

NACIONES UNIDAS

Asamblea General



CUADRAGÉSIMO NOVENO PERÍODO DE SESIONES

Documentos Oficiales

SEXTA COMISIÓN
32a. sesión
celebrada el viernes,
11 de noviembre de 1994
a las 15.00 horas
Nueva York

ACTA RESUMIDA DE LA 32a. SESIÓN

Presidente:

Sr. M. CHATURVEDI
(Vicepresidente)

(India)

SUMARIO

TEMA 141 DEL PROGRAMA: CUESTIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ATAQUES CONTRA EL PERSONAL DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL PERSONAL CONEXO Y MEDIDAS PARA QUE SE SOMETA A JUICIO A LOS RESPONSABLES DE ESOS ATAQUES (continuación)

TEMA 143 DEL PROGRAMA: CONVENCIÓN SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

TEMA 137 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 46° PERÍODO DE SESIONES (continuación)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-794, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Distr. GENERAL
A/C.6/49/SR.32
31 de mayo de 1995
ESPAÑOL
ORIGINAL: FRANCÉS

Se declara abierta la sesión a las 15.30 horas.

TEMA 141 DEL PROGRAMA: CUESTIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ATAQUES CONTRA EL PERSONAL DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL PERSONAL CONEXO Y MEDIDAS PARA QUE SE SOMETA A JUICIO A LOS RESPONSABLES DE ESOS ATAQUES (continuación) (A/49/22; A/C.6/49/L.4 y L.9)

1. La Sra. QUETO MILIAN (Cuba) dice que, habida cuenta de las cuestiones que se plantean sobre aspectos fundamentales de la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal conexo, la delegación de Cuba formula importantes reservas en cuanto a la letra y el espíritu de algunas disposiciones del proyecto de convención. No se ha definido claramente el ámbito de aplicación de la convención. El artículo sobre las definiciones debe ser más preciso, habida cuenta de su interrelación con las cláusulas penales consignadas en otros artículos. Las "operaciones de las Naciones Unidas" deberían abarcar prioritariamente las operaciones de mantenimiento de la paz autorizadas por el Consejo de Seguridad con el consentimiento de los Estados Miembros y dirigidas y controladas por las Naciones Unidas. Como la Carta de las Naciones Unidas especifica claramente que ninguna de las disposiciones de ese instrumento autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados Miembros (artículo 2, párrafo 7), resulta imprescindible que todas las disposiciones que se adopten se basen en el principio del consentimiento de todos los Estados que participan en el establecimiento de una operación de mantenimiento de la paz. En su declaración del 30 de mayo de 1990, el Presidente del Consejo de Seguridad afirmó asimismo que las operaciones de mantenimiento de la paz sólo se deben emprender con el consentimiento de los países receptores y las partes interesadas, e instó a todas las partes a ayudar a las Naciones Unidas a cumplir su mandato, facilitando el despliegue de las fuerzas y el funcionamiento seguro de las operaciones.

2. El artículo 9 del proyecto de convención no debe interpretarse en detrimento de la facultad discrecional de los Estados de determinar la forma y vías más aceptables y expeditas de incorporar las disposiciones de un instrumento jurídico internacional en su sistema legislativo interno. Las excepciones previstas en el artículo 20 no deberán limitar el principio de soberanía de los Estados ni la condición sine qua nom de su consentimiento.

3. La delegación de Cuba reconoce la importante contribución del personal de las Naciones Unidas y el personal conexo en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y deplora cualquier acción o atentado deliberado contra dicho personal. Considera asimismo que es necesario adoptar medidas eficaces para prevenir y sancionar dichos actos. Sin embargo, ese objetivo

sólo podrá materializarse en la medida en que la convención refleje, en su letra y espíritu, el delicado equilibrio de intereses y principios que se aplican a esta cuestión, y sea un instrumento pertinente, eficaz y universalmente aceptado, no sólo por parte de los Estados que aportan contingentes, sino también por los Estados receptores. La firma y ratificación de la futura convención por parte de Cuba estará condicionada a la eficacia y universalidad de que se haga acreedor ese documento jurídico, y a la compatibilidad práctica de sus disposiciones y objetivos con los principios fundamentales del derecho internacional, tales como la soberanía de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos.

4. La Sra. DAUCHY (Secretaria de la Comisión) indica que Namibia y la República de Corea se han sumado a los patrocinadores del proyecto de resolución A/C.6/49/L.9.

TEMA 143 DEL PROGRAMA: CONVENCION SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES (A/C.6/49/L.2)

5. El Sr. ROGACHEV (Federación de Rusia) observa que una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes mejoraría la transparencia de las relaciones económicas y de otro tipo entre los Estados y los actores económicos, y estima necesario proseguir los trabajos de preparación de esa convención. La última serie de negociaciones ha dado frutos, ya que ciertas delegaciones no manifestaron la voluntad política necesaria para llegar a una avenencia. Si bien las consultas oficiosas permitieron superar en alguna medida ciertas discrepancias, a juicio de Rusia las negociaciones deberían proseguirse en el futuro en el marco de una conferencia diplomática. En efecto, la convención debe tener un carácter universal y se necesita la participación de un gran número de Estados. Además, las delegaciones presentes en la conferencia tendrán atribuciones mucho más extensas que en las consultas oficiosas. La Federación de Rusia acogerá con beneplácito todas las propuestas constructivas que permitan superar las dificultades, y no admite que la situación no tenga solución.

6. La Sra. SAEKI (Japón) espera que el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales se apruebe a la brevedad, y celebra el enfoque pragmático adoptado durante el examen de dicho proyecto. Este enfoque facilitará la obtención de un consenso sobre la gama de actividades a que se aplican las inmunidades jurisdiccionales. Con todo, subsisten importantes divergencias, en particular sobre la cuestión de los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción y el problema de las medidas coercitivas.

7. La primera cuestión es fundamental. Según la delegación del Japón, la propuesta formulada por el Presidente en las consultas oficiosas, de que los

/...

