



## Asamblea General

Distr.  
LIMITADA

A/C.6/47/L.10  
3 de noviembre de 1992  
ESPAÑOL  
ORIGINAL: INGLÉS

Cuadragésimo séptimo período de sesiones  
SEXTA COMISION  
Tema 130 del programa

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

#### Informe del Grupo de Trabajo

Presidente/Relator: Sr. Carlos CALERO-RODRIGUES (Brasil)

1. En su resolución 46/55, de 9 de diciembre de 1991, la Asamblea General, tras observar que la Comisión de Derecho Internacional había terminado en su 43º período de sesiones la segunda lectura del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes 1/, reconoció la conveniencia de concluir una convención sobre el tema y reconoció también que, para la feliz conclusión de tal convención, era importante promover un acuerdo general. En consecuencia, en el párrafo 4 de la misma resolución, la Asamblea decidió establecer en su cuadragésimo séptimo período de sesiones un grupo de trabajo de composición abierta para que examinara, a la luz de los comentarios escritos de los gobiernos, así como de las opiniones expresadas en los debates de la Asamblea en su cuadragésimo sexto período de sesiones:

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

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

2. En relación con la decisión anteriormente mencionada de la Asamblea General, la Sexta Comisión, en su segunda sesión del actual período de sesiones celebrada el 18 de septiembre de 1992, eligió al Sr. Carlos Calero-Rodrigues (Brasil) Presidente del Grupo de Trabajo.

3. El Grupo de Trabajo celebró 10 reuniones, entre el 25 de septiembre y el 6 de noviembre de 1992.

4. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí, además del proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 43º período de sesiones, los comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos presentados por 19 Estados (A/47/326 y Add.1 a 5), así como diversos documentos y sugerencias de carácter oficioso.

5. El Grupo de Trabajo llevó a cabo sus debates en dos etapas. Tras celebrar una sesión de organización, dedicó una primera serie de deliberaciones a las principales cuestiones relativas al proyecto de artículos. El Presidente determinó que esas cuestiones eran las siguientes: en primer lugar, las definiciones contenidas en el artículo 2 sobre "Términos empleados", en particular la definición de los términos "Estado" y "transacción mercantil"; en segundo lugar, la cuestión de la inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso entablado ante un tribunal (parte IV del proyecto); y en tercer lugar, los casos en que la inmunidad del Estado no puede ser invocada, según lo estipulado en la parte III del proyecto.

6. El intercambio de opiniones que tuvo lugar durante esa etapa de las deliberaciones se resume en las minutas de las reuniones segunda, tercera, cuarta y quinta, que se reproducen en el anexo I del presente informe.

7. En la segunda etapa, el Grupo de Trabajo estudió los medios de conciliar las divergencias de opinión que se habían manifestado durante la primera etapa de las deliberaciones. En ese contexto, el Presidente formuló las propuestas que se reproducen más adelante.

8. Aunque ninguna de esas propuestas ha obtenido apoyo general hasta el momento, y aunque varias de ellas han dado origen a objeciones o reservas, el Grupo de Trabajo estima que merecen ser consideradas seriamente a fin de determinar si podrían preparar el camino para una solución de compromiso.

#### Términos empleados (artículo 2)

9. El Presidente opuso que en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 1, después de "los elementos constitutivos de un Estado federal", se agregara lo siguiente:

"... no comprendidos en el apartado iii), a condición de que el Estado federal presente al depositario del presente instrumento una declaración en el sentido de que tendrán derecho a invocar la inmunidad del Estado;"

10. Con esta propuesta, basada en el artículo 28 del Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados, se intentaba conciliar la posición de aquellos que, a la luz de las características constitutivas de ciertos Estados federales, eran partidarios de que se conservara una referencia expresa a los elementos constitutivos de un Estado federal, con la posición de aquellos que temían que la fórmula de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) fuese demasiado amplia y pudiese dar origen a incertidumbre. Con arreglo al nuevo texto, se mantendría la referencia a los elementos constitutivos de un Estado federal, pero de manera flexible, y se eliminaría el elemento de incertidumbre. La declaración serviría exclusivamente a los fines de la futura convención. La nueva cláusula tendría que ser interpretada en relación con el párrafo 3 del artículo 2.

11. En lo que concierne al inciso iv) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2, el Presidente propuso que se reemplazara la última parte del texto, a partir de "en la medida en que", por lo siguiente:

"toda vez que realicen actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;" 2/

12. Se observó a este respecto que en la definición que daba la CDI del término "Estado" quedaban comprendidos los organismos o instituciones del Estado y otras entidades "en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado". En sus observaciones escritas, algunos gobiernos habían señalado que no se trataba simplemente de una cuestión de facultades, sino que era necesario que las entidades estuviesen efectivamente realizando actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado. El texto propuesto tenía por objeto recoger esa idea.

13. Con respecto al apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, el Presidente propuso que se reemplazaran los actuales incisos i) y iii) por el siguiente:

"i) Todo contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o profesional que celebre o en que participe un Estado, salvo que lo haga en ejercicio de las prerrogativas del poder público, con inclusión de los contratos o transacciones de venta de bienes o suministro de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo;"

14. Esta nueva redacción, en que se combinan los incisos i) y iii), que se superponían el uno al otro, y en que se pone de relieve una importante característica de las transacciones mercantiles, tuvo por objeto eliminar, al menos en parte, el elemento de circularidad presente en la definición de la expresión "transacción mercantil" y de proporcionar una lista no taxativa de tales transacciones.

15. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 2, el Presidente propuso que el texto actual se reemplazara por una de las dos variantes siguientes:

"2. No obstante lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1, un contrato o una transacción no se considerará mercantil si, al efectuar el contrato o la transacción, las partes así lo hubieran acordado."

"2. No obstante lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1, un tribunal, para determinar si un contrato o una transacción es una 'transacción mercantil' deberá tener en cuenta el propósito del contrato o la transacción si, al momento de su celebración, el Estado que es parte en uno u otra ha hecho reserva expresa de esa posibilidad."

16. En apoyo de esta propuesta, se señaló que tanto los debates de la Sexta Comisión como los comentarios escritos de los gobiernos revelaban que las opiniones estaban divididas con respecto a si el carácter mercantil de una transacción debía determinarse únicamente sobre la base de la naturaleza de la transacción o si también debía determinarse atendiendo a su finalidad. Algunos gobiernos eran de opinión que las partes debían saber desde el comienzo qué tipo

de transacción estaban celebrando; además, tenían que sería muy difícil para un tribunal del Estado del foro determinar, según lo previsto en el párrafo 2, cuál era la práctica del Estado demandado. Las propuestas que se reproducen en el párrafo 15 tenían por objeto conciliar esas inquietudes con la preferencia de los países en desarrollo por la prueba de la "finalidad", exigiendo que el Estado especificara, en el contrato o como parte de la transacción, que se reservaba la posibilidad de aplicar la prueba de la finalidad.

17. Si bien esta propuesta contó con cierto apoyo, se expresó preocupación por el probable efecto negativo que tendría en la disposición de los países que mantenían relaciones comerciales con los países en desarrollo a celebrar transacciones con éstos.

