

deberán extenderse las excepciones hasta el punto de comprometer el principio de la inmunidad de los Estados y deberían limitarse estrictamente e interpretarse de forma restrictiva. Tercera, las excepciones deberán derivar de la práctica generalizada de un gran número de sistemas jurídicos nacionales. A este respecto, se debería tratar de descubrir las razones a que obedecen las limitaciones adoptadas por los Estados tanto en su legislación como en los convenios. Para ello, se deberían tener más en cuenta los trabajos preparatorios de los textos legislativos y las convenciones que limitan la inmunidad de los Estados. Cuarta, se deberá tener en cuenta la naturaleza del acto o actividad. La inmunidad deberá permanecer intacta, es decir absoluta, en el caso de los actos relativos al poder público del Estado. Quinta, las excepciones que se reconozcan deberán tener siempre el carácter de normas supletorias, como da a entender el artículo 13. Los Estados deberán tener siempre la oportunidad de estipular otra cosa si prefieren no renunciar a su inmunidad jurisdiccional. Sexta, las excepciones deberán formularse teniendo presente dos factores: el primero es la actitud de los Estados contra los que se aplica actualmente la tendencia restrictiva, a fin de averiguar en qué materias no plantean objeciones y dan su anuencia tácita, y en qué otras materias protestan. En el caso de estas últimas, sería difícil afirmar que hay una tendencia a renunciar a la inmunidad jurisdiccional y, por consiguiente, a reconocer una excepción. A este respecto, el orador se refiere al asunto *Venne c. République démocratique du Congo* (1969)¹⁴, mencionado por el Relator Especial, al asunto *Dumont c. Colonie du Congo belge* y a un caso en que un profesor belga en el Zaire entabló una acción ante los tribunales belgas contra la universidad en la que enseñaba. El Gobierno del Zaire protestó contra el bloqueo de las cuentas de la universidad decidido en la sentencia. En cuanto al segundo factor, es necesario ver cómo han cumplido las decisiones judiciales correspondientes los Estados a los que los tribunales extranjeros denegaron la inmunidad jurisdiccional. ¿Han ejecutado espontáneamente esas decisiones o han sido obligados a hacerlo mediante presiones diplomáticas o de otro tipo?

49. Sir Ian SINCLAIR, apoyado por el Sr. FLITAN, sugiere que, dado que la Comisión tiene previsto terminar el examen del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados para el 27 de mayo de 1983, se examinen juntos los proyectos de artículos 14 y 15.

Así queda acordado.

50. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) dice que, tras la declaración del Sr. Al-Qaysi, ha pedido al Jefe del Servicio de Idiomas de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra que acelere la elaboración de las actas resumidas de las sesiones de la Comisión. Esas actas forman parte de la documentación de la Comisión y deberían estar disponibles diariamente y sin demora. Además, está totalmente de acuerdo con lo que ha dicho el Sr. Al-Qaysi, sobre todo en

¹⁴ Canadá, *The Dominion Law Reports, Third Series*, Toronto, vol. 5, pág. 128.

vista de que de las 12 sesiones celebradas desde el comienzo del período de sesiones hasta el 19 de mayo de 1983, han salido solamente 7 actas resumidas en la versión francesa, 2 en la versión árabe, 3 en la versión china, 4 en las versiones inglesa y rusa y 3 en la versión española. Por tanto, la situación es alarmante.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1766.ª SESIÓN

Martes 24 de mayo de 1983, a las 15 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jajota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)⁵ (continuación)

1. El Sr. NI dice que el tema del artículo 13, además de ser relativamente nuevo, guarda relación con las leyes

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a): *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: g) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

administrativas y laborales, que varían según los países y que son totalmente inexistentes en algunos ordenamientos jurídicos. Implica además la aplicación de leyes que son importantes para el bienestar económico de la población de los países interesados. Hasta ahora se han adoptado pocas decisiones judiciales en esta esfera particularmente controvertida y son pocos los testimonios de que se dispone acerca de la práctica de los Estados en la actualidad. El Relator Especial tiene mucha razón al poner de relieve en su quinto informe la necesidad de proceder con cuidado y prudencia (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 39). En efecto, cabe legítimamente preguntarse si hay algún interés en explorar una región ya conocida por la escasez de la documentación que ofrece para el estudio.