Estados tengan la opción de indicar la importancia que puede tener el criterio de finalidad con sujeción a su derecho y práctica internos, no basta para conciliar la posición de los Estados que estiman que la naturaleza de un contrato o transacción es el primer criterio para determinar su carácter mercantil, y los Estados que consideran que la finalidad de la transacción es también un criterio importante. El criterio de la finalidad es demasiado subjetivo, y el criterio de la naturaleza del contrato, aunque fundamental, es demasiado vago para aplicarse en todos los casos. Por consiguiente, es necesario desarrollar este último criterio, para hacerlo más preciso y concreto, y de este modo limitar la posibilidad de interpretaciones arbitrarias.

8. En lo que respecta a las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado, Japón estima que los Estados deben tratar de definir los bienes que pueden estar sujetos a medidas coercitivas y la relación entre esos bienes y el litigio de que se trate.

9. Japón desea, por otra parte, señalar a la atención de la Comisión la cuestión del trato que debe darse a las fuerzas armadas de un Estado que se encuentran sobre el territorio de otro Estado. La cuestión de esas fuerzas armadas y sus privilegios e inmunidades en general se rigen por un acuerdo entre los dos Estados interesados, en que se establece un equilibrio delicado entre los intereses de las partes y se aborda con frecuencia en la cuestión de la inmunidad jurisdiccional. Ahora bien, si se elaboran normas multilaterales uniformes que reconozcan la inmunidad jurisdiccional civil a las fuerzas armadas extranjeras que se encuentren en el Estado receptor, ello podría menoscabar este equilibrio establecido bilateralmente, y el trato que de dé a esas fuerzas armadas en virtud de dichas normas podría ser incompatible con la índole de las relaciones bilaterales existentes entre los dos Estados. El Gobierno del Japón considera, pues, que la cuestión de la inmunidad jurisdiccional de las fuerzas armadas extranjeras debe regirse por acuerdos bilaterales entre el Estado que envía contingentes y el Estado que los recibe, y que la situación de las fuerzas armadas de un Estado que se encuentren en el territorio del otro quedaría excluida en todos los casos del ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos y de cualquier convención resultante.

10. La Sra. BARRETT (Reino Unido) celebra que las consultas officiosas dedicadas al proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes hayan permitido conciliar la posición de las delegaciones sobre las cuestiones de fondo que plantea el proyecto, sobre todo en lo que respecta a la inmunidad de los elementos constitutivos de los Estados federados y los contratos de trabajo, pero la oradora sigue abrigando algunas dudas, por ejemplo, que el párrafo 3 del artículo 10 (transacciones mercantiles), que trata sobre la responsabilidad de los Estados, deba incorporarse en una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales; con todo, esta dispuesta a seguir

/...

reflexionando más detenidamente sobre el tema. Sin embargo, considera que subsisten varias otras cuestiones cuya solución todavía es bastante incierta.

11. En primer lugar, con respecto a los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción, no es satisfactoria la propuesta del Presidente de las consultas oficiosas, de que se brinde a los Estados la opción de indicar la importancia que puede tener el criterio de finalidad con sujeción a su derecho o práctica internos, mediante una declaración general relativa a la convención o a una notificación expresa cursada a la otra parte en relación con un contrato o transacción particular. En efecto, si se da al tribunal la facultad de determinar que una transacción comercial en los hechos esté amparada por la inmunidad, en razón de una finalidad pública que no se habría manifestado al contratante particular en el momento de concertarse la operación, se podrían introducir incertidumbres en las relaciones comerciales. Con todo, por respeto a las delegaciones favorables al criterio de finalidad, el Reino Unido está dispuesto a aceptar que el tribunal tenga en cuenta este criterio, si las partes así lo acuerdan desde el principio. No considera, en cambio, razonable esperar que un particular, que puede ser un comerciante en pequeña escala, deba efectuar las investigaciones sobre las declaraciones generales formuladas por los Estados antes de concertar transacciones con ello, siendo que ni siquiera sospecha que pueda plantearse un problema de inmunidad. Es evidente que quedan aún por resolver muchos aspectos de esta cuestión fundamental de la convención, antes de encontrar una solución que sea aceptable para todos.

12. En segundo lugar, la cuestión de las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado plantea un problema fundamental. No podrá aceptarse ninguna codificación al respecto que no ofrezca una base sólida para la ejecución de los fallos en los casos en que se haya establecido que el Estado de que se trata no goza de la inmunidad. En este sentido, la fórmula conciliatoria sobre el artículo 18 propuesta por Austria es interesante, por cuanto admite la idea de conceder al Estado un plazo suplementario que le permita tomar las disposiciones para cumplir la sentencia en su contra, por una parte, y tiene en cuenta al mismo tiempo la necesidad de limitar las restricciones aplicables a las medidas coercitivas tras la expiración del plazo de gracia, por la otra. Lamentablemente, esta solución todavía no ha suscitado suficiente apoyo y no puede aún representar un elemento de avenencia sobre el artículo 18.

13. Dado que persisten estas discrepancias sobre cuestiones fundamentales, la delegación del Reino Unido concluye en que sería prematuro decidir en el período de sesiones en curso sobre la convocación de una conferencia para negociar una convención en la materia. Si así se hiciera, se cometería un error grave, pues según la lógica no cabe esperar que haya acuerdo, con el riesgo consiguiente de atrasar indefinidamente el proceso de codificación en esta esfera del derecho.

14. Por este motivo, la oradora propone que la Asamblea General, en el período de sesiones en curso, decida conceder a los Estados un período de reflexión, que les permita examinar más atentamente las tendencias y la evolución del derecho y las posibilidades de una avenencia, y entablar en el plano nacional todas las demás consultas que juzguen útiles, especialmente con especialistas de derecho comercial. Recomienda, por ende, que se examinen nuevamente las cuestiones de fondo y la recomendación de la CDI sobre la convocación de una conferencia dentro de cuatro o cinco años.

