



Asamblea General

Quincuagésimo cuarto período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
9 de marzo de 2000
Español
Original: francés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 18ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 27 de octubre de 1999 a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Mochochoko (Lesotho)
más tarde: Sra. Hallum (Vicepresidenta) (Nueva Zelandia)

Sumario

Tema 155 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Tema 155 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones (continuación) (A/54/10 y Corr.1 y 2)

1. El Sr. Galicki (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional) presenta el capítulo VII del informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) (A/54/10 y Corr.1 y 2), relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y recuerda que la Asamblea General, en su resolución 53/98 de 8 de diciembre de 1998 había decidido establecer en su quincuagésimo cuarto período de sesiones un grupo de trabajo de la Sexta Comisión encargado de examinar las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. El informe de ese grupo de trabajo figura como anexo al informe de la Comisión, que ha adoptado las sugerencias que en él figuran; por consiguiente, esas sugerencias han pasado a ser sugerencias de la Comisión.

2. Los párrafos 10 a 30 del informe del grupo de trabajo tratan del concepto de Estado a los efectos de la inmunidad y los párrafos 22 a 30 contienen las sugerencias de la Comisión a este respecto. En el párrafo 11 se observa que en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto adoptado en segunda lectura por la Comisión se determina que los “elementos constitutivos de un Estado federal” entran en la definición del “Estado” a los efectos del proyecto de artículos. Esta disposición ha suscitado polémicas entre los Estados federales y los Estados no federales, sobre todo en lo que se refiere al problema resultante de la posibilidad de que los elementos constitutivos tengan una doble capacidad para ejercer las prerrogativas del poder público en nombre del Estado o en propio nombre, según la distribución de los poderes entre el Estado y sus elementos constitutivos a tenor de la Constitución correspondiente. Los debates se centraron en el problema de saber si los elementos constitutivos de los Estados federales, al ser incluidos en el concepto del “Estado”, deben estar cubiertos por la inmunidad del Estado sin ningún otro requisito cuando actúan en nombre y por cuenta propios.

3. Al examinar este problema, ciertos miembros del grupo de trabajo estimaron que debería haber un paralelismo entre la disposición relativa al “concepto de

Estado a los efectos de la inmunidad” que figura en el proyecto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Aunque algunos miembros expresaron la opinión de que no era necesaria una concordancia perfecta entre los dos conjuntos de proyectos de artículos, se consideró conveniente alinear este proyecto de artículo sobre el proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados.

4. En consecuencia, la Comisión propuso la supresión del inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto, con lo que “los elementos constitutivos de un Estado federal” quedarían unidos a “las subdivisiones políticas del Estado” en el texto actual del inciso iii) del apartado b) del párrafo 1. Además, la aclaración “que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado” podría aplicarse tanto a “los elementos constitutivos de un Estado federal” como a “las subdivisiones políticas del Estado”. La Comisión propuso igualmente incluir en este inciso la oración “siempre que se haya demostrado que han actuado en tal carácter”, dejándola por el momento entre corchetes.

5. Por último, la Comisión propuso que en la versión inglesa la expresión “sovereign authority” fuera sustituida en la cláusula aclaratoria por “governmental authority”, siguiendo la práctica habitual y la terminología utilizada en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Estas sugerencias tienen en cuenta la inmunidad de los elementos constitutivos y responden al mismo tiempo a las preocupaciones de los Estados para los que la diferencia de trato entre los elementos constitutivos de un Estado federal y las subdivisiones políticas del Estado se presta a confusión. El párrafo 30 del informe del grupo de trabajo muestra cómo podría quedar redactado el apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 si se aprobaran las propuestas de la Comisión.

6. Los párrafos 31 a 60 se refieren a los criterios aplicables para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción y los párrafos 56 a 60 recogen las observaciones de la Comisión sobre esta cuestión. Como se indica en el párrafo 32 del informe del grupo de trabajo, el apartado c) del párrafo 1 y los párrafos 2 y 3 del artículo 2 del proyecto de la Comisión parten del principio de que el Estado goza de inmunidad restringida o limitada, es decir, que los Estados no deben alegar la inmunidad de jurisdicción cuando realizan una actividad mercantil. Este planteamiento

restrictivo plantea, entre otros problemas importantes, el de lo que se entiende por “transacciones mercantiles” a los efectos de la inmunidad del Estado. A este respecto, algunos Estados consideran que sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza de la actividad para determinar si ésta es o no mercantil, en tanto que otros estiman que el criterio de la naturaleza por sí solo no siempre permite a los tribunales determinar si una actividad es mercantil o no. Por consiguiente, a veces resulta necesario recurrir al criterio de la finalidad, según el cual se examina si el acto se ha realizado con una finalidad mercantil o de interés público. Aunque se han formulado diversas propuestas con el fin de fusionar los dos criterios, hasta el momento no se ha llegado a una solución común. El apartado c) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 2 constituyen un intento de fusionar los dos criterios, pero hasta ahora han suscitado la oposición de los Estados.

