



Asamblea General

Distr. general
17 de julio de 2000
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

52° período de sesiones

Ginebra, 1° de mayo a 9 de junio y
10 de julio a 18 de agosto de 2000

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51° período de sesiones (1999)

s

Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo cuarto período de sesiones

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
F. La nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados	189–228	3
1. Observaciones generales	189–196	3
2. Observaciones acerca de los distintos artículos del proyecto	197–223	3
Artículo 1. Derecho a una nacionalidad	197	3
Artículo 2. Términos empleados	198	3
Artículo 3. Casos de sucesión de Estados comprendidos en el presente proyecto de artículos	199–200	3
Artículo 5. Presunción de nacionalidad	201	4
Artículo 6. Legislación relativa a la nacionalidad y las cuestiones conexas	202	4
Artículo 8. Personas afectadas que tengan su residencia habitual en otro Estado	203	4
Artículo 9. Renuncia a la nacionalidad de otro Estado como condición para conceder la nacionalidad	204–205	4
Artículo 11. Respeto de la voluntad de las personas afectadas	206–209	4

Artículo 12. Unidad de la familia	210	4
Artículo 13. Niños nacidos después de la sucesión de Estados	211	4
Artículo 14. Condición jurídica de los residentes habituales.	212–214	4
Artículo 15. No discriminación	215	5
Artículo 17. Procedimientos relativos a las cuestiones de nacionalidad.	216	5
Artículo 19. Otros Estados	217–219	5
Artículo 20. Transferencia de parte del territorio: atribución de la nacionalidad del Estado sucesor y privación de la nacionalidad del Estado predecesor	220–222	5
Artículo 22. Disolución de un Estado: atribución de la nacionalidad de los Estados sucesores.	220–222	5
Artículo 24. Separación de parte o partes del territorio: atribución de la nacionalidad del Estado sucesor	220–222	5
Artículo 26. Separación de parte o partes del territorio: concesión del derecho de opción por el Estado predecesor y el Estado sucesor	223	5
3. Observaciones sobre la forma definitiva de la labor relativa al tema	224–228	5
G. Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	229–279	6
1. Observaciones generales	229–240	6
2. Las cinco cuestiones de fondo pendientes señaladas en el informe del grupo de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.	241–276	7
a) El concepto de Estado a los fines de la inmunidad	241–248	7
b) Criterios para determinar el carácter mercantil de un contrato o transacción	249–258	8
c) El concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado en relación con las transacciones mercantiles	259–262	9
d) Contratos de trabajo.	263–266	9
e) Medidas coercitivas contra los bienes de un Estado	267–276	10
3. Forma posible de los resultados de la labor sobre el tema.	277–279	11

F. La nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados

1. Observaciones generales

189. Varias delegaciones acogieron con satisfacción la aprobación del proyecto de artículos por la Comisión y se refirieron a ello como ejemplo de la capacidad de la Comisión de concluir su examen de un tema oportuna y eficazmente.

190. Varias delegaciones apoyaron los cambios introducidos por la Comisión en segunda lectura. Sin embargo, se expresó también la opinión de que era de lamentar que la Comisión no hubiera aprobado otros cambios propuestos que figuraban en el documento A/CN.4/493.

191. Se señaló que había que distinguir entre las disposiciones de carácter consuetudinario y las que tenían carácter de desarrollo progresivo. Asimismo, se indicó que se debían distinguir de las demás las disposiciones que tuvieran carácter de *jus cogens*.

192. Se consideró que en el proyecto de artículos se había logrado el debido equilibrio entre el derecho de una persona a tener una nacionalidad y el derecho de un Estado a concederla.

193. Varias delegaciones señalaron su satisfacción especialmente por la importancia asignada en todo el proyecto de artículos a los derechos humanos, la prevención de la apatridia, la prohibición de la discriminación por cualquier motivo y las disposiciones en las que se prohibían expresamente las decisiones arbitrarias sobre cuestiones de nacionalidad.

194. Se expresó la opinión de que, aunque en gran medida había ya concluido el proceso de descolonización, seguía habiendo algunas situaciones coloniales a las que se podrían aplicar las normas sobre nacionalidad contenidas en el proyecto de artículos.

195. Se consideró que el proyecto de artículos reflejaba la práctica de los Estados así como los últimos avances en derecho internacional. No obstante, se expresó también la opinión de que el proyecto no siempre reflejaba la situación actual del derecho internacional. En concreto, no estaba claro que todas las personas tuvieran derecho a la nacionalidad al amparo del derecho

consuetudinario general, aunque sería conveniente que lo tuvieran.