15. El Sr. CALERO-RODRIGUES (Brasil) describe los antecedentes históricos de los trabajos llevados a cabo en las Naciones Unidas sobre la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes; comprueba que, aunque la comunidad internacional en su conjunto reconozca la necesidad de aprobar una convención al respecto, la labor del Grupo de Trabajo reunido en 1992 y 1993 y las consultas celebradas en 1994 permitieron definir los problemas, pero no se llegó a obtener una convergencia general de opiniones. Las cuestiones que suscitan discrepancias son pocas, pero importantes. Se trata, entre otras cosas, de la noción de Estado a los efectos de la inmunidad; los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción, asunto sobre el que podría llegarse a un acuerdo a la brevedad; la noción de empresa estatal; y la cuestión, más delicada, de las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado.

16. El Sr. Calero-Rodrigues coincide con la representante del Reino Unido en que ya prácticamente se han agotado las posibilidades de llegar a una convergencia de opiniones, pero a su juicio tampoco conviene esperar demasiado para convocar una conferencia internacional encargada de estudiar el proyecto de artículos. Está convencido de que, en el marco de esa conferencia, las delegaciones mostrarían más buena voluntad. Por este motivo, la delegación del Brasil ha preparado un proyecto de resolución que cuenta con el apoyo de varias delegaciones de América Latina. Esta resolución apunta a una avenencia entre los que desean celebrar rápidamente la conferencia y los que prefieren esperar. El orador estima que la Asamblea General, en el período de sesiones en curso, debería adoptar una decisión sobre el principio de celebrar una conferencia internacional de plenipotenciarios, de conformidad con las recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional. Luego, en su quincuagésimo primer período de sesiones, la Asamblea podría fijar las fechas y el lugar de la reunión y las modalidades de los trabajos preparatorios de la conferencia.

17. El Sr. XU Guangjian (China) estima que la concertación de una convención internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes es importante sobre todo porque la práctica de los Estados al respecto no es en absoluto uniforme. Sin embargo, no conviene dar el carácter de norma universal a la práctica de determinados Estados. Por ese motivo debe apreciarse en su justa medida el proyecto de artículos elaborado por la CDI, que recoge

plenamente las opiniones e intereses de los Estados partidarios de una inmunidad restringida y la de los demás Estados.

18. El orador desea, con todo, reiterar su posición sobre una serie de cuestiones fundamentales que figuran en el proyecto de artículos. En primer lugar, con respecto a los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción, si bien la naturaleza del contrato o la transacción es un criterio importante, también debe considerarse pertinente el criterio de finalidad. En muchas ocasiones las actividades mercantiles del Estado están estrechamente vinculadas al interés general. Ahora bien, si se establece exclusivamente el criterio de la naturaleza del contrato o la transacción, no se ampararía todas las situaciones. No obstante, la delegación de China está dispuesta a examinar detenidamente las propuestas del Presidente de las consultas officiosas sobre el proyecto de artículos, para precisar las disposiciones pertinentes y disipar cualquier incertidumbre.

19. En segundo lugar, debe distinguirse entre el Estado y las empresas estatales, que tienen una personalidad autónoma. Estas empresas tienen una gestión autónoma, son responsables de sus pérdidas y beneficios, y pueden incoar acciones ante los tribunales. No deben considerarse parte del Estado, por razones teóricas y prácticas. Así pues, las acciones incoadas contra esas empresas no deben afectar al Estado del que dependen, e inversamente, salvo que el Estado haya contraído expresamente una obligación de garantía o haya dado su autorización. Con todo, es infundado pensar que la autonomía de las empresas estatales puede ser fuente de fraudes o injusticias. Por otra parte, aun desde la perspectiva de la responsabilidad de los Estados no se puede imputar al Estado los actos de empresas dotadas de una personalidad jurídica independiente y, por ese motivo, distintas del Estado. De no ser así, existiría un grave peligro de abrir la vía a los recursos arbitrarios contra los Estados extranjeros y a las injusticias, con las consiguientes tensiones en las relaciones internacionales.

20. En tercer lugar, con respecto a las medidas coercitivas, si se autoriza el embargo, la confiscación o la ejecución forzada de los bienes de un Estado extranjero, sin distinción alguna, ello inevitablemente crearía tensiones entre los Estados. La inmunidad jurisdiccional con respecto a los procedimientos judiciales y la inmunidad de ejecución son dos nociones diferentes. El hecho de que un Estado renuncie a la primera no implica necesariamente que renuncie a la segunda. En los dos casos, el Estado de que se trata debe manifestar expresamente su renuncia por escrito. En cuanto a las medidas coercitivas propiamente dichas, China se opone al embargo de los bienes del Estado como medida precautoria y apoya las disposiciones del proyecto de artículos de la CDI relativas al vínculo entre los bienes del Estado sobre los que puede obtener la ejecución de un fallo, y los organismos o instituciones que inician la acción o actúan como demandados. Si se fija a un Estado un plazo para ejecutar el fallo

/...

pronunciado por un tribunal nacional de un Estado extranjero y se da a esta ejecución el carácter de obligación convencional o se introduce en la convención un mecanismo de solución de diferencias, ello complicaría aún más la cuestión de la inmunidad de los Estados y, como consecuencia, impediría lograr rápidamente una convergencia de opiniones en favor de una convención.

21. Por último, la delegación de China estima que, de las consultas llevadas a cabo por el grupo de trabajo de la Sexta Comisión en los tres últimos años, se desprende que, pese a las discrepancias que subsisten sobre la cuestión de la inmunidad de los Estados, el proyecto de artículos elaborado por la CDI refleja al máximo las fórmulas de conciliación obtenidas entre las diversas posiciones. Por ese motivo, convendría obrar con suma prudencia respecto a la convocación de una conferencia internacional sobre la cuestión.