18. También en relación con el párrafo 2 del artículo 2, el Presidente se refirió a una propuesta que le había sido comunicada por el Relator Especial de la Comisión sobre el tema. La propuesta se refería al reemplazo del párrafo 2 del artículo 2 por lo siguiente:

"2. Para determinar si un contrato o una transacción es una 'transacción mercantil' con arreglo al apartado c) del párrafo 1, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero en las circunstancias excepcionales de que el contrato o la transacción tenga por objeto la prestación de asistencia humanitaria, inclusive la adquisición de alimentos para aliviar una situación de hambruna o el suministro de medicamentos para atajar un brote epidémico, un contrato o una transacción de esa naturaleza podrán ser considerados 'no mercantiles'."

19. Para apoyar esa propuesta se hizo referencia al párrafo 26) del comentario al párrafo 2, en que la Comisión había señalado que la aplicación del criterio de la "finalidad" de una transacción parecía razonable en circunstancias excepcionales, como la adquisición de alimentos para aliviar una situación de hambruna o el suministro de medicamentos para atajar un brote epidémico en los países en desarrollo. La nueva redacción propuesta tenía además la ventaja de prestarse menos a interpretaciones subjetivas respecto de la práctica del Estado demandado y de reducir el riesgo de que las partes que fuesen entidades privadas pudiesen quedar en una situación de incertidumbre y desventaja.

20. Las delegaciones que formularon comentarios preliminares a esta propuesta expresaron reconocimiento por la misma, pero advirtieron que no resolvía el problema de la incertidumbre y estimaron que la alternativa reproducida en el párrafo 15 ofrecía mejores posibilidades.

Inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso ante un tribunal (parte IV del proyecto)

21. En relación con el artículo 18 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas) el Presidente sugirió que se eliminara la segunda parte del inciso c) del párrafo 1, a partir de las palabras "y tengan alguna relación", y que se insertara un nuevo párrafo del tenor siguiente:

"No se adoptarán medidas coercitivas provisionales o previas al fallo, como medidas de embargo o ejecución, contra los bienes de un Estado

mencionados en el apartado c) del párrafo 1, a menos que dichos bienes tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado el proceso."

22. Esta propuesta tenía por objeto lograr un equilibrio entre la posición de quienes sostenían que sólo podían ser objeto de medidas coercitivas los bienes comerciales de un Estado que tuvieran relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución interesado, y la posición de quienes se oponían al establecimiento de tal relación como requisito. En el texto propuesto se hacía una distinción entre las medidas coercitivas provisionales y previas al fallo (que estarían sujetas al requisito en cuestión) y las medidas coercitivas posteriores al fallo (a las que no se aplicaría el requisito mencionado). En consecuencia, daría a los tribunales más libertad que el texto propuesto por la CDI con respecto a la ejecución de una sentencia, una vez que se hubiera establecido la falta de inmunidad de un Estado con arreglo a la convención, y que la parte que constituía una entidad privada hubiese logrado probar su demanda, con lo que se disiparían los temores de que el régimen de inmunidad limitada consagrado en la convención pudiera resultar ineficaz en la práctica si se hacía muy difícil la ejecución de un fallo. Al mismo tiempo, en el caso de las medidas provisionales o previas al fallo impuestas por un tribunal en las primeras etapas de un proceso sobre la base de una conclusión preliminar sobre la falta de inmunidad, se mantendría el requisito de que hubiese una relación entre los bienes y la demanda. Algunas delegaciones, aunque se oponían al embargo previo al fallo, no tenían objeciones contra la relación con la demanda objeto del proceso.

23. El Presidente sugirió también que se insertara un nuevo párrafo, cuyo texto sería el siguiente:

"No se aplicarán medidas coercitivas contra los bienes de un Estado antes de notificar debidamente a ese Estado y darle oportunidad suficiente de cumplir el fallo."

24. En apoyo de esta propuesta, se observó que era conveniente dar al Estado interesado tiempo para cumplir el fallo y seleccionar los bienes que se utilizarían a esos efectos, a fin de evitar el embargo imprevisto de bienes, que podría interrumpir las actividades del Estado y crear tensiones en las relaciones internacionales.

25. El Presidente sugirió también, por una parte, que en el texto se estipulara la obligación de los Estados de cumplir el fallo y, por otra parte, que en el proyecto de artículos se tratara la cuestión de la ejecución de las sentencias en terceros Estados.

Casos en que la inmunidad del Estado no puede ser invocada  
(parte III del proyecto)

26. El Presidente presentó propuestas sobre el artículo 10 (Transacciones mercantiles) y el artículo 11 (Contratos de trabajo).

27. Con respecto al artículo 10, propuso que el párrafo 1 de ese artículo se volviera a redactar en los términos siguientes:

"Ningún Estado podrá invocar inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a una transacción comercial entre el Estado y una persona natural o jurídica extranjera."

28. Se puso de relieve el hecho de que varios gobiernos habían preguntado en sus observaciones escritas acerca del significado de la frase "normas aplicables del derecho internacional", que estimaban impreciso. Con la propuesta reproducida en el párrafo 27 se intentó resolver esa dificultad formulando el requisito de la existencia de jurisdicción en la misma forma en que se había hecho en otros artículos del proyecto (por ejemplo, los artículos 11, 12 y 13), es decir, utilizando la frase "un tribunal de otro Estado, por lo demás competente". Como se indica en el párrafo 3) del comentario relativo al artículo 6, toda cuestión relativa a la inmunidad jurisdiccional de un Estado supone ante todo la existencia de una jurisdicción válida, principalmente de acuerdo con las normas del derecho interno de un Estado y, en última instancia, que la asunción y el ejercicio de dicha jurisdicción no sean incompatibles con ninguna norma fundamental de derecho internacional público. A falta de una jurisdicción válida, no había necesidad de alegar, y menos de fundamentar, la inmunidad del Estado. Esta idea se hallaba presente en la frase "un tribunal de otro Estado, por lo demás competente". Esta frase no había dado lugar a críticas, por lo que se había utilizado en la versión simplificada del párrafo 1 del artículo 10 propuesto por el Presidente.

29. Con respecto al artículo 11, el Presidente sugirió que se agregara lo siguiente al final del apartado b) del párrafo 2:

"... sin perjuicio del recurso que pudiera interponer el trabajador en el Estado del foro para pedir indemnización monetaria por despido injusto."

30. En apoyo de esta propuesta, se recordó que con arreglo al párrafo 10) del comentario sobre el artículo, la intención del apartado b) del párrafo 2 del artículo 11 era que un Estado pudiera invocar inmunidad de jurisdicción ante el tribunal del Estado del foro con respecto a la contratación de una persona, pero no con respecto a la indemnización monetaria por despido injusto. La frase cuya inclusión se había propuesto al final del apartado b) del párrafo 2 tenía por objeto aclarar ese punto. Algunas delegaciones consideraron que la adición propuesta mejoraba el texto. Sin embargo, otros expresaron el temor de que el proceso por el cual se establecería el carácter injusto del despido podría infringir la inmunidad del Estado estipulada en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 11.