7. En sus sugerencias, la Comisión precisó que la cuestión de determinar los criterios aplicables para determinar si un contrato o una operación tiene carácter mercantil sólo se plantea cuando las partes no han convenido aplicar un criterio definido y cuando la ley aplicable no dispone lo contrario. La Comisión indica además que los criterios previstos por el derecho interno o aplicados por los tribunales nacionales son muy variados e incluyen el criterio de la naturaleza del acto, de su finalidad o su causa, y criterios complementarios como el lugar de la actividad y las circunstancias en que el acto se ha realizado.

8. Por otra parte, la Comisión indicó las diversas opciones previstas por el grupo de trabajo cuando examinó esta cuestión: a) la naturaleza como criterio único; b) la naturaleza como criterio principal (en cuyo caso se suprimiría la segunda mitad del párrafo 2 del artículo 2); c) el carácter principal del criterio de la naturaleza, complementado por el criterio de la finalidad con una declaración de cada Estado acerca de sus normas jurídicas o de su política interna; d) el carácter principal del criterio de la naturaleza, complementado por el criterio de la finalidad; e) el carácter principal del criterio de la naturaleza, complementado por el criterio de la finalidad, con algunas restricciones en cuanto al alcance de la “finalidad” o con alguna enumeración de las “finalidades”. Tales restricciones o tal enumeración deberían ser más amplias que una simple referencia a tal o cual motivo humanitario; f) hacer referencia en el artículo 2 únicamente a los “contratos o transacciones mercantiles” sin más aclaraciones; g)

adoptar el planteamiento seguido por el Instituto de Derecho Internacional en sus recomendaciones de 1991, que se basa en una enumeración de criterios y un equilibrio de los principios, a fin de definir la competencia del tribunal en relación con la inmunidad jurisdiccional en un caso determinado. El texto del Instituto de Derecho Internacional figura en una nota incluida como anexo al informe del grupo de trabajo.

9. Al término de este análisis y en vista de las diferencias factuales de cada caso, así como de las diferentes tradiciones jurídicas, la Comisión estimó que la opción f), es decir, la supresión del párrafo 2 era la más aceptable. En efecto, en la práctica, la distinción entre los criterios de la naturaleza y la finalidad podía ser mucho menos importante de lo que parecía desprenderse del largo debate. Observó igualmente que algunos de los criterios contenidos en el artículo del proyecto del Instituto de Derecho Internacional podrían servir de orientación útil para los tribunales nacionales llamados a pronunciarse sobre la concesión de la inmunidad en casos concretos.

10. Los párrafos 61 a 83 del informe del grupo de trabajo tratan del “concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles” y los párrafos 78 a 83 recogen las sugerencias de la Comisión a este respecto. El párrafo 3 del artículo 10 del proyecto aprobado por la Comisión en 1991 estipula que la inmunidad de jurisdicción de que goce un Estado no resultará afectada en ningún proceso relativo a una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad creada por el Estado para efectuar transacciones exclusivamente mercantiles que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad a) para demandar o ser demandada y b) para adquirir por cualquier título la propiedad o la posesión de los bienes, y para disponer de ellos, incluidos los bienes que el Estado le haya autorizado a explotar o administrar.

11. En los últimos años esta disposición ha suscitado ciertas reacciones en el seno de la Sexta Comisión. Se ha dicho que en casos excepcionales podría ser útil no tener en cuenta la personalidad jurídica propia de una empresa estatal o de otra entidad. Por ejemplo, una empresa estatal puede concluir una transacción mercantil por cuenta del gobierno o como agente autorizado del Estado. En este caso, el contrato podría considerarse concluido entre el Estado y una empresa privada, y el Estado no puede invocar la inmunidad. Se ha señalado igualmente que el Estado tampoco debería

invocar la inmunidad cuando actúa como garante de una entidad y que sería también responsable cuando la entidad estatal ha falseado deliberadamente su situación financiera o ha reducido con posterioridad su activo para evitar el pago de la indemnización.

12. El Presidente de las consultas officiosas de 1994 propuso, a título conciliatorio, hacer más explícito el párrafo 3 del artículo 10 indicando que el Estado no puede oponer su inmunidad a las demandas en responsabilidad civil relacionadas con una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad establecida por el Estado cuando a) la empresa o la entidad estatal realiza una transacción mercantil como agente autorizado del Estado; b) el Estado actúa como garante de la responsabilidad de la empresa o c) la empresa estatal ha falseado deliberadamente su situación financiera o ha reducido con posterioridad su activo para evitar el pago de una indemnización. Esta aclaración podría introducirse caracterizando los actos mencionados en los apartados a) y b) de actos mercantiles o dejando constancia de un entendimiento común a tal efecto en el momento de la aprobación del artículo 10.

13. La Comisión examinó también el tercer motivo de responsabilidad del Estado sugerido en la fórmula conciliatoria, antes mencionada es decir, el caso en el que “la entidad estatal ha falseado deliberadamente su situación financiera o ha reducido con posterioridad su activo para evitar el pago de una indemnización”. Consideró que esta sugerencia se salía del ámbito del artículo 10 y planteaba diversas cuestiones: la inmunidad de jurisdicción, la inmunidad de ejecución y la licitud, en ciertos casos, de “penetrar el velo corporativo” de las entidades estatales. Además, hacía caso omiso de la cuestión de saber si la entidad estatal, al adoptar este comportamiento, actuaba por cuenta propia o siguiendo instrucciones del Estado. La Comisión señaló que la idea de “penetrar el velo corporativo” suscitaba cuestiones de fondo y cuestiones de inmunidad, pero no juzgó apropiado tratarlas en el marco de su mandato actual.

