mencionar a estas personas en una cláusula de salvaguardia parecería más neutral que el hecho de omitirlas.

3. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 consagra la inmunidad de jurisdicción "si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato".

4. Ahora bien, en el derecho español, si el empleador realiza un despido improcedente de un trabajador, la acción procesal a disposición de este último es la que permita obtener la declaración de "despido improcedente". Si la jurisdicción laboral comprueba que el despido es en efecto improcedente, el empleador tiene que optar por una de las dos alternativas siguientes: readmisión o indemnización. Es decir, el objeto de ese proceso laboral es la reposición del trabajador o el abono de una indemnización, a elección del empleador.

5. Resultaría de ello que, si el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 llegase a figurar en una convención que rigiera para España, el órgano de la jurisdicción laboral que conociese de una acción de despido improcedente contra un Estado extranjero, habría de declararse incompetente, ya que el proceso podría terminar en la reposición del candidato. Dicho de otra manera, puesto que la única acción procesal a disposición del trabajador contratado por un Estado extranjero es la de despido improcedente, y tal acción tiende a la readmisión o indemnización, el proceso en cuestión sería subsumible en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 de la futura convención, y el tribunal laboral habría de declararse incompetente. Tal declaración de incompetencia sería contraria a la línea que mantiene la jurisprudencia española desde 1986.

6. Ciertamente, el Gobierno español comparte la filosofía de la Comisión, enunciada en el comentario, de que la facultad discrecional de un Estado de nombrar o no nombrar a una persona para un cargo relacionado estrechamente con el ejercicio del poder público debe apoyarse en el principio de inmunidad de jurisdicción, pero no así la obligación de tal Estado de conceder la indemnización pertinente por un despido injusto. Ahora bien, como en el derecho

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10), pág. 38.

español la reposición del trabajador o la indemnización son objeto de la misma acción procesal, es ésta una circunstancia que debe de ser tomada en cuenta para no excluir de la jurisdicción del Estado del foro las cuestiones de indemnización.

7. El Gobierno español entiende que estas consecuencias podrían ser evitadas si el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 quedase redactado de la siguiente manera:

"Si el objeto del proceso es la contratación o la renovación del contrato de trabajo, o si se refiere exclusivamente a la reposición de un candidato."

8. Es obvio que corresponderá a los jueces y tribunales del Estado del foro apreciar en primer término si, de acuerdo con las disposiciones de la eventual convención, existe o no en cada caso concreto inmunidad de jurisdicción. Pero esta apreciación puede dar lugar a discrepancias con el Estado extranjero de que se trate; discrepancias que constituirán normalmente una controversia internacional, para cuyo arreglo el Gobierno español considera conveniente establecer en última instancia mecanismos internacionales de jurisdicción obligatoria (recurso o bien ante la Corte Internacional de Justicia, o bien ante un órgano arbitral). Es esta una cuestión que debería ser tratada en la conferencia de plenipotenciarios que se pudiera convocar.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

[Original: inglés]
[10 de julio de 1992]

1. En las observaciones que preparamos en octubre de 1991, encomiamos el considerable progreso realizado por la CDI desde la primera lectura para reflejar la "teoría restrictiva" de la inmunidad. Señalamos sin embargo que, antes de que los Estados Unidos pudiesen apoyar la convocación de una conferencia diplomática para examinar la aprobación de una convención sobre ese tema, habría que resolver problemas importantes. En tal sentido, por ejemplo, señalamos particularmente a la atención el criterio auxiliar de la "finalidad" del artículo 2 para determinar si un contrato o transacción es o no "mercantil", que a juicio de los Estados Unidos representa una desviación considerable de la teoría restrictiva de la inmunidad (véanse los párrafos 6 a 8 *infra*). En consecuencia, los Estados Unidos apoyaron la propuesta del Gobierno de México relativa al establecimiento de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión para que realizase un esfuerzo encaminado a resolver las cuestiones pendientes.

2. En los últimos años ha habido por supuesto en el mundo cambios políticos y económicos sustanciales (observamos que el comentario de la CDI al proyecto de artículos se refiere repetidamente a "sistemas socialistas" que, en su mayoría, han dejado de existir). Creemos que la realidad actual exige que el grupo de trabajo centre su atención en un examen preliminar de las observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de artículos.

3. Es posible que los Estados Unidos suministren observaciones adicionales sobre el proyecto de artículos en el contexto del examen realizado por el grupo de trabajo de la Sexta Comisión.

Observaciones sobre ciertos artículos

Artículo 2 - Términos empleados

4. El inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 incluye en la definición de "Estado" los "elementos constitutivos de un Estado federal". Aunque el comentario indica que los Estados federales difieren en su práctica constitucional y antecedentes históricos con respecto a su tratamiento de los "elementos constitutivos" (A/46/10) 1/, convendría continuar explorando los tipos de entidades que se trata de incluir en esa expresión.

