

por un ministerio fiscal especializado en vez de fiscales designados *ad hoc* por los Estados.

65. La cuestión de la instrucción es más difícil a causa de las diferencias entre los dos sistemas judiciales principales. Prefiere la instrucción simplemente porque fue la opción elegida, a pesar de las dificultades, en el proyecto de estatuto de 1953. No se le oculta que algunos miembros de la Comisión se oponen a ella y, sin duda, esta cuestión será examinada en el grupo de trabajo propuesto.

66. Respecto a la sumisión de los asuntos al tribunal recuerda que, al presentar su informe, había retirado el apartado *b* (Necesidad o no del acuerdo de otros Estados) del primer tema presentado para su examen (A/CN.4/430 y Add.1, párr. 79).

67. En cuanto al principio *non bis in idem*, o efecto de cosa juzgada, conviene con la mayoría de los miembros en que las decisiones del tribunal deben imponerse a los órganos jurisdiccionales de los Estados. Algunos miembros estiman que no puede aceptarse la situación inversa, pues en tal caso un Estado podría juzgar a una persona a la que quisiera favorecer e imponerle una pena ligera simplemente para impedir que fuera juzgada por el tribunal internacional. Cabe, pues, que sean necesarias excepciones a la regla.

68. En materia de penas, es difícil saber si debe simplemente aplicarse la regla *nullum crimen sine lege*. Esta regla ha suscitado muchas dificultades, especialmente con respecto a las decisiones del Tribunal de Nuremberg. Muchos expertos sostienen que esas decisiones no infringen la regla, mientras que otros están en desacuerdo, lo que pone de manifiesto la dificultad de transferir un concepto de un sistema judicial a otro. Además, como ha señalado el Sr. Barsegov (2157.ª sesión), las penas previstas en los diversos sistemas judiciales son tantas y tan diferentes que inevitablemente surgirían dificultades prácticas. La Comisión debe obrar con prudencia al establecer penas. Su informe no examina el problema del lugar en que deben ejecutarse las penas. De hecho, no está seguro de si debe ser el Estado en que se haya cometido el crimen o el Estado en que se haya encontrado el criminal, o si debe establecerse algún sistema de extraterritorialidad. En realidad, la Comisión, cuando haya resuelto toda la cuestión de las penas, habrá avanzado mucho en su labor.

69. Agradece las críticas y sugerencias formuladas por sus colegas en la Comisión y las tendrá en cuenta. Es importante no abordar los problemas con un exceso de confianza, porque los progresos sólo pueden ser lentos. Los proyectos de artículos revisados presentados a la Comisión en la sesión anterior (párrs. 23 a 26) se remitirán al Comité de Redacción, con el que por supuesto cooperará sin reservas.

70. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su lúcida recapitulación del debate. Una vez concluido éste, entiende que los miembros en general consideran que debe constituirse un grupo de trabajo con el mandato de elaborar el borrador de una respuesta de la Comisión a la petición que le ha formulado la Asamblea General en el párrafo 1 de su resolución 44/39, de 4 de diciembre de 1989. El borrador de esa respuesta, una vez aprobado por la Comisión, pasará a formar parte de su informe a la Asamblea General.

71. Ha sido informado de que el grupo de trabajo podría estar integrado por los siguientes miembros de la Comi-

sión: Sr. Al-Baharna, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Díaz González, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao y Sr. Roucounas. Se ha propuesto también, y la Mesa lo ha aceptado, que el Relator Especial y el Relator de la Comisión sean miembros natos del grupo de trabajo. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda constituir el grupo de trabajo con la composición que acaba de indicar.

Así queda acordado.

72. El Sr. KOROMA propone, sin perjuicio de la decisión que acaba de adoptarse, que el Grupo de Trabajo esté abierto a la participación de todos los miembros.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2159.ª SESIÓN

Jueves 17 de mayo de 1990, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Jiuyong SHI

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/CN.4/419 y Add.1², A/CN.4/429 y Add.1 a 4³, A/CN.4/430 y Add.1⁴, A/CN.4/L.443, secc. B)

[Tema 5 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

ARTÍCULOS 15, 16, 17, X E Y⁵ y
ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
(conclusión)

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) explica que el tráfico masivo internacional de estupefacientes puede conside-

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones. Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).

⁴ *Ibid.*

⁵ Para el texto, véanse 2150.ª sesión, párr. 14, y 2157.ª sesión, párrs. 23 a 26.

rarse a la vez como un crimen contra la paz y como un crimen contra la humanidad. En vez de alterar la estructura del proyecto de código, el orador juzga preferible tener dos artículos separados tratando esos dos aspectos. En consecuencia, presenta los siguientes textos revisados de los proyectos de artículos X e Y:

*Artículo X.—El tráfico ilícito de estupefacientes:
crimen contra la paz*

Constituye un crimen contra la paz todo tráfico masivo de estupefacientes organizado en gran escala en un ámbito transfronterizo por individuos que actúen o no en el seno de asociaciones o grupos privados, o con ocasión del ejercicio de funciones oficiales, como agentes del poder público, y consistente, en particular, en el correaje, la expedición, el transporte internacional, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o de cualquier sustancia sicotrópica.