2. Hay tres razones que justifican esa exploración. En primer lugar, la cuestión de la aplicación de las leyes laborales es de suma importancia para la protección de la parte más débil en un contrato de trabajo. El ejercicio de la jurisdicción es una condición esencial para la aplicación eficaz de las leyes laborales locales, y puede ser que el Estado del foro considere como cuestión de orden público que las relaciones laborales se rijan por sus propias leyes cuando se trata de servicios realizados dentro de su territorio. En segundo lugar, puede ser que el Estado del foro se considere en el deber de proteger a sus nacionales o residentes. En tercer lugar, el ejercicio de la jurisdicción por el Estado del foro puede inducir a la observancia de las leyes laborales locales y aliviar los problemas de desempleo. De todos modos, debe precisarse que en caso de controversia la demanda debe dirigirse contra la oficina, organismo u otro establecimiento que emplee al demandante para realizar servicios dentro del Estado del foro. El Estado extranjero propiamente dicho no puede aparecer como demandado en el procedimiento.

3. La frase «A menos que se acuerde de otra manera» del comienzo del párrafo 1 del artículo 13 es necesaria para ofrecer a las partes interesadas la posibilidad de ponerse de acuerdo sobre ciertas cuestiones, como el modo de solucionar las controversias, y en particular la elección de jurisdicción o incluso la elección de la ley aplicable. Esa frase está también en armonía con las fórmulas utilizadas en otros proyectos de artículos relativos a las excepciones a la inmunidad. El apartado *a* del párrafo 2 se refiere a los procedimientos relativos a la no contratación de una persona o al despido de un empleado, que parecen ser la causa principal de las controversias laborales del tipo que se está estudiando. Si se adopta esa disposición se dejará poco margen para el ejercicio de la jurisdicción local, pero su supresión podría interpretarse en el sentido de que se autoriza la injerencia en los actos del poder público de un Estado extranjero. Se trata, pues, de una cuestión muy compleja que exige más detenida consideración.

4. Ahora bien, la cuestión decisiva es si debe formularse o no una excepción a la regla de la inmunidad del Estado en lo que se refiere a los contratos de trabajo. Una excepción de la cual estuvieran excluidos un número considerable de asuntos fácilmente vendría a

ser meramente nominal. Si no hay una base sólida para formular tal excepción, sin duda sería conveniente abstenerse de formularla mientras no haya otros hechos nuevos. En este punto, el Sr. Ni hace suyas las observaciones expuestas por el Sr. Evensen (1763.ª sesión) y por otros miembros que, sin discutir el valor del método inductivo como medio de obtener una orientación a partir de la práctica de los Estados, han señalado la dificultad de extraer conclusiones de lo que en este caso no es, en fin de cuentas, más que una pequeña cantidad de documentación. En particular, es difícil ver de qué modo el método inductivo permite llegar a la conclusión, formulada por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 53) de que la práctica restrictiva en el caso particular de los contratos de trabajo puede adquirir más importancia. La afirmación según la cual parece manifestarse una tendencia en favor de las limitaciones de la inmunidad de los Estados es todavía más difícil de aceptar en vista de la escasez de testimonios disponibles.

5. El criterio de negar la inmunidad del Estado sólo puede adoptarse si son muy claros sus fundamentos y las ventajas que ofrece para el bien común. No parece que concurren estas circunstancias en el caso que aquí se trata. La adopción del apartado *a* del párrafo 2 colocaría a la mayoría de los casos difíciles fuera del campo de aplicación de la excepción, y los otros problemas relativos al trabajo que son más sencillos podrían resolverse ciertamente sin necesidad de acudir a los tribunales locales. Por las mismas razones que el Sr. Barboza ha aducido en la sesión precedente, el orador duda de la necesidad del proyecto de artículo 13, pues sus disposiciones, si fuesen aplicadas de un modo imprudente, sólo darían lugar a fricciones internacionales y no servirían para ninguna finalidad social verdadera.

6. El Sr. YANKOV dice que el debate sobre las excepciones a la inmunidad de los Estados hace aún más apremiante el examen del problema general de la naturaleza, el alcance, el ámbito de aplicación y las consecuencias jurídicas del principio de la inmunidad soberana como tal. Es importante que, como resultado de las excepciones, el principio general no quede legado a la categoría de norma residual. En este aspecto, las observaciones de fondo que se hacen en el memorando del Sr. Ushakov (A/CN.4/371) merecen un examen detenido. En su cuarto informe (A/CN.4/357, párr. 10, apartado *c*) el Relator Especial enumeró nueve posibles excepciones a la regla general de la inmunidad del Estado, pero del quinto informe se infiere que no sería desatinado prever la posibilidad de otras adiciones a esa lista. Al concluir la operación, podría muy bien ser que el principio general quedara reducido hasta el punto de sólo ser aplicable a las inmunidades diplomáticas o a las inmunidades de los buques de guerra en alta mar y a las fuerzas militares situadas en territorio extranjero.