196. Hubo una opinión en contra de que se concediera a una persona el derecho a elegir su nacionalidad después de que se hubiera producido una sucesión, ya que esto podía dar lugar a conflictos entre los Estados. En ese sentido, se expresó preferencia por el principio de que una persona que tuviera la nacionalidad del Estado predecesor y residiera en el territorio afectado por la sucesión debía adquirir la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de la sucesión, siendo la residencia habitual el vínculo fundamental entre la persona natural y el Estado sucesor.

2. Observaciones acerca de los distintos artículos del proyecto

197. Se expresó apoyo respecto del artículo 1, que reforzaba el derecho a una nacionalidad y le daba un alcance y aplicabilidad precisos.

198. Se expresó la opinión de que la definición de “sucesión de Estados” que figuraba en el apartado a) del artículo 2, aunque se había tomado de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, no resultaba totalmente adecuada, ya que, en relación con la sucesión de Estados aplicada a la nacionalidad, el cambio de soberanía sobre el territorio de que se tratase era más importante que la responsabilidad de las relaciones internacionales de dicho territorio. Además, se consideró que podía incluirse en el artículo 2 una definición del término “residencia habitual”.

199. En cuanto al artículo 3, se expresó la opinión de que, en el caso de una sucesión, resultaba bastante difícil trazar una línea divisoria entre lo que era legal y lo que no lo era y que era necesario reflexionar sobre las consecuencias de limitar los proyectos de artículo a situaciones de sucesión con arreglo al derecho internacional, ya que las normas podrían resultar de la mayor importancia en situaciones irregulares.

200. Se pusieron graves reparos a que se incluyeran en el comentario sobre el artículo 3 las ideas que figuraban en el antiguo artículo 27. En ese sentido, se señaló que el último párrafo del comentario podría llevar a la conclusión de que el agresor podía otorgar su nacionalidad a la población víctima, lo cual era contrario a las dos Convenciones de Viena sobre la sucesión de Estados.

201. Con respecto al artículo 5, en el que la residencia habitual constituía el criterio para la presunción de nacionalidad, se expresó preferencia por que se añadiera el principio de la nacionalidad efectiva, que se basaba en la existencia de un vínculo real entre el individuo y el Estado.

202. Se señaló que parecía no haber coherencia entre el artículo 6, que obligaba a los Estados a adoptar una legislación sobre nacionalidad y otras cuestiones conexas, y los proyectos de artículo subsiguientes, en los que se invitaba a los Estados a cumplir una serie de obligaciones. A ese respecto, se planteó la cuestión de si esas obligaciones debían incorporarse a la legislación nacional o debían ser respetadas con independencia de lo dispuesto en la legislación.

203. Se indicó que podría volver a redactarse el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, ya que no resultaba adecuado hablar de atribución de nacionalidad “en contra de la voluntad de esas personas”, como si fuera posible imponer la nacionalidad por la fuerza.

204. Se expresó apoyo respecto de los artículos 9 y 25, que daban derecho al Estado sucesor a supeditar la atribución de su nacionalidad a la renuncia a la nacionalidad previa y exigían que el Estado predecesor dejase de considerar nacionales a las personas que habían elegido la nacionalidad del Estado sucesor. Se observó que la misma regla debía aplicarse *mutatis mutandis* en relación con la nacionalidad de otros Estados sucesores en caso de disolución.

205. Se expresó la opinión de que era necesario aplicar criterios más explícitos y menos discutibles para determinar la existencia de un vínculo efectivo, pues ello ayudaría a impedir cualquier mala interpretación que pudiera afectar negativamente a los países en desarrollo.

206. Se propuso que el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 fuera precedido de una disposición por la que se obligara a los Estados afectados a tomar medidas unilaterales y colectivas a fin de crear condiciones que permitieran a las personas con derecho a adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados expresar su voluntad libremente.

207. Se señaló también que la práctica de los Estados no confirmaba el deber general de los Estados involucrados de conceder el derecho de opción a los individuos afectados por la sucesión de Estados. A ese respecto, se indicó que esas propuestas eran una expresión

del desarrollo progresivo del derecho internacional en ese ámbito.

208. Se expresó la opinión de que la formulación del párrafo 2 del artículo 11 era especialmente importante y reflejaba plenamente la importancia asignada a la prevención de la apatridia.

209. En lo relativo a la prevención de la apatridia, se señaló que algunas legislaciones nacionales reconocían el derecho a la expatriación y el derecho a revocar una naturalización obtenida de manera fraudulenta, aun cuando el resultado fuera la apatridia.

210. Varias delegaciones expresaron su apoyo al artículo 12, que trataba de promover la unidad de la familia. En cuanto a la expresión “medidas apropiadas”, se expresó preferencia por una enunciación más precisa que afirmase el principio de la unidad de la familia y tratara la cuestión de las solicitudes que no fueran razonables como la excepción. También se señaló que la disposición podría haber tenido una formulación más estricta para permitir que todos los miembros de un grupo familiar adquiriesen la misma nacionalidad si tenían problemas para reunirse de otro modo.