14. Los párrafos 84 a 107 del informe del grupo de trabajo se refieren a los “contratos de trabajo” y los párrafos 103 a 107 contienen las sugerencias del grupo y de la Comisión sobre esta cuestión. El párrafo 1 del artículo 11 del proyecto adoptado por la Comisión en 1991 establece la regla según la cual ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo, salvo que

los Estados interesados convengan en otra cosa. El párrafo 2 contiene las excepciones a esta regla, en particular el párrafo a) que contempla el caso de un trabajador contratado para desempeñar funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público, y el párrafo c) referente al trabajador que no es nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo.

15. Estas dos excepciones suscitaron opiniones divergentes en la Sexta Comisión y, en particular, con ocasión de las consultas officiosas de 1994. El párrafo 87 del informe del grupo de trabajo explica que en lo que respecta al apartado a), está la cuestión de si las palabras “estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público” son lo bastante claras para facilitar su aplicación por los tribunales. En cuanto al apartado c), se sugirió que no podía armonizarse esta disposición con el principio de la no discriminación sobre la base de la nacionalidad. El Presidente de las consultas de 1994 propuso que se precisaran los términos del apartado a) y que se suprimiera el apartado c) habida cuenta del principio de la no discriminación.

16. Tras un detenido examen de estas cuestiones, la Comisión formuló varias propuestas. En cuanto al apartado a) del párrafo 2, la Comisión convino en que en la expresión “desempeñar funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público” podrían suprimirse las palabras “estrechamente relacionadas con” a fin de limitar el alcance del apartado a las “personas que desempeñan funciones en el ejercicio del poder público”. Convino asimismo en que el apartado podría hacerse más explícito indicando claramente que el párrafo 1 del artículo 11 no se aplicaría a los trabajadores contratados para “desempeñar funciones en el ejercicio del poder público”, en particular i) al personal diplomático y a los funcionarios consulares, tal como se definen en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 respectivamente; ii) al personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales y de las misiones especiales; y iii) a otras personas con inmunidad diplomática, tales como las personas contratadas para representar a un Estado en conferencias internacionales.

17. Por lo que se refiere al apartado c) del párrafo 2, la Comisión recomendó su supresión, pues resulta incompatible con el principio de la no discriminación por motivos de nacionalidad. Sin embargo, esa supresión no debía prejuzgar la posible inadmisibilidad de la

demanda por motivos distintos de la inmunidad del Estado, por ejemplo, la falta de competencia del Estado del foro. A este respecto, la Comisión advirtió una posible incertidumbre en el párrafo 1 en lo referente, por ejemplo, al significado de las palabras “en parte”. Consideró que quizá fuera útil reflejar explícitamente en el artículo 11 la distinción entre los derechos y deberes de los empleados y las cuestiones relativas a la política general del empleo, que dependen esencialmente de la administración del Estado empleador.

18. Los párrafos 108 a 129 del informe del grupo de trabajo se refieren a las “medidas coercitivas contra bienes de un Estado” y los párrafos 125 a 129 recogen las sugerencias del grupo de trabajo y de la Comisión al respecto. El proyecto de artículos adoptado en 1991 establece una distinción clara entre la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad respecto de medidas coercitivas. Con respecto a esta última, el artículo 18 sienta el principio general según el cual no podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas, como las de embargo y ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes: a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas; b) cuando el Estado haya asignado o designado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o c) cuando los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial, se encuentren en el territorio del Estado del foro y tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado el proceso. El artículo 19 enumera las categorías de bienes del Estado que no se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial.

19. El examen de estas disposiciones en la Sexta Comisión ha planteado diversos problemas en los últimos años. Las opiniones difieren en cuanto a si el ejercicio de su jurisdicción por un tribunal en un proceso para determinar el fundamento de una demanda contra un Estado extranjero entraña la facultad de tomar medidas coercitivas contra los bienes de ese Estado con miras al cumplimiento de un fallo válido que confirme el fundamento de la demanda. Si se reconoce esa facultad, también hay diversidad de opiniones sobre los bienes a los que podrían aplicarse las medidas coercitivas. En toda gestión para conciliar las distintas opiniones sobre

esos asuntos habría que tener en cuenta los intereses del Estado por reducir al mínimo la injerencia en sus actividades resultante de medidas coercitivas contra sus bienes, al igual que los intereses de una parte privada en recibir satisfacción de una demanda contra un Estado extranjero cuyo fundamento hubiera sido confirmado por una decisión judicial autorizada.

20. El párrafo 118 del informe del grupo de trabajo contiene los elementos que podrían servir de base para una fórmula conciliatoria. Por su parte, la Comisión llegó a la conclusión de que, si se estableciera una distinción entre las medidas coercitivas previas al fallo y las posteriores se facilitarían el esclarecimiento de las dificultades inherentes a esta cuestión, aunque ambos tipos de medidas estuvieran sometidos a las condiciones del artículo 19 relativas a los bienes utilizados para fines que sean un servicio público no comercial.