7. La preocupación por las posibles consecuencias de esa evolución no deben considerarse como una reacción dogmática o conservadora en defensa de un principio sacrosanto. Responde más bien al deseo de tener en cuenta ciertas realidades importantes. Hay muchos

países con sistemas socialistas, así como países en desarrollo con una orientación socialista, donde diversas formas de bienes de patrimonio público, entre ellos bienes del Estado y la participación del Estado en la administración de la economía nacional, desempeñan un papel de capital importancia. La legislación nacional y la práctica de los Estados de esos países no puede descuidarse o desconocerse al preparar una serie de normas jurídicas que van a ser aplicadas, no por grupos homogéneos de Estados, sino por el mayor número posible de Estados con una amplia variedad de sistemas jurídicos. Hay que reconocer que la regla ampliamente aceptada es la regla de la inmunidad de los Estados, y las excepciones a esa regla sólo pueden hacerse fundándose en el consentimiento expreso.

8. En lo que se refiere al proyecto de artículo 13, el Sr. Yankov se hace cargo de la intención del Relator Especial de proporcionar una protección jurídica eficaz a las personas contratadas localmente, sobre todo las de categoría relativamente inferior. Pero también en este aspecto hay que tener en cuenta la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales; las condiciones y los requisitos legales básicos del empleo y la forma, el contenido y las consecuencias jurídicas de los « contratos de trabajo » varían considerablemente según los países. A este respecto, el orador señala a la atención de la Comisión la práctica seguida en los países socialistas de Europa oriental en general y en Bulgaria en particular.

9. El Sr. Yankov, lo mismo que el Sr. Ni, duda de que, con la limitadísima documentación sobre los antecedentes de que se dispone hasta la fecha, esté justificada la formulación de esa excepción. En su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 29 a 31), el Relator Especial enumera tres elementos esenciales que, dentro del marco de los « contratos de empleo », sirven de base para la excepción a la inmunidad de los Estados. No obstante, hay otro elemento fundamental que se ha de tener en cuenta y es el de la posibilidad de imponer o aplicar la disposición propuesta. El orador coincide con el Sr. Jagota (1764.ª sesión) en considerar que las posibilidades de que se ponga en práctica son bastante remotas.

10. La frase « A menos que se acuerde de otra manera », del párrafo 1, se presta a diversas interpretaciones. O bien expresa flexibilidad, en cuyo caso es absolutamente intachable pero quizá superflua, o bien reduce todavía más la importancia del principio general de la inmunidad de los Estados. Por su parte, el Sr. Yankov la interpretaría en el sentido de que debe aplicarse el principio de la inmunidad y de que los Estados interesados pueden establecer de común acuerdo excepciones a ese principio; pero no cabe descartar totalmente la otra interpretación. En cualquier caso, hay que dar más precisión a ese párrafo. En lo que se refiere al apartado *a* del párrafo 2, el orador se pregunta si está justificada una excepción en el caso de que no se dé empleo a un individuo, es decir, en el caso de que no haya contrato. En lo que se refiere al apartado *d* del párrafo 2, el Sr. Balandá ha señalado acertadamente (1765.ª sesión) que la disposición propuesta es un tanto unilateral.

11. Por todas estas razones, el artículo 13 en general no está bastante justificado. Pueden admitirse excepciones a la norma general de la inmunidad jurisdiccional de los Estados fundadas en un acuerdo general, pero deben formularse, si es que se formulan, con gran cautela y prudencia, de modo que en fin de cuentas no quede invalidado el principio mismo. Al igual que otros oradores que le han precedido, y en particular el Sr. Al-Qaysi y el Sr. Barboza (*ibid.*), el Sr. Yankov sería partidario de un método más pragmático.

12. El Sr. USHAKOV señala que los casos en que el Estado actúa como empleador, en el sentido del artículo 13, son sumamente raros y se han de excluir no solamente los casos en que se contrata personal local para una embajada, un consulado o fuerzas armadas en el territorio de otro Estado, sino también los casos en que el personal es contratado por una compañía nacional total o parcialmente controlada por el Estado. Una compañía de esa índole es siempre una persona jurídica de derecho privado y es ella, y no el Estado, la que actúa como empleador. En cambio, un Estado es empleador en el sentido del artículo 13 si su ministerio de cultura organiza una exposición en el territorio de otro Estado y, con el consentimiento de éste, contrata personal local entre los nacionales del Estado en cuyo territorio se organiza la exposición o los residentes en él. No obstante, también en este caso suelen tener la nacionalidad del Estado empleador. Un Estado actúa también como empleador cuando contrata personal por medio de una agencia gubernamental de información como, por ejemplo, la Agencia Tass.