22. El Sr. MARTENS (Alemania) estima que las deliberaciones sobre el proyecto de artículos relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes han puesto de manifiesto una vez más que subsisten discrepancias fundamentales entre las delegaciones y que, por ende, sería inútil por el momento convocar una conferencia de codificación en la materia. Tampoco considera útil proseguir los debates en la Sexta Comisión. Sería preferible reanudar el examen del proyecto de artículos dentro de algunos años. En efecto, habida cuenta de la evolución del derecho internacional en esa esfera, es bastante probable que las diferencias de opinión que obstaculizan actualmente la avenencia hayan desaparecido en ese momento. Con todo, Alemania sigue estimando que, en lo que respecta en primer término a los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción, el único elemento que permitiría determinar si un Estado extranjero puede invocar la inmunidad es la naturaleza objetiva del contrato o la transacción en que es parte ese Estado, y no su finalidad subjetiva. Si la finalidad de los actos de un Estado se esgrimiera como criterio, las relaciones jurídicas con Estados extranjeros estarían expuestas a un riesgo imposible de evaluar. En cuanto a las diversas soluciones de conciliación propuestas en oportunidad de las consultas, por las cuales se admite la referencia a la finalidad de una transacción si ésta es pertinente para invocar la inmunidad con respecto al derecho interno del Estado interesado, cabe observar que una parte en una transacción con un Estado extranjero tendría muchas dificultades para prever si se le reconocerá el derecho a recurrir a los tribunales. Además, se plantearía la cuestión de la reciprocidad, por cuanto la concesión de la inmunidad forzosamente estaría subordinada al derecho aplicable.

23. Por otra parte, la idea de exigir que cada Estado indique mediante una declaración general su intención de invocar el criterio de finalidad no resolvería ninguno de los problemas planteados. Una declaración general no puede reflejar la evolución eventual del derecho y la práctica de un Estado, y los particulares seguirían teniendo las mismas dificultades para evaluar con

/...

antelación los casos en que el Estado contratante podría invocar la inmunidad. Sería preferible exigir al Estado que manifieste expresamente la posibilidad de invocar el criterio de finalidad, si bien esta solución deja pendiente una gran incertidumbre, pues no se exige el conocimiento del particular.

24. Además de ponerse de acuerdo en lo que la naturaleza de la transacción sea el criterio principal, las partes podrían acordar asimismo expresamente que una transacción tenga un carácter no mercantil; de esta forma se evita dejar la concesión de la inmunidad al arbitrio de un Estado extranjero parte en la transacción. La ventaja de esta solución es que, en caso de duda, el criterio decisivo sería la naturaleza objetiva de la transacción.

25. Según la delegación de Alemania, la cuestión de la inmunidad respecto de medidas coercitivas es el elemento que da su justificación al proyecto de artículos. Con todo, la disposición del inciso c) del párrafo 1 del proyecto de artículo 18, según la cual no podrán adoptarse medidas coercitivas contra bienes de un Estado, salvo cuando los bienes tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso, limita indebidamente la responsabilidad del Estado extranjero y concede virtualmente una exoneración limitada con respecto a las consecuencias financieras de las transacciones mercantiles que haya realizado. En todo caso, el interés de un Estado parte en una transacción ya está suficientemente amparado por las otras restricciones previstas en los artículos 18 y 19.

26. Por su parte, las medidas precautorias deberían estar sujetas al mismo régimen jurídico que las medidas posteriores al fallo. Si se descartan las medidas coercitivas tendientes a crear una protección temporal, se podría poner en peligro la ejecución de los fallos pronunciados contra un Estado parte que no goce de inmunidad.

27. En cuanto al trato que se dará a los organismos u otras entidades jurídicas del Estado, se deberán determinar si en ciertos casos se tendrá acceso a los bienes del Estado de que dependen esas entidades, a los efectos del pago de una indemnización basada en la responsabilidad de tales organismos. En esas condiciones, si se excluye totalmente la posibilidad de ejercitar un recurso contra el Estado, éste podría substraerse de la responsabilidad financiera por sus transacciones comerciales mediante la creación de entidades independientes que lo sustituyan.

28. Por lo que respecta a la concesión de la inmunidad en el caso de contratos de trabajo en que un Estado es parte, Alemania estima necesario garantizar la máxima protección al empleado.

29. En relación con los costos o gastos judiciales de cualquier proceso en que un Estado sea demandante, el párrafo 2 del artículo 22 dispensa al Estado de la

/...

obligación de prestar caución o fianza, aun en este caso. Tal solución entraña un riesgo injusto en lo que respecta a los costos judiciales del demandado, por lo que la disposición debería modificarse.

30. El orador desea subrayar una vez más que el establecimiento de un procedimiento de solución de diferencias contribuiría en gran medida a la aplicación eficaz de una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, y tiene la intención de presentar una propuesta en ese sentido cuando se examine nuevamente el proyecto de artículos.

31. Por último, la delegación de Alemania sigue favorable a la aprobación de una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes en el marco de una conferencia de codificación, pues ese instrumento generaría indudablemente una mayor certidumbre en este aspecto del derecho.

32. El Sr. STRAUSS (Canadá) considera obviamente muy conveniente que la comunidad internacional disponga de una convención que codifique y desarrolle progresivamente el derecho internacional en la esfera de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y que suscite suficiente apoyo para que la mayoría de los Estados adhieran a ella. La Comisión de Derecho Internacional ha desplegado muchos esfuerzos en este sentido, en el marco de los grupos de trabajo que se reunieron en 1992 y 1993 y de las consultas celebradas en el período de sesiones en curso de la Asamblea General. Sin embargo, se impone necesariamente la conclusión de que, por el momento, no es posible alcanzar este objetivo, debido a que un gran número de Estados discrepan sobre las disposiciones fundamentales de esa convención. Cabe felicitar a la Comisión de Derecho Internacional por la calidad del proyecto de convención que ha preparado, en que se toma en cuenta la opinión de la mayor parte de miembros de la comunidad internacional. Conviene en particular rendir homenaje al Sr. Calero-Rodriguez, que presidió las reuniones del Grupo de Trabajo y las consultas. No obstante, pese a su habilidad y autoridad, no fue posible conciliar lo inconciliable. Los problemas se definieron claramente y las posiciones se expusieron de forma categórica. Mientras los Estados no desarrollen y armonicen sus prácticas o no estén dispuestos a modificar considerablemente su posición para llegar a una conciliación, las posibilidades de consenso seguirán siendo escasas, por lo menos en un futuro inmediato.

