

reuniones de expertos jurídicos y técnicos de la OUA celebradas en Addis Abeba en diciembre de 1989 y comienzos de mayo de 1990. En el 29.º período de sesiones del Comité, se pidió a la secretaría que elaborara un proyecto de convención afroasiática sobre el control del movimiento transfronterizo y la eliminación de desechos peligrosos, con miras a la prohibición total de la importación de desechos peligrosos en la región.

84. Entre otros temas del programa de trabajo del Comité figuran la elaboración de documentos y estudios sobre el estatuto y tratamiento de los refugiados; la deportación de los palestinos como violación del derecho internacional, especialmente de los Convenios de Ginebra de 1949; los criterios para establecer una distinción entre el terrorismo internacional y los movimientos de liberación nacional; la extradición de delincuentes fugitivos; la carga de la deuda para los países en desarrollo y varias otras cuestiones. Los trabajos sobre todos estos temas, que se han de examinar en el 30.º período de sesiones del Comité a comienzos de 1991, siguen su curso.

85. El tema de la «Cooperación entre las Naciones Unidas y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano» figura en el programa para el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General. De conformidad con el programa de cooperación entre el Comité y las Naciones Unidas, la secretaría del Comité preparará nuevamente breves notas y comentarios sobre los aspectos jurídicos de algunos temas que puedan asignarse a la Sexta Comisión en el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, con inclusión de notas sobre los progresos logrados en la labor de la Comisión durante el presente período de sesiones, así como otras cuestiones relativas al programa de trabajo general del Comité.

86. Por último, el orador invita, en nombre del Comité, al Presidente de la Comisión a que represente a la Comisión en el 30.º período de sesiones del Comité, que se celebrará en El Cairo en marzo de 1991.

87. El PRESIDENTE agradece al Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano su declaración. El 29.º período de sesiones del Comité, celebrado en Beijing, fue ciertamente un acontecimiento feliz. De conformidad con la política establecida, la Comisión tiene el propósito de promover la cooperación con los organismos intergubernamentales regionales que se ocupan de la esfera del derecho internacional. En particular, la Comisión tiene interés en disponer de informes sobre actividades que preocupan especialmente a cada región. También le interesa conocer las actividades en las que el Comité y la propia Comisión trabajan en estrecha coordinación. Esa cooperación entre ambos organismos será provechosa para la Comisión, que dispondrá así de las opiniones y comentarios de Asia y África.

88. El Presidente confía sinceramente en que la cooperación del Comité y la Comisión no sólo continuará sino que se reforzará. Agradece al Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano su invitación para que participe en el 30.º período de sesiones del Comité, que acepta complacido.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2161.ª SESIÓN

Martes 22 de mayo de 1990, a las 10 horas

Presidente: Sr. Jiuyong SHI

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, 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.

Inmunities 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. BARSEGOV quiere dar las gracias ante todo al Relator Especial por haber procurado una vez más encontrar soluciones de transacción que tengan en cuenta los intereses de todos los Estados y, animado por este espíritu, haber presentado un tercer informe (A/CN.4/431) que abre el camino para una cooperación fecunda entre los miembros de la Comisión.

2. Recordando que tuvo ocasión de pronunciarse, en el anterior período de sesiones, acerca de los artículos 1 a 11 y los nuevos proyectos de artículos 6 *bis* y 11 *bis*, el Sr. Barsegov declara que no volverá a referirse a ellos, con tanto mayor motivo cuanto que han sido remitidos al Comité de Redacción en cuyos trabajos participa el orador y donde podrá exponer su parecer acerca de los nuevos textos propuestos. Se limitará, pues, a los artículos 12 a 28, pero desea, en primer lugar, subrayar nuevamente que el proyecto de artículo 11 *bis*, sobre bienes de Estado separados, reviste una importancia capital para todos los países, pues no hay ninguno de ellos que no tenga relaciones económicas con países como la URSS o la China donde los bienes de Estado separados desempeñan, en grados diversos, un importante papel. Las propuestas que se han hecho sobre la cuestión de los bienes de Estado separados tienden precisamente a favorecer el establecimiento de relaciones comerciales estrechas en interés de todas las partes. El proceso dinámico de transformaciones en curso en la Unión Soviética, y en particular la adopción de la nueva ley sobre la propiedad y las reformas económicas con la instauración de una economía de mercado, ponen particularmente de relieve esta cuestión.

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.

3. En lo que concierne al artículo 12 (Contratos de trabajo), también el Sr. Barsegov abriga dudas en cuanto a la oportunidad de algunas de sus disposiciones. Advierte que el propio Relator Especial es consciente de este problema, puesto que ha colocado algunos términos y frases entre corchetes en el párrafo 1 y en los apartados *a* y *b* del párrafo 2 del nuevo texto propuesto.