13. Dice el Sr. Ushakov que, como ya ha señalado con anterioridad (1764.ª sesión), no es posible hacer distinciones entre el personal de una embajada o de un consulado según las funciones oficiales que ejercen. En cambio, cada miembro del personal puede actuar con carácter oficial, o con carácter particular. Por ejemplo, el diplomático que se compra una casa en el territorio del Estado receptor actúa con carácter puramente privado. Se trata de una distinción que la Comisión ha señalado claramente a propósito de las « personas » y los « órganos » en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

14. El fundamento de la inmunidad de los Estados, lo mismo si se trata de personal contratado para una embajada, para un consulado o para un órgano estatal, como en los ejemplos que el Sr. Ushakov ha citado antes, es en todos los casos la soberanía de los Estados y su igualdad soberana. Pero ese personal no goza de inmunidad en todos los casos. El personal de la embajada o del consulado goza de las inmunidades diplomáticas que se le conceden en favor del Estado, pero no puede decirse lo mismo del personal de una entidad estatal. Esta distinción tendrá importancia también en relación con el proyecto de artículo 14.

15. Por último, si el artículo 13 se mantiene en su forma actual, un Estado se verá obligado a emplear a sus propios nacionales en los demás Estados, y no a los nacionales de esos Estados o a las personas residentes en ellos. El artículo 13 ofrece una solución práctica, pero desde el punto de vista de los principios ese pro-

ceder es contrario al derecho internacional, y de hecho vulnera el principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados. En efecto, el objetivo del artículo 13 puede lograrse si el Estado territorial prohíbe a otros Estados emplear en su territorio a personas contratadas entre sus propios nacionales o entre los residentes permanentes.

16. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, aludiendo a los símiles poéticos utilizados por el Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 17 y 18) y el Sr. Mahiou (1763.ª sesión), señala los peligros de un « matrimonio » morganático entre el Mekong y el Támesis. Como ha señalado el Sr. Ushakov en su memorando (A/CN.4/371), la Comisión debería estudiar el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes con gran cuidado, sin precipitarse y sin que, en el afán de adelantar rápidamente en la elaboración de un proyecto de artículos, deje de dedicar el tiempo necesario a la reflexión sobre todos los aspectos del tema. En efecto, la Comisión no cuenta con una base de documentación suficientemente sólida para elaborar disposiciones que puedan satisfacer a una mayoría de los Estados. La práctica de los Estados, que cada uno aplica conforme a su propia legislación, es muy variada.

17. El Relator Especial ha distinguido dos tendencias, una de las cuales parece prevalecer sobre la otra, pero el Sr. Ushakov ha demostrado que no es así. En realidad, hay tantas tendencias como Estados independientes. Es cierto que algunos Estados con legislaciones y prácticas análogas pueden formar un grupo homogéneo, pero si se mira más de cerca se advierte que los Estados soberanos, antiguos o recientes, muestran una gran diversidad desde el punto de vista de su práctica jurídica o judicial. Hay que guardarse, pues, de deducir una práctica dominante y de elaborar una doctrina muy documentada pero totalmente inaplicable e inaceptable para la mayoría de los Estados. No se trata de diferenciar entre diversos sistemas políticos, sociales o económicos de los Estados, sino de reconocer la extrema diversidad de las prácticas de los Estados. Conviene recordar que en lo que todavía no es más que un proyecto de convención, el Comité Jurídico Interamericano se esfuerza por conciliar la variedad de prácticas de los Estados miembros.

18. Como ha señalado el Sr. Yankov, deben estudiarse con sumo cuidado las consecuencias que tendría un proyecto de artículo elaborado sin que la Comisión se haya pronunciado antes sobre las cuestiones fundamentales que ha planteado el Sr. Ushakov. Es cada vez mayor el número de Estados que reconocen el concepto de la soberanía absoluta. Así lo hace Venezuela, que no es un país socialista. Por lo demás, en América se preserva la idea de que la soberanía absoluta del Estado es la regla general. Mientras la Comisión no decida primero esta cuestión de fondo, va a ser muy difícil dar un paso adelante, pues al examinar cada artículo habrá que volver hacia atrás y tratar el problema fundamental de la regla y de las excepciones a ella.