211. En cuanto al artículo 13, relativo al derecho a una nacionalidad de un niño nacido después de la sucesión de Estados, se expresó la opinión de que, en lugar de prever el derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio hubiera nacido el niño, hubiera sido preferible permitir que el niño adquiriese la nacionalidad de sus padres. Además, se señaló que el artículo 13 no trataba debidamente los casos en que los hijos de las personas afectadas que no hubieran adquirido ninguna nacionalidad nacieran en el territorio de un tercer Estado y que el lugar de nacimiento no debía ser el único criterio que se aplicara a los niños.

212. En lo relativo a la residencia habitual como criterio principal para establecer la presunción de nacionalidad, se observó que la residencia habitual no constituía por sí misma una base suficiente para crear los vínculos jurídicos entre un Estado y una persona que se derivaban de tener una nacionalidad y que, por lo tanto, resultaba muy afortunado que el proyecto de artículos permitiera que se impugnara la presunción. Asimismo, se sugirió que hacer de la residencia habitual el criterio principal sería contrario al reconocimiento que se hacía en el segundo párrafo del preámbulo de que las cuestiones de nacionalidad se regían esencialmente por el derecho interno.

213. Se expresó apoyo también al principio general de que la condición jurídica de las personas afectadas en cuanto residentes habituales no debía verse afectada por la sucesión de Estados.

214. Algunas delegaciones opinaron que, en caso de disolución de un Estado federal, el criterio principal para la atribución de la nacionalidad debía ser la ciudadanía de las antiguas repúblicas constitutivas. En ese sentido, se propuso que se incluyera una disposición, posiblemente como nuevo artículo 22, en la que se estipulara el reconocimiento de la nacionalidad de las unidades constitutivas de los Estados federales en caso de disolución. A ese respecto se observó que la residencia habitual debía servir en todo caso de criterio auxiliar, con sujeción a la legislación interna del Estado sucesor. Así pues, se consideró que la condición jurídica establecida en el artículo 14 era demasiado general.

215. En relación con el artículo 15, se formuló la propuesta de que se sustituyera la frase “discriminando por motivo alguno” por “aplicándoles normas o prácticas discriminatorias por motivo alguno”.

216. Se señaló que era preciso aclarar si lo dispuesto en el artículo 17 de que las decisiones en materia de nacionalidad podían ser objeto de revisión efectiva se aplicaba también a la discriminación en materia de nacionalidad, regulada en el artículo 15, y a la privación arbitraria de la nacionalidad, prevista en el artículo 16.

217. Se expresó la opinión de que, al haberse suprimido el artículo 19 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura, las restantes disposiciones se presentaban como vinculantes.

218. Se subrayó que el artículo 19 del proyecto de artículos aprobado en segunda lectura protegía el derecho de otros Estados a no reconocer la nacionalidad de una persona que no tuviera un vínculo efectivo con un Estado involucrado. En relación con ese artículo, se señaló que podía suscitar preocupación la ardua cuestión del trato de las personas apátridas por terceros países. A ese respecto, se consideró que no se debía inferir que un tercer país no podía deportar a una persona apátrida a un Estado sucesor cuya nacionalidad pudiera adquirir.

219. Se sugirió que se suprimiera el artículo 19 porque parecía conceder a terceros Estados el derecho a intervenir en un asunto sobre el que no tenían competencia alguna.

220. Se destacó la flexibilidad de la aplicación del proyecto de artículos en la parte II.

221. Se expresó la opinión de que en los textos de los proyectos de artículo 20, 22 a) y 24 a) se debía reflejar con claridad que eran aplicables también a las personas que tuvieran su residencia habitual en el Estado “en la fecha de la sucesión de Estados”. También se podrían mejorar los proyectos de artículos 22 b) i) y 24 b) i). Se propuso el nuevo texto siguiente: “... vínculo jurídico apropiado con una unidad constitutiva del Estado predecesor, cuyo territorio se haya convertido en territorio del Estado sucesor o haya pasado a formar parte de dicho territorio”. De esa forma se evitarían las limitaciones de aplicación que existían en las disposiciones mencionadas.

222. Hubo una opinión en el sentido de que el enfoque que se daba en el proyecto de artículos a las diversas formas de unión de los Estados no se correspondía con la práctica de los Estados.

223. Se plantearon dudas con respecto al razonamiento que servía de base al artículo 26, por el cual el Estado predecesor concedía un derecho de opción incluso a la parte de su población que no se había visto afectada por la sucesión.

3. Observaciones sobre la forma definitiva de la labor relativa al tema

224. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la recomendación de la Comisión de que se aprobara el proyecto de artículos en forma de declaración. Entre las razones prácticas mencionadas se contaron la mayor rapidez y flexibilidad que tendría una declaración con respecto a un tratado, ya que este último no podría utilizarse en las situaciones más apremiantes, como, por ejemplo, en el caso de un nuevo Estado que no hubiera tenido tiempo para ratificarlo.