4. El Sr. Barsegov comparte el parecer de varios gobiernos y de diversos miembros de la Comisión y está dispuesto a suscribir la sugerencia del Relator Especial encaminada a suprimir en el párrafo 1 la referencia a las disposiciones sobre seguridad social, puesto que no todos los Estados están dotados de un sistema de seguridad social. Desearía recordar asimismo que en sus comentarios y observaciones Suiza ha propuesto que en la frase «si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social» se sustituya la conjunción «y» por la conjunción «o», con objeto de tener en cuenta justamente este punto⁵. Asimismo el Sr. Barsegov está dispuesto a aceptar la propuesta encaminada a suprimir los apartados *a* y *b* del párrafo 2 que ha hecho el Relator Especial en su informe preliminar. De todos modos, quiere señalar que si hubiese que mantener el apartado *a*, el orador preferiría el texto original. La cuestión se plantea en el caso de que un contrato de trabajo se celebre entre un Estado y un nacional que ha conservado la nacionalidad de ese Estado pero que no reside de modo permanente en su territorio. La Unión Soviética ha dejado de ser indiferente a la suerte de los nacionales soviéticos residentes en el extranjero y considera a los que desean conservar su nacionalidad soviética como ciudadanos soviéticos con plenitud de derechos, con todas las consecuencias jurídicas que lleva consigo esa calidad. A propósito del apartado *c* del párrafo 2, el Sr. Barsegov propone, pues, que se supriman las palabras «ni residente habitual».

5. El Sr. Barsegov considera inaceptable en conjunto el proyecto de artículo 13 (Lesiones a las personas y daños a los bienes). En primer lugar, concierne a las lesiones causadas a las personas y los daños a los bienes a consecuencia de un acto o de una omisión cuyo autor, persona física o jurídica, es un sujeto de derecho distinto del Estado y se halla presente en el territorio del Estado del foro, y prevé la posibilidad de que un tribunal impute tales actos u omisiones a un Estado extranjero y le declare responsable de ellos. Evidentemente, la reglamentación de las relaciones jurídicas nacidas de una acción de reparación de daños no entra dentro del ámbito del proyecto de artículos que se examina. En segundo lugar, en materia de responsabilidad de los Estados, la falta de conformidad con el derecho del acto o del comportamiento del Estado se determina por las normas del derecho internacional con ayuda de procedimientos internacionales: no puede determinarse por los tribunales nacionales. Se ha propuesto que se suprima este artículo, entre otras razones porque daría por resultado conferir a un Estado una inmunidad menor que la que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 reconoce a sus agentes diplomáticos. Por otra parte, procede tener en cuenta el hecho de que la existencia de pólizas de seguro y la posibilidad de solventar este tipo de problemas por la vía diplomática reducen

la eventualidad de diferencias y restan actualidad a este problema.

6. El Sr. Barsegov señala que en su informe preliminar, el Relator Especial, haciendo suyo el argumento presentado por España respecto al artículo 13⁶, ha recomendado la inclusión de un nuevo párrafo 2 (A/CN.4/415, párr. 143). Ahora bien, esta propuesta, pese a que no ha suscitado ninguna objeción en la Comisión, no figura en el tercer informe. Es cierto, por otra parte, que al recoger el texto aprobado en primera lectura, el Relator Especial ha renunciado a extender el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los daños transfronterizos.

7. Es de señalar que en el actual período de sesiones, algunos miembros han subordinado la aprobación del artículo 13 a la condición de que su ámbito de aplicación se limite solamente a las lesiones a las personas o los daños a los bienes derivados de accidentes de la circulación. En espera de la decisión que se adopte en cuanto a la oportunidad de este artículo y a la definición de su ámbito de aplicación, el Sr. Barsegov opina que si se mantuviera el artículo, sería conveniente precisar la expresión «acto o la omisión que se alegue ser atribuible al Estado» y definir mejor los sujetos y los objetos de esta reglamentación, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos y de los miembros de la Comisión.

8. Por lo que toca al artículo 14 (Propiedad, posesión y uso de los bienes), el Sr. Barsegov lo considera poco comprensible porque su alcance es demasiado vasto y mal definido. No cabe basarse en la práctica de un número limitado de Estados pues ello afectaría inevitablemente al contenido del proyecto y a su grado de aceptabilidad. Es conveniente, por el contrario, tener en cuenta en toda la medida de lo posible la diversidad y las particularidades de los sistemas jurídicos de todos los grupos de Estados. En este sentido, sería prudente, como sugiere el Relator Especial, suprimir los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1. Los otros apartados que enumeran las categorías de bienes deben elaborarse y precisarse. Su defecto principal es que no establecen un nexo de unión entre el lugar en que se encuentra el bien y el Estado del foro.

9. Con respecto al artículo 15 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial), el Sr. Barsegov opina que hay que precisar en él que la excepción contemplada en el caso de un procedimiento relacionado con la determinación de un derecho sobre una propiedad intelectual o industrial no interviene más que en el Estado del foro y no se extiende a los derechos que se ejercen o que existen en otros países. En efecto, como ha hecho observar el Sr. Koroma (2160.ª sesión), el problema que hay que solventar en este caso es el del ejercicio de los derechos de propiedad intelectual o industrial en el Estado del foro, y no su adquisición. Por lo que toca al apartado *b*, que el Relator Especial recomienda en la forma aprobada en primera lectura, el Sr. Barsegov hace observar que en derecho soviético el Estado no es sujeto de los derechos de que se trata: los sujetos y titulares de esos derechos en este tipo de relaciones jurídicas son personas físicas o jurídicas determinadas. La expresión «la alegación de una presunta lesión» es demasiado amplia y puede dar lugar a abusos; el Sr. Barsegov se inclina, pues, en favor de la supresión del apartado *b*.