19. En estas condiciones, al Sr. Díaz González le resulta muy difícil dar una opinión sobre el proyecto de artículo 13. Lo mismo que otros miembros de la Comi-

sión, considera que esa disposición no tiene mucha utilidad, ya que, aparte de los casos previstos por las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, rara vez sería aplicable a casos concretos.

20. En la versión española del quinto informe del Relator Especial se utiliza la expresión « contratos de empleo », pero en todos los códigos y leyes redactados en castellano se emplea la expresión « contratos de trabajo », que tiene sus equivalentes en las otras lenguas latinas como el francés, el italiano y el portugués.

21. Por último, el Sr. Díaz González insiste en que no se trata de armonizar dos tendencias o determinar cuál de ellas predomina, sino de armonizar prácticas y sistemas jurídicos, en particular teniendo en cuenta todo lo elaborado sobre la materia por la OIT desde hace muchos años.

22. El Sr. KOROMA dice que cabe elogiar al Relator Especial por el criterio científico con que ha enfocado su quinto informe. Se trata de una cuestión que va adquiriendo cada vez mayor importancia, debido a las crecientes relaciones internacionales de orden económico y diplomático, y que por consiguiente se halla constantemente ante los tribunales y las legislaturas de los países. Es igualmente estimulante para los comentaristas y los jueces peritos. En medio de esta turbulencia jurídica, la tarea del Relator Especial de desarrollar progresivamente el derecho sobre esta cuestión es, de cualquier modo que se mire, desalentadora.

23. El orador comprende perfectamente que el enfoque adoptado por el Relator Especial de sacar conclusiones de ejemplos concretos de la jurisprudencia, las decisiones judiciales y la práctica de los Estados, mediante el método inductivo, ha sido aprobado por la Comisión, pero existe el peligro de que dicho enfoque pueda conducir a la codificación y no al desarrollo progresivo del derecho. Por otra parte, como la gran mayoría de los Estados no ha adoptado ninguna posición judicial sobre la materia, porque nunca le han dedicado directamente su atención, la Comisión podría verse legislando para un grupo homogéneo único de Estados. Sin embargo, debe tenerse presente que muchos Estados demandados ante los tribunales en casos que entrañaban inmunidad jurisdiccional han defendido en derecho su inmunidad soberana incluso cuando se han dictado fallos en su contra. La actitud de esos Estados refleja así sus posiciones nacionales. De ahí que las normas que se han de formular deban ser aceptables para el conjunto de la comunidad internacional, y la Comisión debe guiarse por los principios del derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y tratar de elaborar normas que no sean una excepción a esos principios.

24. Una norma que todo el mundo parece admitir es que un Estado tiene inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado; esta norma se ha descrito como un bastión de buen sentido jurídico que debe preservarse en interés de la armonía de las relaciones internacionales. Sin embargo, se ha recusado con frecuencia la afirmación de que dicha inmunidad no se extiende a las actividades profesionales y co-

merciales de los Estados. A este respecto, el orador encomia la excelente declaración hecha por el Sr. Ni sobre este problema (1762.ª sesión).

25. A juicio del orador, los países en desarrollo participan en el comercio internacional no para obtener un beneficio en el sentido del economista Ricardo, sino más bien en interés del desarrollo general. Dichas actividades son ante todo gubernamentales. Los gobiernos importan o exportan para obtener un beneficio, simplemente porque ellos son los únicos capaces de realizar esas actividades en vista de las cantidades de capital que ello supone y de las garantías requeridas. Cuando un país en desarrollo utiliza el comercio internacional como una especie de palanca diplomática, su intención es alcanzar un objetivo nacional o estatal y no debe ser privado de su inmunidad. Cuantas restricciones se impongan a las actividades comerciales de los Estados entorpecerán el desarrollo del comercio internacional e irán en detrimento de los intereses de los países en desarrollo. En consecuencia, es preferible que los casos que surjan se resuelvan por vía diplomática, ya que, como señaló el magistrado en el asunto *The «Charkieh»* (1973) :

El objeto del derecho internacional, en esta y en otras materias, no es favorecer la injusticia, ni impedir que se atienda una demanda justa, sino sustituir el recurso ordinario a los tribunales por negociaciones entre gobiernos, aunque éstas sean dilatorias y la solución lejana e incierta [...] ⁶.

cuando estos casos puedan provocar un deterioro de las relaciones internacionales.