#### Cuestión de las empresas estatales

31. El Presidente sugirió que se eliminara el párrafo 3 del artículo 10 y que se incluyera en el proyecto de artículos la siguiente disposición, posiblemente como párrafo 2 del artículo 5, o como nuevo artículo de la parte V.

"Los tribunales de un Estado no podrán ejercer jurisdicción sobre otro Estado y sus bienes en un proceso, no relacionado con actos realizados en ejercicio de las prerrogativas del poder público, referente a una empresa estatal u otra entidad establecida por el Estado que:

- a) Esté dotada de personalidad jurídica propia;
- b) Tenga capacidad para demandar o ser demandada; y
- c) Tenga capacidad para adquirir la propiedad de bienes, controlarlos y disponer de ellos."

32. Esta propuesta tenía por objeto expresar en los términos más claros posibles la distinción, a los efectos de la inmunidad, entre el Estado y ciertas empresas o entidades establecidas por el Estado que estén dotadas de personalidad jurídica propia. Tal distinción sería reconocida no sólo con respecto a las transacciones comerciales celebradas por las empresas, sino también en relación con cualesquiera otras actividades de las empresas, a condición de que ello no entrañara el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.

33. La propuesta mencionada supra no abordaba la cuestión de la subcapitalización de las empresas estatales, planteada por algunas delegaciones. A este respecto, el Presidente, tras la conclusión del debate, había recibido una propuesta del Relator Especial de la Comisión para el tema, y que consideraba útil incluir en el informe, de que se añadiese, bien fuera al párrafo 3 del artículo 10, o bien a la propuesta del Presidente sobre el párrafo 1 b) iv) del artículo 2, el texto siguiente:

"manteniendo una hoja de balance o un registro financiero al que la otra parte en la transacción pueda tener acceso de conformidad con el derecho interno de ese Estado o con el contrato escrito."

34. En apoyo de la propuesta, se explicó que la cuestión de la subcapitalización podría también plantearse respecto de una transacción entre empresas privadas, por ejemplo, si una empresa matriz trataba de eludir la responsabilidad derivada de una transacción llevada a cabo por su subsidiaria de una manera injusta. Existían varios casos en los Estados Unidos de América donde la otra parte en una transacción de esa naturaleza tenía derecho a "penetrar el velo corporativo" en el tribunal y exigir la responsabilidad de la empresa matriz. Sin embargo, era dudoso que pudiera asimilarse automáticamente al Estado a la empresa matriz en el mencionado caso hipotético, ya que no parecía correcto suponer que el Gobierno, que era responsable del buen orden y el nivel moral de la sociedad, actuase en forma tan injusta como la empresa privada. Teniendo en cuenta que algunas delegaciones podrían poner objeciones a conceder a la parte privada en la transacción la oportunidad de procesar al Estado con el fin de "penetrar el velo corporativo", parecería más aceptable incluir una disposición encaminada a aumentar la transparencia financiera de una empresa estatal.

#### Otros asuntos

35. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículos debía contener disposiciones sobre aeronaves y objetos espaciales.

36. Varios miembros apoyaron la sugerencia formulada por algunos gobiernos en sus comentarios escritos de que debían incluirse disposiciones relativas al

arreglo de controversias. En el anexo II del presente informe se reproduce una propuesta concreta a ese respecto.

37. Algunos miembros advirtieron que no debían estipularse procedimientos excesivamente complejos respecto de los cuales podría ser difícil lograr consenso.

#### Conclusiones

38. El Grupo de Trabajo estima que el intercambio de opiniones que tuvo lugar en el actual período de sesiones contribuyó a aclarar las posiciones existentes. Se expresó la opinión de que, teniendo en cuenta que el proyecto de artículos había sido aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, el próximo paso debía ser el de convocar una conferencia diplomática encargada de aprobar una convención sobre el tema. Sin embargo, la opinión que prevalecía era que se debía continuar con el examen de las cuestiones de fondo derivadas del proyecto de artículos a fin de facilitar la conclusión satisfactoria de una convención mediante la promoción de un acuerdo general, y además que la Sexta Comisión debería recomendar a la Asamblea General, en su actual período de sesiones, que se destinen dos semanas al comienzo del cuadragésimo octavo período de sesiones a una labor intensiva (de 10 a 12 sesiones por lo menos), dentro del Grupo de Trabajo, sobre las cuestiones a que se hace referencia en el párrafo 4 de la resolución 46/55.

#### Notas

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

2/ Existe una discrepancia entre la versión francesa y las demás versiones del inciso iv) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2, aprobado por la Comisión. Mientras que todas las versiones, salvo la francesa, abarcan a los organismos o instituciones del Estado y otras entidades "en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado", en el texto francés no se hace referencia a las facultades y se limita a decir "dans la mesure où ils agissent ..." (en la medida en que realicen).



Anexo I

MINUTAS DE LAS SESIONES SEGUNDA, TERCERA, CUARTA Y QUINTA  
DEL GRUPO DE TRABAJO, CELEBRADAS, LOS DÍAS 29 DE SEPTIEMBRE  
Y 7, 9 Y 14 DE OCTUBRE DE 1992, RESPECTIVAMENTE

Segunda sesión

ARTICULO 2

Términos empleados

Párrafo 1, apartado a)

No se presentaron objeciones fundamentales.

Párrafo 1, apartado b), inciso i)

No hubo observaciones.

Párrafo 1, apartado b), inciso ii)

No hubo objeciones de fondo al inciso.

No obstante, varias delegaciones consideraban que la disposición abarcaba demasiado y expresaron su simpatía hacia la propuesta de suiza de que se redactara una disposición sobre la base del artículo 28 del Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados, que confirmara que los Estados constitutivos de un Estado federal no gozan de inmunidad, pero autorizara al Estado federal a formular una declaración en la que indicara que esos Estados constitutivos pueden invocar las disposiciones de la Convención. Algunas delegaciones expresaron interés por la propuesta y manifestaron que deseaban disponer de tiempo para estudiarla.

El Presidente concluyó provisionalmente que no había ninguna objeción de fondo a que se incluyera a los elementos constitutivos de un Estado en la definición de Estado a los efectos del proyecto de artículos, pero que la aceptación del texto actual podría ser más general si se aceptara la propuesta suiza.

Párrafo 1, apartado b), incisos iii) y iv)

Se señaló que el proyecto abarcaba, en el inciso iii) del apartado b) del párrafo 1, las subdivisiones políticas "que están facultadas para realizar actos ..." y, en el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1, los organismos o instituciones "en la medida en que estén facultados para realizar actos ...". Se cuestionó la justificación de tratar de un modo diferente, en dos incisos separados, las subdivisiones políticas del Estado y los organismos o instituciones del Estado.

En apoyo de ese tratamiento diferente, se señaló que las subdivisiones políticas forman parte del aparato del Estado stricto sensu; los organismos o instituciones no forman parte de él, pero pueden ser facultados, dentro de

ciertos límites, para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.

Algunas delegaciones expresaron apoyo a la opinión de los Estados Unidos de que la cuestión a que se referían los incisos iii) y iv) no era simplemente la de las "facultades" de las subdivisiones políticas y de los organismos o instituciones para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado, sino la de que esas entidades deben realizar de hecho actos a ese título. En apoyo de este enfoque, se manifestó que puede ser más fácil para un tribunal determinar la cuestión de hecho de si una subdivisión política o un organismo o institución está realizando un acto en ejercicio de las prerrogativas del poder público de un Estado que determinar si la entidad en cuestión está "facultada" para realizar tales actos, evaluación que requeriría un examen de la legislación del Estado demandado.