21. En cuanto a las medidas coercitivas previas al fallo, la Comisión estima que sólo se deberían aplicar en los casos siguientes: a) medidas respecto de las cuales el Estado ha manifestado expresamente su consentimiento bien de manera especial o por adelantado; b) medidas referentes a bienes destinados a satisfacer la reclamación; c) medidas disponibles en virtud de disposiciones de aceptación internacional (*leges specialis*) como, por ejemplo, el embargo preventivo de buques en virtud del Convenio internacional relativo al embargo preventivo de buques de mar; y d) medidas referentes a bienes de un organismo que goza de personalidad jurídica separada, si éste es el reclamado. La Comisión considera que esta lista podría no ser exhaustiva.

22. En cuanto a las medidas posteriores al fallo, la Comisión estima que solamente deberían aplicarse en los casos siguientes: a) medidas respecto de las cuales el Estado ha manifestado expresamente su consentimiento, bien de manera especial o por adelantado; b) medidas referentes a bienes destinados a satisfacer la reclamación. Esta lista podría también no ser exhaustiva. Además, la Comisión estudió tres posibles variantes por las que puede optar la Asamblea. La primera variante consistiría en conceder al Estado un período de gracia de dos a tres meses para acatar el fallo, así como la libertad de determinar los bienes que deban ser objeto de ejecución. Si no se acata el fallo durante el período de gracia, podrían someterse a ejecución los bienes del Estado, con sujeción al artículo 19. El primer elemento de la segunda variante es idéntico al de la primera. Sin embargo, si no se acata el fallo durante el período de gracia, la reclamación entra en el ámbito de

la solución de controversias entre Estados, lo que entrañaría la iniciación de un procedimiento de solución de controversias en relación con la cuestión específica de la ejecución de la reclamación. Por último, la Asamblea tal vez decida no ocuparse de este aspecto del proyecto, dados los delicados y complejos aspectos de los problemas que supone. Se dejaría entonces la cuestión a la práctica de los Estados. El título del tema y el proyecto se modificarían entonces en consecuencia.

23. Para terminar, el Presidente señala que el informe contiene en su apéndice una breve nota de información sobre otro problema que podría plantearse en el contexto de la inmunidad de jurisdicción. Se trata de la cuestión de la existencia o de la inexistencia de inmunidad de jurisdicción en acciones basadas, en particular, en violaciones de normas del *jus cogens*, cuestión que el grupo de trabajo ha decidido presentar a la atención de la Sexta Comisión en vez de abordarla directamente.

24. La **Sra. Hallum** (Nueva Zelandia) ocupa la Presidencia.

25. El **Sr. Sepúlveda** (México) anuncia que comenzará por examinar el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en relación con la sucesión de Estados, para ocuparse después del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. En cuanto al primero, se felicita de que la Comisión haya concluido la segunda lectura en un período tan breve pero lamenta que haya dejado de lado el análisis de las cuestiones relativas a la nacionalidad de las personas jurídicas en el contexto de la sucesión de Estados, estimando que es necesario disponer de directrices generales sobre la materia. Espera, pues, que en su oportunidad la Comisión reinicie el análisis de esta cuestión.

26. Tras subrayar que es particularmente importante conceder a los individuos el derecho a una nacionalidad y evitar la apatridia en los casos de sucesión de Estados, la delegación de México apoya sin reservas los proyectos de artículos, en la medida en que preservan los derechos de los Estados en materia de nacionalidad, precisando al mismo tiempo las responsabilidades derivadas del derecho internacional. Considera también que la forma del proyecto, es decir, una declaración, responde de manera adecuada a las necesidades de los Estados.

27. La delegación de México advierte de que en caso de sucesión de Estados, las personas, en ciertas circunstancias, pueden tener derecho a más de una nacionalidad, pero coincide con la Comisión en que los proyectos de artículos no deben interpretarse en el sentido de que alientan la nacionalidad múltiple.

28. El artículo 3, según el cual los proyectos de artículos se aplican únicamente a las sucesiones de Estados que se produzcan de conformidad con el derecho internacional, refleja un principio básico del derecho internacional: que los actos ilícitos no surten efecto jurídico alguno. El párrafo 3 del comentario de este artículo, en el que la Comisión subraya que el artículo 3 se entiende sin perjuicio del derecho de todo individuo a una nacionalidad, consagrado en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, parece redundante y puede incluso dar la impresión de que una sucesión contraria al derecho internacional obligaría a reconocer una nueva nacionalidad de las personas afectadas por este acto ilícito.

29. En cuanto al artículo 5, relativo a la presunción de nacionalidad, la delegación piensa que si bien el criterio de la residencia habitual es un criterio sumamente útil, la CDI debería haber tomado en consideración otros criterios, a título complementario, como el principio de la nacionalidad efectiva, cuya base de sustentación es el vínculo real entre la persona y el Estado.

30. El principio del respeto de la voluntad de las personas afectadas constituye también una aportación valiosa pues tiene en cuenta la importancia que reviste para el individuo la atribución de la nacionalidad, pero deja la decisión final a los Estados involucrados, que deberán tener en cuenta los vínculos de las personas afectadas con el Estado en cuestión y la responsabilidad primordial de evitar la apatridia. A este respecto, la delegación de México destaca que el artículo 19 protege el derecho de los terceros Estados a no reconocer una nacionalidad atribuida sin hacer caso del vínculo efectivo. Como ha indicado ya en anteriores ocasiones, el vínculo efectivo es uno de los criterios básicos para resolver cuestiones de nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados y no puede imponerse a un tercer Estado que acepte una atribución de nacionalidad que no refleje los principios generales del derecho internacional; del mismo modo, el derecho de opción permite a la persona afectada inclinarse por la nacionalidad del Estado con que considera tener un vínculo efectivo.