26. Esta observación es también aplicable al proyecto de artículo 13, cuya finalidad es introducir un incentivo moderado para promover la conformidad con el derecho local laboral y mejorar las condiciones sociales, las relaciones laborales y las posibilidades de empleo. Sin embargo, dado el tenor de la primera frase del párrafo 29 del quinto informe y de las disposiciones del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, es difícil ver qué actividades serían reguladas por el proyecto de artículo 13. Se ha dado una respuesta parcial a esta pregunta en el párrafo 31 del informe, según el cual :

[...] la sustancia de este campo determinado de excepciones a las inmunidades del Estado abarca la posibilidad de demandar por obligaciones aceptadas por un Estado u obligatorias para éste, resultantes de contratos de empleo de individuos para el desempeño de servicios en otro Estado.

Sin embargo, si se conviene en que el empleo y el despido constituyen actos gubernamentales, es decir, *acta jure imperii*, y si se tiene en cuenta el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, es difícil ver qué lugar corresponde a este artículo, excepto, por supuesto, como otra restricción a la inmunidad soberana. Por consiguiente, la aplicación del artículo puede conducir a deteriorar las relaciones internacionales.

27. El principal argumento que en general se esgrime en favor de la teoría restrictiva de la inmunidad sobe-

rana es que, si un Estado extranjero decide entablar relaciones comerciales o profesionales, debe ajustarse a las normas del comercio internacional. De un modo análogo, el artículo 13 parece querer quitar a los Estados extranjeros su posibilidad de defender en derecho su inmunidad soberana si penetran en el mercado de trabajo de países huéspedes. Sin embargo, se declara con frecuencia, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, que el mejor modo de resolver las controversias laborales no es llevarlas a los tribunales, sino utilizar el arbitraje o los canales diplomáticos.

28. Por laudable que sea la intención, los casos del tipo que se considera son pocos y espaciados y es posible que ni siquiera puedan invocar el artículo 13 aquellos a quienes está destinado, sobre todo porque los honorarios requeridos por los abogados pueden ser exorbitantes y los hombres de leyes pueden utilizar los casos que entrañan contratos de empleo con Estados extranjeros para presionar a una entidad gubernamental. Además, dicho artículo puede suscitar problemas de conflictos de leyes, tales como los de la doble nacionalidad, la residencia habitual y la cuestión del derecho aplicable, y crear más problemas que los que resuelve. Dada la escasez de decisiones judiciales y la falta de pruebas derivadas de la práctica de los Estados, sería prudente que la Comisión omitiese el artículo 13 del proyecto por el momento.

29. El Sr. OGISO dice que si, como afirma el Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 60), la tendencia que comienza a manifestarse en la legislación nacional, la opinión internacional y algunas convenciones internacionales parece favorable a la aplicación del derecho laboral local, es prematuro afirmar que esa tendencia estimulará el ejercicio de la jurisdicción territorial a expensas de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros. Simplemente no hay pruebas bastantes deducidas de la práctica de los Estados y de las decisiones judiciales que indiquen una tendencia a limitar las inmunidades jurisdiccionales en materias correspondientes a contratos de trabajo. Además, una excepción a la inmunidad del Estado sobre la base del proyecto de artículo 13 puede entorpecer las relaciones entre el Estado extranjero y sus empleados locales.

30. Por ejemplo, su propia interpretación del apartado a del párrafo 2 es que el Estado extranjero no está inmune de la jurisdicción de los tribunales locales en lo concerniente a las disposiciones de contratos de trabajo relativos a cuestiones tales como la afiliación a sindicatos, salarios y horas de trabajo, pero está inmune de tal jurisdicción respecto del despido de un empleado local. Así, puede interpretarse el artículo 13 en el sentido de que, aunque los empleados locales pueden someter a los tribunales locales controversias menos importantes relativas a las cláusulas de sus contratos de trabajo, no pueden protegerse contra el despido por el Estado extranjero empleador, aunque el despido represente para los empleados la medida más rigurosa que el empleador pueda adoptar contra ellos. La práctica de los Estados parece indicar que los casos de despido no deben quedar sometidos a la jurisdicción de los tri-

⁶ Reino Unido, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, 1875, vol. IV, pág. 97.

bunales locales. Por otra parte, si la medida más rigurosa que un Estado extranjero empleador puede adoptar está inmune de la jurisdicción local será lógico que la inmunidad se aplique a las demás condiciones de los contratos de trabajo. Así, la práctica de los Estados respecto de los contratos de trabajo no parece haber quedado suficientemente establecida para justificar una excepción en todos los aspectos de estos contratos, y la Comisión debe ser prudente antes de proponer tal excepción.