⁵ Anuario... 1988, vol. II (primera parte), pág. 100, documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5.

⁶ *Ibid.*, pág. 70.

10. Al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Barsegov opina que no habría que ampliar excesivamente el ámbito de aplicación de la protección de las patentes de invención, puesto que eso supondría limitar el campo de aplicación del principio de la inmunidad. A su modo de ver, la Comisión no tiene la misión en este caso de establecer ni una lista exhaustiva ni una lista indicativa de los diversos tipos de propiedad intelectual o industrial. Algunos miembros han hecho notar que el artículo 15 es muy técnico y que sería muy difícil elaborarlo dentro del marco del presente proyecto.

11. El Sr. Barsegov considera aceptables las modificaciones terminológicas propuestas para los artículos 16 (Cuestiones tributarias) y 17 (Participación en sociedades u otras colectividades). En lo que concierne a la propuesta dirigida a modificar el artículo 16 para ajustarlo al apartado *c* del artículo 29 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados de 1972, que trata de los impuestos de aduana y multas, el Sr. Barsegov estima que podría encomendarse al Comité de Redacción la tarea de decidir esta cuestión, como por lo demás lo ha propuesto el Relator Especial. En cuanto al artículo 17 en su conjunto, podría remitirse al Comité de Redacción.

12. Por lo que toca al artículo 18 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial), el Sr. Barsegov no puede sino expresar un punto de vista personal sobre la cuestión de la oportunidad de extender la noción de bienes del Estado separados a los buques destinados a un servicio comercial pertenecientes a una empresa del Estado y explotados con fines comerciales. A juicio del orador, las reformas que se efectuarán sobre esta materia en la Unión Soviética se orientarán en el sentido de la ley sobre la propiedad y la ley sobre la empresa.

13. En lo que se refiere al artículo 19 (Efectos de un compromiso arbitral) habría que partir de la hipótesis de que el Estado acepta, voluntariamente y por medio de acuerdo, que el litigio de que se trate sea sometido al arbitraje. El Sr. Barsegov suscribe los argumentos de los gobiernos y de los miembros de la Comisión que han aducido que un Estado parte en un Convenio de arbitraje debe conservar el derecho de invocar su inmunidad ante los tribunales de un Estado no afectado o no designado en dicho acuerdo, salvo disposición expresa en contrario enunciada en dicho acuerdo.

14. A propósito del artículo 20 (Casos de nacionalización), el Sr. Barsegov considera que, tal como está formulado, podría prestarse a una interpretación que vulneraría el principio, consagrado por el derecho internacional, de que las leyes en materia de nacionalización son aplicables más allá del territorio nacional. Los actos de soberanía, las medidas de nacionalización, están excluidas de la jurisdicción de otro Estado y no pueden considerarse como constitutivas de una excepción al principio de la inmunidad. El Sr. Barsegov reconoce que la cuestión de las nacionalizaciones es demasiado compleja para poder tratarse como se trata en el artículo 20. Señala que los miembros de la Comisión que se han pronunciado en favor de la supresión del artículo parten de la idea de que cabe remitirse a las normas aplicables del derecho internacional público o privado para solucionar ante los tribunales las cuestiones relacionadas con las nacionalizaciones. Y de hecho, el Relator Especial, con el sentido realista que le caracteriza, recomienda que se suprima este artículo.

15. Pasando a referirse a la parte IV del proyecto, recuerda que el texto del artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas) aprobado en primera lectura en su cláusula preliminar establece el principio de la inadmisibilidad de las medidas coercitivas tomadas con respecto a un Estado sobre la base de una decisión de un tribunal extranjero —respondiendo así a las exigencias del derecho internacional contemporáneo— pero acompañado de dos excepciones en los apartados *a* y *b*. El orador recuerda igualmente que este texto ha sido criticado y que el Relator Especial, después de haberse opuesto en un primer momento a la propuesta dirigida a suprimir los apartados *a* y *b* fundándose en que podría hacer inadmisibles toda medida coercitiva respecto de un Estado, ha adoptado en su tercer informe, en el párrafo 5 de su comentario sobre los artículos 21 a 23, otra postura, partiendo de la idea de que un texto que limitase cuidadosamente las medidas de ejecución «tendría mayores probabilidades de obtener el consenso general que una prohibición total de la ejecución». De ahí que el Relator Especial proponga un nuevo artículo 21 combinando los artículos 21 y 22 aprobados en primera lectura. El Sr. Barsegov no se opone a tal combinación, pero el texto resultante se separa radicalmente del artículo 21 y del principio de la inadmisibilidad de las medidas coercitivas. El Sr. Barsegov se sorprende de ello y duda de que la búsqueda de soluciones de transacción dé resultado si deja de establecerse precisamente este principio. En la fase actual, en todo caso, la situación no es clara: algunos buscan una solución sobre la base de mejorar el texto de los artículos 21 y 22 aprobados, y otros sobre la base del nuevo artículo 21.