*Artículo Y.—El tráfico ilícito de estupefacientes:
crimen contra la humanidad*

Constituye un crimen contra la humanidad todo tráfico masivo de estupefacientes organizado en gran escala en el marco de un Estado o en un ámbito transfronterizo por individuos que actúen o no en el seno de asociaciones o grupos privados, o con ocasión del ejercicio de funciones oficiales, como agentes del poder público, y consistente, en particular, en el correaje, la expedición, el transporte internacional, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o de cualquier sustancia sicotrópica.

2. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está dispuesta a remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos revisados 15 (La complicidad), 16 (La conspiración) y 17 (La tentativa), presentados por el Relator Especial en la 2157.ª sesión (párrs. 23 a 25), así como los proyectos de artículos revisados X e Y sobre el tráfico de estupefacientes (párr. 1 *supra*).

*Así queda acordado*⁶.

Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/415⁷, A/CN.4/422 y Add.1⁸, A/CN.4/431⁹, A/CN.4/L.443, secc. E)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS¹⁰
EN SEGUNDA LECTURA
(continuación)

3. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que comentará sobre las propuestas concernientes a los artículos 12 a 28

⁶ Para el debate del proyecto de artículo X propuesto por el Comité de Redacción, véase 2197.ª sesión, párrs. 30 y ss.

⁷ Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

⁸ Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).

⁹ Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).

¹⁰ Para el texto, véase 2158.ª sesión, párr. 1.

formuladas por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/431).

4. Por lo que se refiere en primer lugar al artículo 12 (Contratos de trabajo), opina que es conveniente mantener esta disposición que permite proteger más eficazmente a los empleados locales de los Estados extranjeros o de sus agencias y representaciones oficiales no diplomáticas. En el párrafo 1 del texto propuesto por el Relator Especial se podrían suprimir las palabras «y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado» que figuran entre corchetes. En efecto, si bien la inscripción de un trabajador en el régimen de seguridad social constituye una protección innegable, no parece indicado permitir al Estado empleador prevalerse de la inmunidad por el hecho de haber omitido, voluntariamente o no, inscribir a su empleado local en ese régimen.

5. A propósito del párrafo 2, el Reino Unido hizo observar acertadamente en sus observaciones escritas que el apartado b parecía redundante en vista de que la inmunidad respecto de las medidas coercitivas estaba enunciada en el artículo 26: el Estado no puede ser obligado a contratar o renovar la contratación de un trabajador o a reponerle en caso de licenciamiento. Pero el apartado a sigue teniendo justificación. Algunos países que han adoptado un sistema de derecho administrativo de tipo francés consideran que los asuntos contenciosos de la función pública son de la competencia de tribunales administrativos especiales, como el Consejo de Estado, con su jurisprudencia particular. Mal puede obligarse a los gobiernos de esos países a comparecer ante los tribunales del Estado del foro competentes en materia de contrato de trabajo, que son en muchos casos tribunales de derecho común. Los empleados protegidos por el apartado a no son necesariamente miembros de una misión diplomática o consular. Así pues, el texto de la segunda variante propuesto por el Relator Especial para el apartado no es aceptable.

6. El artículo 13 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) tiene por objeto proteger a las personas y a los bienes contra todo acto u omisión que pueda atribuirse a un Estado. Esto remite a primera vista a la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado. Pero el ámbito de aplicación del artículo se concreta a la determinación de la responsabilidad no tanto con referencia a las normas de derecho internacional como en virtud de las normas de derecho interno del tribunal del foro, por aplicación de la norma *lex loci delicti commissi*. Una dificultad más seria es la que resulta del hecho de que este artículo reconocería al Estado una inmunidad menos amplia que la que se reconoce a sus propios agentes diplomáticos en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. Debería mantenerse el texto aprobado en primera lectura, que señalaba el doble criterio del lugar del daño y de la presencia del autor del acto u omisión, pues su alcance no es tan amplio como el que parece tener a primera vista. Restringir el artículo, como algunos precorizan, a los accidentes de la circulación, no es satisfactorio, pues no se ve bien cuál sea la diferencia entre estos accidentes y los demás. Tanto es así que algunos países proceden al resarcimiento de los daños causados por los vehículos administrativos no por medio de un seguro, sino como cualquier otro tipo de daño causado por el Estado.

7. Con respecto al artículo 14 (Propiedad, posesión y uso de bienes), se ha hecho observar ya que los apartados c, d

y *e* del párrafo 1 se referían a la práctica de los países del *common law* y que no tenían por qué figurar en una convención de carácter general. En cuanto al apartado *b*, podría abrir el camino a la competencia de un tribunal extranjero incluso en defecto de un vínculo entre el bien y el Estado del foro. Por eso habría que prever tal vez, lo mismo que en el apartado *a*, que el bien debe estar «situado en el territorio del Estado del foro».