Algunas delegaciones consideraban que la expresión "realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado" no era clara. Se propuso reemplazarla por "actuar en nombre del Estado".

Una delegación consideraba que uno de los problemas que planteaba el modo en que estaban redactados los dos incisos era que la determinación de si una subdivisión política o un organismo o institución está facultado para actuar en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado tendría que hacerse en una fase temprana del proceso, como, por ejemplo, en el momento de notificar la demanda. Eso podría crear dificultades a los tribunales, ya que aún no habrían tenido la oportunidad de resolver la cuestión de la jurisdicción.

El Presidente manifestó que, en una etapa posterior, habría que volver a examinar los incisos iii) y iv).

Párrafo 1, apartado b), inciso v)

El Presidente recordó que Marruecos había sugerido que se suprimiera el inciso. En el Grupo de Trabajo, no se presentaron objeciones a esa disposición.

Párrafo 1, apartado c)

Algunas delegaciones consideraban que la definición en conjunto era poco clara y entrañaba un elemento de circularidad.

Respecto a la propuesta de Suiza que trataba de eliminar el elemento de circularidad reemplazando la expresión "transacción mercantil" por "contrato o acto jurídico de otra índole de carácter mercantil", se señaló que el concepto de "acto jurídico" no era necesariamente más claro que el de "transacción mercantil", y que la eliminación del término "mercantil" ampliaría el alcance del inciso, al incluir en él todos los contratos o transacciones para la prestación de servicios, mercantiles o no.

Se sugirió que se diera, en vez de una definición, una lista no exhaustiva de tipos de transacciones mercantiles; ese resultado podría lograrse reemplazando "se entiende por 'transacción mercantil'", en el encabezamiento del apartado c) del párrafo 1, por "las 'transacciones mercantiles' incluyen".

Se señaló que cualquier modificación de la definición de "transacción mercantil" en el artículo 2 debía considerarse en estrecha relación con el artículo 10.

#### Párrafo 2

El Presidente manifestó que el debate celebrado en la Sexta Comisión y las observaciones escritas presentadas por los gobiernos indicaban que las opiniones estaban divididas respecto a si sólo la "naturaleza" de la transacción debía determinar su carácter mercantil, o si también debía tenerse en cuenta la "finalidad".

Algunas delegaciones consideraban que la referencia a la "finalidad" de la transacción crearía una mayor incertidumbre. Señalaban que las partes conocerían desde el comienzo el tipo de transacción que estaban realizando y que, por otra parte, sería muy difícil para un tribunal del Estado del foro determinar, como se preveía en el párrafo 2, la práctica del Estado demandado. No obstante, teniendo presente la preocupación de la CDI por ofrecer una salvaguardia adecuada a los países en desarrollo, se llamaba la atención hacia una propuesta en virtud de la cual se daría la oportunidad de comprobar la finalidad requiriendo al Estado que especificara, en el contrato o como parte de la transacción, que actuaba con una finalidad soberana y no con una finalidad mercantil. Esa propuesta recibió cierto apoyo.

Varias delegaciones, sin embargo, destacaron la importancia de la determinación de la finalidad. En cuanto a la idea de exigir al Estado que indicara que actuaba con una finalidad soberana, una delegación sugirió que se le uniera la idea de que la no inclusión de esa cláusula no excluiría automáticamente la posibilidad de que el Estado invocara la inmunidad sobre la base de la finalidad de la transacción.

El Presidente manifestó que habría que volver a examinar el párrafo 2 en una etapa posterior.

#### Tercera sesión

#### IV. INMUNIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE LAS MEDIDAS COERCITIVAS ADOPTADAS EN RELACION CON UN PROCESO ANTE UN TRIBUNAL

#### Artículo 18. Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

El Presidente resumió como sigue las observaciones hechas sobre este artículo. De un modo general, algunos Estados apoyaban el artículo, en tanto que otros consideraban que era difícil aceptarlo. Con respecto a cuestiones concretas, había varias propuestas. En primer lugar, algunos eran partidarios de la distinción entre "medidas provisionales o anteriores al juicio" y "medidas de ejecución". Había apoyo a que se hiciera más fácil la ejecución una vez que se hubiera pronunciado un fallo contra un Estado. En segundo lugar, se sugirió que se incluyera una disposición que permitiera la ejecución de un fallo en un tercer Estado. En tercer lugar, algunas observaciones sugerían también una disposición que estableciera la obligación del Estado de cumplir un fallo pronunciado contra él. Una disposición de esa índole podía facilitar la

resolución del problema de la ejecución y reducir la necesidad de recurrir a medidas coercitivas.

Párrafo 1, apartado a)

Respecto al apartado a) del párrafo 1, se planteó la cuestión de si los modos de expresión del consentimiento a medidas coercitivas se limitaban a los tres previstos en el apartado, y se preguntó por qué no se preveía simplemente el consentimiento del Estado en cualquier forma y en cualquier momento en que se diera.

El Presidente respondió que la intención de la CDI podía haber sido evitar incertidumbres.

Párrafo 1, apartado c)

Se expresó la opinión de que el artículo debía partir de la premisa de que, cuando no hubiera inmunidad de jurisdicción, debía tratarse a un Estado igual que a un particular a los efectos de la ejecución y de que todos sus bienes utilizados para fines que no fueran un servicio público no comercial debían estar sujetos a ejecución, a falta de una razón expresa para eximir de ella a esos bienes. Por consiguiente, se sugirió que se suprimiera el requisito de la existencia de una relación entre los bienes y la demanda o el organismo o institución de que se tratara. También se manifestó que las limitaciones que figuraban en el apartado c) del párrafo 1 eran innecesarias, ya que los tipos de bienes que gozaban de inmunidad de ejecución se enumeraban en el artículo 19.

Por otra parte, se señaló que la parte IV equilibraba la parte III en materia de excepciones a la inmunidad de jurisdicción y constituía un elemento esencial de la avenencia a que se había llegado en la CDI entre los que proponían la teoría restrictiva de la inmunidad y los que proponían la teoría absoluta. También se señaló que el requisito de una relación entre la demanda y los bienes estaba inspirado en la Foreign Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos, que reflejaba la teoría restrictiva de la inmunidad. Otros, aunque apoyaban la inclusión de tal disposición, dudaban de que ayudase a resolver los problemas que planteaba el apartado c) del párrafo 1.

El Presidente dijo que una propuesta similar a la que figuraba en el Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados, que previera que el Estado contra el que se hubiera pronunciado un fallo estaba obligado a cumplirlo, podía constituir una buena base para una avenencia. Se daría así al Estado interesado el tiempo necesario para adoptar disposiciones para el cumplimiento del fallo, y se evitarían las tensiones en las relaciones internacionales y las repercusiones económicas que podrían resultar del súbito embargo de bienes estatales. Varias delegaciones apoyaron esa opinión.