16. Refiriéndose al nuevo artículo 22 (Clases especiales de bienes) y a las observaciones que se han hecho en el seno de la Comisión y fuera de ella, el Sr. Barsegov suscribe el parecer de que entre este artículo y el proyecto de artículo 11 *bis* existe un vínculo orgánico que hay que tener debidamente en cuenta. De todos modos, quiere señalar a la atención de la Comisión ciertas cuestiones de principio que le parecen importantes. Según el apartado *c* del párrafo 1 del texto aprobado en primera lectura (art. 23), los bienes del banco central de un Estado extranjero que se encuentren en el territorio del Estado del foro quedan incondicionalmente excluidos de las medidas coercitivas sean cuales fueren los fines a que están destinados. Esta disposición se funda en la idea de que los bancos centrales son instrumentos del poder soberano de un Estado y que todas las actividades a las que se dedican gozan de la inmunidad de las medidas coercitivas. Y más todavía, habida cuenta de su estatuto jurídico, los bancos centrales deben considerarse como órganos del Estado y, en calidad de tales, gozar automáticamente de la inmunidad.

17. En lo que concierne al párrafo 2 del nuevo artículo 22, el Comité de Redacción deberá meditar acerca de su formulación a fin de que quede más asegurada la protección de categorías específicas de bienes excluidas de toda medida coercitiva, esto es, que no se permita en lo que se refiere a esos bienes ninguna excepción al principio de la inmunidad.

18. El Sr. Barsegov no puede aceptar la argumentación jurídica desarrollada por el Relator Especial a propósito de la oportunidad del nuevo artículo 23, sobre todo en lo que respecta al enfoque que se refleja en el proyecto de artículo 11 *bis*. El orador no comprende muy bien la oposición

que sigue suscitando en ciertos miembros de la Comisión el concepto de bienes separados del Estado. Señala que en los Estados socialistas, donde la inmunidad de los bienes del Estado era anteriormente un dogma absoluto, se piensa ahora, haciendo uso de este concepto, restringir considerablemente —por no decir más— el ámbito de aplicación de la inmunidad a fin de promover las relaciones económicas. El Sr. Barsegov se pregunta por qué ello habría de suscitar objeciones por parte de otros países.

19. Refiriéndose a continuación a la parte V del proyecto (Disposiciones diversas), el Sr. Barsegov declara que las modificaciones propuestas por el Relator Especial constituyen una considerable mejora con respecto a los textos precedentes. La Comisión podría confiar al Comité de Redacción la labor de perfilar definitivamente estos textos, teniendo en cuenta las opiniones expresadas. Por lo que se refiere en particular al artículo 28 (No discriminación), el Sr. Barsegov comprende la posición de los miembros de la Comisión que han sugerido que se suprima este artículo, o bien que se examinen atentamente las consecuencias en el contexto del conjunto del proyecto de artículos. Es conveniente, en particular, tener en cuenta las observaciones hechas por el Sr. Al-Baharna (2160.ª sesión) a este propósito. Como indica el Relator Especial en el comentario al artículo 28 en su tercer informe, «la materia exigirá un examen cuidadoso antes de que se llegue a un acuerdo sobre los artículos que anteceden».

20. El Sr. ILLUECA dice que se propone hablar ante todo de los artículos 1 y 6, que fijan el alcance de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, y luego de los artículos 12 a 28 sometidos a la consideración de la Comisión, reservándose la opción de asistir a las reuniones del Comité de Redacción para participar en los trabajos respecto de los artículos remitidos al Comité en el período de sesiones anterior.

21. En su tercer informe (A/CN.4/431), el Relator Especial propone que al texto del artículo 1 aprobado en primera lectura se le agregue la frase «y de las medidas coercitivas solicitadas a éstos», lo que supone aparentemente incorporar a la idea de inmunidad de jurisdicción propiamente dicha la de la inmunidad de ejecución, de que se trata en los artículos 21, 22 y 23. Pero, paralelamente a los dos tipos de jurisdicción mencionados —esto es, la judicial por una parte y la de ejecución por la otra—, existe un tercer tipo de jurisdicción que no se puede dejar de considerar: la jurisdicción en materia legislativa. Es sabido que la jurisdicción de los órganos legislativos se equipara en jerarquía a la de los otros órganos del Estado, inclusive los órganos judiciales. Así, la CPJI declaraba en 1926, en el asunto relativo a *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*:

[...]Desde el punto de vista del derecho internacional y del de la Corte que es su órgano, las leyes nacionales son meros hechos que constituyen manifestaciones de la voluntad y de las actividades de los Estados, en la misma forma en que lo hacen las decisiones judiciales o las medidas administrativas[...].⁷

Habría que considerar la conveniencia, pues, de agregar al texto del artículo 1 las palabras «u órganos», de modo que el texto propuesto por el Relator Especial diga: «Los presentes artículos se aplican a la inmunidad de un Estado y

de sus bienes respecto de la jurisdicción de los tribunales u órganos de otro Estado». El artículo 6 se enmendaría de la misma manera, cuyo pasaje pertinente diría «jurisdicción de los tribunales u órganos de otro Estado».