5. Los incisos iii) y iv) del apartado b) del párrafo 1 se refieren a las subdivisiones políticas y a los organismos o instituciones que están "facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado". Conviene aclarar que no se trata solamente de una cuestión de "facultades", pues la entidad debe realizar de hecho actos a ese título en el caso de que se trate. (Por ejemplo, una entidad puede estar "facultada" para desempeñar ciertas funciones que no esté ejerciendo de hecho en una situación dada.) Aparte de eso, sin embargo, deseamos señalar el alcance incierto de la expresión "prerrogativas del poder público". Creemos que un estudio adicional, especialmente de la situación de los organismos o instituciones que desempeñan funciones mixtas - a saber, unas "privadas" y otras "soberanas" - contribuiría no sólo a la evaluación de la idoneidad del trato dado en el proyecto a esas entidades, sino también a una determinación más clara del significado de la expresión "prerrogativas del poder público" y su aplicación a casos particulares con arreglo a lo previsto en el proyecto de artículos.

6. Preocupa especialmente a los Estados Unidos el criterio establecido en el párrafo 2 de este artículo para determinar si un contrato o transacción es o no "mercantil". Apoyamos el principio con arreglo al cual el carácter de un contrato o transacción debe determinarse haciendo referencia a su naturaleza, no a su finalidad. Cuando un Estado extranjero entra en el mercado económico, no hay justificación en el derecho internacional moderno para permitir que el Estado extranjero evite los costos económicos derivados de la violación de sus obligaciones.

7. Con arreglo al criterio auxiliar establecido en el párrafo 2, la finalidad de un contrato o transacción se tendrá en cuenta si, "en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción". Dicho criterio no está en armonía con el criterio primordial, que considera la naturaleza del contrato o transacción, y tendrá en muchos casos el efecto de privar a los particulares de su capacidad de recurrir jurídicamente contra los Estados que

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10), cap. II, págs. 19 a 21.

violan sus obligaciones. Además, el texto originaría gran incertidumbre en varios niveles. El párrafo no aclara en qué consiste la "práctica estatal", cómo puede establecerse ni en qué forma puede ser la finalidad "pertinente" para determinar el carácter de un contrato o transacción. Las partes que realizasen transacciones con Estados difícilmente podrían determinar el modo de aplicación de un criterio de esa índole en casos particulares. De esa forma, no se alentaría a los particulares a efectuar transacciones con muchos de los gobiernos que tienen más necesidad de inversiones extranjeras y de asistencia tecnológica.

8. Los Estados Unidos permanecen fundamentalmente opuestos a esa disposición tal como está escrita. Sugerimos que el grupo de trabajo continúe examinando la disposición para determinar, entre otras cosas, si la práctica estatal la apoya de algún modo.

Artículo 6 - Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado

9. Los Estados Unidos creen que en ese artículo debe haber una disposición que aliente a los Estados a los que se notifique debidamente una demanda para comparecer ante los tribunales a fin de reivindicar su inmunidad. En la práctica, muchos casos hacen referencia a complejas y controvertidas cuestiones de hecho y de derecho que no pueden resolverse apropiadamente en un proceso celebrado en ausencia de una de las partes. La declaración que figura en el comentario de que la "comparecencia ante los tribunales extranjeros para invocar la inmunidad tendría importantes consecuencias financieras para el Estado demandado y, por consiguiente, no debe convertirse en condición necesaria para la determinación de la inmunidad del Estado" (A/46/10, pág. 41) puede tener la consecuencia desafortunada de alentar a los Estados a no comparecer. Aunque nos interesa el problema del costo elevado de los litigios, observamos que la imposición de sanciones apropiadas (a saber, penas monetarias) en los casos de querrelas judiciales frívolas contribuirá a reducir los litigios cuando un Estado extranjero sea claramente inmune.

10. Por lo que se refiere al apartado b) del párrafo 2 del artículo 6, nos preocupa la amplitud potencial de una disposición que considera que un proceso se entenderá incoado contra un Estado cuando "este proceso tiende efectivamente a menoscabar los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado". En el comentario se observa (A/45/10, pág. 46) que los procedimientos que entrañan el embargo preventivo o la ejecución de bienes públicos se han considerado en la práctica de los Estados como acciones que de hecho implican al soberano extranjero (aunque no se le haya nombrado como parte en un proceso). Sin embargo, el apartado b) del párrafo 2 no se limita a esas acciones; incluye también los procedimientos que afectan los "intereses" o "actividades" de un Estado extranjero - expresiones que son suficientemente amplias para incluir otros muchos tipos de casos. Por ejemplo, se podría argumentar que los litigios relacionados con reglamentos bancarios, financieros o de otra índole, que tengan consecuencias para las actividades de un Estado extranjero, están también incluidos en el ámbito de esa disposición. Además, no son claras las obligaciones de las partes en un procedimiento de esa índole, ni las del propio tribunal, con respecto al Estado extranjero afectado; por ejemplo, ¿hay obligación de informar al Estado extranjero, quién tiene la obligación, y dentro de qué plazo? Creemos que estas cuestiones deben continuar examinándose.

Artículo 8 - Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal

11. Es preciso aclarar si un Estado que reivindica la inmunidad pierde el derecho a formular excepciones en relación con el fondo del asunto, y en qué medida lo pierde.