Respecto a la frase "estén destinados", que algunos miembros consideraban que entrañaba un elemento de incertidumbre, el Presidente explicó que tenía por objeto prevenir interpretaciones de que los bienes sólo gozarían de inmunidad de medidas coercitivas si eran utilizados efectivamente para un servicio público no comercial en el momento del proceso.

Refiriéndose a la observación de que no debían desconocerse las situaciones en que un organismo o institución de un Estado estuviera infracapitalizado, el Presidente sugirió que se tratara esa cuestión en relación con el párrafo 3 del artículo 10, relativo a las empresas estatales.

#### Artículo 19. Clases especiales de bienes

El Presidente señaló que las observaciones hechas a este artículo solicitaban principalmente precisiones y aclaraciones a diversos apartados, en particular los apartados a) y c) del párrafo 1.

Con respecto al apartado a) del párrafo 1, se planteó la cuestión de si pretendía abarcar las cuentas bancarias - por ejemplo, las cuentas bancarias de las embajadas - que contuvieran fondos mixtos o fondos utilizados con diferentes finalidades, algunas de las cuales no fueran un servicio público no comercial.

Con respecto al apartado c) del párrafo 1, se preguntó cuál era el significado del término "autoridad monetaria" y se planteó la cuestión de si la inmunidad de los bienes del banco central debía limitarse a los bienes utilizados con fines monetarios.

El Presidente explicó que la referencia a "autoridad monetaria" tenía por objeto abarcar órganos que desempeñaran las funciones de "bancos centrales" con otro nombre.

Se planteó también la cuestión de si la intención del apartado era la de referirse a la institución que realizaba las funciones de un banco central, cualquiera que sea su nombre, o si podía referirse a varias instituciones.

En el Grupo de Trabajo, algunos miembros pusieron en duda la necesidad del artículo 19 en vista de la protección concedida por el artículo anterior a los bienes del Estado usados para un servicio público no comercial. La lista ilustrativa que figuraba en el artículo 19 desarrollaba el concepto de bienes utilizados para un servicio público no comercial, mencionado en el artículo anterior, y ese tipo de explicaciones se daba normalmente en el comentario de la CDI. También se señaló que el mencionar expresamente ciertas categorías de bienes podía crear la impresión de que las categorías no mencionadas no gozaban de inmunidad. Se dijo asimismo que el apartado a) del párrafo 1 podía alentar a los Estados a mezclar fondos usados con fines comerciales con fondos usados para un servicio público no comercial, como las cuentas bancarias de las embajadas, y escudar así a los fondos comerciales de las medidas coercitivas a que esos fondos estarían sujetos de otro modo con arreglo al proyecto de artículos.

Por otra parte, se expresó la opinión de que el artículo 19 era muy necesario, ya que reforzaba la protección de que gozaban ciertos tipos de bienes del Estado y evitaba cualquier malentendido respecto a la inmunidad de esos bienes.

El Presidente manifestó que, en la medida en que existiera un acuerdo general sobre los tipos o categorías de bienes que debían gozar de inmunidad de ejecución, no tenía por qué haber una oposición firme a que se mantuviera el artículo 19. Explicó que, en la CDI, algunos miembros eran partidarios de la

supresión del artículo, pero no habían insistido en esa postura para satisfacer a los que encontraban razones para retenerlo.

El Presidente resumió los principales problemas planteados como sigue:  
1) ¿Es necesario el artículo?, 2) ¿Deben gozar de inmunidad todos los bienes del banco central o sólo los bienes utilizados con fines monetarios? y 3) ¿En qué medida se extiende la inmunidad a las cuentas bancarias que contienen fondos mixtos o fondos utilizados tanto para fines comerciales como para un servicio público no comercial?

#### Cuarta sesión

### PARTE III. PROCESOS EN QUE LA INMUNIDAD DEL ESTADO NO PUEDE SER INVOCADA

#### Título

Se señaló que el título propuesto por la CDI, aunque parecía neutral, inclinaba la balanza en favor de los partidarios de la variante de las "limitaciones". Se indicó que se reconocía generalmente la existencia en el derecho internacional general del principio de la inmunidad soberana, y que el término "excepciones" figuraba en la legislación de los Estados partidarios de la teoría restrictiva de la inmunidad. Se añadió que la avenencia que reflejaba el título actual había sido acuñada por la CDI prescindiendo totalmente de la parte II del proyecto, que mantenía el principio de la inmunidad soberana.

El Presidente confirmó que el título actual representaba una avenencia pragmática que trataba de superar la divergencia de opiniones existente en la CDI. Mencionó a ese respecto las observaciones del Sr. Ogiso y el hecho de que, en los proyectos de artículos, no se consideraba que los títulos tuvieran valor jurídico.

#### Artículo 11. Contratos de trabajo\*

#### Observaciones generales

El Presidente señaló que Bélgica, Francia y la India apoyaban el artículo, en tanto que China y la República Islámica del Irán eran partidarias de su supresión.

En favor de la supresión, se señaló que las decisiones judiciales y la práctica de los Estados eran a ese respecto demasiado escasas y no justificaban la excepción prevista, y que las controversias laborales podían resolverse por cauces diplomáticos de un modo más expedito y mucho menos costoso que mediante un litigio.

---

\* El artículo 10 quedó pendiente para ser examinado en una etapa posterior.

En apoyo de que se mantuviera el artículo, se mencionó la reciente práctica judicial de varios Estados que reflejaba el deseo de los tribunales de proteger a la parte más débil y se basaba en razones de equidad. Se consideraba que el artículo 11 detallaba de un modo útil lo dicho en el artículo 10.

#### Título

Se sugirió que el título actual fuera reemplazado por el de "controversias laborales".

#### Frase inicial del párrafo 1 ("Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa")

Se señaló que los acuerdos del tipo previsto eran probablemente bastante excepcionales y que la frase en cuestión parecía sembrar dudas sobre el principio generalmente reconocido de la inmunidad de los Estados.

El Presidente señaló que tales acuerdos existían y que los Estados tenían libertad para apartarse de cualquier norma de derecho internacional que no tuviera un carácter imperativo. No obstante, se expresó la preocupación de que la falta de una cláusula paralela en varias disposiciones del proyecto diera lugar a interpretaciones en sentido contrario. Se pensaba que la inclusión de una cláusula de aplicación general sería un modo de resolver el problema.

#### Párrafo 2, apartado a)

El Presidente recordó que Bélgica había hecho una reserva de carácter general a esa disposición. El Camerún había resaltado que sería difícil determinar si se cumplía el criterio propuesto, y Turquía había sugerido que se tuviera más en cuenta la naturaleza del contrato administrativo. El Presidente también llamó la atención hacia las decisiones judiciales enumeradas en el párrafo 20 de la nota del Sr. Ogiso.

Algunos miembros apoyaron que se mantuviera el apartado a) del párrafo 2 en su forma original. Otros consideraban que la redacción actual era peligrosamente vaga y podía alentar la tendencia de los tribunales, reflejada en las decisiones judiciales citadas por el Sr. Ogiso, a exceptuar del ámbito de aplicación de la excepción prevista en el artículo 11 profesiones que parecían tener poco que ver con el ejercicio del poder público (bibliotecarios, traductores, etc.). Por consiguiente, se sugirió que se precisara la redacción, en particular porque la práctica de los Estados no trazaba una línea divisoria clara entre los sectores de actividad que quedaban comprendidos en el "ejercicio del poder público" y las actividades de derecho privado.