8. El apartado *a* del párrafo 2 del artículo 14 parece contradecir el párrafo 3 del artículo 7 tal como ha sido aprobado en primera lectura. Este dispone, en efecto, que un proceso entablado en el Estado del foro se entiende promovido contra otro Estado cuando tiene efectivamente por objeto privar al Estado extranjero de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control. En esta hipótesis, el párrafo 1 del mismo artículo 7 prevé que el Estado extranjero goza de inmunidad ante la jurisdicción del Estado del foro. Ahora bien, el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 14 dispone que un tribunal del Estado del foro puede ejercer su jurisdicción en la misma hipótesis, no obstante el hecho de que la acción tiene por objeto privar al Estado extranjero de un bien que se encuentra en su posesión o bajo su control. El Estado extranjero se encuentra, pues, desarmado por el simple hecho de que el procedimiento no haya sido promovido directamente contra él. En el artículo 7 el nuevo texto propuesto por el Relator Especial para el párrafo 3 parece remediar esta situación.

9. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 14 contempla un caso más probable pero que no deja de plantear problemas, pues también puede dar lugar a una decisión pronunciada de hecho contra un Estado sin que éste pueda oponer la incompetencia del tribunal del foro, o por lo menos defenderse.

10. Los artículos 15 a 17 no suscitan ninguna observación por parte del Sr. Razafindralambo, salvo la de manifestarse en favor de la propuesta del Relator Especial de añadir en el apartado *a* del artículo 15 una referencia a los derechos en el campo de la fitogenética y sobre las obras producidas por ordenador.

11. El artículo 18 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial) ha motivado que miembros de la Comisión se interroguen acerca de la expresión «comercial [no gubernamental]» que figura en los párrafos 1 y 4. Algunos son partidarios de suprimir el término «no gubernamental» pero sin tener nada que objetar al hecho de que en los párrafos 2, 5 y 7 del mismo artículo un buque —o su cargamento o un servicio— pueda calificarse de «gubernamental no comercial». Si un solo calificativo («comercial») basta en el primer caso, no se ve por qué uno solo («gubernamental») no bastaría en el segundo caso. De hecho, la expresión «servicio gubernamental no comercial» parece mantenerse por tradición. La expresión se encuentra, entre otros precedentes, en la Convención sobre la alta mar de 1958. Lógicamente, la fórmula «comercial no gubernamental» debería corresponder simétricamente a la de «gubernamental no comercial» y no habría ningún inconveniente en utilizar simultáneamente las dos expresiones. Jurídicamente, los dos calificativos se justifican por el hecho de que se refieren a la vez a la naturaleza del servicio y al objeto perseguido por el Estado de que se trata, en la inteligencia de que es el criterio del objeto el que prevalece en materia de

inmunidad. Tal vez las cosas serían más claras si se utilizase la conjunción «y» que pondría de manifiesto el carácter acumulativo de estos dos calificativos: en los párrafos 1 y 4 se diría «servicio comercial y no gubernamental» y «fines comerciales y no gubernamentales», y en los párrafos 2, 5 y 7 «gubernamental y no comercial». Si la conjunción «y» no se acepta, podría suprimirse el término «no gubernamental» en los párrafos 1 y 4, se mantendrían solamente las expresiones «servicio comercial» y «fines comerciales»; y en los párrafos 2, 5 y 7 se suprimiría el término «no comercial», se mantendrían solamente las expresiones «servicio gubernamental» y «carácter gubernamental».

12. Según aconseja el Relator Especial, es conveniente dejar a un lado la cuestión de la inmunidad jurisdiccional de las aeronaves pertenecientes al Estado o explotadas por él, pues puede plantear problemas muy complejos. Por lo que se refiere a la posibilidad de agregar una disposición sobre los buques explotados por empresas del Estado, el Sr. Razafindralambo prefiere reservar su posición, ya que la noción de bienes de Estado separados se encuentra, a su juicio, en plena evolución.

13. El artículo 19 (Efectos de un compromiso arbitral) suscita reservas sobre la ampliación del ámbito del arbitraje que supone la mención del «negocio civil» en la expresión entre corchetes «negocio civil o mercantil». A lo sumo se podría admitir que se reemplazaran las palabras entre corchetes «contrato mercantil» por «negocio mercantil» añadiendo en caso necesario «accesorios» o «asimilados» para tener en cuenta, por ejemplo, los litigios que pueden surgir en materia de salvamento de buques comerciales. Por otra parte, quizá fuera preferible, como sugiere el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/422 y Add.1, párr. 33), recoger la fórmula propuesta por el anterior Relator Especial, a saber, «un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje».