22. Según la doctrina absoluta de la inmunidad del Estado, no se plantea la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción legislativa. Esta adquiere importancia bajo el método adoptado por la Comisión, que en el anterior período de sesiones convino en concentrarse en el examen de las actividades del Estado que debían o no gozar de inmunidad. Sin entrar en consideraciones sobre la doctrina del acto del Estado, cabe advertir que algunos distinguidos juristas sostienen que un Estado extranjero puede alegar inmunidad de la jurisdicción legislativa en aquellos casos en los cuales la demanda judicial proviene de un acto público del Estado extranjero, separado y distinto del acto que le dio sustentación a la competencia judicial.

23. El artículo 12, relativo a los contratos de trabajo, debe ser mantenido. Al Relator Especial le asiste razón al querer que se suprima en el párrafo 1 la referencia a las disposiciones sobre seguridad social. El apartado *b* del párrafo 2 puede suprimirse también por las razones expuestas por el Relator Especial, ya que los apartados *c* y *d* mantienen el equilibrio de la norma que establece el artículo.

24. El artículo 13 es una disposición compleja, que merece un examen cuidadoso del Comité de Redacción. Habrá que aclarar singularmente su relación jurídica con el derecho de la responsabilidad de los Estados. El Relator Especial anterior, Sr. Sucharitkul, había formulado el texto pensando que sólo se aplicaría a los accidentes de tráfico. El Relator Especial actual se propone limitar el alcance del artículo esencialmente a «indemnizaciones pecuniarias resultantes de accidentes de tráfico que entrañaran medios de transporte de propiedad del Estado [...] ocurridos en el territorio del Estado del foro», como dice en el párrafo 2 del comentario al artículo. Este es un criterio perfectamente aceptable.

25. En el párrafo 1 del artículo 14 podrían suprimirse, como propone el Relator Especial, los apartados *c*, *d* y *e*, pues no está demostrado que recojan la práctica universal. También podría suprimirse el párrafo 2, en vista de que parece haber una duplicación con el párrafo 3 del artículo 7.

26. El artículo 15, con la nueva referencia a los «derechos en el campo de la fitogenética y sobre las obras producidas por ordenador», y el artículo 17 son en general aceptables. Pero el artículo 16 debería suprimirse, a causa de las implicaciones que tiene, salvo que se incluya la materia de que se trata en el artículo 11 (Contratos mercantiles) como ha sugerido el Sr. Koroma.

27. En el artículo 18, relativo a los buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial, habría que establecer fuera de toda duda que, en los casos en que están implicados intereses públicos en una actividad mercantil determinada realizada por un buque del Estado, ese Estado puede invocar la inmunidad del buque. No se trata de una cuestión puramente teórica, y el Sr. Illueca da un ejemplo de ello: en 1973, en el momento del derrocamiento del gobierno de Allende, había en los puertos de Chile dos buques que estaban siendo descargados, uno fletado por Cuba y el otro por la URSS.

⁷ Fallo de 25 de mayo de 1926 (fondo), C.P.J.I., Serie A, N.º 7, pág. 19.

Por razones políticas, esos dos Estados decidieron hacer regresar sus buques, que tenían que pasar, pues, por el canal de Panamá. Los Estados Unidos de América intervinieron entonces para impedir que siguieran su derrotero y los retuvieron embargados a la entrada del canal. Hubo protestas, no de la URSS o de Cuba, sino más de Panamá, que adujo la inmunidad de los buques. Las autoridades norteamericanas juzgaron admisibles estas protestas y dejaron en libertad a los buques.

28. A propósito también del artículo 18, es oportuno mencionar que el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados, de 1926, reconoce la inmunidad de los buques utilizados «exclusivamente para un servicio *gubernamental y no comercial** [...] en el momento en que surge una causa de acción». Parecería lógico, pues, suprimir los corchetes de los párrafos 1 y 4, de modo que el pasaje pertinente del párrafo 1 diga «servicio comercial y no gubernamental», y el del párrafo 4 «fines comerciales y no gubernamentales».

29. En el artículo 19, el Relator Especial propone que se agregue un nuevo apartado *d* refiriéndose «al reconocimiento del laudo», pero esta adición no sería oportuna. No obstante, como el Relator aconseja en el párrafo 1 del comentario al artículo, habría que armonizar la terminología empleada con la del artículo 2, sobre los términos empleados.

30. El artículo 20, relativo a la nacionalización, debe suprimirse, como ha recomendado por lo demás el Relator Especial. En el nuevo artículo 21 habría que conservar las expresiones que figuran entre corchetes en el apartado *c* del párrafo 1. En cuanto al nuevo artículo 22 (antes artículo 23), es aceptable, mientras que el nuevo artículo 23, tal como está formulado, es innecesario.