Se llamó la atención hacia el enfoque reflejado en la legislación pertinente de Australia, con arreglo a la cual no puede invocarse la inmunidad en relación con el empleo de un miembro del personal diplomático de una misión u oficina consular, un funcionario administrativo o técnico de una misión o un empleado consular.

Párrafo 2, apartado b)

El Presidente recordó que, a juicio de Australia, debía permitirse la jurisdicción en los casos de despido injustificado, en la inteligencia de que deberían excluirse las reparaciones que no consistieran en una indemnización monetaria. España había opinado en el mismo sentido. Añadió que la nota del Sr. Ogiso mencionaba la posibilidad de incluir al final la frase "sin perjuicio de que el empleado pueda recurrir en el Estado del foro contra el despido injustificado para solicitar una indemnización monetaria", adición que abarcaría la sugerencia de Turquía de que se añadiera la palabra "despido".

La adición sugerida por el Sr. Ogiso fue apoyada por varios miembros. Se expresó apoyo a la idea de que la inmunidad debía referirse más al tipo de reparaciones admitidas que al objeto del proceso.

No obstante, se señaló que, para decidir que existía un despido injustificado, los tribunales tendrían que considerar el fondo del asunto, lo que sería contrario a la inmunidad del Estado.

Se sugirió que la cuestión se resolviera en un nuevo párrafo redactado en forma de una cláusula de salvaguardia ("Ninguna de las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 afecta al derecho del empleado a entablar una demanda en caso de despido injustificado, siempre que la reparación pedida consista sólo en una indemnización monetaria").

Párrafo 2, apartado c)

El Presidente señaló que algunos gobiernos habían expresado dudas sobre el criterio de la nacionalidad o residencia habitual. A su juicio, no obstante, para que se aplicara la excepción, debía existir alguna relación, en cualquier forma que se expresara, entre el trabajador y el Estado del foro. Por otra parte, se había sugerido que se reemplazara la expresión "residente habitual" por "residente permanente", frase sacada de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas. Por último, el Uruguay había llamado la atención hacia los problemas que podían surgir en el contexto de ciertos sistemas de integración regional.

En el Grupo de Trabajo, varios miembros objetaron al criterio de la residencia habitual.

Párrafo 2, apartado e)

Se señaló que la frase "salvo que" creaba una excepción a lo que era una excepción a una excepción y, por consiguiente, resultaba confusa. Se sugirió que fuera trasladada a una disposición separada.

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

El Presidente recordó que el artículo había sido apoyado por Bulgaria y Austria, pero había suscitado reservas por parte de Checoslovaquia. China y la República Islámica del Irán, por su parte, consideraban que la cuestión podía resolverse mejor por cauces diplomáticos. Los Estados Unidos, aunque no ponían



en duda la necesidad del artículo, habían indicado que eran partidarios de que se mantuviera la inmunidad con respecto a acciones basadas en el ejercicio o desempeño, o en la falta de ejercicio o desempeño, de una función discrecional. En cuanto al Uruguay, había adoptado la posición de que no debía poder invocarse la inmunidad en caso de daños transfronterizos. A ese respecto, el Presidente indicó que la CDI sólo se había ocupado de lo que sucedía en el territorio del Estado del foro, y que la cuestión planteada por el Uruguay debía resolverse en el marco del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados.

En apoyo de la supresión del artículo, se dijo:

1) Que, en el caso previsto en el artículo 12, los enviados diplomáticos gozaban de inmunidad en virtud de la Convención de Viena y no sería apropiado colocar a los Estados en una posición menos favorable que la de sus enviados diplomáticos;

2) Que el artículo 12 no distinguía entre actos soberanos y actos privados y, por consiguiente, constituía una negación completa del principio de la inmunidad, lo que era incompatible incluso con la teoría restrictiva;

3) Que la cuestión de la atribución correspondía al derecho sobre la responsabilidad de los Estados, y que sería contrario a los principios de la soberanía y de la igualdad soberana permitir que los tribunales nacionales atribuyeran un acto lesivo a un Estado;

4) Que se podía tratar de obtener una indemnización por lesiones a las personas o daños a los bienes por los cauces diplomáticos o mediante un seguro.

#### Artículo 13. Propiedad, posesión y uso de bienes

El Presidente explicó que varios gobiernos habían hecho comentarios favorables al artículo. Se planteó la cuestión de saber si el artículo abarcaba procesos encaminados a obligar al cumplimiento de normas relativas al uso de los bienes, como en el caso de la protección ambiental. El Presidente recordó que esta cuestión no se había tratado en la Comisión, pero a su juicio el artículo abarcaba esa interpretación.

En cuanto a la cuestión de que el proyecto haga referencia simultáneamente a "derecho o interés", el Presidente explicó que en algunos países de common law se utilizaban ambos términos.

Se preguntó cuáles serían los efectos de la frase "relativo a la determinación". En respuesta a esta pregunta, se expresó la opinión de que la frase limitaba el artículo a procesos en los que se discutía la existencia misma de un derecho o interés en las materias enumeradas en los apartados a) a c). Se propuso que se eliminase la frase en cuestión para evitar que se restringiese injustificadamente el alcance del artículo. Se observó que la eliminación de dicha expresión tendría el efecto de ampliar el alcance del artículo.

Artículo 14. Propiedad intelectual e industrial

El Presidente recordó que un gobierno era partidario de que se suprimiera el artículo y que otro lo interpretaba en el sentido de que permitía acuerdos bilaterales entre Estados con el fin de establecer mecanismos no judiciales para el arreglo de controversias.

Se preguntó la razón de que la propiedad intelectual e industrial se tratara por separado de los bienes en general, que se trataban en el artículo 13.

Se hizo la observación de que en el texto inglés la expresión "property, which enjoys a measure of legal protection" no estaba clara. Se sugirió modificar el texto para indicar que la propiedad debe gozar de protección jurídica.

Artículo 15. Participación en sociedades u otras colectividades

El Presidente recordó que se habían hecho pocos comentarios respecto de ese artículo y que no se había planteado ninguna objeción.

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

El Presidente recapituló los comentarios sobre este artículo como sigue: 1) el artículo se había redactado en forma negativa y sería preferible cambiarlo para darle formulación positiva; 2) el artículo debía redactarse de nuevo de acuerdo con el artículo 96 de la Convención sobre el Derecho del Mar; 3) se podrían suprimir los párrafos 3 y 6; 4) el proyecto de artículos no hacía referencia a las aeronaves; 5) se plantearon preguntas respecto de la situación de buques y carga que se utilizaran para diversos fines, algunos de los cuales eran no oficiales no comerciales.

En el Grupo de Trabajo se sugirió suprimir la totalidad del artículo, ya que el tema de los buques era complicado y entrañaba una serie de cuestiones que no se abordaban en la disposición. Tal vez fuese preferible reemplazar el artículo por una disposición que indicara que el proyecto de artículos no se aplicaba a los buques.