Artículo 9 - Reconvencciones

12. El comentario parece confundir la regla de los Estados Unidos sobre las reconvencciones al citar el párrafo c) del artículo 1607, de la ley de los Estados Unidos sobre las inmunidades de los soberanos extranjeros en apoyo de la declaración de que en algunas jurisdicciones "el efecto de una reconvencción contra un Estado demandante está también limitado por lo que se refiere a la cuantía ...; en caso de que exceda de la demanda principal, la reconvencción contra el Estado sólo puede surtir el efecto de compensación judicial". En realidad, el párrafo c) del artículo 1607, no formula una condición adicional, sino que prevé la compensación judicial como alternativa diferente aplicable en el caso de las reconvencciones que no proceden de la transacción o incidente que es objeto de la demanda principal. Sugerimos que el comentario se aclare y que se considere la posibilidad de autorizar la compensación en la forma descrita en el párrafo c) del artículo 1607.

Artículo 10 - Transacciones mercantiles

13. La referencia en el párrafo 1 a las "normas aplicables de derecho internacional privado" parece haber sido destinada a suministrar un vínculo adecuado entre la actividad mercantil de un Estado extranjero y el Estado del foro. Como la naturaleza de esas normas puede ser objeto de un debate considerable, convendría que ese párrafo manifestase más claramente el vínculo requerido.

14. Los Estados Unidos temen que el párrafo 3 del artículo 10 imponga una limitación considerable e injustificada a la capacidad de los particulares para obtener jurisdicción sobre un Estado que crea una entidad mercantil separada controlada por el Estado. Aunque reconociendo que el estatuto separado de una entidad estatal de la índole descrita en el párrafo 3 deberá normalmente respetarse, creemos que no se debe impedir que un particular alce el velo empresarial y se dirija contra el Estado matriz en los casos excepcionales en que de otro modo se produciría un error judicial.

Artículo 11 - Contratos de trabajo

15. En el comentario se señala que los empleados a que se refiere el presente artículo son "tanto los permanentes como los vinculados por un contrato de corta duración" (A/46/10, pág. 102). Conviene continuar explorando la distinción entre los empleados vinculados por un contrato de corta y de larga duración, y el fundamento de su trato separado en ese artículo.

16. Los Estados Unidos cuestionan la amplitud del apartado a) del párrafo 2, particularmente tal como aparece interpretado en el comentario. El comentario señala que la categoría de empleados que desempeñan funciones "relacionadas estrechamente con el ejercicio de prerrogativas del poder público", incluye a los secretarios privados, los intérpretes y los traductores. Con arreglo a la

experiencia de los Estados Unidos, la mayoría de las acciones incoadas por el personal perteneciente a esas tres categorías se refieren a cuestiones de índole comercial (por ejemplo, demandas de indemnización por despido ilícito basado en el rendimiento en el trabajo). Cuestionamos la conveniencia de prever la inmunidad en tales casos.

17. Los Estados Unidos cuestionan también el mantenimiento de la inmunidad, con arreglo a lo establecido en el apartado c) del párrafo 2, para los contratos de empleo entre un Estado y un trabajador que no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo. Aunque en el comentario se señala que en estos casos el Estado del foro "carece del fundamento esencial para reclamar prioridad para su derecho laboral aplicable y su jurisdicción frente a un Estado extranjero empleador" (A/46/10, pág. 107), creemos que los gobiernos tienen un interés claro en reglamentar el comportamiento de todos los empleadores y empleados en su territorio, con sujeción a las limitadas excepciones previstas por lo demás en ese artículo. En tal sentido, señalamos también la observación a que se hace referencia en el comentario de que "la disposición del apartado c) del párrafo 2 podría privar de toda protección jurídica a las personas que no fuesen nacionales del Estado del foro ni residentes habituales en él en ese momento" (A/46/10, pág. 108).

18. Observamos que el párrafo 2 se refiere, entre otras cosas, a situaciones en las que el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato. Sin embargo, conviene explorar en mayor medida la cuestión de la inmunidad del Estado empleador en un proceso en que la materia exceda del límite de los contratos individuales de empleo y alcance potencialmente a las funciones soberanas del Estado empleador, por ejemplo, un proceso que haga referencia al derecho a entablar negociaciones colectivas y al derecho de huelga.

Artículo 12 - Lesiones a las personas y daños a los bienes

19. Los Estados Unidos favorecen el mantenimiento de la inmunidad con respecto a acciones basadas en el ejercicio o desempeño o en la falta de ejercicio o desempeño de una función discrecional. Además, aunque en el comentario se observa que el artículo 12 no comprende los casos en que no hay un daño material, tales como los casos de difamación o calumnia, o los de injerencia en los derechos contractuales (A/46/10, pág. 111), el texto del artículo omite esa cuestión. Apoyamos el mantenimiento de la inmunidad en esos casos particulares (y en otros enumerados en el inciso B) del apartado 5) del párrafo a) del artículo 1605 de la ley sobre las inmunidades de los soberanos extranjeros), pero sugerimos que tales limitaciones queden claramente reflejadas en el texto del artículo. Al mismo tiempo, cuestionamos la intención aparente del comentario de excluir la indemnización del dolor y el sufrimiento.

Artículo 13 - Propiedad, posesión y uso de bienes

20. Convendría aclarar la medida en que este artículo se aplicaría a procedimientos encaminados a exigir el cumplimiento por Estados extranjeros de disposiciones del Estado del foro relativas al uso de bienes (por ejemplo, zonificación, protección del medio ambiente, preservación histórica).