225. Se planteó la cuestión de por qué la Comisión había decidido recomendar que la Asamblea General aprobara el proyecto de artículos en forma de declaración, cuando era evidente que los propios artículos tenían un carácter normativo.

226. Sin embargo, otras delegaciones manifestaron su preferencia por que se considerara la posibilidad de redactar una convención, método que ofrecía la ventaja de definir varias normas que se impondrían a los Estados afectados por una sucesión y que resultaría

apropiado puesto que algunas de las normas previstas en el proyecto de artículos modificarían otras de origen consuetudinario. Además, se lograría el objetivo principal de redactar un nuevo instrumento vinculante y se evitaría la situación de que algunos Estados pudieran impugnar las normas, lo que podría ocurrir si se aprobaba el proyecto de artículos en forma de declaración.

227. Algunas delegaciones observaron también que la posible aprobación del proyecto de artículos en forma de declaración no debía excluir la posibilidad de que se elaborara posteriormente un instrumento multilateral jurídicamente vinculante basado en los mismos principios.

228. La mayoría de las delegaciones estaban también de acuerdo con la Comisión en que debía considerarse concluida la labor de la Comisión en relación con el tema. No obstante, algunas delegaciones lamentaron la decisión de la Comisión de no seguir examinando el tema de la nacionalidad de las personas jurídicas y otras pidieron que se incluyera esa cuestión en el programa de trabajo de la Comisión.

G. Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

1. Observaciones generales

229. Varias delegaciones elogiaron a la Comisión por los progresos que había realizado con respecto al tema, en especial por sus sugerencias útiles, equilibradas y realistas sobre las siguientes cinco cuestiones polémicas todavía pendientes: el concepto de Estado a los fines de la inmunidad; los criterios para determinar el carácter mercantil de un contrato o transacción; el concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado en relación con las transacciones mercantiles; los contratos de trabajo; y las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado. Esas eran las cuestiones principales sobre las que debían pronunciarse los tribunales nacionales en los asuntos en que intervenía el concepto de inmunidad soberana de un Estado extranjero.

230. Se observó que el informe del grupo de trabajo de la Comisión serviría de base para el examen del tema por el grupo de trabajo de la Sexta Comisión, que debía examinar únicamente cinco cuestiones de fondo señaladas por la Comisión y no reabrir el examen de cuestiones sobre las que se había logrado un consenso.

231. Aunque habían transcurrido muchos años desde que la Asamblea General había manifestado interés por primera vez en el proyecto de artículos que le había presentado la Comisión, se hizo hincapié en que el tema de la inmunidad de los Estados no había perdido nada de su importancia para el derecho internacional y seguía suscitando división de opiniones entre los Estados Miembros, algunos de los cuales eran partidarios de una reglamentación más restrictiva y otros de la inmunidad absoluta. Esas diferencias eran comprensibles durante la época de la guerra fría, pero en los albores del siglo XXI ya no tenían razón de ser. La desaparición progresiva del sistema de economía dirigida, lejos de haber limitado el campo de acción de los Estados, había coincidido de hecho con una ampliación de la esfera pública a numerosas ramas del sector privado a consecuencia de los cambios ocurridos en la naturaleza del Estado. Esos cambios habían socavado la doctrina de la inmunidad absoluta.

232. Así pues, la tendencia general en la legislación y la práctica de los Estados había sido alejarse de la tradición de la inmunidad absoluta y restringir la inmunidad civil de los Estados. Correspondía, por lo tanto, a la Sexta Comisión proseguir la obra realizada por la Comisión y dar expresión jurídica a las nuevas formas que en lo sucesivo podría asumir el comportamiento del Estado dando a la doctrina de la inmunidad un sentido universalmente aceptable y una dimensión limitada.

233. Se señaló también que, puesto que un número cada vez mayor de Estados daba una interpretación restrictiva al concepto de inmunidad, la vía seguida por la Comisión para llegar a una solución de avenencia parecía realista y juiciosa.

234. En cuanto a la conveniencia de codificar el tema, se expresó la opinión de que, debido a la falta de codificación hasta el momento, el tema había sido objeto de numerosas disposiciones de la legislación interna de los Estados y del derecho consuetudinario. Además, se ignoraba por lo general el contenido preciso de esas disposiciones, lo que redundaba especialmente en perjuicio de los países pequeños, sobre todo de los países en desarrollo, que no contaban con la legislación o la jurisprudencia pertinentes.