31. En el caso del artículo 7, la delegación de México coincide con la Comisión en que existen ciertas ventajas en la aplicación retroactiva de la atribución de nacionalidad en materia de sucesión de Estados. Esa aplicación sólo debe realizarse cuando hay un riesgo de que las personas afectadas queden en estado de apatridia, aunque sea temporal, y de ninguna forma debe afectar al principio general de la no retroactividad de las leyes.

32. Entre otras aportaciones de los proyectos de artículos, la delegación de México destaca la reafirmación del principio de la no discriminación, la necesidad de asegurar una nacionalidad a los niños nacidos después de la fecha de la sucesión de Estados, la prohibición de adoptar decisiones arbitrarias sobre cuestiones de nacionalidad y el imperativo de preservar la nacionalidad de la familia. Estima también que la segunda parte de los proyectos de artículos permite una aplicación flexible de estas disposiciones.

33. La delegación de México se felicita de la labor realizada por el grupo de trabajo sobre los proyectos de artículos relativos a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que debería permitir al grupo de trabajo de la Sexta Comisión reiniciar la discusión de las cuestiones pendientes. Como el tema habrá de ser objeto de análisis separado en la Sexta Comisión, México se limitará a formular algunas observaciones generales. En lo relativo al concepto de Estado a efectos de inmunidad, la delegación de México considera que la sugerencia del grupo de trabajo proporciona una buena base para solucionar el problema. No obstante, sería adecuado reagrupar los elementos constitutivos de un Estado federal y las subdivisiones políticas del Estado y sólo se deberían tomar en consideración los actos ejercidos en ejercicio del poder público. Sobre este punto, la adición que figura actualmente entre corchetes en el proyecto de artículo, es decir “siempre que se establezca que esas entidades actúan en tal carácter”, genera más dificultades que las que resuelve. El criterio de que se realicen actos en ejercicio del poder público parece ser suficiente para los efectos de la inmunidad del Estado.

34. En cuanto a los criterios aplicables para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción, la naturaleza del acto debe ser el elemento básico. No obstante, tomando en cuenta que en la práctica y en la jurisprudencia de ciertos Estados la finalidad del contrato o de la transacción es un criterio importante, la delegación de México está abierta a considerar

fórmulas que permitan darle cabida en el proyecto y que al mismo tiempo cumplan con el objetivo de la certeza jurídica. En este contexto, la propuesta del grupo de trabajo de suprimir el párrafo 2 del artículo 2 del proyecto de artículos parece dudosa. En efecto, dejar a los tribunales la solución del carácter mercantil de un contrato o transacción se traduciría en la práctica en una multiplicidad de regímenes. La delegación de México estima que esta cuestión merece mayor análisis.

35. En cuanto al concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles, la delegación de México estima que la sugerencia del grupo de trabajo va por el buen camino y merece una seria consideración. En efecto, la inmunidad del Estado no resultará aplicable en el caso de demandas por responsabilidad civil relativas a una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad establecida por el Estado si esta última ha actuado como representante del Estado, si la operación es de naturaleza mercantil y si el Estado actúa como garante de la obligación correspondiente.

36. La delegación de México toma nota del apéndice al informe del grupo de trabajo de la Comisión sobre nuevos desarrollos en materia de inmunidad, en particular en relación con las normas imperativas de derecho internacional. Coincide con la Comisión en que esas cuestiones quedan fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales y en que la evolución de esos principios tendrá sin duda un impacto fundamental en el orden jurídico internacional y en las relaciones entre los Estados.

37. El Sr. **Rebagliati** (Argentina) destaca tres aspectos de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. A su juicio, la primera cuestión tratada por el grupo de trabajo, es decir, el concepto de Estado a efectos de la inmunidad plantea un problema de redacción más que de fondo. Como su delegación ha indicado en otras oportunidades, los conceptos de “unidad constituyente de un Estado federal” y “subdivisión política del Estado” no están diferenciados con claridad y parecen sobreponerse. En consecuencia propone la siguiente redacción, tomando como base la propuesta del grupo de trabajo: “unidades constituyentes de un Estado federal u otras subdivisiones políticas del Estado con capacidad para realizar actos en el ejercicio de autoridad gubernamental”.

38. En cuanto al espinoso asunto de la determinación del carácter mercantil de una operación llevada a cabo por el Estado, la delegación argentina comparte la opinión del grupo de trabajo de que la distinción entre los criterios de la “naturaleza” o “finalidad” plantea menos dificultades o conflictos en la práctica que en la teoría. Por esta razón la delegación argentina coincide con el grupo de trabajo en que la supresión de toda referencia a la naturaleza o finalidad del acto es la opción más factible. Ésta es precisamente la solución adoptada en 1994 por la ley argentina en la materia.