31. El orador coincide con otros miembros en que deben mantenerse las palabras « A menos que se acuerde de otra manera » en el párrafo 1, ya que al no existir una práctica establecida hay que dejar a los Estados cierta flexibilidad al concertar acuerdos específicos relativos a contratos de empleo. Desaparecerán todas las dudas respecto de la inclusión de esas palabras en el párrafo 1 si se deja en claro que se refieren a un acuerdo celebrado por el Estado del foro y el Estado extranjero. En cuanto al apartado c del párrafo 1, sería preferible sustituir las palabras « un residente del Estado del foro » por las palabras « habitualmente residente en el Estado del foro », en armonía con el apartado b del párrafo 2 del artículo 4 de la ley del Reino Unido *State Immunity Act 1978*⁷.

32. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), resumiendo el debate sobre el proyecto de artículo 13, dice que ya al iniciarse el debate advirtió claramente que se trataba de una cuestión difícil, delicada, compleja y en la que las opiniones y posiciones adoptadas diferían considerablemente. Sin embargo, habiendo estudiado las enseñanzas de Buda, ha de ser moderado, paciente y comedido en su enfoque. A su vez, ha de advertir a los miembros de la Comisión que no deben pretender representar los intereses u opiniones de sus países, ya sea como « reconocedores » o « beneficiarios » de la inmunidad, ya que cada país es simultáneamente reclamante y beneficiario de la inmunidad.

33. El método inductivo, que ha sido mencionado en las declaraciones de casi todos los miembros, es útil y esencial. Entraña la investigación de todas las fuentes y, en particular, de la práctica judicial de los Estados, que constituye la única prueba directa de que se dispone. Se han de examinar también otras pruebas indirectas, incluida la práctica gubernamental, ejecutiva, legislativa y la práctica contractual de los Estados así como la opinión de los tratadistas. Cuando la práctica de los Estados es confusa, la Comisión no está obligada en modo alguno a tratar de codificar las normas. Sólo puede determinar cuáles son las tendencias y tratar de aclararlas. En este orden de ideas, coincide con varios miembros en que la Comisión debe adoptar un enfoque flexible y equilibrado a fin de armonizar todos los puntos de vista sobre el tema actual.

34. En los cinco informes que ha presentado, se ha creído obligado a evitar toda referencia a la inmunidad absoluta, funcional o restrictiva. También ha evitado toda distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*, porque, como el Sr. Ushakov ha señalado, esa distinción es imposible. Agradece al Sr. Ushakov su

constructivo memorando (A/CN.4/371), que contiene muchas lecciones útiles de las cuales todos pueden beneficiarse. En particular, el Sr. Ushakov señala que :

[...] la inmunidad respecto de la jurisdicción extranjera no significa en absoluto que el Estado que goza de inmunidad puede hacer caso omiso de la legislación de otro Estado dentro de la esfera de jurisdicción de este último. Por el contrario, está obligado rigurosamente a respetar el derecho interno del otro Estado. En especial, sólo puede realizar en la esfera de jurisdicción de otro Estado los actos autorizados por éste. Cada Estado también está sujeto a la obligación de no inmiscuirse en los asuntos internos del otro Estado. (*Ibid.*, párr. 7.)

El Sr. Ushakov ha declarado también que :

[...] Asimismo, de una manera general, desde el decenio de 1930, la Unión Soviética no ha realizado en la práctica transacciones comerciales con personas naturales o jurídicas extranjeras. Tales transacciones son concertadas con asociaciones de comercio exterior soviéticas y otras personas jurídicas de derecho nacional, que, como tales, no gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción extranjera. (*Ibid.*, párr. 19.)

35. Así pues, no surge ningún problema respecto de las transacciones comerciales concertadas por asociaciones comerciales y otras personas jurídicas conforme al derecho nacional soviético. Pero esto sólo constituye un enfoque de la cuestión de las actividades profesionales o comerciales, porque hay también muchos otros. Como el Sr. Riphagen ha señalado al citar los *Principles of Public International Law*, de Ian Brownlie, todo país puede aprobar su legislación nacional y nadie puede objetar a ella (1763.ª sesión, párr. 18). Sin embargo, esto da a la Comisión amplio margen para armonizar diferentes puntos de vista e intereses antagónicos de un modo equilibrado.