235. Varias delegaciones insistieron en que la codificación del derecho relativo a la inmunidad de los Estados seguía siendo una cuestión controvertida y que también seguía siendo muy diversa la práctica de los

Estados en las principales esferas de desacuerdo. Se observó que la labor distaba mucho de haberse concluido, pese al deseo de llegar a un acuerdo con respecto a un código que abarcara todos los aspectos del problema. No obstante, se debían hacer esfuerzos sinceros por armonizar en la medida de lo posible las normas de derecho internacional sobre el tema, sin perjuicio de la protección jurídica a que tenían derecho los particulares en sus transacciones con Estados extranjeros.

236. En lo relativo al proyecto de artículos en su conjunto, se expresó la opinión de que los Estados soberanos debían gozar de inmunidad procesal por sus actos, ya fueran de carácter privado o público. Según esa opinión, ése era el principio fundamental que había que tener en cuenta en los acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales sobre el tema.

237. Según una opinión, puesto que era la naturaleza de la actividad lo que determinaba si regía o no la inmunidad, las transacciones mercantiles no debían ser inmunes a la jurisdicción local, incluso en el caso de transacciones entre Estados, y, por lo tanto, había que suprimir del proyecto de artículos la excepción en ese sentido.

238. Se tomó nota de que en el párrafo 2 del comentario de la Comisión sobre el artículo 2 se señalaba que los proyectos de artículo no cubrían los procedimientos penales. Según una opinión, sería preferible incluir esa disposición en el artículo 1, relativo al alcance de los artículos. La delegación que había formulado esa opinión se preguntaba en qué medida los proyectos de artículo se iban a aplicar a las acciones civiles ejercidas en el marco de un proceso penal y también consideraba que el artículo 12 se debía aplicar a las situaciones de conflicto armado, que en el artículo 16 se debía hacer referencia a las aeronaves de propiedad de un Estado o explotadas por un Estado, y, en cuanto al artículo 17, relativo a los efectos de un acuerdo de arbitraje, que no había ninguna razón para limitar esos efectos a las controversias derivadas de transacciones mercantiles.

239. Según otra opinión, se debían definir con claridad las transacciones mercantiles, que eran el elemento principal del texto, y se debían tener en cuenta el objetivo y la naturaleza de esas transacciones. También se consideró que se debía asegurar la igualdad entre las entidades que participaban en actividades mercantiles y se debía tener en cuenta la práctica de los países en desarrollo.

240. De una manera más general, se expresó la opinión de que, dada la importancia y complejidad del tema, era importante tener presentes las inquietudes de los Estados de todas las categorías, la diversidad de ordenamientos jurídicos, los intereses legítimos que se hallaban en juego y los intereses económicos de cada categoría.

2. Las cinco cuestiones de fondo pendientes señaladas en el informe del grupo de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional

a) El concepto de Estado a los fines de la inmunidad

241. Varias delegaciones apoyaron la nueva formulación propuesta por la Comisión del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de artículos como medio de armonizar el concepto de Estado a los fines de la inmunidad con el concepto de Estado contenido en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Esas delegaciones consideraban que la nueva formulación propuesta por la Comisión era digna de ser tenida en cuenta y constituía una buena base para proseguir los debates.

242. Según una opinión, puesto que en la nueva redacción propuesta se mencionaban concretamente “los elementos constitutivos de un Estado federal y las subdivisiones políticas del Estado”, cosa que no se hacía en los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados, la solución más apropiada sería la que se había adoptado en la Convención Europea sobre la inmunidad de los Estados, con arreglo a la cual podía reconocerse la inmunidad de un elemento constitutivo sobre la base de una declaración del Estado. Ello permitiría una mayor flexibilidad, habida cuenta de las diferencias entre los sistemas nacionales, y facilitaría la aplicación de las disposiciones por los tribunales nacionales.

243. Se expresó otra opinión en el sentido de que las disposiciones del artículo 2 constituían un paso importante en la dirección correcta y, por lo tanto, cabía lamentar que la Comisión hubiera propuesto que se eliminaran partes de ellas.

244. Algunas delegaciones sugirieron cambios de redacción. Se propuso que, puesto que los conceptos de “elementos constitutivos de un Estado federal” y “sub-

divisiones políticas del Estado” no estaban diferenciados con claridad y parecían sobreponerse, sería preferible la siguiente redacción: “unidades constitutivas de un Estado federal u otras subdivisiones políticas del Estado con capacidad para realizar actos en ejercicio de la autoridad gubernamental”.

245. En cuanto a la frase entre corchetes que figuraba en la propuesta de la Comisión relativa al inciso ii) del apartado b), a saber, “siempre que se establezca que esas entidades actúan en tal carácter”, algunas delegaciones consideraron que planteaban más problemas de los que resolvía. A juicio de una delegación, era suficiente el criterio “en ejercicio de la autoridad soberana del Estado”. Según otra opinión, el texto entre corchetes planteaba el problema de la carga de la prueba. De acuerdo con esa opinión, el problema podía resolverse indicando en el lugar necesario del proyecto de artículos que, salvo prueba en contrario, se suponía que los Estados, para los fines del proyecto de artículo 2, habían actuado en ejercicio de su poder legítimo.