31. El Sr. Illueca considera prudente que se enmiende el artículo 25 para evitar, como ha señalado un gobierno en sus observaciones escritas, que por el solo hecho de haberse notificado la demanda en buena forma pueda dictarse un fallo en rebeldía. Además, se podría agregar al final del párrafo 1, según la sugerencia del Relator Especial, la frase «y si el tribunal tiene jurisdicción de conformidad con los presentes artículos». Por último, sería de suma importancia incluir en este artículo, de algún modo u otro, la idea de que, de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 9, la falta de comparecencia no puede considerarse como sentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado.

32. El Relator Especial ha preferido conservar el texto del artículo 26 aprobado en primera lectura. Habría que reforzarlo tanto como sea posible, para que se refleje el criterio de que no es procedente la adopción de medidas coercitivas.

33. La nueva formulación propuesta para el párrafo 2 del artículo 27 es aceptable. Pero el artículo 28, relativo a la no discriminación, debe suprimirse o revisarse.

34. El Sr. EIRIKSSON, después de advertir ante todo que él se cuenta entre los partidarios de la teoría restrictiva de la inmunidad de los Estados, dice que no se detendrá en el examen de los artículos que reflejan una toma de posición acerca de los problemas teóricos que se plantean y al-

gunos de los cuales han sido ya remitidos al Comité de Redacción. Toma nota, no obstante, de las propuestas hechas por el Relator Especial a propósito del artículo 6 y del título de la parte III del proyecto. Como ha sugerido el Sr. McCaffrey (2160.ª sesión), no debería adoptarse sobre esta cuestión ninguna decisión en lo que se refiere a la redacción mientras la Comisión no proceda al examen del conjunto del proyecto. El Sr. Eiriksson sólo se referirá en esta etapa a algunos de los artículos que todavía no han sido remitidos al Comité de Redacción.

35. Apoya la propuesta del Relator Especial de que se suprima en el artículo 18 el término «no gubernamental» que figura entre corchetes. Prefiere la expresión «un negocio civil o mercantil» a la expresión «un contrato mercantil», utilizada en el artículo 19, y sugiere que se examine en el contexto de la parte IV del proyecto la propuesta del Relator Especial que tiene por objeto agregar a este artículo un nuevo apartado *d* relativo al reconocimiento del laudo. Apoya la supresión del artículo 20.

36. Acoge con satisfacción la propuesta revisión de los artículos 21 a 23 y apoya la supresión de la frase «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» que figura entre corchetes en la cláusula preliminar del artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 22. Asimismo, habría que suprimir en el apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 21, la frase entre corchetes «y guardan relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso». El Sr. Eiriksson aprueba la inserción en el apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 22 de las palabras «y sean utilizados con fines monetarios». La suerte del nuevo artículo 23 depende de la decisión respecto al proyecto de artículo 11 *bis*.

37. En general, el Sr. Eiriksson apoya la propuesta modificación del artículo 24, pero en lo que se refiere a la disposición en el párrafo 3 sobre el idioma utilizado para la notificación o cualquier otro documento relativo al acto de incoación de un proceso, propone la siguiente fórmula: «Los documentos se pondrán a disposición del Estado interesado en un idioma que le sea aceptable». La misma fórmula se aplicaría al párrafo 2 del artículo 25.

38. Apoya la sugerencia encaminada a agregar en el artículo 23 un texto sobre la obligación de determinar de oficio la jurisdicción. Lo mismo que otros miembros de la Comisión, el Sr. Eiriksson abriga dudas sobre el artículo 26. Por último no tiene objeciones a la supresión del artículo 28.

39. El Sr. SOLARI TUDELA dice que en el anterior período de sesiones tuvo ocasión de tratar algunos de los proyectos de artículos y que ahora hará algunas breves observaciones sobre algunas modificaciones propuestas por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/431) para los artículos que tiene el Comité de Redacción ante sí, antes de referirse a los artículos 12 a 28 restantes.

40. En el párrafo 2 del nuevo texto propuesto para el artículo 2, relativo a los criterios que se deben atender para determinar si una transacción es mercantil, el Relator Especial ha reducido sensiblemente la atención que debe merecer la finalidad de la transacción. Ahora bien, hay que tener en cuenta sobre todo la naturaleza de la transacción, pero sin llegar por tanto a ignorar la finalidad de la misma. Habría sido preferible, pues, mantener el texto aprobado en primera lectura (art. 3, párr. 2).

41. En lo que respecta al artículo 4 sobre privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos, el Relator Especial ha propuesto que se reconozca en el párrafo 2, cuyo texto aprobado en primera lectura consagra una norma de derecho consuetudinario, la inmunidad *ratione personae* de los jefes de gobierno y de los ministros de asuntos exteriores, para reflejar una situación nueva. En efecto, desde hace un centenar de años, los jefes de gobierno son más numerosos y han adquirido cierta importancia política. En un buen número de países, el jefe de gobierno tiene más poder que el jefe del Estado. El Sr. Solari Tudela considera aceptable el texto aprobado en primera lectura, que limitaba a los jefes de Estado esta inmunidad *ratione personae*, pero comprende la preocupación del Relator Especial reflejada en la adición que ha propuesto.