39. Por último, la delegación argentina se refiere al tema de la inmunidad de ejecución. A su juicio es necesario incluir en el proyecto de artículos una reglamentación de aquellos casos en los cuales los bienes del Estado pueden ser objeto de medidas coercitivas como consecuencia de acciones judiciales en su contra. De no hacerse así, el proyecto de artículos perdería gran parte de su impacto. En efecto, de poco sirve establecer los casos en que un Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción si no se prevé algún tipo de posibilidad de ejecutar la sentencia resultante. Naturalmente, esos casos serán limitados, pero deben ser identificados y desarrollados. En este sentido, la delegación argentina considera positiva la distinción planteada por el grupo de trabajo entre medidas previas y posteriores al juicio, y estima adecuados los supuestos de exclusión de la inmunidad de ejecución que se proponen. La contribución del grupo de trabajo debería facilitar las discusiones que tendrán lugar próximamente en la Sexta Comisión y permitir a su vez acercar posiciones y acelerar la convocatoria de una conferencia para elaborar una convención general sobre este importante tema.

40. El Sr. Lammers (Países Bajos) dice que su país es consciente del hecho de que la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes es un problema delicado y de que al respecto existen importantes divergencias de opinión entre los Estados. No obstante, considera que se deben hacer esfuerzos de buena fe por armonizar en la medida de lo posible las normas de derecho internacional sobre la cuestión, sin perjuicio de la protección jurídica a la que tienen derecho los particulares en sus transacciones con los Estados extranjeros. En este contexto la delegación de los Países Bajos desea presentar sus comentarios sobre los proyectos de artículos adoptados en 1991, teniendo en cuenta las actividades de los grupos de

trabajo establecidos por la Asamblea General en 1992 y 1993 y por la CDI en mayo de 1999.

41. Los Países Bajos han tomado nota de la observación que figura en el párrafo 2 del comentario de la CDI sobre el artículo 2, en el sentido de que los proyectos de artículos no cubren los procedimientos penales. Quizá fuera preferible incluir esta disposición en el artículo 1, relativo al ámbito de aplicación de los artículos. Además, los Países Bajos se preguntan en qué medida los proyectos de artículos se aplicarán a las acciones civiles ejercidas en el marco de un proceso penal.

42. Los Países Bajos aceptan de manera general la definición del concepto de Estado a los efectos de la inmunidad formulada por el grupo de trabajo en el párrafo 30 de su informe de julio de 1999. Sin embargo, en el inciso ii) del párrafo b) del artículo 1, el texto entre corchetes debería ser sustituido por “cada vez que actúen en tal carácter”, y los mismos términos deberían aparecer en el inciso iii). Por otra parte, los Países Bajos preferirían que se hablara de “actos en ejercicio de la soberanía” en vez de “actos en ejercicio del poder público” pues esta última expresión puede ser objeto de una interpretación demasiado amplia.

43. La noción de “transacción mercantil” tal como se define en el párrafo c) del artículo 2 y los criterios aplicados para determinar si un contrato o una operación es una “transacción mercantil” plantean problemas. La delegación de los Países Bajos prefiere la definición propuesta por el Presidente del grupo de trabajo creado en 1993, que figura en el párrafo 35 del documento A/CN.6/48/L.4, que es más lógica. La definición de los criterios aplicables para determinar si una transacción es o no “mercantil” resulta todavía más problemática. En los Países Bajos, los tribunales no suelen tener en cuenta la finalidad de la transacción y el texto propuesto en el párrafo 2 del artículo 2 de los proyectos de artículos sería contrario a la jurisprudencia de los Países Bajos. Además, la referencia a la práctica de los Estados Partes en la transacción llevaría a los tribunales holandeses a aplicar medidas desiguales, lo que sería difícil de explicar a los particulares. Los Países Bajos han tomado nota de la sugerencia hecha por el grupo de trabajo, vistas las diferencias que existen en la práctica de los Estados, consistente en no incluir ningún criterio para determinar si una transacción es mercantil o no.

44. En cuanto a los procedimientos en los que no se puede invocar la inmunidad de los Estados (artículos 10 y siguientes), los Países Bajos no acaban de comprender la justificación del párrafo 3 del artículo 10, según el cual la inmunidad de jurisdicción de que goza un Estado no resultará afectada en ningún proceso relativo a una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad creada por el Estado para efectuar transacciones exclusivamente comerciales que esté dotada de personalidad jurídica propia y que reúna ciertas condiciones. Los Países Bajos piensan que sería necesario suprimir este párrafo en la medida en que enuncia una evidencia y puede crear confusión.

45. En cuanto al artículo 11, relativo a los contratos de trabajo, los Países Bajos proponen suprimir el apartado c) del párrafo 2 a fin de evitar que los trabajadores que no sean nacionales del Estado empleador ni nacionales ni residentes habituales del Estado del foro y los trabajadores que no sean nacionales del Estado empleador pero que sean nacionales o residentes habituales del Estado del foro sean tratados de manera diferente. Por lo que respecta al artículo 12, relativo a los procedimientos de indemnización en caso de daños corporales o de otra índole sufridos en el territorio del Estado del foro e imputables a las actividades de un Estado realizadas en el territorio del Estado del foro, los Países Bajos advierten que según el comentario de la CDI este artículo no se aplica a las situaciones de conflicto armado. Los Países Bajos estiman que se trata de una restricción sumamente importante y que debería figurar explícitamente en el artículo 12 o en otro lugar del proyecto de artículos. A este respecto, la delegación de los Países Bajos se remite al artículo 31 de la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados que dispone expresamente que nada de lo dispuesto en esa Convención afecta a la inmunidad de los Estados por actos cometidos por sus fuerzas armadas cuando se encuentren en territorio de otro Estado. Los Países Bajos señalan por otra parte que en su formulación actual el artículo 12 no parece cubrir los casos de daños transfronterizos al medio ambiente, y se preguntan la razón de esta exclusión.