246. Por otra parte, se expresó también la opinión de que se debían suprimir los corchetes. Se formuló asimismo la propuesta de que se sustituyera el texto entre corchetes por las palabras “cada vez que actúen en tal carácter” y que se añadieran las mismas palabras al inciso iii) del apartado b) del párrafo 1.

247. Algunas delegaciones preferían que se hiciera referencia a la “autoridad soberana” y no a la “autoridad gubernamental”, puesto que esta última expresión podía ser interpretada de manera demasiado amplia.

248. Según una opinión, era cuestionable el significado del inciso iii) del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 porque podía extender en demasía el concepto de inmunidad.

b) Criterios para determinar el carácter mercantil de un contrato o transacción

249. Varias delegaciones apoyaron la forma en que la Comisión había tratado la importante y delicada cuestión de los criterios que se debían aplicar para determinar si una actividad era o no de carácter mercantil.

250. Se observó que, teniendo en cuenta los diferentes criterios aplicados en diferentes Estados, sería necesario que las partes en una transacción mercantil se pusieran de acuerdo de antemano sobre los criterios aplicables, tarea que resultaría difícil.

251. Se señaló que en algunas jurisdicciones apenas se tenía en cuenta la finalidad de una transacción y que mantener una referencia a ese criterio supondría un retroceso.

252. Se expresaron algunas dudas respecto de si el debate sobre si debía prevalecer el criterio de la naturaleza o el de la finalidad revestía utilidad para los jueces llamados a pronunciarse sobre esa cuestión. Teniendo en cuenta la diversidad de prácticas entre los Estados, sería más oportuno reconocer que el derecho internacional en la materia estaba en plena evolución sin tratar de decidir qué prácticas eran demasiado radicales o demasiado conservadoras.

253. Sin embargo, se observó que suprimir toda referencia al criterio de la naturaleza o de la finalidad podía dar lugar a diferencias de interpretación.

254. Algunas delegaciones opinaban que la controversia acerca de los criterios para determinar el carácter mercantil de un contrato o transacción no podía resolverse simplemente eliminando las disposiciones del proyecto de artículos relativas a la cuestión.

255. Según una opinión, si se suprimía la referencia a los criterios de la naturaleza y la finalidad sólo se lograría perpetuar el statu quo. El proyecto de artículos no podía pasar por alto el problema de los criterios aplicables, ya que era el meollo del debate. La delegación que había formulado esa opinión consideraba también que el artículo 2, aunque no era perfecto, era una buena base de negociación, ya que aspiraba a lograr un cierto equilibrio entre el criterio de la naturaleza y el de la finalidad y a tomar en consideración las diferencias en las prácticas de los Estados. Negarse a permitir que se aplicara el criterio de la finalidad además del de la naturaleza en algunos casos equivalía a imponer una práctica que distaba de estar ampliamente reconocida, incluso entre los miembros de la Sexta Comisión.

256. Según otra opinión, la eliminación de cualquier referencia a la naturaleza o la finalidad no garantizaría la aplicación de criterios objetivos uniformes, pese a que los tribunales nacionales podían utilizar como guía las recomendaciones del Instituto de Derecho Internacional. La decisión de no definir criterio alguno para determinar si una transacción era o no mercantil debía al menos tomarse en un contexto coherente compatible con la razón básica para reconocer la inmunidad restrictiva, a saber, la distinción entre actividades *jure imperii* y *jure gestionis*.

257. Otra delegación opinaba que, aunque el factor determinante debía ser la naturaleza del contrato o transacción, había que tener en cuenta el hecho de que, de conformidad con la práctica y la jurisprudencia de algunos Estados, la finalidad del contrato o de la transacción era un criterio importante. En consecuencia, debía considerarse cualquier formulación que permitiera dar cabida a ese concepto en el proyecto, con miras a promover el objetivo de la certeza jurídica. Además, según esa opinión, dejar que fueran los tribunales los que determinaran el carácter mercantil de un contrato o transacción llevaría en la práctica a una multiplicidad de regímenes.