33. El orador piensa, pues, que se debería aplazar el examen de la cuestión por el momento. Si se envía prematuramente un texto a una conferencia diplomática, se corre el riesgo de obtener dos resultados igualmente indeseables. Si en esa conferencia no se consigue llegar a una conciliación, el fracaso menoscabaría la credibilidad de la CDI y perjudicaría el proceso de desarrollo del derecho internacional en el marco de las Naciones Unidas. Por otra parte, lo mismo ocurriría si la conferencia diplomática aceptara una convención que luego pocos Estados firmen o ratifiquen. Además, la necesidad de utilizar eficazmente los

recursos presupuestarios de las Naciones Unidas es otro argumento para aplazar el examen de la cuestión. Cabe esperar que con el tiempo las posiciones de los gobiernos sobre las disposiciones fundamentales pueden conciliarse suficientemente y sea posible aprobar una convención que suscite un apoyo general.

34. El Sr. KIM (República de Corea) dice que, en general, su delegación aprueba las variantes propuestas por el Sr. Calero-Rodrigues, Presidente del grupo de redacción, con respecto a varias cuestiones de fondo. Sin embargo, si bien esas propuestas pueden propiciar una conciliación, la delegación de Corea teme que se aparten ligeramente de la tendencia en favor de una inmunidad restringida, al dar a los Estados más margen para ampliar las opciones a su disposición. El orador considera asimismo que las propuestas del Presidente garantizan un alto grado de certidumbre en cuanto a la participación de los Estados, pero crean el riesgo de modificar demasiado la convención, al punto de que las partes la apliquen de manera diferente. En ese sentido, el peligro es que, al buscarse fórmulas de avenencia, se genere un régimen convencional con una estructura excesivamente compleja.

35. La República de Corea es uno de los Estados favorables a la teoría de una inmunidad restringida a los efectos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Desde esa perspectiva, debe formular algunas observaciones sobre las cuestiones examinadas durante las consultas oficiosas. En primer lugar, con respecto a los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o de una transacción, si se da a los Estados la facultad discrecional de aplicar el criterio de finalidad, se les daría margen para que arbitrariamente hagan caso omiso de la naturaleza del contrato o la transacción. Sería preciso examinar una forma de limitar la facultad discrecional de los Estados, sin afectar los elementos positivos de la propuesta del Presidente, de que se autorice la utilización de ambos criterios. En caso de notificación a otra parte que sea una persona privada, sería también conveniente fijar los plazos con bastante antelación a la concertación del contrato.

36. En segundo lugar, la República de Corea coincide con muchas otras delegaciones en que, con respecto a la cuestión de los contratos de trabajo abordados en el artículo 11, las disposiciones de los incisos a) y c) del párrafo 2 pueden atentar contra el interés de los Estados de proteger la mano de obra nacional. Además, el inciso a) parece demasiado general, pues no enuncia criterios que permitan determinar cuáles son las funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público. A los efectos de precisar estas cuestiones generales pueden vislumbrarse tres posibilidades: establecer en un anexo separado una lista exhaustiva de los empleados que gozan de la inmunidad, enumerar varias categorías principales de empleados en el inciso a),

o añadir una disposición separada que prevea la aplicabilidad de un doble criterio, como en el caso de los contratos o transacciones mercantiles.

37. Por su parte, las disposiciones del inciso c) pueden ser incompatibles con el principio de no discriminación por nacionalidad. En efecto, este inciso parecería privar a los nacionales de terceros Estados de toda protección jurídica. Por consiguiente, convendría suprimirlo y dejar que los Estados resuelvan la cuestión de su legislación nacional. Si no lo hicieran, se podría seguir la propuesta formulada por Australia en el Grupo de Trabajo de 1993 y estipular que los Estados empleadores sólo estén facultados a invocar la inmunidad en los procedimientos incoados contra sus nacionales o los residentes en el país en el momento en el que se concertó el contrato de trabajo.

38. En tercer lugar, la República de Corea apoyó plenamente la propuesta del Presidente sobre las medidas coercitivas contra bienes del Estado, puesto que la ejecución voluntaria por parte de los Estados es el único medio de poner en práctica esas medidas.

39. Para concluir, el Sr. Kim confía en que se llegue rápidamente a un consenso sobre las cuestiones pendientes. Está persuadido de que la conclusión de los trabajos de elaboración de una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes ha de marcar una etapa importante en la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

40. El Sr. TRAUTTMANSDORFF (Austria) dice que, tres años después que la CDI presentó sus proyectos de artículos, no se sabe aún con certeza si los textos pertinentes han alcanzado el grado de suficiente madurez que justifique convocar rápidamente una conferencia diplomática de codificación. El orador no discute en absoluto la calidad excepcional del trabajo de la CDI y sus encomiables esfuerzos. La CDI ha procurado, en particular, conciliar elementos conflictivos tales como los criterios de la naturaleza y de la finalidad para la determinación del carácter mercantil de la transacción, y ha tratado de elaborar definiciones que puedan aplicarse al mayor número posible de sistemas constitucionales. Lamentablemente, este método no ha permitido conciliar las posiciones discrepantes. Esas divergencias no se deben al "capricho" de los expertos que participaron en los trabajos, sino a diferencias fundamentales entre los diversos sistemas jurídicos. Por ese motivo es importante que la CDI mantenga un alto grado de transparencia en los enfoques jurídicos fundamentales que ha utilizado, mediante la formulación de observaciones cuidadosamente redactadas a los diferentes proyectos de artículos.