46. Los Países Bajos aprueban en general el texto actual del artículo 16, referente a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él, pero desearían que en el proyecto de artículos se incluyeran disposiciones análogas relativas a las aeronaves pertenecientes a un Estado o explotadas por él. En cuanto al artículo 17, relativo a los efectos de un acuerdo de arbitraje, los

Países Bajos piensan que no hay ninguna razón para limitar esos efectos a las controversias derivadas de transacciones comerciales.

47. Por lo que respecta a la inmunidad de los Estados frente a las medidas coercitivas, los Países Bajos, considerando que el artículo 18 es mucho más restrictivo que la jurisprudencia actual de los tribunales holandeses, desearían que la CDI adoptara un planteamiento menos restrictivo. En particular, habría que suprimir la disposición que figura en el apartado c) del párrafo 1, según la cual debe haber siempre alguna relación entre los bienes objeto de una medida coercitiva y la demanda objeto del proceso o el organismo o institución contra el que se haya incoado. Los Países Bajos consideran útil el artículo 19 que enuncia las clases especiales de bienes que no pueden ser objeto de medidas coercitivas. Sin embargo, convendría insertar al final del apartado c) del párrafo 1 las palabras “que posea para la realización de sus funciones como banco central”.

48. Los Países Bajos han tomado nota con el máximo interés de las observaciones formuladas por el grupo de trabajo sobre la práctica reciente en materia de inmunidades jurisdiccionales, según las cuales no habría inmunidad de jurisdicción en los casos de muerte o daños corporales resultantes de actos de los Estados cometidos en violación de normas de derechos humanos que tengan el carácter de *jus cogens*, en particular, en los casos de tortura. Según los Países Bajos, habría que tener plenamente en cuenta esta evolución en los trabajos futuros sobre los proyectos de artículos, pues influye en particular sobre el alcance del artículo 12 en su redacción actual.

49. El Sr. **Berman** (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) se felicita de que la Comisión haya concluido sus trabajos sobre la cuestión de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados evitando centrar demasiado su objeto en los problemas planteados en esta esfera por la descolonización, lo cual constituye una novedad. No obstante, desea saber la razón de que haya decidido darle la forma de una declaración sometida a la aprobación de la Asamblea General, siendo así que evidentemente tienen un carácter normativo y no declarativo, y desea que la Asamblea General, en su resolución, precise el objetivo que se pretende con la aprobación de esta declaración. Señala igualmente la falta de coherencia entre el artículo 6, que obliga a los Estados a adoptar una legislación sobre la nacionalidad y otras cuestiones conexas, y los demás proyectos de artículos, en los que se invita a los

mismos Estados a respetar todas sus obligaciones, y se pregunta si esas obligaciones deben estar previstas en la legislación que se adopte o deben ser respetadas con independencia de la legislación vigente. A su juicio, este aspecto del proyecto requiere aclaraciones. Sería igualmente conveniente saber si el artículo 17, según el cual las decisiones en materia de nacionalidad podrán ser objeto de un recurso efectivo, se aplica también a la privación de nacionalidad prevista en el artículo 16 y a la discriminación en materia de nacionalidad, regulada en el artículo 15. Por último, el representante del Reino Unido coincide con la Comisión en que el silencio de los gobiernos significa que estos últimos consideran que la Comisión ha concluido el estudio de la cuestión de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados sin excluir la posibilidad de reiniciarlo si un Estado así lo desea. Advierte no obstante que las preocupaciones humanitarias que han guiado la elaboración del proyecto de artículos no podrán invocarse en el debate sobre la nacionalidad de las sociedades y de las entidades mercantiles.

50. Por lo que respecta a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, la Comisión dista mucho de haber concluido sus trabajos, pese al interés que reviste para los profesionales del derecho la adopción de un código sobre todos los aspectos de esta cuestión. De hecho, a la vista de la evolución constante del sistema de comercio internacional, cabe preguntarse si la Comisión debería proseguir por el camino trazado y codificar esta rama importante del derecho mercantil internacional con el riesgo de inmovilizarla, de limitar su alcance a algunos de esos elementos y de crear con ello un desfase entre la realidad y las leyes o, por el contrario, dar muestras de realismo, reconocer que las inmunidades del Estado están estrechamente vinculadas al establecimiento de un nuevo orden mercantil internacional que todavía no existe y dedicarse, entre tanto, a la elaboración de una ley modelo que tendría la ventaja de permitir a los Estados que lo deseen modernizar su legislación sin imponerles un marco limitativo, y adaptarse a la evolución de la situación del comercio internacional, sobre la base de los trabajos de valor inestimable que la CDI y la Sexta Comisión han realizado ya en este sector. Este sería para la Sexta Comisión y para la CDI un excelente medio de concluir el estudio de la cuestión.