Artículo 14 - Propiedad intelectual e industrial

21. Los Estados Unidos interpretan el artículo 14 en el sentido de que permite a los Estados establecer, mediante acuerdos bilaterales sobre ciencia y tecnología o de otra índole, mecanismos de carácter no judicial para la solución de las controversias relativas a la asignación de los derechos de propiedad intelectual.

Artículo 16 - Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado

22. Los Estados Unidos albergan reservas considerables con respecto a la redacción de este artículo. Tal como está redactado, el artículo no protege apropiadamente los intereses de los Estados en sectores importantes de la actividad marítima estatal, que con frecuencia suponen complejas relaciones entre los Estados y los particulares. Por ejemplo, la inmunidad de los buques y el cargamento dependen de los fines para los que el buque se utilizaba en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción. Ello puede privar de su inmunidad a los buques y al cargamento que se utilizan para fines protegidos en el momento de iniciarse el procedimiento (por oposición a sus usos anteriores), representa una amenaza de interferencia con el cumplimiento de esas funciones protegidas y subordina las funciones estatales al comportamiento comercial de los propietarios anteriores del buque o el cargamento. Al parecer, se suprime también la inmunidad del cargamento alquilado o arrendado por un Estado, aunque se utilice exclusivamente para un servicio público no comercial, y de los depósitos en favor del Estado.

23. El ejercicio de acciones in rem en la forma prevista por el artículo, plantea difíciles cuestiones que requieren atención adicional. El ejercicio de acciones in rem, especialmente las que implican el recurso al embargo para la obtención de jurisdicción, puede conducir a la detención de buques y cargamento estatales durante períodos de tiempo prolongados. El artículo 16 es particularmente inquietante en este sentido porque la inmunidad de los buques y el cargamento depende de la dedicación exclusiva del buque o el cargamento a un servicio público no comercial. En consecuencia, los buques y el cargamento con funciones mixtas pueden quedar expuestos al ejercicio de acciones in rem, por pequeño que sea el componente de sus actividades carente de protección. Si se aceptan los procedimientos de esa índole, habrá que establecer medidas de protección del Estado que reduzcan al mínimo el efecto perturbador de esas acciones.

24. Los Estados Unidos desean también que se excluya explícitamente la imposición de cláusulas penales a los Estados, tanto en virtud del artículo 16 como en términos generales.

Artículo 17 - Efectos de un convenio arbitral

25. Los Estados Unidos dudan de que la expresión "un tribunal ... por lo demás competente" establezca con suficiente claridad el vínculo requerido entre el arbitraje y el Estado del foro. Además, aunque los Estados Unidos comprenden que el propósito es suministrar una jurisdicción para lograr la ejecución de los convenios arbitrales y confirmar los laudos arbitrales, creemos que ello debiera expresarse explícitamente en el artículo 17.

Artículo 18 - Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

26. Los Estados Unidos observan que este artículo parece permitir el embargo preventivo de bienes estatales cuando no ha habido una renuncia a la inmunidad, particularmente si se satisfacen los criterios del apartado c) del párrafo 1. Creemos que conviene continuar examinando la cuestión de si el embargo preventivo no originaría en tales circunstancias la posibilidad de un hostigamiento o perturbación escasamente deseables. Además, observamos que la expresión "destinados a ser utilizados" que figura en el apartado c) del párrafo 1 origina cierta incertidumbre que puede dar lugar a conjeturas o tal vez a una investigación de las intenciones de los gobiernos susceptible de constituir una intrusión.

Artículo 20 - Notificación de la demanda

27. La ley de las inmunidades de los soberanos extranjeros, a que se hace referencia en el comentario a este artículo (A/46/10, pág. 157), prevé en el artículo 1608 un modo de notificación de la demanda a los Estados extranjeros, particularmente sus órganos e instituciones, más flexible que el previsto en el artículo. Creemos que el tratamiento de la notificación de la demanda en el artículo 20 es excesivamente restringido, y que el artículo debe ampliarse para incluir los métodos más liberales de notificación que se reflejan en el artículo 1608.

28. Finalmente, los Estados Unidos lamentan que el proyecto de artículos no contenga una disposición que limite la inmunidad en casos relacionados con derechos sobre bienes tomados en violación del derecho internacional.

REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE

[Original: inglés]
[10 de julio de 1992]

1. Las observaciones que a continuación figuran están destinadas a indicar el camino para lograr una convención internacional sobre el tema que sea aceptable a los Estados.
2. A juicio del Reino Unido, el momento presente es ideal para recorrer la etapa final de los trabajos sobre el tema. Los recientes cambios políticos mundiales han traído consigo las reformas económicas correspondientes. Estas reformas no han concluido todavía, pero ofrecen una rara oportunidad para llegar a un auténtico consenso internacional sobre el tema de la inmunidad de los Estados, a fin de reflejar las verdaderas condiciones del mercado comercial y financiero en que actúan los Estados y sus empresas. El objetivo debe ser establecer a largo plazo en esta esfera normas comunes que sean justas para los Estados y quienes negocian con ellos. El Reino Unido ha evaluado el proyecto de artículos desde ese punto de vista.