41. En realidad, de las deliberaciones ulteriores en el Grupo de Trabajo dirigido de forma esclarecida por el Sr. Calero-Rodrigues, se desprende indudablemente que esas discrepancias son importantes, habida cuenta de que se refieren esencialmente a nociones fundamentales que inspiran numerosas

disposiciones del proyecto. Sin embargo, gracias a la dirección del Presidente del Grupo de Trabajo, fue posible, en alguna medida, conciliar las posiciones, por ejemplo, con relación a los criterios de naturaleza y de finalidad. Por consiguiente, el informe sumamente conciso del Presidente del grupo de redacción, y en especial sus conclusiones, podrían servir provechosamente de base para la prosecución de la labor sobre los proyectos de artículos propuestos por la CDI. La presentación adoptada por el Sr. Calero-Rodrigues, que consiste en definir las cuestiones pendientes y sugerir propuestas que puedan conducir a una avenencia, permitiría examinar tales cuestiones de una manera más específica. En ese sentido, las conclusiones del Presidente son de una calidad encomiable. Con todo, del informe se desprende al mismo tiempo que queda aún mucho por hacer para que el proyecto de artículos represente un conjunto de normas aceptadas universalmente.

42. A juicio del orador, la Asamblea General debe adoptar, en el período de sesiones en curso, una decisión sobre la prosecución de los trabajos. En este sentido, hay dos opciones: la primera consiste en encargar a una conferencia de codificación, que se convocaría rápidamente, la tarea de conciliar las diferentes posiciones; no debe perder de vista que si no logra hacerlo, se afectaría seriamente la codificación de las normas de inmunidad jurisdiccional de los Estados. La segunda sería no tomar una decisión apresurada sobre la fecha de la conferencia diplomática y seguir los trabajos preparatorios de esa conferencia, a fin de asegurar más posibilidades de éxito. Habida cuenta de las circunstancias, Austria se pronuncia por la segunda opción. Los gobiernos deberían examinar una vez más, cuidadosamente y en detalle, las conclusiones del Presidente del Grupo de Trabajo, para precisar las opciones posibles con miras a una avenencia viable sobre las cuestiones fundamentales, sin tratar de imponer uno u otro enfoque jurídico mediante presiones políticas o la regla de la mayoría. Así pues, la delegación de Austria considera que la decisión sobre la fecha exacta de convocación de la conferencia debería adoptarse ulteriormente, cuando puedan evaluarse con una relativa certeza las posibilidades de éxito de esa conferencia.

43. Por otra parte, Austria considera prioritario la aprobación definitiva de los textos sobre el estatuto de un tribunal penal internacional y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, labor que de todas formas impondrá a la comunidad internacional un arduo trabajo de codificación durante dos o tres años más. Con todo, el orador no estima que deba suspenderse totalmente durante varios años el proceso íntegro de preparación de la convención. Las conclusiones del Presidente del grupo de redacción proporcionan, por su contenido y estructura, una excelente base para recabar nuevamente la opinión de los Estados. Sería posible invitar a esos Estados a que fundamenten sus observaciones sobre las conclusiones del Presidente (A/C.6/49/L.2) y las presenten en consecuencia. Los Estados podrían, entre otras cosas, indicar en qué medida las fórmulas conciliatorias propuestas

/...

por el Presidente del Grupo de Trabajo o los textos de conciliación señalados como tales en los proyectos de artículos de la CDI responderían a sus preocupaciones particulares. El Grupo de Trabajo u otro grupo de expertos podría examinar nuevamente esas observaciones de los Estados en uno de los próximos períodos de sesiones de la Asamblea General. Sin embargo, es preciso que esa reunión dure más que unos días, y que el órgano interesado tenga el mandato preciso de preparar una conferencia diplomática, defina las cuestiones fundamentales sobre las que esa conferencia debería pronunciarse, y afine las posibles fórmulas de avenencia.

44. A la luz de los proyectos de artículos y observaciones presentados por la CDI, las deliberaciones del Grupo de Trabajo y las propuestas de conciliación, presentadas por el Presidente de este Grupo, las posibilidades de encontrar una solución ampliamente aceptadas sobre las cuestiones pendientes son diversas. En lo que respecta al párrafo 1 c) del artículo 2 y la distinción entre acta jure gestionis y acta jure imperii, la solución propuesta, de aplicar el criterio de la naturaleza, sin perjuicio de la posibilidad de ponerse de acuerdo para la aplicación del criterio de la finalidad, mediante una declaración o notificación, parece una base realista con miras a una solución. En cuanto al concepto de Estado, definido en el párrafo 1 b) del artículo 2, parecería ampliamente aceptable una solución flexible similar a la propuesta por el Presidente del grupo de redacción. En relación con el concepto de empresa estatal, abordado en el párrafo 3 del artículo 10, se podría fijar un plazo de espera hasta la celebración de una conferencia diplomática, medida que facilitaría una solución, puesto que un gran número de Estados están en proceso de privatizar sus empresas estatales o de constituir entidades jurídicamente autónomas. Muchos Estados están asimismo desarrollando una práctica judicial al respecto dentro de sus ordenamientos jurídicos.