14. En su segundo informe (*ibid.*, párrs. 35 y ss.) el Relator Especial hizo una exposición particularmente instructiva acerca del problema del reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Se trata de saber si el recurso al arbitraje, que implica la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, supondría también la renuncia a la inmunidad de ejecución, de suerte que los poderes de supervisión del tribunal supondrían el de autorizar la ejecución del laudo arbitral. El Relator Especial considera acertadamente que es preferible no mencionar en el artículo 19 el procedimiento relativo a la ejecución de los laudos arbitrales, entre ellos el que tiene por objeto obtener una orden de *exequatur* preliminar. Las razones que expone son efectivamente convincentes.

15. El Relator Especial propone agregar al artículo 19 un nuevo apartado *d* que diga: «*d*) el reconocimiento del laudo arbitral», que complemente la lista de las cuestiones sometidas al poder de control de la jurisdicción del Estado del foro. Pero, como se dice en el segundo informe (*ibid.*, párr. 39), el reconocimiento constituye «el complemento natural del carácter obligatorio del compromiso arbitral». Si la inmunidad se aplica al procedimiento de ejecución, no debe afectar al reconocimiento del laudo arbitral que interviene previamente.

16. El Sr. Razafindralambo se ocupa a continuación de la parte IV del proyecto (Inmunidad del Estado respecto

de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes), cuya importancia para los países en desarrollo ya se ha destacado. El Relator Especial propone en su tercer informe que se fusionen los artículos 21 y 22, introduciendo cierto número de modificaciones a los textos aprobados en primera lectura. Por ejemplo, la frase entre corchetes «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido», no aparece en el nuevo artículo 21.

17. En el nuevo texto desaparece igualmente la referencia a la noción de posesión o de control. Esta simplificación es afortunada, pero cabe preguntarse si no deja alguna laguna difícil de llenar. En efecto, la noción de «interés» es distinta de «bien», como no ha dejado de señalarlo el Relator Especial y como la propia CDI reconoció en su proyecto de artículos definitivo sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas del Estado, aprobado en 1981. En el comentario al artículo 8 de ese proyecto, la Comisión precisaba que la expresión «bienes, derechos e intereses» mencionada en el artículo sólo se refería a los «derechos e intereses de carácter jurídico»¹¹. En este sentido precisamente se había previsto hablar de «interés jurídicamente protegido» en los artículos 21 y 22 del presente proyecto, aprobados en primera lectura. En cualquier caso, se podría volver a la fórmula inicial y hablar de los «bienes en los que [el Estado] tiene un interés».

18. El apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 21 propuesto está formulado de tal modo que parece establecer dos condiciones acumulativas: la utilización con fines comerciales y la relación con el objeto de la demanda. Para evitar esta restricción, tal vez habría que remplazar *y* por *o*, con lo que sería suficiente una sola condición. Por otra parte, lo mismo que en el caso del artículo 18, usar a la vez la expresión «fines comerciales» y el término entre corchetes «no gubernamentales», supone referirse aparentemente al mismo tiempo al objeto y a la naturaleza de la operación a que se alude. Así pues, se trataría aquí de la utilización con una finalidad «comercial» de una operación de carácter «gubernamental». Se puede concebir a la inversa la utilización con una finalidad no comercial de una operación gubernamental. Dicho esto, la fórmula «destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales» sería aceptable.

19. El apartado *b* de este mismo párrafo parece duplicar la segunda condición del apartado *c*, la de la «relación con el objeto de la demanda». De ser así, procede suprimirla.

20. Refiriéndose por último a la parte V del proyecto (Disposiciones diversas), el Sr. Razafindralambo se declara en general de acuerdo con las propuestas presentadas en el tercer informe. No obstante, la modificación del párrafo 2 del artículo 27 (Inmunidades procesales), que tiende a dispensar de caución únicamente al Estado demandado, parece poco acertada pues tendría por efecto frenar considerablemente toda acción, por legítima que sea, de países potencialmente demandantes que dispongan de recursos financieros limitados, como ocurre en el caso de los países en desarrollo. Ahora bien, esto estaría en contradicción con el movimiento que se ha manifestado en la Asamblea General y que tiende a ayudar financieramente a esos países a comparecer ante la CIJ.

21. El artículo 28 (No discriminación) no debe figurar en el proyecto, pues prevé una aplicación restrictiva de los artículos que es contraria a los fines mismos de la presente codificación. Además, la fórmula con que se inicia un buen número de artículos («Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa»), permite ya limitaciones o ampliaciones de la inmunidad por vía de acuerdo o de reciprocidad.

22. Por último, el problema de la solución de las controversias debería ser objeto de un protocolo adicional facultativo y, en todo caso, debería decidirse en una futura conferencia diplomática.