51. El Sr. **Kanehara** (Japón) señala que han transcurrido varios años desde que la Asamblea General se interesó por el proyecto de artículos sobre las inmuni-

dades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes que le había presentado la Comisión de Derecho Internacional, pero que la cuestión de la inmunidad de los Estados no ha perdido nada de su interés para el derecho internacional y sigue siendo una fuente de posible división entre los Estados Miembros de la Asamblea General, algunos de los cuales defienden una reglamentación más restrictiva y otros la inmunidad absoluta. Estas diferencias, comprensibles en la época de la guerra fría, no tienen razón de ser en los albores del siglo XXI. La desaparición progresiva del sistema de economía dirigida, lejos de haber limitado el campo de acción de los Estados, ha coincidido de hecho con una ampliación de la esfera pública a numerosas ramas del sector privado, nacida de una verdadera transformación de la naturaleza del Estado que ha puesto fin a la doctrina de la inmunidad absoluta. A la Sexta Comisión corresponde proseguir la obra realizada por la CDI y en particular por su grupo de trabajo encargado de la cuestión, y dar una expresión jurídica a las nuevas formas que en lo sucesivo podrá asumir el comportamiento del Estado, dando a la noción de inmunidad un sentido universalmente aceptable y una dimensión limitada. Es de lamentar, por consiguiente, la decisión de la Sexta Comisión de dedicar solamente tres días al examen de esta cuestión cuyo estudio correcto exige por lo menos una semana de debates. Si la Sexta Comisión no dispone del tiempo necesario, debe pensar en la posibilidad de devolver el examen a la CDI.

52. Uno de los principales puntos de disensión de los debates sobre la inmunidad de los Estados se refiere a los criterios aplicables para determinar la naturaleza mercantil de un contrato o transacción en el sentido del artículo 2 y a la decisión de si debe prevalecer el criterio de la naturaleza o el de la finalidad. El representante del Japón se pregunta si este debate reviste utilidad para los jueces llamados a pronunciarse sobre esta cuestión y piensa que, a la vista de la diversidad de las prácticas nacionales existentes, sería quizá más oportuno reconocer que el derecho internacional en la materia está en plena evolución sin tratar de determinar las prácticas que son demasiado radicales o demasiado conservadoras. La Sexta Comisión debe tener el objetivo de orientar la evolución de esta rama del derecho, no de detenerla. Para ello hay dos soluciones: la primera consiste en cerrar el debate relativo a los criterios de la naturaleza y de la finalidad y suprimir el párrafo 2 del artículo 2, como propone el grupo de trabajo de la CDI. En este caso habría que prever una disposición que limite la aplicación del inciso iii) del apartado c)

del párrafo 1 en virtud de la norma de derecho internacional según la cual el criterio determinante de la atribución de inmunidad a un Estado extranjero por un juez nacional debe ser la naturaleza mercantil del contrato de la transacción. A este respecto, convendría inspirarse en el planteamiento seguido por el Instituto de Derecho Internacional en sus recomendaciones de 1991, que se basa en una lista de criterios y en un equilibrio de principios. La segunda solución consistiría en tener en cuenta en primer lugar el criterio de la naturaleza y después el de la finalidad en función de la tradición jurídica o de la política propia de cada Estado.

53. Las medidas coercitivas son otra cuestión delicada en cuyo análisis la Comisión debe profundizar ya que no existe ninguna regla sobre la materia. En efecto, aunque es posible demandar a un Estado ante un tribunal nacional, puede resultar más difícil obligarle a ejecutar una sentencia desfavorable. Hay que dar pruebas de suma cautela antes de intentar medidas coercitivas contra un Estado, y hay que tratar de convencerle de que ejecute la sentencia voluntariamente o concederle un período de gracia antes de considerar la posibilidad de tomar medidas coercitivas, lo que no prevé todavía ningún sistema jurídico nacional. Además, como ha señalado el grupo de trabajo, el recurso a medidas coercitivas antes de que el tribunal nacional haya dictado sentencia exige una cautela aún mayor en la medida en que interviene antes de la decisión sobre el fondo de la cuestión.

54. En cuanto a la noción de empresa estatal en materia de transacciones comerciales, es cierto que algunas empresas estatales son financieramente independientes y jurídicamente distintas del Estado y que se les puede denegar la inmunidad sin que ello afecte a la inmunidad del propio Estado, pero también lo es, como ha señalado el grupo de trabajo, que el Estado no puede prevalerse de su inmunidad cuando esas empresas han efectuado una transacción comercial como agentes autorizados del Estado o cuando el Estado actúa como garante de esas empresas.

55. En cuando a los contratos de trabajo, el representante de Japón advierte que el artículo 11 del proyecto de convención trata de conciliar los intereses del Estado extranjero y los del Estado del foro y aprecia los esfuerzos realizados por la CDI para dar mayor claridad al apartado a) del párrafo 1. Coincide con el grupo de trabajo en que los apartados c) y d) son contrarios al principio de la no discriminación por razón de nacio-

nalidad y se deben suprimir: en efecto, la nacionalidad no puede justificar la denegación de la protección jurídica ni autorizar acciones contra un Estado cuando el interesado tiene su residencia permanente en el Estado del foro.

Se levanta la sesión a las 17.10 horas.