Algunos miembros se mostraron en favor de suprimir los párrafos 3 y 6.

Artículo 17. Efectos de un convenio arbitral

El Presidente recordó que:

- 1) Algunos gobiernos eran partidarios de suprimir el artículo por considerarlo innecesario;
- 2) Algunos sugerían ampliar su ámbito para incluir todas las cuestiones civiles o mercantiles;

3) Se sugirió reemplazar la expresión "un tribunal de otro Estado, por lo demás competente" por la fórmula utilizada en la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados, a saber "un tribunal de otro Estado en cuyo territorio, o de conformidad con cuya legislación, haya tenido lugar o vaya a tener lugar el arbitraje".

En el Grupo de Trabajo se expresó la opinión de que, como la enumeración de las funciones supervisoras de un tribunal respecto de los procedimientos de arbitraje no era exhaustiva, tal vez fuese preferible sustituirla por una referencia general a "todas las funciones supervisoras de un tribunal cualquiera que sea su naturaleza". Se expuso también la opinión de que la jurisdicción nacional respecto de los procedimientos de arbitraje incluía la ejecución del laudo arbitral, incluida la ejecución contra un Estado.

El Presidente estimó que la cuestión más importante era determinar si el artículo debía limitarse al arbitraje relativo a una transacción mercantil o se podía ampliar para que tuviese una aplicación de mayor ámbito.

#### Quinta sesión

#### **GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA CONVENCIÓN RELATIVA A LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES**

##### Artículo 2: Términos empleados (resumen de la segunda sesión)

Se hizo la observación de que, según el párrafo 10) del comentario, la frase "diversos órganos de gobierno" que figura en el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 tiene por objeto incluir el poder legislativo y el judicial. No obstante, en la versión rusa, el equivalente de la frase mencionada sólo abarca la rama ejecutiva del Estado. En consecuencia, tendría que encontrarse otra fórmula.

Se expresó la opinión de que el inciso ii) del apartado b) se prestaba a interpretaciones sumamente amplias, como ya había señalado Suiza (véase A/C.6/46/SR.23, párr. 106); que los incisos iii) y iv) del apartado b) eran un tanto polémicos, que el apartado c) era aceptable, pero era necesario mejorarlo, y que el párrafo 2 representaba una posible solución de transacción.

##### Artículo 12 (resumen de la cuarta sesión)

Se estimó que el texto actual era demasiado amplio. Se sugirió especificar los casos en los que no se aplicaba la disposición y en particular que debía excluirse el daño moral. Se observó que tal vez fuera conveniente dejar toda la cuestión al comentario.

##### Artículo 16 (resumen de la cuarta sesión)

Se expresó la opinión de que debería examinarse la posibilidad de abarcar aeronaves y objetos espaciales.

Artículo 17 (resumen de la cuarta sesión)

Se sugirió insertar las palabras "de conformidad con su legislación interna" a continuación de las palabras "si un Estado", ya que no todos los sistemas jurídicos nacionales reconocen a los extranjeros el mismo acceso a los tribunales de que disponen los nacionales del Estado.

Se sugirió además modificar la redacción del texto para ampliar su ámbito más allá de las diferencias relativas a una transacción mercantil.

Artículo 10\*

Párrafo 1

Algunos miembros se mostraron de acuerdo con las observaciones del Brasil (véase A/47/326) de que la expresión "transacciones mercantiles" era demasiado amplia y debería reemplazarse por la de "contratos mercantiles".

El Presidente recordó que, a juicio de varios gobiernos, la frase "las normas aplicadas de derecho internacional privado" necesitaba aclaración.

Se señalaron a este respecto las explicaciones aportadas por la Comisión en el párrafo 4) del comentario, que en esencia venía a decir que, para evitar una excesiva afirmación de jurisdicción, habría que remitirse a las reglas aplicables a los conflictos de leyes. Por otra se mencionó la propuesta del Relator Especial anterior de reforzar el vínculo entre la transacción y el Estado del foro mediante la exigencia de que el contrato se haya concertado o ejecutado, o se tenga la intención de ejecutar, en su totalidad o en parte, en el territorio del Estado del foro a/.

Algunos miembros se mostraron de acuerdo con el enfoque de la Comisión. Otros observaron que, a falta de indicaciones sobre el contenido de las "normas aplicables de derecho internacional", el párrafo 1 era excesivamente vago, sobre todo al no existir una definición satisfactoria de la expresión "transacción mercantil".

Se sugirió aclarar el nexo exigido proporcionando ejemplos semejantes a los de la Foreign Sovereign Immunities Act (Ley sobre las inmunidades de los soberanos extranjeros) de los Estados Unidos, que reconocía una excepción a la inmunidad en los casos en que la acción se refiriera a una actividad mercantil realizada en los Estados Unidos por el Estado extranjero, o a un acto ejecutado en los Estados Unidos en relación con una actividad mercantil del Estado extranjero en algún otro lugar, o a un acto ejecutado fuera del territorio de los Estados Unidos en relación con una actividad mercantil del Estado extranjero en algún otro lugar cuando dicho acto tuviera efectos directos en los Estados Unidos (artículo 1605 a) 2)).

---

\* El examen de este artículo se había aplazado en la cuarta sesión.

### Párrafo 3

Algunos miembros preguntaron si la actual redacción del párrafo 3 reflejaba correctamente la relación entre dicho párrafo y el párrafo 1. Se señaló en particular que no estaban claras las palabras "no resultará afectada".

El Presidente señaló a ese respecto que, como se indicaba en el párrafo 9) de las observaciones, el párrafo 3 tenía en cuenta la existencia de empresas estatales, es decir, empresas mercantiles establecidas por el Estado pero dotadas de personalidad jurídica independiente. El párrafo trataba de establecer una separación entre el Estado y dichas empresas. En tanto que estas últimas, a reserva de las condiciones establecidas en el texto, podían ser demandadas y declaradas responsables, el Estado mantenía su inmunidad.

Algunos miembros observaron que, teniendo en cuenta esas explicaciones, tal vez fuese innecesario el párrafo 3.

El Presidente hizo referencia a la explicación ofrecida por el Relator Especial cuando propuso la inclusión de una disposición sobre empresas estatales, y que fue la siguiente. No se debe incluir a la empresa estatal entre los órganos o instituciones de un Estado. La empresa estatal está sujeta a las mismas normas y responsabilidades que se aplican a cualquier persona natural o jurídica y no puede invocar inmunidad de jurisdicción. Así pues, en principio, no se puede demandar al Estado en el tribunal de otro Estado en relación con las transacciones mercantiles realizadas por la empresa estatal. No obstante, hay ocasiones en que una empresa estatal concierne un contrato mercantil en nombre del gobierno o realiza una transacción mercantil particular como alter ego del Estado. En tal caso, la transacción mercantil podría considerarse como una transacción entre el Estado y una persona natural o jurídica extranjera, por lo que el Estado no podría invocar inmunidad.

El Presidente señaló también que diversos gobiernos habían planteado el problema de empresas estatales que no disponían de capital adecuado para hacer frente a las responsabilidades dimanantes de una transacción mercantil. En tales casos, la parte privada podría quedar desamparada debido a que no resultaba afectada la inmunidad del Estado. Se sugirió que se necesitaba más transparencia respecto del problema de la capitalización insuficiente de las empresas estatales.