42. En lo que respecta al nuevo artículo 6, es aceptable pues evitará el riesgo de interpretaciones unilaterales del derecho internacional por los tribunales nacionales.

43. En lo que se refiere al artículo 12, dedicado a los contratos de trabajo, el Sr. Solari Tudela entiende que el artículo debe mantenerse y, en general, considera más bien que los casos de no aplicación previstos en el párrafo 2 deben ser lo más limitados que sea posible.

44. Como ha sugerido el Relator Especial, podrían suprimirse en el artículo 14 los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1.

45. Refiriéndose al nuevo artículo 15, donde se propone añadir una referencia a los «derechos en el campo de la fitogenética y sobre las obras producidas por ordenador», el Sr. Solari Tudela dice que aunque estas formas de la propiedad intelectual están comprendidas dentro de la fórmula genérica de «cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual», se podría concebir una fórmula más amplia que abarque otros tipos de desarrollo de la propiedad intelectual en los campos de la ciencia y de la tecnología. Tal vez la OMPI podría aportar su concurso en esta materia.

46. Los artículos 16 y 17 quedan más precisos con las enmiendas de redacción introducidas por el Relator Especial. El Sr. Solari Tudela está de acuerdo con la supresión en el artículo 18 del término «no gubernamentales» que figura entre corchetes. Comparte el parecer de la mayoría de los miembros de la Comisión, de que hay que suprimir el artículo 20.

47. También aprueba la propuesta fusión de los artículos 21 y 22. Pero en el apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 22 sobre los bienes del banco central, la adición de las palabras «y sean utilizados con fines monetarios» le parece poco conveniente debido a las interpretaciones que podrían darle los tribunales locales.

48. El nuevo texto propuesto para el párrafo 3 del artículo 24, que permite la traducción de los documentos a uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas no resuelve enteramente los problemas que se pueden plantear en materia de notificación u otro documento para dar cuenta de la incoación de un proceso.

49. Por último, el Sr. Solari Tudela aprueba las propuestas del Relator Especial para los artículos 25 y 27 y dice que prefiere que se suprima el artículo 28.

50. El Sr. ROUCOUNAS dice que suscribe la propuesta del Relator Especial dirigida a combinar los artículos 2 y 3

y a tener en cuenta como criterio principal la naturaleza de una operación y como criterio subsidiario el objeto gubernamental de ésta en el párrafo 2 del nuevo artículo 2 combinado, presentada en su tercer informe (A/CN.4/431). Esta solución le parece aceptable, en vista de que en varios países la jurisprudencia no ha quedado totalmente fijada en uno u otro sentido. En algunos países que han pasado de una política de inmunidad absoluta a una de inmunidad restringida, los tribunales, encontrándose con problemas de calificación, pueden preferir atenerse a un solo criterio, pese a la rigidez de esta solución, pero la práctica de otros países desde los primeros decenios del presente siglo ha demostrado que es preferible dejar que los tribunales determinen con flexibilidad la decisión más apropiada en cada caso concreto. En cambio, considera que la inclusión, en el artículo 6, de las palabras «y en las normas pertinentes del derecho internacional general» no hace ninguna aportación pues, si el proyecto no está completo, habrá siempre un lugar para la aplicación de las normas de derecho internacional nuevas.

51. En el artículo 11, la supresión de la referencia expresa en el párrafo 1 a una presunción de consentimiento del Estado al ejercicio de la jurisdicción le parece aceptable.

52. En lo que concierne al artículo 12, la referencia en el párrafo 1 a las disposiciones de la seguridad social debería conservarse, pues es a menudo en este dominio en el que se plantean las dificultades. Por lo demás, el hecho de que se utilicen las palabras «que estén vigentes» muestra claramente que los Estados que no tienen un sistema de seguridad social no por ello estarán obligados a instaurarlo.

53. Aunque es consciente de los problemas que plantea la redacción del artículo 13, el Sr. Roucounas opina que este artículo debería mantenerse, pues contempla precisamente situaciones que no suelen estar previstas por el derecho internacional.

54. En lo que concierne al artículo 14, el Sr. Roucounas se pronunció, en el anterior período de sesiones, en favor de la supresión de los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1, pues no es necesario que un texto de carácter universal regule cuestiones que pertenecen a algunos sistemas jurídicos internos exclusivamente.

55. En lo que se refiere al artículo 18, el orador aprueba la propuesta del Relator Especial de que se supriman, en los párrafos 1 y 4, los términos «no gubernamental» y «no gubernamentales» que figuran entre corchetes. La idea que expresan no tiene fundamento en derecho y está desmentida además por la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, según la cual la inmunidad se deriva del carácter no comercial de un buque y no de su carácter gubernamental. Por otra parte, habría que encontrar otra formulación en lo que se refiere al párrafo 7 de este artículo, pues la única prueba del carácter gubernamental y no comercial de un buque que se contempla es un certificado firmado por el representante diplomático u otra autoridad competente del Estado al que pertenezca el buque o el cargamento. Aparte del hecho de que la cuestión tratada en el párrafo pertenece a las normas de procedimiento, podría dar lugar a una limitación del sistema de administración de las pruebas por el juez del foro.