23. El Sr. MAHIOU señala que como en el anterior período de sesiones intervino extensamente acerca de los informes preliminar y segundo del Relator Especial, se contentará con expresar su parecer acerca de las nuevas ideas que el Relator Especial ha recogido en su tercer informe (A/CN.4/431) a raíz de los debates celebrados en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

24. En lo que se refiere al artículo 12 (Contratos de trabajo), el Sr. Mahiou advierte que la posición del Relator Especial se ha hecho más flexible, y que ha vuelto a su propuesta de suprimir los apartados *a* y *b* del párrafo 2. El Sr. Mahiou juzga por lo demás aceptables tanto el texto del apartado *a* aprobado en primera lectura como la nueva segunda variante. El apartado *b* debe proporcionar a un empleado la facultad de defenderse contra un Estado una vez que haya sido contratado. En cambio, la contratación en sí misma no debería no poder ser impugnada ante un tribunal, pues no habría que poner en tela de juicio la libertad de un Estado para contratar o no, para renovar o no un contrato. No cabe acudir a la justicia más que para un problema de inobservancia de los derechos reconocidos al empleado por el contrato de trabajo. Debe precisarse bien que por contratación hay que entender la aceptación por el Estado de emplear a una persona. Por eso, las explicaciones que da el Relator Especial, en el párrafo 4 de su comentario al artículo 12, no parecen convincentes. Tal vez habría que precisar ahí que el acto de la contratación no debe poder ser objeto de impugnaciones.

25. En el apartado *a* del artículo 15 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial), el Relator Especial recomienda que se añada al texto aprobado en primera lectura una referencia a los derechos en el campo de la fitogenética. El Sr. Mahiou se pregunta cuáles son los motivos de esta adición. Tanto el Estado que la ha propuesto como el Relator Especial no presentan elementos suficientes en apoyo de esa adición. ¿Acaso este aspecto de la propiedad intelectual o industrial no entraría dentro del ámbito de las patentes? Si hubiera que atribuir un lugar particular a este concepto, ¿por qué no mencionar también los otros conceptos del mismo orden? Ahora bien, para el Sr. Mahiou es preferible abstenerse de toda enumeración que pueda abrir una caja de Pandora, y encontrar una fórmula general que abarque igualmente la fitogenética. Por lo demás, suponiendo que haya que mantener esta adición, el Sr. Mahiou se pregunta si la redacción es satisfactoria, pues el término «derechos» utilizado sin otra precisión podría entenderse también de derechos no relacionados con la propiedad intelectual o industrial; de ahí el riesgo de apartarse del objeto mismo del artículo 15. Más todavía, la noción de «campo» es muy vasta y abre el camino a todas

¹¹ Anuario 1981, vol. II (segunda parte), pág. 27, párr. 10 del comentario.

las hipótesis. ¿En estas condiciones, cuál es la razón esencial que milita en favor de esta mención?

26. En el artículo 19 (Efectos de un compromiso arbitral), el Relator Especial propone que se agregue un nuevo apartado que diga: «d) el reconocimiento del laudo». En realidad, parecería, según el párrafo 2 de su comentario al artículo, que el Relator Especial duda del interés que presenta esta adición, de cuya utilidad el Sr. Mahiou tampoco está convencido. En efecto, el procedimiento del reconocimiento no pertenece directamente a esta parte del proyecto y correspondería más bien a la parte relativa a la ejecución y, sobre todo, parece ser propia de ciertos sistemas jurídicos.

27. El Sr. Mahiou apoya la sugerencia que hace el Relator Especial de que se suprima el artículo 20 (Casos de nacionalización).

28. En el nuevo artículo 21 propuesto (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas), el Relator Especial hace toda una serie de modificaciones a los textos de los artículos 21 y 22 aprobados en primera lectura, comenzando con la eliminación de la noción de bienes «en que tenga [el Estado] un interés jurídicamente protegido». El Sr. Mahiou no es favorable a la supresión de esta frase por las razones aducidas en el anterior período de sesiones. En seguida, en el apartado c del párrafo 1 del nuevo texto, el Relator Especial sugiere la supresión de la frase «y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso», a la cual el Sr. Mahiou atribuye todavía mayor importancia. Esta frase está justificada, pues ocurre a menudo que los tribunales, en particular los de jurisdicciones inferiores, confunden los bienes del Estado con los bienes de otros organismos e incluso con los bienes de empresas públicas, o confunden entre ellos los bienes del Estado que, no obstante, son de carácter diferente. La mención de que se trata permitiría evitar ciertas desviaciones de estas jurisdicciones que a veces son por lo demás censuradas por las jurisdicciones superiores. De ahí que presente una aclaración y una garantía.

29. El Sr. Mahiou necesita aclaraciones suplementarias sobre el nuevo artículo 23 propuesto. Estima que este texto está ligado al proyecto de artículo 11 *bis*, actualmente sometido al Comité de Redacción, y, por tanto, abriga dudas acerca de su utilidad. Se reserva, no obstante, su posición hasta que se haya decidido acerca del artículo 11 *bis*, pues la decisión que se tome a este respecto hará aparecer más claramente el alcance del artículo 23.