36. Por lo que respecta a la observación hecha por el Sr. Ogiso, por Sir Ian Sinclair (1763.ª sesión) y por el Sr. Laclea Muñoz (1764.ª sesión), en relación con el proyecto de artículo 4 y que ha sido tratada en el segundo informe⁸, el orador está plenamente de acuerdo con el Sr. Ushakov en que no puede haber injerencia con las convenciones ya en vigor y que, si los diplomáticos gozan de inmunidades, los Estados también deben gozar de inmunidades (A/CN.4/371, párrafo 4). El principio en cuestión se halla recogido en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. También debe observarse que, conforme al párrafo 7 del artículo 2 de la ley del Reino Unido *State Immunity Act 1978*, el jefe de una misión diplomática extranjera en el Reino Unido puede renunciar a su jurisdicción o someterse a la jurisdicción del Reino Unido en nombre del Estado extranjero.

37. Por consiguiente, la Comisión ha de dedicar más tiempo al proyecto de artículo 4, considerando más detenidamente cuestiones sobre las que nada se dice en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, en la Convención sobre las misiones especiales y en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. También se ha de examinar de nuevo y modificar el proyecto de artículo 6 a fin de que refle-

⁷ Véase 1762.ª sesión, nota 11.

⁸ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 222, documento A/CN.4/331 y Add.1.

je mejor los puntos de vista de los miembros de la Comisión. La cuestión de la aplicación planteada por el Sr. Jagota (1764.ª sesión) y el Sr. Yankov se tratará más tarde en la parte IV del proyecto de artículos.

38. En cuanto a la redacción del proyecto de artículo 13, el orador ha recibido instrucciones de indicar los sectores en los que pueden hacerse excepciones. En consecuencia, se ha incluido la salvedad « A menos que se acuerde de otra manera » al comienzo de los proyectos de artículos 12 a 15 a fin de introducir la flexibilidad necesaria.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1767.ª SESIÓN

Miércoles 25 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)⁵ (conclusión)

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente :

Parte I del proyecto : a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2 : *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a) : *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5 : *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto : d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado : *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto : g) arts. 11 y 12 : *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados : *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

1. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), continuando el resumen del debate del artículo 13 iniciado en la sesión anterior, dice que este artículo no se refiere a los funcionarios o empleados del gobierno de un Estado extranjero que trabajan en el territorio del Estado del foro y cuyos contratos de trabajo se regirán en la mayoría de los casos por el derecho administrativo del Estado extranjero, como ha señalado acertadamente el Sr. Ushakov (1764.ª sesión); se refiere más bien al personal contratado localmente y empleado por el Estado extranjero en el territorio del Estado del foro y cuyos contratos de trabajo se regirán normalmente por el derecho laboral del Estado del foro.

2. Como se indica claramente en el proyecto del artículo 4, el proyecto del artículo 13 no se refiere a las inmunidades de los agentes diplomáticos o consulares o de los miembros de las misiones especiales o de las delegaciones permanentes. Sin embargo, el ámbito de su aplicación no es tan limitado como pudiera creerse, como lo demuestran los múltiples ejemplos de actividades de Estados extranjeros en el territorio de otros Estados citados por los miembros de la Comisión y que exigen el empleo de personal contratado localmente a todos los niveles. El proyecto de artículo 13 se aplica por tanto a la inmunidad del Estado extranjero de la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro en las cuestiones relacionadas no sólo con los contratos de trabajo propiamente dicho, sino también con la seguridad social, seguro médico e indemnizaciones de despido. Puesto que las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales no se refieren a las inmunidades de los Estados *per se*, la Comisión tendrá que proceder con cautela al examinar el artículo 4 del proyecto actual. Si las embajadas, puestos consulares, misiones especiales y delegaciones permanentes han de quedar inmunes de la jurisdicción de los tribunales laborales del Estado del foro, esto tendrá que indicarse claramente en un nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 13.

3. En respuesta a la pregunta de por qué ha propuesto el proyecto de artículo 13 si no existe una práctica judicial clara y constante en apoyo de la restricción de la inmunidad en las cuestiones relacionadas con los contratos de trabajo, el orador señala que no basta con examinar la práctica judicial. También se debe prestar atención a la práctica de los gobiernos, a la legislación nacional y a las convenciones internacionales, que ofrecen argumentos para restringir la inmunidad en relación con los contratos de trabajo. A este respecto, los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en que la tarea que les incumbe consiste en armonizar los diferentes puntos de vista y los intereses en conflicto.

4. Con respecto al texto de proyecto de artículo 13, el orador dice que el significado del término « contrato de empleo » tendrá que explicarse claramente en el comentario. Por lo demás, habrá que examinar más atentamente la traducción de este término en el texto español. Habría que aclarar también que la expresión