56. A propósito del artículo 19, el Sr. Roucounas opina, lo mismo que el Relator Especial, que sería preferible in-

sertar, al final de la cláusula preliminar, la otra fórmula examinada por la Comisión, a saber, «un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya legislación se ha realizado o se realizará el arbitraje», en vez de la fórmula aprobada en primera lectura. Le parece, en efecto, oportuno que para un contrato o un acuerdo internacional que designe especialmente el lugar del arbitraje se pueda crear un vínculo jurisdiccional con ese lugar para todos los conflictos que puedan plantearse a propósito de ese arbitraje. Por lo demás, ha ocurrido en la práctica que a falta de una indicación expresa de la existencia de un vínculo «territorial» con la jurisdicción del Estado donde se suponía que había de realizarse el arbitraje, los tribunales de ese Estado se hayan declarado incompetentes, de modo que las disposiciones convenidas en materia de arbitraje han quedado en letra muerta.

57. La supresión del artículo 20 está justificada, pues las cuestiones de nacionalización no entran en el campo de aplicación del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados tal como la concibe la Comisión.

58. La propuesta encaminada a modificar el artículo 25 de modo que en él se prevea que el tribunal del foro planteará de oficio la cuestión de la inmunidad en caso de procedimiento en rebeldía, presenta indudables ventajas. Corresponde por lo demás a la práctica de ciertos Estados cuyo derecho constitucional prevé que el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno o en aquellos en que la norma de la inmunidad de los Estados extranjeros está recogida en los códigos de procedimiento civil. Como la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero es una norma de derecho público, el juez la tiene en cuenta entonces de oficio. Pero en los otros países donde eso no ocurre o donde el juez puede no saber que el objeto del litigio implica la soberanía del Estado extranjero, tal propuesta podría ser útil. Claro está que habría que tener en cuenta sus consecuencias, en particular por lo que toca a la multiplicación posible de los procedimientos en rebeldía, puesto que la cuestión de la inmunidad se plantearía de un modo u otro en el segundo grado de la jurisdicción, a condición no obstante de que ese segundo grado exista. Tal vez habría que buscar otros medios procesales igualmente expeditivos para resolver el problema.

59. Por último, la cuestión de que trata el artículo 28 ha suscitado la perplejidad desde los primeros trabajos de la Comisión sobre este tema. Si no tiene nada que objetar con respecto al apartado a del párrafo 2, que refleja el principio indiscutible de la reciprocidad, el Sr. Roucouas querría recordar lo que él dijo en el anterior período de sesiones a propósito del artículo 32 (Relación entre los presentes artículos y otras convenciones y acuerdos) del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: el esfuerzo de codificación del derecho internacional no es compatible con un sistema de «puertas abiertas» que equivale a dejar a las partes libres de proceder como se les antoje, aun cuando haya sido así en algunos textos elaborados por la Comisión en el curso de los últimos 25 años.

60. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que como muchos miembros de la Comisión han tomado ya la palabra sobre el tema, no querría que su silencio se interprete como falta de interés por las cuestiones de que tratan los artícu-

los 12 a 28 del proyecto. Este silencio se explica por el hecho de que ya expresó su posición con respecto a los artículos de que se trata en el anterior período de sesiones⁸. El tercer informe (A/CN.4/431) del Relator Especial contiene propuestas minuciosamente formuladas a la vista de las observaciones y comentarios que se han hecho. Algunas propuestas afectan al fondo e indican que se debería estudiar tal o cual cuestión con un criterio o punto de vista nuevo. Esas propuestas coinciden a veces con el propio análisis del Sr. Calero Rodrigues, pero también a veces se apartan de él. Sin embargo, su posición en definitiva no ha variado y no ha quedado convencido por las nuevas modificaciones propuestas. Otras proposiciones se refieren únicamente a la forma y, a su juicio, no es oportuno examinar simples modificaciones de redacción en sesión plenaria. Por eso no ha juzgado útil extenderse más sobre la cuestión.

61. El Sr. BEESLEY dice que su posición es muy cercana a la del Sr. Eiriksson, cuyo apoyo en favor del criterio «restrictivo» aprueba, por las mismas razones que el Sr. Eiriksson ha expuesto claramente.

62. Está de acuerdo con el contenido general de las propuestas formuladas, pero, como el Sr. Calero Rodrigues, considera que es mejor presentar sugerencias de redacción al Comité de Redacción que en sesión plenaria. El Relator Especial ha hecho un esfuerzo digno de alabanza para conciliar puntos de vista contrapuestos. Sin embargo, no es seguro que estos puntos de vista puedan conciliarse en el Comité de Redacción. Es necesario debatirlos aún en la Sexta Comisión de la Asamblea General, o en una conferencia diplomática, a fin de alcanzar una base para un acuerdo.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas para que se reúna el Grupo de Trabajo sobre la cuestión relativa al establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

⁸ Véase *Anuario...* 1989, vol. 1, págs. 178 y 179, 2119.ª sesión, párrs. 13 a 25.

2162.ª SESIÓN

Miércoles 23 de mayo de 1990, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Jiuyong SHI

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