30. Las sugerencias del Relator Especial en relación con el artículo 24 (Notificación del acto de incoación de un proceso) son útiles y simplifican la redacción del artículo reduciendo su extensión, sin perjudicar con ello la interpretación que puede extraerse. Mejoran el texto aprobado en primera lectura.

31. Por último, la modificación propuesta por el Relator Especial para el artículo 25 (Fallo en ausencia), que consiste en añadir al final del párrafo 1 las palabras «y si el tribunal tiene jurisdicción de conformidad con los presentes artículos», le parece afortunada. Introduce una aclaración que evita entre otras cosas que se dé la impresión de que un Estado acepta la competencia de un tribunal y renuncia a su inmunidad simplemente por su incomparecencia después de haber recibido una notificación. Está

justificado, pues, que el Relator Especial adopte la adición propuesta por un gobierno, que facilita la comprensión del fallo en ausencia.

32. El Sr. NJENGA dice que ha expuesto detenidamente en el anterior período de sesiones su posición acerca del conjunto de los proyectos de artículos y se limitará ahora a hacer algunas observaciones sobre las modificaciones que el Relator Especial propone introducir en algunos de esos proyectos de artículos en su tercer informe (A/CN.4/431). Sus propuestas, que tienen en cuenta las opiniones expresadas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General así como las observaciones escritas de los gobiernos, facilitarán ciertamente la tarea de la Comisión, que debe volver a tratar los artículos 12 a 28, así como la del Comité de Redacción al cual se han enviado los artículos 1 a 11 y los nuevos proyectos de artículos 6 *bis* y 11 *bis*.

33. El Sr. Njenga está particularmente satisfecho del nuevo texto propuesto para el proyecto de artículo 11 *bis* que trata de la cuestión de la inmunidad o de la falta de inmunidad del Estado y de las empresas del Estado con un buen criterio. El nuevo artículo 23 propuesto está plenamente justificado, pues es el corolario del proyecto de artículo 11 *bis*. De todos modos, el Sr. Njenga no aprecia mucho el concepto de «bienes de Estado separados» y considera que se debería suprimir ya que nada añade al artículo.

34. En lo que se refiere al título de la parte III del proyecto, la formulación neutra sugerida por el Relator Especial, «Actividades de los Estados a las que no se aplica la inmunidad», y la sugerida por el Sr. Shi en la sesión anterior, «Casos en que no puede invocarse la inmunidad de un Estado de los tribunales de otro Estado», son ambas aceptables.

35. Por lo que se refiere al nuevo texto propuesto para el artículo 12 relativo a los contratos de trabajo, el Sr. Njenga aprueba la propuesta del Relator Especial de que se supriman en el párrafo 1 las palabras «y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado». En efecto, esta referencia a la seguridad social no se justifica, pues, como ha reconocido el propio Relator Especial, no todos los Estados están dotados de un sistema de seguridad social.

36. En cambio, el Sr. Njenga no está convencido por los argumentos presentados por el Relator Especial en favor de la segunda variante del apartado a del párrafo 2 del artículo 12. Según él, el texto existente del apartado a es lo bastante general para que se aplique al personal diplomático y al personal consular.

37. Por las razones que ha expuesto en el anterior período de sesiones, el Sr. Njenga preferiría que el artículo 13 se suprima. El principal reproche que puede hacerse al artículo es que permitiría, en caso de daños a las personas o a los bienes, incoar procedimientos contra un Estado siendo así que, en el mismo caso, es imposible ejercitar acciones contra los agentes diplomáticos de ese Estado, que gozan de inmunidad en virtud del derecho consuetudinario y del derecho convencional. Además, este tipo de asuntos podría muy bien solventarse con las compañías de seguros. No obstante, si la Comisión decidiera conservar el artículo 13, el Sr. Njenga sería partidario entonces de añadir, como ha sugerido el Relator Especial en su informe preliminar, el siguiente nuevo párrafo 2:

