

Párrafo 13

96. El Sr. EIRIKSSON propone que el final de la primera oración, que comienza con las palabras «o en el de una acción entablada», se suprima puesto que la cuestión queda cubierta ya en el párrafo 10 del comentario al artículo 6.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 6, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2245.ª SESIÓN

Martes 16 de julio de 1991, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462 y Add.1 y Corr.2 y 3, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1)

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462/Add.1 y Corr.2 y 3)

Comentario al artículo 7 (Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

1. El Sr. OGISO (Relator Especial) propone que en la versión francesa se sustituyan las palabras «in facie cu-

riae» por las palabras «par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite dans une procédure déterminée» tomadas del apartado c del párrafo 1 del artículo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 7

Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.

Párrafo 8

2. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que en la última oración se sustituyan las palabras «ese consentimiento» por «el consentimiento»; las modalidades de expresión del consentimiento se definen en los párrafos que siguen.

Así queda acordado.

3. El Sr. TOMUSCHAT, apoyado por el Sr. MCCAFFREY, propone que se suprima la penúltima oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

4. El Sr. OGISO (Relator Especial) propone, como en el caso del párrafo 2, que se recoja la terminología del texto mismo del artículo y se sustituya la expresión «para un caso concreto» en el título del párrafo y en la primera oración por las palabras «en un proceso determinado».

Así queda acordado.

5. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, apoyado por el Sr. MCCAFFREY y el Sr. CALERO RODRIGUES, propone que se suprima en la primera línea la palabra «otra», pues en este párrafo comienza la enumeración de las pruebas tangibles e indiscutibles del consentimiento del Estado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

6. El Sr. RAZAFINDRALAMBO piensa que convendría añadir al final del título el adjetivo «internacional», para armonizarlo con la versión original inglesa.

Así queda acordado.

7. El Sr. TOMUSCHAT subraya que la última oración no es correcta, en la medida en que normalmente las personas físicas pueden invocar las disposiciones de un tratado internacional.

8. El Sr. OGISO (Relator Especial) responde que son los Estados partes y no las personas físicas las que pueden invocar las disposiciones de un tratado internacional.

9. El PRESIDENTE admite que efectivamente es así, salvo raras excepciones, en la esfera de los derechos humanos.

10. El Sr. TOMUSCHAT cree entender que en numerosos sistemas jurídicos, incluso en la mayoría de ellos, las personas físicas pueden invocar las disposiciones de un tratado internacional: esto depende del ordenamiento jurídico interno. De hecho, duda de que la última oración del párrafo 10 corresponda a las tendencias contemporáneas y propone que se modifique como sigue: «Por otra parte, la posibilidad de que personas físicas o jurídicas puedan invocar con éxito las disposiciones del tratado o acuerdo internacional depende generalmente de las normas del ordenamiento jurídico interno relativas a la aplicación de los tratados».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 13

Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.

Queda aprobado el comentario al artículo 7, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 8 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

11. El Sr. EIRIKSSON subraya que la última parte de la última oración, «no comprende todas las comparecencias del Estado o sus representantes en un proceso extranjero en cumplimiento del deber de protección de los nacionales de dicho Estado», hace pensar que un Estado que comparece en un procedimiento ante un tribunal extranjero para asegurar la protección de sus nacionales renuncia por ello a su inmunidad de jurisdicción, lo que no concuerda con el párrafo 3 del artículo 8. Propone pues que se sustituyan las palabras «no comprende» por «no se refiere a».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 8, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 9 (Reconvenciones)

Párrafo 1

12. El Sr. TOMUSCHAT propone que en la versión inglesa se sustituyan al final de la segunda oración las palabras «the court» por «a court» y que en su caso se armonicen las otras versiones en consecuencia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

13. El Sr. MCCAFFREY, refiriéndose a la versión inglesa de la segunda oración, propone, para mayor claridad, que se simplifique sustituyendo las palabras «cross-claim or a cross-action» por la palabra «claim» (demanda), para definir únicamente la reconvención como una demanda que presenta el demandado para responder a una demanda principal o inicial, y armonizar en su caso las otras versiones en consecuencia.

14. El Sr. MAHIOU propone por su parte que se simplifiquen como sigue las dos primeras oraciones, siendo así que la noción de reconvención es la misma en el sistema jurídico inglés y los sistemas nacidos del *common law* y en los sistemas nacidos del derecho romano: «La noción de “reconvención” presupone la existencia anterior de un proceso o el previo ejercicio de una acción para promoverlo. Una reconvención es una pretensión que formula el demandado al contestar u oponerse a la demanda inicial o principal». La tercera oración se suprimiría.