258. Según una opinión, era cuestionable que los tribunales nacionales pudieran basar sus fallos en simples recomendaciones de instituciones privadas, como el Instituto de Derecho Internacional. La delegación que así opinaba consideraba que la mejor solución sería la que se había propuesto en la nota 42 del informe del grupo de trabajo, con una modificación: en la última oración debía sustituirse “podrán” por “deberán” y se debía precisar al final de la frase que la otra parte en el contrato debía tener conocimiento de la naturaleza del contrato o transacción.

c) El concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado en relación con las transacciones mercantiles

259. Varias delegaciones apoyaron las sugerencias de la Comisión sobre la cuestión. Se observó que algunas empresas estatales eran financieramente independientes y jurídicamente distintas del Estado y que se les podía negar la inmunidad sin que ello afectara a la inmunidad del propio Estado. Sin embargo, había casos, como bien había señalado el grupo de trabajo, en los que el Estado no podía prevalerse de su inmunidad como, por ejemplo, cuando una empresa estatal efectuaba una transacción mercantil como agente autorizado del Estado o cuando el Estado actuaba como garante de una empresa.

260. En apoyo de la nueva formulación del concepto de empresa estatal que había propuesto la Comisión, se expresó la opinión de que, durante los últimos 10 años, numerosos Estados de Europa central y oriental se habían orientado hacia la economía de mercado, lo que había traído como consecuencia una disminución del número de empresas y entidades estatales que intervenían en las relaciones comerciales internacionales. Sin embargo, la frecuencia con la que los Estados, a través

de sus entidades, participaban en transacciones o contratos internacionales no había disminuido. Por consiguiente, seguía siendo importante llegar a una definición de las instituciones y órganos estatales que participaban en ese tipo de actividades.

261. Otras delegaciones tenían algunas reservas con respecto a la propuesta de la Comisión relativa a la cuestión. Por ejemplo, según una opinión, parecía haber ciertas diferencias de interpretación entre el texto del párrafo 3 del artículo 10 y el comentario que figuraba en el informe del grupo de trabajo. La delegación que había expresado esta opinión, si bien compartía el criterio del grupo de trabajo según el cual la inmunidad del Estado no era aplicable a las circunstancias indicadas, consideraba que el principio consagrado en el párrafo 3 tenía un sentido más amplio, a saber, que la inmunidad del Estado no debía verse afectada por las transacciones o actividades de empresas estatales jurídicamente diferenciadas del Estado. Según esa opinión, tal principio debía aplicarse de manera más general y no limitarse a las transacciones mercantiles y, por lo tanto, debía figurar en la parte II del proyecto.

262. Otra delegación consideraba que se debía sustituir el párrafo 3 del artículo 10 por el texto que figuraba en la nota 74 del informe del grupo de trabajo y se debía incorporar al proyecto de artículo 5, ya que estaba fuera del lugar en la parte III.

d) Contratos de trabajo

263. Las delegaciones estaban de acuerdo en general con las propuestas de la Comisión sobre el proyecto de artículo 11, relativo a los contratos de trabajo. Se señaló que la decisión de la Comisión de dejar la jurisdicción principal respecto de los contratos de trabajo al Estado del foro parecía juiciosa, puesto que mantenía el delicado equilibrio que debía existir entre la protección de los derechos de los empleados locales y el respeto a la inmunidad del Estado extranjero.

264. Se expresó la opinión de que la mejor manera de resolver la cuestión planteada con respecto al párrafo 2 del artículo 11 era confeccionar una lista no exhaustiva de empleados que desempeñaban funciones relacionadas con el ejercicio del poder público.

265. Se expresó también la opinión de que la distinción entre los actos *jure imperii* y los actos *jure gestionis* podía ser útil en relación con los contratos de trabajo. Por otra parte, la distinción entre los actos relativos a la soberanía y los actos de carácter mercantil era

más compleja en lo relativo al empleo por dos razones. La primera se refería al contexto o la naturaleza del lugar en que se encontraban una Embajada o una misión diplomática que se consideraban una extensión del territorio del Estado extranjero. La segunda tenía que ver con el carácter subjetivo de los criterios que se aplicarían para defender la posición de un empleado en un asunto de inmunidad. Según esa opinión, esta última observación se aplicaba también a la versión revisada del apartado a) del párrafo 2 y sería conveniente establecer una distinción en función del lugar de trabajo del empleado.

266. Con respecto al principio de la no discriminación por razón de la nacionalidad, se observó que la nacionalidad no podía justificar la denegación de la protección jurídica o del derecho a ejercer una acción contra un Estado, en particular cuando la parte interesada tenía su residencia permanente en el Estado del foro.

e) Medidas coercitivas contra los bienes de un Estado

267. Varias delegaciones consideraban que las propuestas de la Comisión sobre esa cuestión compleja y delicada podrían constituir una base racional para continuar los debates. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a una u otra de las variantes presentadas en el informe del grupo de trabajo.

268. Se observó que, si bien era posible demandar a un Estado extranjero ante un tribunal nacional, no era fácil obligarle a ejecutar una sentencia desfavorable. Había que obrar con gran cautela antes de intentar medidas coercitivas contra un Estado: había que procurar convencer al Estado de ejecutar la sentencia voluntariamente y concederle un período de gracia antes de considerar la posibilidad de tomar medidas coercitivas, lo que no preveía todavía ningún sistema jurídico nacional. Además, como había señalado el grupo de trabajo, la adopción de medidas antes de que un tribunal nacional hubiera dictado sentencia aún exigía mayor cautela, ya que esas medidas se adoptarían antes de que se hubiera tomado una decisión sobre el fondo de la cuestión.