- «2. El párrafo 1 se aplicará sin perjuicio de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados con arreglo al derecho internacional.»
38. El Sr. Njenga espera que, siguiendo la recomendación del Relator Especial, la Comisión decidirá suprimir los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1 del artículo 14, que no reflejan una práctica universal y que podrían desembocar en el reconocimiento de la competencia de un tribunal extranjero incluso a falta de toda relación entre el bien de que se trata y el Estado del foro.
39. La propuesta adición en el apartado *a* del artículo 15 de la frase «incluidos los derechos en el campo de la fitogenética y sobre las obras producidas por ordenador» constituye indudablemente una mejora y responde a las exigencias del mundo moderno.
40. El Sr. Njenga apoya sin reserva los artículos 16 y 17 aprobados en primera lectura y aprueba la sugerencia del Relator Especial encaminada a sustituir las palabras «un Estado» y «otro Estado» por «un Estado extranjero» y «el Estado del foro», en los casos apropiados, en ambos artículos. Habría que efectuar además este cambio en todos los artículos que sea necesario.
41. Por lo que se refiere al artículo 18, el Sr. Njenga sigue pensando que la supresión en los párrafos 1 y 4 del término «no gubernamentales» entre corchetes, lesionaría gravemente el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y comprometería los esfuerzos desplegados por un gran número de países en desarrollo para crear sus propias compañías marítimas en el marco de sus políticas nacionales y no solamente con una finalidad comercial.
42. El Sr. Njenga invita a la Comisión a pensar bien antes de adoptar el artículo 19, para el cual el Relator Especial propone la inclusión de una nueva excepción a la regla de la inmunidad. Hay que tener en cuenta, en efecto, que el procedimiento de arbitraje, que las partes prefieren a menudo al procedimiento judicial porque es menos prolongado y menos costoso, perdería una gran parte de su interés si la validez o la interpretación del convenio arbitral, el procedimiento de arbitraje, la anulación del laudo arbitral e incluso, como propone ahora el Relator Especial, el reconocimiento de este laudo, pudieran ser objeto de una impugnación ante un tribunal del Estado del foro.
43. El Sr. Njenga apoya sin reserva la propuesta supresión del artículo 20, que no tiene cabida en el proyecto de artículos y que podría dar lugar a graves controversias.
44. Pasando a referirse a la parte IV del proyecto, el Sr. Njenga dice que el principio de la inmunidad de los Estados respecto de medidas coercitivas no debería ser objeto de ninguna excepción. Las medidas coercitivas no harían más que crear tensión en las relaciones entre los Estados interesados y serían sobre todo los Estados fuertes los que recurrirían a ellas contra los Estados más débiles. La tendencia, comprobada recientemente en ciertos países desarrollados, a restringir la inmunidad de ejecución salvo ciertas salvaguardias destinadas a proteger los bienes del Estado, tendencia a la que ha hecho alusión el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario a los artículos 21 a 23, se aparta peligrosamente de las normas de derecho internacional relativas a la inmunidad soberana de los Estados. Así pues, la Comisión, en vez de alentarla, debería más bien combatirla.
45. Dicho esto, el nuevo texto propuesto para el artículo 22 en el que el Relator Especial ha añadido al apartado *c* del párrafo 1 las palabras «y sean utilizados con fines monetarios», es aceptable.
46. El Sr. Njenga apoya las disposiciones diversas que constituyen el objeto de la parte V del proyecto. No obstante, si bien aprueba la sugerencia del Relator Especial de que se supriman en el párrafo 3 del artículo 24 las palabras «de ser necesario», propone que este párrafo diga:
- «3. Estos documentos irán acompañados de una traducción en la lengua oficial, o una de las lenguas oficiales, del Estado interesado o por lo menos de una traducción en una de las lenguas oficiales de las Naciones Unidas, utilizadas en ese Estado.»
- Esta formulación permitiría tal vez responder, en parte, a las preocupaciones expresadas por el Sr. Tomuschat en la sesión anterior.
47. La adición propuesta al final del párrafo 1 del artículo 25 de la frase «y si el tribunal tiene jurisdicción de conformidad con los presentes artículos», es muy acertada. Es oportuno, en efecto, enunciar de modo general que en caso de incomparecencia de un Estado, el tribunal debe determinar si es competente en virtud de los presentes artículos antes de poder emitir un fallo en rebeldía.
48. En lo que concierne al artículo 27, el Sr. Njenga prefiere el texto aprobado en primera lectura al nuevo texto sugerido por el Relator Especial. No ve por qué solamente el Estado demandado haya de estar dispensado de prestar la caución o de constituir un depósito. A su juicio, el Estado demandante debería igualmente gozar de esta dispensa.
49. En cuanto al artículo 28, está muy en su lugar en el proyecto de artículos.
50. En conclusión, el Sr. Njenga manifiesta la esperanza de que el Comité de Redacción dispondrá de tiempo suficiente para examinar los proyectos de artículos que se le han enviado y que la Comisión podrá completar el examen en segunda lectura del conjunto del proyecto de artículos antes de que expire el mandato de sus actuales miembros.
51. El Sr. GRAEFRATH, pasando a examinar las propuestas presentadas en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/431) para los artículos 12 a 28, dice que la segunda variante para el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 12 es más aceptable que el texto aprobado en primera lectura. En lo que se refiere al apartado *b* del mismo párrafo, el orador sigue convencido de su importancia y de la necesidad de conservar la palabra «contratación». No cabe admitir, en efecto, que el Estado del foro pueda imponer la obligación a un Estado extranjero de contratar a una persona determinada.
52. Por lo que toca al artículo 13, el Sr. Graefrath propone nuevamente que se suprima o por lo menos que se limite su alcance a la indemnización en caso de accidente de la circulación, como el Relator Especial mismo había sugerido en su segundo informe. El texto del artículo está totalmente en contradicción con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, porque principalmente las personas que gozan de inmunidades diplomáticas estarían implicadas.