15. Tras un intercambio de opiniones en el que participan los Sres. EIRIKSSON, CALERO RODRIGUES, NJENGA, GRAEFRATH y BENNOUNA, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aceptar la propuesta del Sr. Mahiou.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Párrafo 8

16. El Sr. MCCAFFREY propone, por las razones que ya ha expuesto a propósito del párrafo 3 del comentario, que en la primera oración de la versión inglesa se supriman las palabras «a cross-suit or a cross-action or», que se sustituya en la cuarta oración la palabra «cross-actions» por «claims» y que se armonicen las otras versiones en consecuencia.

Así queda acordado.

17. Tras un intercambio de opiniones en el que participan los Sres. EIRIKSSON, BENNOUNA, CALERO RODRIGUES, Príncipe AJIBOLA, NJENGA, MAHIOU, BEESLEY, TOMUSCHAT y OGISO (Relator Especial), el PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide suprimir la penúltima oración y modificar como sigue el comienzo de la última oración: «Análogamente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 se considera que el Estado...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

18. El Sr. THIAM, apoyado por el Príncipe AJIBOLA, estima que el párrafo 9 es oscuro, que su texto es sumamente farragoso y que convendría modificarlo.

19. El Sr. RAZAFINDRALAMBO se suma a esta observación. Considera que el párrafo 9 es muy complejo y estima que algunos de los principios que en él se enuncian con respecto a las reconvenções no están reconocidos en los países de tradición romanista, en particular en Francia.

20. El Sr. BENNOUNA dice que el párrafo 9 es efectivamente bastante oscuro. No hace más que describir la práctica de algunos Estados y el Sr. Bennouna se pregunta pues si tiene cabida en el comentario al artículo 9.

21. El Sr. TOMUSCHAT, apoyado por los Sres. MAHIOU y BEESLEY, estima también que el párrafo 9 no contribuye en manera alguna a explicar el artículo 9. Propone pues que se suprima.

22. El Sr. AL-KHASAWNEH es partidario de que se suprima el párrafo 9, a menos que éste sea el resultado de una transacción, en cuyo caso hay que conservarlo.

23. El Sr. OGISO (Relator Especial), en respuesta a una pregunta del Sr. AL-BAHARNA, dice que el párrafo 9 explica el tenor de una propuesta que hizo al Comité de Redacción pero que fue rechazada, como indica la última oración de este párrafo. El párrafo 9 no tiene por objeto explicar el artículo 9 que se ha aprobado sino dar a la conferencia diplomática la posibilidad de pronunciarse sobre la oportunidad de incluir una disposición calcada de la práctica de los Estados descrita en las oraciones antepenúltima y penúltima del párrafo 9 que a juicio del Sr. Ogiso podría tener cabida en el proyecto de artículos. Sigue convencido de que convendría dejar esta posibilidad a la conferencia diplomática, pero habida cuenta de las objeciones que se han formulado no se opondrá a la supresión del párrafo 9.

24. El Sr. MCCAFFREY indica que en todo caso la práctica en cuestión se describe al final del párrafo 4 del comentario al artículo 9, en particular en las oraciones novena y décima.

25. El Sr. PAWLAK dice que el párrafo 9 es útil en cuanto que describe una posibilidad que se ha examinado y después rechazado, pero no se opondrá a su supresión.

26. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea suprimir el párrafo 9.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 9, en su forma enmendada.

Comentario a los artículos 10 a 17 (A/CN.4/L.462/Add.2 y Corr.1)

Párrafos 1 a 7

27. El Sr. SHI, refiriéndose a los siete primeros párrafos del comentario, que tratan del conjunto de los artículos 10 a 17, recuerda que el título adoptado para la parte III del proyecto es una solución de transacción, gracias a la cual la Comisión ha podido poner fin a un interminable debate doctrinal sobre los límites de la inmunidad absoluta y de la inmunidad restringida. Ahora bien, el comentario está redactado de tal manera que una de las corrientes de pensamiento parece haber predominado sobre la otra, lo que no es cierto. Por eso convendría suprimir el párrafo 1, las tres primeras oraciones del párrafo 2 y la totalidad de los párrafos 3 a 7. El proyecto de artículos será así más aceptable para los Estados, sin contar con que esto recortará un capítulo que ya es muy largo.

28. El Sr. MAHIOU declara que desea evitar la reapertura de un debate teórico sobre las diferentes concepciones de la inmunidad. Pero como el comentario que se examina le parece en efecto desequilibrado, es partidario de que se suprima el párrafo 1 y la parte del párrafo 2 indicada por el Sr. Shi.

29. El Sr. GRAEFRATH, el Sr. NJENGA y el Príncipe AJIBOLA son de la misma opinión.

30. El Sr. PAWLAK estaría dispuesto a aceptar las supresiones propuestas a condición de que se conserven los párrafos 6 y 7. Este último en particular contiene una serie de notas que remiten a los trabajos anteriores de la Comisión y que serán muy útiles a la conferencia de plenipotenciarios.