3. A juicio del Reino Unido, las cuestiones de principio que quedan por resolver para llegar a una convención aceptable a los Estados pueden reducirse a cuatro o cinco, a saber:

- a) La definición de Estado;
- b) El alcance y la definición de "transacción mercantil";
- c) Bienes de Estado separados;
- d) Medidas coercitivas;
- e) Fondos mixtos.

4. Estas cuestiones de principio se tratan más detalladamente en los párrafos 7 a 17. Queda otra serie de puntos de menor importancia. El Reino Unido prefiere reservarse su opinión sobre ellos para una etapa ulterior en que ya se haya iniciado la negociación de una convención. Entretanto, sus observaciones escritas y orales anteriores sobre esos puntos mantienen su valor, salvo en la medida en que se hayan incorporado al proyecto de artículos presentado en su forma final por la Comisión de Derecho Internacional (CDI).

5. Por lo que se refiere al procedimiento a seguir, el Reino Unido estima que la convocación de una conferencia internacional de plenipotenciarios debe ir precedida de preparativos suficientes. Ello es necesario en términos de eficiencia y para garantizar un resultado satisfactorio. En el presente caso, el Reino Unido cree que la calidad del resultado es mucho más importante que la observación de un calendario rígido para su logro. En consecuencia, estima que se debe establecer un programa sistemático de consultas adicionales entre los gobiernos con anterioridad a la adopción de una decisión sobre la convocación de una conferencia internacional y sobre el calendario para ella. El grupo de trabajo de la Sexta Comisión previsto en el párrafo 4 de la resolución 46/55 de la Asamblea General es un vehículo ideal para iniciar ese proceso. Sin embargo, las consultas adicionales mencionadas deben referirse específicamente a las cuestiones de principio pendientes. Con ese fin, es fundamental que se identifiquen esas cuestiones de principio con anticipación (aunque explícitamente sin perjuicio del derecho de cualquier gobierno a plantear cualquier cuestión en una conferencia internacional). En consecuencia, el Reino Unido propone que la labor de la Sexta Comisión sobre el tema en el cuadragésimo séptimo período de sesiones se centre en la identificación de las cuestiones fundamentales y en la iniciación del proceso de consultas intergubernamentales sobre ellas.

6. Las observaciones y los comentarios que formulamos están destinados a contribuir a ese proceso.

Principales cuestiones de principio relativas al
proyecto de artículos

Definición de Estado

7. La razón de que el derecho internacional niegue a un Estado el derecho a ejercer jurisdicción sobre una categoría de demandados que están presentes en su territorio o realizan actividades en él está expresada en la máxima par in parem non habet imperium. El concepto no se refiere pues a la estrechez de los vínculos entre las actividades del demandado y un Estado extranjero, sino a la cuestión de si el demandado forma parte de un Estado extranjero propiamente entendido.

8. La CDI propone que se trate a la amplia variedad de demandados a los que puede citarse en procesos extranjeros mediante una definición del "Estado" con cinco partes, contenida en el proyecto de artículo 2. Tres de esas partes no son objeto de controversia, y son en gran medida evidentes (aunque tal vez convenga prestar mayor atención al modo en que el proyecto trata el caso de los Estados federales). Sin embargo, los incisos iii) y iv) (subdivisiones políticas y organismos o instituciones) continúan suscitando dificultades.

9. En cierta medida es esta una cuestión relacionada con la técnica de redacción empleada. Sin embargo, a ella subyace la cuestión mucho más profunda de los límites apropiados del Estado en el contexto específico de las inmunidades jurisdiccionales. Dada la amplia libertad de elección de que gozan los Estados con respecto al modo en que participan en sus actividades mercantiles y de otra índole, se plantea evidentemente la cuestión de determinar el grado en que la inmunidad jurisdiccional conferida por el derecho internacional beneficia a entidades separadas del Estado cuando no constituyan, auténticamente, el alter ego del Estado. El proyecto de artículo plantea apropiadamente la cuestión de si una entidad separada puede ser sujeto de la inmunidad en ciertas circunstancias pero no en otras. El enfoque es sin duda potencialmente válido, aunque tiende a oscurecer el hecho de que la inmunidad de que se trata es esencialmente una calidad derivada de la personalidad jurídica soberana del Estado. Sin embargo, la forma diversa en que el proyecto se refiere, por una parte, a las subdivisiones políticas, y por otra, a los organismos o instituciones, es insatisfactoria en el plano general, y lo es aún más cuando se traduce en consecuencias sustantivas y de procedimiento en disposiciones tales como el artículo 6 (deber de los tribunales de hacer efectiva la inmunidad por iniciativa propia) y el artículo 20 (notificación de la demanda) o el artículo 11 (contratos de trabajo). Tal vez deba examinarse de nuevo la totalidad del enfoque de la definición de Estado.

