NACIONES
UNIDAS

A

Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.576
6 de julio de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
51° período de sesiones
Ginebra, 3 de mayo a 23 de julio de 1999

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

ÍNDICE

		Párrafos	Página
I.	INTRODUCCIÓN	1 - 9	3
II.	OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS DEL GRUPO DE TRABAJO	10 - 129	6
A.	El concepto de Estado a los efectos de la inmunidad	10 - 30	6
1.	Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional	10	6
2.	Los sucesivos estados de la cuestión	11 - 17	6
3.	Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia	18 - 21	11
4.	Sugerencias del Grupo de Trabajo	22 - 30	13
B.	Criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción	31 - 60	16
1.	Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional	31	16
2.	Los sucesivos estados de la cuestión	32 - 44	17

GE.99-63565 (S)

ÍNDICE (continuación)

	Párrafos	Página
II. B. (continuación)		
3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia	45 - 55	24
4. Sugerencias del Grupo de Trabajo	56 - 60	29
C. El concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles	61 - 83	31
1. Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional	61	31
2. Los sucesivos estados de la cuestión	62 - 71	31
3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia	72 - 77	37
4. Sugerencias del Grupo de Trabajo	78 - 83	39
D. Contratos de trabajo	84 - 107	40
1. Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional	84	40
2. Los sucesivos estados de la cuestión	85 - 94	41
3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia	95 - 102	44
4. Sugerencias del Grupo de Trabajo	103 - 107	46
E. Medidas coercitivas contra bienes de un Estado	108 - 129	47
1. Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional	108	47
2. Los sucesivos estados de la cuestión	109 - 118	49
3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia	119 - 124	58
4. Sugerencias del Grupo de Trabajo	125 - 129	61
III. ANEXO		63
Apéndice		66

I. INTRODUCCIÓN

1. En su 2569ª sesión, el 7 de mayo de 1999, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y encargarle la tarea de preparar comentarios preliminares, según lo pedido en el párrafo 2 de la parte dispositiva de la resolución 53/98 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1998. También decidió nombrar al Sr. Hafner Presidente del Grupo de Trabajo.

2. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los miembros siguientes: Sr. G. Hafner (Presidente), Sr. C. Yamada (Relator), Sr. H. Al-Baharna, Sr. I. Brownlie, Sr. E. Candioti, Sr. J. Crawford, Sr. C. Dugard, Sr. G. Gaja, Sr. N. Elaraby, Sr. Q. He, Sr. M. Kamto, Sr. I. Lukashuk, Sr. T. Melescanu, Sr. P. Rao, Sr. B. Sepúlveda, Sr. P. Tomka y Sr. R. Rosenstock (ex oficio).

3. El Grupo de Trabajo celebró diez sesiones entre el 1° de junio y el 5 de julio de 1999.

4. Tuvo ante sí la resolución 53/98 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1998, que en los párrafos 1 y 2 de la parte dispositiva dice lo siguiente:

> "La Asamblea General
>
> 1. Decide establecer en su quincuagésimo cuarto período de sesiones un grupo de trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión abierto también a la participación de los Estados miembros de los organismos especializados, encargado de examinar las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, teniendo en cuenta las novedades que se hayan producido en la legislación y en la práctica de los Estados y cualesquiera otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos, así como las observaciones presentadas por los Estados de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 49/61 y el párrafo 2 de la resolución 52/151, y considerar si con respecto a algunas de las cuestiones que haya determinado el Grupo de Trabajo resultaría útil solicitar nuevas observaciones y recomendaciones de la Comisión;
>
> 2. Invita a la Comisión de Derecho Internacional a presentar las observaciones preliminares que juzgue oportunas sobre las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos, antes del 31 de agosto de 1999, teniendo presentes los resultados de las consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de

la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993, y teniendo en cuenta las novedades que se hayan producido en la práctica de los Estados y otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos, a fin de facilitar la tarea del grupo de trabajo."