31. El Sr. BENNOUNA piensa también que habría que conservar los párrafos 6 y 7, pero añadiendo a este último, para resumir las consideraciones expuestas en los párrafos que quizá desaparezcan, una oración neutra que diría lo siguiente: «Ahora bien, la Comisión decidió actuar de manera pragmática, teniendo en cuenta la situación de que se tratase y la práctica de los Estados».

32. El Sr. TOMUSCHAT aprueba esta solución.

33. El PRESIDENTE, tomando la palabra en calidad de miembro de la Comisión, la apoya también.

34. El Sr. PAWLAK desearía que en la versión francesa se suprimiera la expresión «dans l'ensemble» al comienzo del párrafo 6.

35. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide suprimir el párrafo 1, las tres primeras oraciones del párrafo 2 y los párrafos 3 a 5, y aprobar el párrafo 6 en la forma enmendada por el Sr. Pawlak y el párrafo 7 en la forma enmendada por el Sr. Bennouna.

Quedan suprimidos los párrafos 1 y 3 a 5.

Quedan aprobados los párrafos 2, 6 y 7, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 10 (Transacciones mercantiles)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Párrafo 10

36. El Sr. SHI propone que se supriman las oraciones segunda y tercera, así como la expresión «En segundo lugar» por la que comienza la cuarta oración. El texto en cuestión le parece en efecto ilógico: fija como condición que la empresa actúe «en nombre propio», siendo así que a continuación se dice que la empresa «debe tener personalidad jurídica propia». No se entiende bien el vínculo entre estas dos condiciones. Por otra parte, es sabido cuán vaga y peligrosa puede ser la expresión «en nombre de» («on behalf of») que figura en el texto en cuestión. Se había logrado evitarla en el párrafo 3 del artículo 10, pero se la ve reaparecer subrepticamente en el comentario.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

2246.^a SESIÓN

Miércoles 17 de julio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462 y Add.1 y Corr.2 y 3, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1)

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462/Add.2 y Corr.1)

Comentario al artículo 10 (Transacciones mercantiles) (continuación)

Párrafo 10 (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que el Sr. Shi ha propuesto en la sesión anterior

que se supriman la segunda y la tercera oración, y las palabras «En segundo lugar» al principio de la cuarta oración.

2. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que la afirmación en la segunda oración de que el proceso debe versar sobre una transacción mercantil ejecutada por una empresa estatal u otra entidad en nombre propio es la base del párrafo 3 del artículo 10. Sin embargo, para atender la observación del Sr. Shi, está dispuesto a eliminar las palabras que vienen a continuación, a saber «y no en el del Estado que la haya creado». En cuanto a la tercera oración, parece perfectamente razonable afirmar que si la empresa estatal actúa simplemente como *alter ego* del Estado, se considera que la transacción mercantil ha sido efectuada por el Estado.

3. El Sr. GRAEFRATH dice que apoya la propuesta del Sr. Shi, puesto que en el comentario se está introduciendo un elemento que no aparece en el párrafo 3 del artículo 10, a saber, si se ha de considerar o no que una empresa actúa en nombre del Estado, mientras que de lo que se trata es únicamente de la actividad mercantil de la empresa estatal. Por consiguiente, propone que se supriman las palabras «en nombre propio y no en el del Estado que la haya creado» en la segunda oración, así como toda la tercera oración.

4. El Sr. OGISO (Relator Especial) y el Sr. SHI expresan su acuerdo con esta propuesta.

5. El Sr. MCCAFFREY dice que lamentaría que se eliminara la tercera oración del párrafo 10, puesto que, a su juicio, refleja el derecho existente.

6. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar el párrafo 10 en la forma enmendada por el Sr. Graefrath.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

7. El Sr. PELLET dice que durante el prolongado debate que se mantuvo sobre el párrafo 3 del artículo 10, se destacó en particular que la última parte del párrafo era redundante y no añadía nada a la idea de personalidad jurídica. Sin embargo, el comentario no refleja este punto. Por tanto, propone que se añadan dos o tres oraciones para explicar que los apartados *a* y *b* del párrafo 3 del artículo 10 se han incluido exclusivamente para explicar lo que se entiende por personalidad jurídica y en modo alguno afectan a la cláusula introductoria.

Queda aprobado el párrafo 11, en ese entendimiento.

Párrafo 12

8. El Sr. SHI, apoyado por el Sr. BARSEGOV, propone que para reflejar con más claridad el debate sobre la supresión del artículo relativo a las cuestiones tributarias, se sustituya la última parte del párrafo, a partir de las palabras «no debía interpretarse», por las palabras «se entendía sin perjuicio de las disposiciones legales en materia de cuestiones tributarias».