53. En lo que se refiere al artículo 14, el Sr. Graefrath apoya la propuesta del Relator Especial de que se supriman los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1.

54. A propósito del artículo 18, el orador hace observar que los problemas que se ventilan no pueden resolverse con una simple remisión al proyecto de artículo 11 *bis*. Abarcar, como se hace en el artículo 18, los buques de servicio comercial de los que tiene la propiedad el Estado y a la vez los que son explotados por él, conduce a desconocer los sistemas jurídicos en los que, aun siendo propiedad del Estado, los buques pueden ser explotados con fines comerciales por personas jurídicas independientes. Como sólo se trata aquí de actividades comerciales, sólo deberían tenerse en cuenta los buques que son explotados por un Estado. Si se examinan las convenciones pertinentes citadas en el tercer informe, se comprueba que en general sólo mencionan a la vez el propietario y el que tiene la explotación cuando tratan de buques utilizados en un servicio gubernamental no comercial. Cuando se refieren a buques utilizados con fines estrictamente comerciales, sólo se menciona el que tiene la explotación.

55. La propuesta del Relator Especial de agregar, en el artículo 19, un nuevo apartado *d* en virtud del cual un Estado no podría invocar la inmunidad de jurisdicción en un procedimiento relativo al reconocimiento del laudo inspira serias dudas al Sr. Graefrath. A su juicio, esta disposición sería incluso peligrosa pues podría dar lugar a que se vuelva a poner en tela de juicio por parte de los Estados el carácter obligatorio del procedimiento arbitral.

56. El artículo 20 no tiene cabida en un instrumento sobre las inmunidades jurisdiccionales y por consiguiente debería suprimirse.

57. En el nuevo artículo 21 propuesto, sobre la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas, la frase « guarden relación con el objeto de la demanda y con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso », en el apartado *c* del párrafo 1, debe mantenerse, pues de no ser así podrían tomarse medidas coercitivas contra todos los bienes de un Estado extranjero, en la medida en que sean utilizados con fines comerciales.

58. En cuanto al artículo 25, debe redactarse con sumo cuidado. En lo que concierne en particular a los diferentes documentos aludidos en este artículo, no cabe simplemente presumir su recepción. Lo mismo que el Sr. Tomuschat (2158.ª sesión), el Sr. Graefrath considera que el tribunal no puede pronunciar un laudo en ausencia contra un Estado antes de haber examinado de oficio la cuestión de la inmunidad soberana de ese Estado. Considera incluso que los tribunales deberían en todos los casos tener la obligación de verificar si la inmunidad de los Estados excluye o no su competencia y que habría que prever una disposición a estos efectos en el proyecto de artículos. Como se trata de una disposición general que rebasa el ámbito del artículo 25, podría igualmente insertarse en el artículo 7 que trata de las modalidades para dar efectividad a la inmunidad de los Estados.

59. Por último, el Sr. Graefrath sugiere que se suprima el artículo 28, del cual lo menos que puede decirse es que es superfluo.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas para que se reúna el Comité de Redacción.

2160.ª SESIÓN

Viernes 18 de mayo de 1990, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Jiuyong SHI

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Benouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/415¹, A/CN.4/422 y Add.1², A/CN.4/431³, A/CN.4/L.443, secc. E)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS⁴
EN SEGUNDA LECTURA
(continuación)

1. El Sr. MCCAFFREY dice que en su tercer informe (A/CN.4/431), el Relator Especial ha tenido en cuenta una vez más los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General y de la CDI sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura así como las diversas variantes presentadas ya en informes anteriores.

2. Por su parte, hace suya la propuesta de que la expresión «contrato mercantil» se cambie por «operación mercantil» en el nuevo texto propuesto para el artículo 2 y, por consiguiente, en el artículo 11. Apoya también la idea de un texto refundido de los artículos 2 y 3, en la forma en que fueron aprobados en primera lectura, porque siempre le pareció extraño que hubiera artículos separados sobre «términos empleados» y «disposiciones interpretativas». La expresión «operación mercantil» es de un alcance más amplio y abarca casos en los que no existe un contrato formal con arreglo al derecho aplicado por el tribunal del foro. De todos modos, la definición de contrato mercantil en el inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 aprobado en la primera lectura era tan amplia que el concepto prácticamente se equiparaba a la expresión «operación mercantil», en la forma definida.

3. El texto propuesto para el párrafo 2 del artículo 2 representa un esfuerzo encomiable por lograr un equilibrio entre el criterio de la naturaleza y el criterio de la finalidad a los efectos de determinar lo que constituye una operación mercantil. Pero el nuevo texto da por sentada todavía la cuestión de la importancia de un fin gubernamental declarado en una operación que por su carácter es mercantil.

¹ Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).

⁴ Para el texto, véase 2158.ª sesión, párr. 1.