Alcance y definición de "transacción mercantil"

10. El goce o la ausencia de inmunidad no depende por entero de la caracterización de una transacción como mercantil o no mercantil. Sin embargo, la distinción "mercantil"/"no mercantil" representa uno de los principales rasgos del esquema jurídico establecido en el proyecto de artículos. Ahora bien, todas las entidades consultadas por el Gobierno del Reino Unido estimaban, sin excepción, que el criterio dual adoptado por la CDI era profundamente insatisfactorio. De modo diverso, se estimaba que dicho criterio originaba incertidumbre para el querellante individual y para los intereses comerciales en

general; conducía posiblemente a una distorsión de la intención de las partes en la elección de la ley apropiada para la transacción; causaba desigualdades injustificables entre las partes en una transacción; originaba dificultades para la carga de la prueba; y agregaba una calificación inapropiada a los ejemplos de transacciones mercantiles enumerados específicamente en el proyecto de artículo 2. Además, se hizo referencia críticamente al empleo dual del criterio mercantil en el encabezamiento del apartado c) del párrafo 1 y en dos de los casos enumerados bajo ese encabezamiento.

11. Es esencial para el éxito del proyecto de artículos que la cuestión se resuelva en forma generalmente aceptable y pragmática.

Bienes de Estado separados

12. Aparte de algunos problemas de redacción, el párrafo 3 del artículo 10 origina un grave problema de principio. Dicho problema no se manifiesta inmediatamente en el texto de la disposición pero se desprende claramente del comentario, que indica también la controversia originada en el pasado por versiones anteriores de esa disposición.

13. Al Reino Unido no le es difícil aceptar el principio de que un Estado posee una amplia libertad de elección respecto del modo en que organiza sus actividades mercantiles, comerciales o de otra índole. Lo que al Reino Unido le es difícil aceptar sin embargo, como cuestión de principio, es la posibilidad que deja abierta el proyecto de artículos:

o bien

- De que un Estado pueda establecer un organismo mercantil separado y actuar por conducto de ese organismo, y que dicho organismo pueda sin embargo, a pesar de su carácter inherentemente mercantil, formular una excepción de inmunidad estatal;

o bien

- De que un Estado que opere por conducto de un organismo mercantil separado pueda sin embargo organizar la tenencia de bienes en forma tal que de hecho, no haya nunca bienes disponibles para ser objeto de embargo.

14. El concepto reflejado en el párrafo 3 del proyecto de artículo 10 está inspirado al parecer en una forma de organización económica estatal que está desapareciendo rápidamente. Además, como el concepto está en contradicción con el esquema general del proyecto de artículos, el Reino Unido estima que su conservación carece de justificación.

Medidas coercitivas

15. El problema en este caso no se refiere solamente a las medidas coercitivas y la ejecución de un fallo, sino también a la saisie conservatoire en sus distintas formas, que representa un aspecto crecientemente importante de la práctica y el derecho mercantil en una era de transferencia ágil y rápida de fondos y otros bienes de una jurisdicción a otra. El problema puede incluso

afectar a la existencia de la inmunidad, según cual sea la debida interpretación que haya de darse al proyecto de artículo 6. El Reino Unido tiene la convicción de que la codificación del tema no será aceptable si no suministra la base adecuada para que la legislación nacional reglamente (en forma compatible con las normas de procedimiento aplicadas de ordinario por los tribunales nacionales) en primer lugar el procedimiento con arreglo al cual se determina la competencia para examinar una cuestión y en segundo lugar la ejecución de los fallos pronunciados por los tribunales nacionales en los casos en los que se haya establecido la ausencia de inmunidad.

16. El propósito no ha de ser reglamentar estas cuestiones detalladamente en una convención. Es preferible dejar la tarea a las leyes nacionales, que se adaptarán a los aspectos de procedimiento de la contienda judicial ante la jurisdicción de que se trate. Sin embargo, si no se establece una base adecuada para ello, el resultado no será una reglamentación eficaz de la cuestión de la inmunidad estatal.

Fondos mixtos

17. El proyecto de artículo 19 plantea una serie de dificultades de principio. El artículo 18 está destinado a describir una categoría de bienes de Estado que pueden ser objeto, entre otras cosas, de medidas de ejecución de un fallo válido en una cuestión en que la inmunidad esté ausente, sin que se requiera el consentimiento específico del demandado (no inmune). El artículo 19 restringe inmediatamente esto al excluir por entero algunas categorías de la posibilidad abierta por el apartado c) del párrafo 1 del artículo 18. No está claro si el efecto combinado de las dos disposiciones no es, contrariamente a la intención del redactor, imponer una norma de inmunidad absoluta para los bienes de Estado, salvo cuando se haya obtenido el consentimiento explícito del Estado demandado. El Reino Unido estima que el régimen de estos dos artículos es insatisfactorio porque:

- a) No identifica ninguna característica positiva de los bienes que determine su susceptibilidad de embargo;
- b) No ofrece orientación suficiente respecto de lo que constituye el "Estado" a los efectos de otorgar consentimiento (cuando él sea necesario) para que se adopten medidas en la amplia gama de circunstancias reales que puedan plantearse;
- c) Excluye absolutamente un cierto número de categorías de bienes sin ninguna base sólida en la práctica estatal;
- d) No suministra orientación suficiente respecto de lo que haya de considerarse como bienes de un banco central o autoridad monetaria de otra índole, dado que en muchos casos los bienes de un banco central están representados por cuentas en los libros de otros bancos, y dado también que los orígenes de los fondos del banco central son diversos y que los fines para los que han de utilizarse son variados y frecuentemente mixtos;
- e) No se refiere explícitamente en términos generales al estatuto de los fondos mixtos, que se ha planteado al menos en un caso ante los tribunales ingleses.