269. Según una opinión, el artículo 18 era mucho más restrictivo que la jurisprudencia actual de algunos tribunales nacionales y la Comisión debería adoptar un planteamiento menos restrictivo. De acuerdo con esa opinión, habría que suprimir la disposición del apartado c) del párrafo 1 del artículo 18, en el sentido de que

debía haber siempre una relación entre los bienes objeto de una medida coercitiva y la demanda objeto del proceso o el organismo o institución contra el que se hubiera incoado.

270. Se expresó también la opinión de que el tribunal debía estar en condiciones de proceder sin restricciones contra los bienes no destinados al desempeño de funciones de soberanía. Según esa opinión, tal vez fuera apropiado, como había sugerido el grupo de trabajo en la variante I, conceder al Estado un período de gracia de dos a tres meses para indicar los bienes que debían ser objeto de ejecución, con lo que no habría dudas con respecto de la finalidad prevista de los bienes. Si el Estado no acataba el fallo durante el período de gracia, correspondería al tribunal nacional velar por que la ejecución no afectara a bienes destinados al desempeño de funciones de soberanía. Según esa opinión, no había motivos para recurrir automáticamente al mecanismo de solución de controversias entre Estados, como había sugerido el grupo de trabajo en su variante II.

271. Según otra opinión, había que prever un mecanismo internacional de solución de controversias en los proyectos de artículo relativos a esa cuestión.

272. Se observó también que el proyecto de artículos debía incluir disposiciones en las que se especificaran los casos en que los bienes del Estado podían ser objeto de medidas coercitivas. Según esa opinión, sin disposiciones a tal efecto el proyecto de artículos tendría poco impacto. De poco serviría enumerar los casos en los que un Estado no podía invocar la inmunidad de jurisdicción si no se preveía la posibilidad de ejecutar la sentencia resultante. Se indicó que esos casos serían limitados. A ese respecto, se señaló que era positiva la distinción planteada entre medidas previas y posteriores al juicio y que era adecuados los supuestos de exclusión de la inmunidad de ejecución que se proponían.

273. Con respecto al término “medidas previas al fallo”, se sugirió que podía reemplazarse por “medidas transitorias de protección”, expresión más conocida.

274. Según una opinión, debía suprimirse el texto que figuraba entre corchetes en los párrafos 127 y 128 del informe del grupo de trabajo.

275. Se sugirió también la conveniencia de añadir una cláusula sobre la no discriminación en relación con las medidas coercitivas.

276. Se expresó apoyo con respecto al artículo 19, en el que se enunciaban las clases especiales de bienes

que no podían ser objeto de medidas coercitivas. A ese respecto, se sugirió que al final del apartado c) del párrafo 1 se añadieran las palabras “que posea para la realización de sus funciones como banco central”. Según una opinión, la lista de categorías de bienes excluidos era cuestionable, ya que los bienes al amparo de las medidas de ejecución debían limitarse a los bienes no mercantiles del Estado.

3. Forma posible de los resultados de la labor sobre el tema

277. La opinión de las delegaciones se dividió entre dos posibles resultados de la labor de la Comisión sobre el tema.

278. Algunas delegaciones hicieron hincapié en que un proyecto de convención constituiría una gran aportación a la codificación y el desarrollo del derecho internacional. Para esas delegaciones, una convención sobre el tema resultaría muy útil, ya que limitaría la multiplicación de disposiciones jurídicas nacionales y aclararía y complementaría el derecho internacional. También sería un instrumento útil para modificar la práctica internacional.

279. Otras delegaciones se mostraron partidarias de la elaboración de una “ley modelo” sobre el tema. Se observó que, en vista de los rápidos cambios que se producían en el sistema de comercio internacional, cabía preguntarse si la Comisión debía proseguir por el camino trazado y codificar esa rama importante del derecho mercantil internacional con el riesgo de inmovilizarla y limitar su alcance a algunas cuestiones, creando con ello un desfase entre la realidad y las leyes, o, por el contrario, la Comisión debía ser realista, reconocer que la inmunidad del Estado estaba estrechamente vinculada al establecimiento de un sistema de comercio internacional moderno y dedicarse a la elaboración de una ley modelo que, sin ser vinculante, permitiría modernizar su legislación a los Estados que lo desearan y dejaría que se desarrollara la práctica. Se señaló además que una ley modelo permitiría preservar la valiosa labor que la Comisión y la Sexta Comisión habían realizado en la materia y sería un excelente medio de concluir el estudio del tema.