En este contexto, se expresó la opinión de que la capitalización insuficiente de una empresa estatal no alteraba el principio de que un Estado no podía ser responsable por los actos de una empresa estatal con los que el Estado no tenía nada que ver y de los que tal vez ni siquiera no tuviese noticia. Los argumentos relativos a las empresas estatales con capitalización insuficiente sólo consideraban los intereses de los litigantes privados. La existencia de empresas propiedad del Estado con personalidad jurídica distinta no se limitaba a unos cuantos Estados. Efectivamente, esas entidades existían prácticamente en todos los Estados, inclusive en los países desarrollados, con diversos sistemas económicos. En ocasiones, las empresas estatales trataban con entidades privadas que no podían cumplir sus obligaciones financieras. En tales casos, las empresas estatales quedaban desamparadas. Si era válido el argumento relativo a la capitalización insuficiente, también sería necesario proteger a las empresas estatales.

Se hizo el comentario de que la existencia y práctica generalizadas de empresas estatales realizaban la importancia de encontrar una solución. No se interpretaba debidamente el problema cuando se hablaba de casos en los que el Estado no tenía vínculo ni relación con la transacción mercantil de la empresa estatal. El problema se planteaba cuando una empresa estatal tenía una capitalización insuficiente y seguía funcionando con el respaldo financiero del Estado.

En términos prácticos, se consideró que el párrafo 3 era útil para evitar el abuso de acciones judiciales o los litigios sin mucho fundamento. Con frecuencia, intereses privados demandaban a la empresa estatal y al Estado extranjero por cuestiones relativas a las actividades de la empresa estatal. Era frecuente que se exigiera al Estado pagar costas legales considerables para defenderse en un caso que no tenía nada que ver con el Estado.

Se sugirió redactar nuevamente el párrafo 3 para indicar claramente que no se debía demandar al Estado en una acción de esa naturaleza, diciendo lo siguiente: "Un proceso relativo a una transacción mercantil en la que sea parte una empresa estatal u otra entidad creada por un Estado que tenga personalidad jurídica propia no podrá entenderse como un proceso que afecte a dicho Estado". Se manifestó un cierto apoyo a esta propuesta teniendo presentes las dificultades prácticas y los costos financieros considerables a los que tienen que hacer frente los Estados en tales situaciones, que no eran insólitas. Sin embargo, también se indicó que en algunos casos tal vez estuviese justificado que una parte privada procesara tanto a la empresa estatal como al Estado del que dependía, ya que pudiera no estar claro si la empresa era independiente o actuaba como parte del Estado; el litigante podría considerar necesario pedir al tribunal que determinase, como cuestión preliminar, quién era exactamente el acusado.

Se hizo la observación de que el párrafo 3 tenía importancia práctica mayor en la etapa de la ejecución de las sentencias y que debía aclararse para indicar que cuando se falla contra una empresa estatal los bienes del Estado mantienen su inmunidad. Esto es importante en los casos en que los bienes no están diferenciados de los bienes del Estado. La inmunidad de los bienes del Estado no debe quedar afectada por la acción contra la empresa estatal.

No obstante, se expresó la preocupación de que el párrafo 3 permitiría a un Estado crear una entidad separada desprovista de activo para operar en la esfera mercantil con impunidad. Se estimó que esta cuestión era de importancia real y que exigía una solución.

En cuanto a las consecuencias de suprimir el párrafo 3, se expresó la opinión de que esa disposición era realmente una doble garantía en los casos en que una parte privada que había tratado con una empresa estatal demandase tanto a la empresa como al Estado. En un caso de esa índole, el tribunal podría tener dudas respecto a la posibilidad de demandar al Estado y el párrafo 3 proporcionaría una orientación útil. Se señaló también que el principio enunciado en el párrafo 3 no se limitaba a transacciones mercantiles y que debería reflejarse como principio general en la parte II o como cláusula de salvedad en la parte V.

Del debate se sacó la conclusión de que nada había en el instrumento que permitiese a una parte beneficiarse injustamente simplemente porque la otra parte podría ser una entidad creada por un Estado. Del mismo modo, era importante evitar que una parte quedase en situación de desventaja al tratar con una entidad capaz de realizar transacciones simplemente porque contaba con el respaldo del Estado.

#### Arreglo de controversias

Se observó que un cierto número de gobiernos habían apoyado la inclusión de disposiciones sobre el arreglo de controversias en la futura convención y que se debía señalar esta cuestión a la atención de la Sexta Comisión.

#### Notas

a/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1986, vol. II (Primera parte) (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.87.V.8 (Part II)), documento A/CN.4/396, párr. 14.

Anexo II

PROPUESTA SOBRE ARREGLO DE CONTROVERSIAS

Parte V

ARREGLO DE CONTROVERSIAS

Artículo 23

Controversias relativas a un proceso incoado ante  
un tribunal nacional

1. Toda controversia entre dos o más Estados Partes relativa a la interpretación o aplicación de la presente Convención respecto de un proceso incoado ante un tribunal de una de las partes en la controversia contra la otra parte o partes en la controversia se someterá a la Corte Internacional de Justicia a solicitud de una de las partes en la controversia o en virtud de un acuerdo especial.
2. Si la controversia se somete a la Corte Internacional de Justicia a solicitud de una de las partes en ella, dicha parte pedirá que el caso sea oído por la sala de procedimiento sumario constituida en cumplimiento del Artículo 29 del Estatuto de la Corte.
3. Los Estados Partes en la presente Convención convienen en que las controversias a las que se aplica el presente artículo serán oídas por la sala de procedimiento sumario constituida en cumplimiento del Artículo 29 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y que se renunciará a las actuaciones orales.
4. Un Estado contra el cual se haya incoado un proceso ante un tribunal de otro Estado no someterá la controversia a la Corte Internacional de Justicia en virtud del párrafo 2) a menos que:
  - a) El tribunal del otro Estado haya dictado sentencia contra él en su ausencia;
  - b) La controversia sea consecuencia de la negativa del tribunal del otro Estado a reconocer la reclamación de inmunidad en virtud de la presente Convención.
5. En un caso en que se aplique el apartado b) del párrafo 4, el Estado no podrá plantear ante la Corte Internacional de Justicia ninguna cuestión que no haya sido primero objeto de una decisión del tribunal del otro Estado.
6. Cuando se someta una controversia a la Corte Internacional de Justicia en virtud del párrafo 2), se suspenderá, en espera de la decisión de la Corte Internacional de Justicia, el proceso incoado ante el tribunal nacional y las medidas aplicadas en relación con dicho proceso.



Artículo 24

Otras controversias

Toda controversia entre dos o más Estados Partes relativa a la interpretación o aplicación de la presente Convención (distinta de una controversia a la que se aplique el artículo 23), que no se solucione mediante negociación, se someterá a la Corte Internacional de Justicia a solicitud de una de las partes en la controversia o en virtud de acuerdo especial, a menos que las partes convengan en un método diferente de arreglo pacífico de la controversia.

-----