SUIZA

[Original: francés]
[30 de junio de 1992]

I. OBSERVACIONES GENERALES

1. Aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su 43° período de sesiones, este proyecto de artículos representa, en conjunto, una mejora notable con respecto al primer proyecto, aprobado por la CDI en primera lectura en 1986, en el curso de su 38° período de sesiones. El Gobierno suizo comprueba con satisfacción que en la elaboración del nuevo texto se han tenido en cuenta algunas observaciones que formuló con respecto al proyecto de 1986 (A/CN.4/410).

2. Lo anterior no significa que el último proyecto no se pueda mejorar a juicio de las autoridades suizas. En efecto, el trato dado a la inmunidad respecto de las medidas coercitivas continúa originando inquietud. El Gobierno suizo no puede menos de recordar, confirmándolas, las observaciones que dedicó a los artículos 20 a 23 del primer proyecto, que han pasado a ser los artículos 18 y 19 del presente texto. Estas reglas, ya sumamente restrictivas en su primera versión, lo son aún más en la segunda, tras la introducción del calificativo "en particular" en el texto del primer párrafo del artículo 19, que enumera los bienes de Estado excluidos de la aplicación de las medidas coercitivas. Se olvida en esas reglas que, dado que los dos tipos de inmunidad no son fundamentalmente diferentes, los límites impuestos a la inmunidad de jurisdicción debieran igualmente restringir la inmunidad respecto de medidas coercitivas.

3. Al Gobierno suizo le es igualmente difícil apoyar la conclusión de la CDI según la cual la cuestión del arreglo de controversias

"podría ser examinada por la mencionada conferencia internacional, si ésta consideraba que debía establecerse en relación con el proyecto de artículos un mecanismo jurídico de la solución de las controversias." (A/46/10) 1/.

En efecto, no puede apenas dudarse de la necesidad de un mecanismo de esa índole en el caso de elaboración de una convención. La CDI se ha resignado demasiado fácilmente, tal vez por efecto de un desacuerdo interno, a abandonar el estudio de una cuestión que se planteará sin duda en la futura conferencia. En ausencia de trabajos preparatorios suficientes sobre este punto - a pesar de que el anterior Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul, propuso cinco artículos referentes al arreglo pacífico de las controversias 2/ - se corre el peligro de que esa conferencia pierda un tiempo precioso. La crítica formulada se aplica

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10), cap. II, párr. 26.

2/ Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/44/10), cap. VI, párr. 611.

igualmente al proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/46/10, cap. III, secc. D.2), que será ulteriormente objeto de las observaciones del Gobierno suizo.

II. OBSERVACIONES SOBRE ALGUNAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE ARTICULOS

Artículo 2, párrafo 1, apartado b), inciso ii)

4. La adición a la definición del "Estado" de una referencia a los "elementos constitutivos de un Estado federal" (¿no sería más clara y más precisa la expresión "entidades constitutivas"?) apunta al parecer a los elementos constitutivos de los Estados federales que, por no ejercer las prerrogativas del poder público, no estarían incluidos en el inciso iii) de la definición ("subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado"). ¿Conviene incluir en la definición del término "Estado" y, por ende, en la inmunidad de jurisdicción, a entidades que no desempeñan funciones públicas?

Artículo 2, párrafo 1, apartado c), y párrafo 2

5. Se define aquí acertadamente la expresión "transacción mercantil", pues ese término se utiliza en los artículos 10 y 17 del proyecto, y el artículo 10 es por otra parte una de las disposiciones fundamentales del conjunto del texto. Desafortunadamente, la expresión de que se trata se define en cierto modo por sí misma ("se entiende por 'transacción mercantil': i) todo contrato o transacción mercantil"). ¿No sería preferible utilizar, en los incisos i) a iii) del párrafo 1, apartado c), y en el párrafo 2, la expresión "contrato o acto jurídico de otra índole de carácter mercantil"?

6. Continuará lamentándose por otra parte que el término "intereses", que se utiliza en varios lugares, particularmente en el artículo 13, y que es sumamente vago, no se precise en ningún lugar. Una solución sencilla del problema resultante sería sustituir la palabra "intereses", allí donde aparece, por la palabra "derechos", pues los "derechos" son, como es bien sabido, "intereses jurídicamente protegidos".

Artículo 5

7. Con arreglo a este artículo, "todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos". El presente texto suscita dos preguntas. La primera se refiere a la cuestión de si la expresión utilizada en el texto francés ("sous réserve des dispositions des présents articles") es jurídicamente exacta y si no convendría sustituirla por la fórmula "selon ce que prévoient les présents articles". La segunda se refiere a la cuestión de si la CDI actuó acertadamente al suprimir las palabras "y en las normas pertinentes del derecho internacional general" que figuraban entre corchetes en el primer proyecto. A primera vista, la eliminación de esas palabras parece justificada. En efecto, si el proyecto de artículos de la CDI hubiese de adoptar la forma de un tratado, la fórmula de que se trata podría sugerir que los Estados partes en el tratado

podrían siempre invocar supuestas normas generales para sustraerse a la aplicación del mismo. La idea que esa fórmula parecía querer enunciar podría recuperarse incluyendo, en el artículo primero del proyecto, un párrafo que precisara que, en la medida en que el proyecto no reglamente un punto determinado, podrán invocarse las normas del derecho internacional general.