45. Austria ha participado activamente en los esfuerzos por conciliar los diferentes enfoques de la aplicación de las medidas coercitivas para la ejecución de los fallos válidos contra un Estado o los bienes de un Estado, a que se refieren las disposiciones de los artículos 18 y 19. En realidad, queda aún mucho por hacer para encontrar soluciones aceptables para los diferentes sistemas jurídicos y elaborar las modalidades de ejecución de esos fallos. Se trata, fundamentalmente, de seguir perfeccionando los procedimientos que garanticen la satisfacción de fallos jurídicamente válidos o que puedan ejecutarse contra un Estado o sus bienes, reduciendo al mismo tiempo los atentados a la soberanía y las actividades oficiales de los Estados. Como indicó el Presidente del Grupo de Trabajo, no se ha podido, por falta de tiempo, afinar todo lo posible las soluciones de avenencia propuestas. Austria es favorable a un enfoque amplio con respecto a la ejecución de créditos jurídicos contra los bienes de un Estado, pero las soluciones posibles sugeridas por el Presidente se orientan en un sentido que la delegación de Austria aprueba en gran medida. Asimismo, la solución de la cuestión sobre las medidas de

precaución depende, en gran parte, de la aplicación de medidas coercitivas ulteriores al fallo. En las conclusiones del Presidente se indican que las posibilidades de encontrar soluciones universalmente aceptables a la cuestión de las medidas coercitivas están además estrechamente vinculadas a la existencia de normas sobre el arreglo de controversias, que sería preciso establecer cuidadosamente antes de convocarse una conferencia. Como la inmunidad de los Estados en gran medida se aplica a la relación entre Estados y particulares, probablemente se necesita un sistema mucho más perfeccionado que los procedimientos clásicos de solución de controversias entre Estados. Las propuestas formuladas en este sentido son útiles, pero todavía no satisfacen estas condiciones.

46. A juicio del orador, es necesario tratar de lograr un nivel de preparación que justifique la considerable inversión de recursos necesarios para organizar una conferencia diplomática de codificación. Todos saben que Austria, que ha acogido con anterioridad varias conferencias de codificación, tiene una gran experiencia al respecto. En un momento de restricciones presupuestarias, la conferencia de codificación del derecho internacional que se organicen deberán prepararse de modo tal que justifiquen los gastos incurridos. En este sentido, poco importa que esos recursos procedan del gobierno organizador de la conferencia de las Naciones Unidas. Las propuestas de Austria sobre la prosecución de los trabajos al respecto se basan en gran parte en su experiencia en la materia.

47. La Sra. JACOBSON (Estados Unidos de América) dice que el Gobierno de su país sigue apoyando la codificación del derecho internacional consuetudinario aplicable a la inmunidad de los Estados, en la inteligencia de que esa codificación debe reflejar la evolución más reciente del derecho y enunciar reglas claras sobre la inmunidad restringida. Cabe celebrar que en el marco del Grupo de Trabajo y las consultas hayan podido definirse varios aspectos de convergencia. La delegación de los Estados Unidos toma nota en particular de los adelantos logrados con respecto al párrafo 1 del artículo 2, relativo a la definición del término "Estado" a los efectos de las inmunidades. La oradora agradece asimismo al Presidente del Grupo de Trabajo su propuesta de conciliación sobre la personalidad jurídica de las empresas estatales, contenida en el párrafo 3 del artículo 10, cuestión que interesa particularmente a los Estados Unidos. Con todo, lamenta que de las consultas no haya surgido consenso sobre cuestiones fundamentales como los criterios para la determinación del carácter mercantil de una actividad y las medidas coercitivas. En cuanto a la primera cuestión, la tendencia del derecho consuetudinario es clara, a saber, que sólo debe seguirse el criterio de la naturaleza. Si no se adopta una disposición clara e inequívoca en ese sentido, los Estados Unidos no podrán aceptar la convención. Además, de las deliberaciones sobre las medidas

coercitivas se desprenden importantes discrepancias entre los Estados sobre la cuestión fundamental de determinar si los bienes del Estado pueden estar sujetos a medidas coercitivas judiciales. Resulta obvio que es necesario seguir reflexionando a fondo y trabajando a este respecto.

48. Los Estados Unidos observan asimismo importantes defectos en el texto de la CDI. El artículo 11, en particular, relativo a los contratos de trabajo, no aborda las principales cuestiones que se plantean en el tema. Específicamente, se trata de la reducción de los efectivos y la reorganización de los servicios diplomáticos y consulares, el fracaso de los regímenes obligatorios de seguridad social y los conflictos entre el derecho laboral local y la capacidad de las misiones diplomáticas para desempeñar sus funciones. Es lamentable que no se hayan tomado medidas para subsanar estos efectos.

49. A juicio de los Estados Unidos, ha llegado el momento de hacer una pausa para reflexionar sobre cuestiones fundamentales que siguen pendientes. Con arreglo a la prudencia y el sentido común, convendría que la comunidad internacional dedique algunos años a evaluar la evolución del derecho internacional consuetudinario y la práctica de los Estados, a la luz de las propuestas de avenencia formuladas por el Presidente. Seguidamente podría reanudar sus trabajos, probablemente con mayores posibilidades de llegar a un entendimiento.

50. La Sra. CARAYANIDES (Australia) dice que Australia está convencida de que una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que fuera ampliamente aceptada, contribuiría al desarrollo del derecho internacional y aportaría ventajas considerables de tipo práctico, en especial para el comercio internacional. Las operaciones entre Estados y personas físicas o jurídicas extranjeras son frecuentes, y los tribunales nacionales deben pronunciarse a menudo sobre temas de derecho internacional como las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Una convención internacional que establezca principios universalmente aplicables fortalecería la certidumbre, estabilidad y, según se espera, la sencillez en un aspecto del derecho internacional que ha estado siempre caracterizado por falta de uniformidad y mucha incertidumbre. Por ese motivo, Australia confiaba en que las consultas oficiosas celebradas este año permitieran encontrar soluciones a las principales cuestiones pendientes. Lamenta comprobar que no ha sido posible.

51. Durante esas consultas, se examinaron cinco cuestiones, a saber, el concepto de Estado a los efectos de la inmunidad [artículo 2, 1), b)], los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción [artículo 2, 1), c) y 2, 2)], el concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles [artículo 17, 3)], los contratos de trabajo (artículo 11) y las medidas

coercitivas contra bienes de un Estado (artículos 18 y 19). La oradora tiene la impresión de que con respecto a la primera, tercera y cuarta de estas cuestiones, las posibles bases definidas por el Presidente con miras a una conciliación podrían ser provechosas, aunque por el momento no se haya llegado a un acuerdo sobre la propuesta precisa. En cambio, falta aún mucho para llegar a un acuerdo sobre el artículo 2, 2), relativo a la utilización de los criterios de la naturaleza y de la finalidad para determinar el carácter mercantil de una transacción, y sobre la cuestión de las medidas coercitivas, en particular el artículo 18.

52. En cuanto a los criterios para determinar el carácter mercantil de un contrato o una transacción, la principal discrepancia se sitúa entre los Estados favorables a basarse en la naturaleza de la transacción para determinar su carácter mercantil, y los que estiman que también debe tomarse en cuenta la finalidad de la transacción. Si bien la delegación de Australia preferiría que se utilice solamente el criterio de la naturaleza, no se opone en principio a que un tribunal aplique ulteriormente el criterio de la finalidad, si las partes lo saben antes de la concertación del contrato y han aceptado concluir la transacción sobre esa base.

53. El Presidente de las consultas officiosas ha propuesto como solución conciliatoria que se brinde al Estado interesado la opción de indicar la importancia que puede tener el criterio de finalidad con sujeción a su derecho y prácticas internos, mediante una declaración general relativa a la Convención, o una notificación expresa cursada a la otra parte en relación con un contrato o transacción particular, o una combinación de ambos métodos. A juicio de Australia, esta solución atendería a las preocupaciones de los Estados favorables a que se tome en cuenta la finalidad de la transacción y los Estados que temen que ello genere incertidumbre. Si hubiera alguna posibilidad de llegar a una avenencia, este es el enfoque más viable a esos efectos. Con todo, al final de las consultas officiosas se puso de manifiesto que no todas las delegaciones estaban dispuestas a aceptar esta fórmula. Incluso, entre las que la aceptan, subsisten discrepancias sobre otro punto. Así pues, la delegación de Australia estima que las partes deberían tener siempre la posibilidad de convenir expresamente el carácter comercial o no de una transacción. Otras delegaciones consideran, en cambio, que si se tiene en cuenta la finalidad, las partes no deben estar facultadas a acordar lo contrario. Subsisten, por ende, obstáculos para llegar a un acuerdo general sobre el artículo 2, 2).

54. La situación relativa a las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado (artículo 18) parece aun más problemática. La principal preocupación de Australia y de otras delegaciones es garantizar que, cuando se pronuncie una sentencia con un Estado extranjero en aplicación del proyecto de artículos, ese fallo se ejecute efectivamente. En el proyecto de artículos presentado por la CDI las condiciones de ejecución son tan restrictivas que en muchos casos

/...

excluyen la posibilidad de iniciar un procedimiento ejecutivo. Durante las consultas oficiosas se vislumbra la posibilidad de suprimir la exigencia de la relación entre el fallo y los bienes en lo que respecta a las medidas de ejecución posteriores al fallo, y mantener en cambio esta exigencia para las medidas de precaución. Australia podría respaldar esa fórmula conciliatoria, pero tampoco se ha llegado a un acuerdo general sobre este punto.

55. La oradora estima, sin embargo, que el reforzamiento de las medidas coercitivas no es la única solución posible. Esas medidas sólo pueden ser eficaces si el Estado demandado tiene bienes sobre el territorio del Estado del foro. Una solución satisfactoria podría ser incorporar en el artículo 18 nuevos elementos que garanticen la ejecución efectiva de los fallos, por ejemplo, la obligación de ejecutar un fallo pronunciado de conformidad con el proyecto de artículos, la posibilidad de reconocimiento y ejecución de los fallos en terceros Estados y procedimientos apropiados para el arreglo de controversias. Sin embargo, se debe reconocer una vez más que en las consultas oficiosas tampoco hubo acuerdo general sobre estas propuestas.

56. En cuanto a la recomendación de la CDI de organizar una conferencia de plenipotenciarios para la aprobación de una convención sobre el tema, Australia está firmemente persuadida de que no conviene fijar la fecha de una conferencia diplomática hasta que no se hayan resuelto las cuestiones de principio que siguen pendientes. Si esas cuestiones no han podido resolverse durante tres períodos de sesiones sucesivos de la Asamblea General, es poco probable que se resuelvan en el escaso tiempo que dure una conferencia diplomática, sobre todo habida cuenta de que esa conferencia deberá examinar en detalle cada una de las demás disposiciones del proyecto de artículos.

57. Al mismo tiempo, la oradora no considera que convenga organizar nuevas consultas oficiosas en el siguiente período de sesiones de la Asamblea General. Ya se han examinado de manera exhaustiva las cuestiones y se han estudiado todas las posibilidades de conciliación. Si existiera una posibilidad de obtener un acuerdo general, ya se habría manifestado. La imposibilidad de encontrar soluciones aceptables para todos en todas las cuestiones no se debe a una falta de voluntad de las delegaciones, sino a la índole del problema. Siempre han existido discrepancias importantes en la práctica de los Estados con respecto a la inmunidad de los Estados extranjeros, cuestión que está en constante evolución desde el siglo pasado. Tal vez si esta evolución continúa un poco más, llegará muy pronto el momento en que se pueda aprobar una convención sobre el tema. No conviene, por ende, desistir de este objetivo, y la Sexta Comisión debería reanudar el examen de la cuestión dentro de algunos años, para evaluar la evolución ocurrida en ese intervalo. Sería útil invitar a los Estados a que, en previsión de la reanudación de ese examen, presenten observaciones escritas sobre las posibles bases de avenencia definidas por el Presidente de las

consultas oficiosas en el documento A/C.6/49/L.2, y pedir al Secretario General que distribuye esas observaciones, para facilitar la continuación del examen de las cuestiones. En ese momento la Sexta Comisión podría, a la luz de las observaciones y deliberaciones internas, determinar las etapas ulteriores.

TEMA 137 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 46° PERÍODO DE SESIONES (continuación) (A/C.6/49/L.5)

58. La Sra. DAUCHY (Secretaria de la Comisión) anuncia que la República de Corea se ha sumado a los patrocinadores del proyecto de resolución A/C.6/49/L.5.

Se levanta la sesión a las 17.15 horas.