Artículo 8, párrafos 3 y 4

8. El párrafo 3 del artículo 8 precisa que la comparecencia del representante de un Estado extranjero ante los tribunales locales no equivale a la aceptación implícita de su competencia en la medida en que ese representante actúa "en calidad de testigo". Esta aclaración, sin ser absolutamente indispensable, es prudente, al igual que la que figura en el párrafo 4 (antiguo párrafo 3 del artículo 8): en efecto, la rebeldía de un Estado extranjero (¿por qué se dice en el texto "incomparecencia"?) no equivale a la aceptación de la jurisdicción del tribunal por parte de ese Estado. Pero, ¿no es extraño referirse a la rebeldía - caso de no participación en el proceso - en una disposición titulada: "Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal"? Convendría pues redactar el título del artículo 8 de manera más neutral.

Artículo 10, párrafo 3

9. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 excluye de la jurisdicción de los tribunales nacionales el caso de "una transacción mercantil entre Estados". En sus observaciones anteriores, el Gobierno suizo estimó que esa exclusión era excesivamente amplia, porque abarcaría la totalidad de las transacciones mercantiles entre un Estado y un organismo de otro Estado, o entre organismos de Estados diferentes. De conformidad con el deseo expresado entonces, se ha reducido el alcance de la exclusión, en el nuevo proyecto, mediante la adición de un párrafo 3 que excluye de la inmunidad de jurisdicción las relaciones jurídicas mercantiles entre empresas o entidades estatales de otra índole con una personalidad jurídica distinta de la del Estado y con capacidad jurídica para contratar en el plano del derecho privado interno.

Artículo 11, párrafo 1

10. La primera versión de esta disposición, relativa a los contratos de trabajo concertados por un Estado y una persona natural con respecto a trabajos que hubiesen de ejecutarse en el territorio de un tercer Estado, establecía la doble condición de la contratación de la persona natural en el territorio del tercer Estado y de la afiliación al sistema de seguridad social de ese Estado. Esta exigencia se ha suprimido, lo que significa, en relación con el primer proyecto, una contracción de la inmunidad de jurisdicción en la esfera de las relaciones laborales. Esta modificación parece prudente.

Artículo 11, párrafo 2, apartados a) y c)

11. La misma tendencia restrictiva caracteriza la definición de las distintas situaciones sustraídas a los tribunales locales - una vez más en la esfera de las relaciones laborales - por causa de la inmunidad del Estado extranjero de que se trate. Entre esas situaciones se encuentra - véase el párrafo 2 - la del trabajador contratado para desempeñar "servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público" (antigua versión), o "contratado para

desempeñar funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público" (nueva versión). El nuevo texto parece preferible, aunque el adverbio "estrechamente" podría sustituirse con ventaja por el adverbio "directamente". El apartado c) del párrafo 2 continúa incluyendo entre los casos de inmunidad el del trabajador que, en el momento de su contratación, no era nacional ni "residente habitual" del Estado del foro. El Gobierno suizo persiste en sus dudas sobre esta última expresión, al parecer no compartidas por la CDI, y continúa proponiendo el recurso a la expresión "residente permanente" utilizada en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 sobre las relaciones diplomáticas y consulares, y en la Convención de Viena de 1969 sobre las misiones especiales.

Artículo 13

12. Véase la observación hecha con respecto al término "intereses" en el comentario al artículo 2 del presente proyecto.

Artículo 16

13. En relación con esta disposición relativa a los buques de Estado, se observará que no se ha previsto ninguna disposición en materia de inmunidad de jurisdicción de las aeronaves y su cargamento así como de los objetos espaciales. Esta cuestión fue sin embargo examinada en el Comité de Redacción y mencionada en la CDI (véase el documento A/CN.4/SR.2221). El párrafo 17 comentario del artículo 16 se limita a señalar que no se han reglamentado esas materias, porque su estudio habría requerido más tiempo y una labor ulterior (A/46/10, cap. II, párr. 24). Esta explicación no es satisfactoria. Los puntos de que se trata requieren una reglamentación, como lo señaló por lo demás el Gobierno suizo en sus observaciones relativas al primer proyecto (A/CN.4/410).

Artículo 19, párrafo 1, apartado a)

14. El artículo 19 del nuevo proyecto enumera los bienes excluidos de la aplicación de medidas coercitivas, entre los que figuran los bienes y cuentas bancarias utilizados para los fines de una misión diplomática o consular (apartado a) del párrafo 1). En el curso del examen del proyecto inicial, el Gobierno suizo sugirió que se precisara que, para quedar cubiertos por la inmunidad respecto de medidas coercitivas, los bienes o cuentas en cuestión debían poder atribuirse, en forma que no dejara lugar a dudas, al Estado extranjero de que se tratase. Ni el texto del artículo 19 ni el comentario de la CDI reflejan esa sugerencia.