5. El Grupo de Trabajo también tuvo a la vista el proyecto de artículos sobre el tema, presentado por la Comisión a la Asamblea General en 1991; el documento A/C.6/49/L.2, que recoge las conclusiones del Presidente de las consultas oficiosas celebradas en 1994 en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en cumplimiento de la decisión 48/413 de esta última; las observaciones de los gobiernos, presentadas por invitación de la Asamblea General en diversas ocasiones desde 1991 (documentos A/53/274 y Add.1; A/52/294; A/47/326 y Add.1 a 5; A/48/313; A/48/464 y A/C.6/48/3); los informes de los dos grupos de trabajo establecidos por la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus períodos de sesiones cuadragésimo séptimo (1992) y cuadragésimo octavo (1993) (documentos A/C.6/47/L.10 y A/C.6/48/L.4, respectivamente); un documento oficioso preparado por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, que contiene un resumen de los asuntos que en materia de inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes se han producido entre 1991 y 1999, así como varias conclusiones acerca de esos asuntos; un documento oficioso de antecedentes y varios memorandos preparados por el Sr. C. Yamada, Relator del Grupo de Trabajo, sobre diversas cuestiones relacionadas con el tema; el texto de la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados de 1972; la resolución de problemas "actuales" concernientes a la inmunidad de los Estados en relación con las cuestiones de jurisdicción y ejecución" aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de 1991 celebrado en Basilea; y el informe de la reunión del Comité sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional celebrada en Buenos Aires en 1994.

6. Al considerar las posibles maneras de abordar la organización de su labor, el Grupo de Trabajo tuvo particularmente en cuenta el texto del párrafo 2 de la resolución 53/98 de la Asamblea General, en el que se invita a la Comisión a presentar las observaciones preliminares que juzgue oportunas "sobre las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos... teniendo presentes los resultados de las

consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993".

7. En consecuencia, decidió concentrar sus actividades en los cinco grandes temas delimitados en las conclusiones del Presidente de las consultas oficiosas, según se consignan en el documento A/C.6/49/L.2, a saber: 1) el concepto de Estado a los efectos de la inmunidad; 2) los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción; 3) el concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles; 4) los contratos de trabajo; y 5) las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado.

8. En los párrafos siguientes figuran las observaciones del Grupo de Trabajo respecto de cada una de las cuestiones antes mencionadas. En ellos se incluyen las disposiciones del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional correspondientes a cada cuestión, un examen de la manera como ha evolucionado el tratamiento de la cuestión, un resumen de la jurisprudencia reciente en la materia, así como las observaciones preliminares en que el Grupo de Trabajo sugiere los posibles métodos de abordar la solución de cada cuestión y los elementos en que podrían basarse las futuras deliberaciones. A menudo las sugerencias contienen diversas variantes técnicas, que habrán de someterse a la Asamblea General, a quien incumbirá hacer la selección definitiva.

9. Además, el informe contiene, en un anexo, un breve documento de antecedentes sobre otra cuestión que puede guardar relación con el tema de las inmunidades jurisdiccionales y que fue identificada en el Grupo de Trabajo, en el marco del estudio de la práctica reciente. Se trata de la existencia o inexistencia de una inmunidad jurisdiccional en las acciones dimanantes, entre otras cosas, de las violaciones de normas del jus cogens. En vez de abordar directamente esta cuestión, el Grupo de Trabajo decidió señalarla a la atención de la Sexta Comisión.

II. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS DEL GRUPO DE TRABAJO

A. El concepto de Estado a los efectos de la inmunidad

1. Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional

10. El proyecto recomendado por la Comisión a la Asamblea General en 1991 contiene la disposición siguiente:

Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

...

b) Se entiende por "Estado":

i) el Estado y sus diversos órganos de gobiernos;

ii) los elementos constitutivos de un Estado federal;

iii) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

iv) los organismos o instituciones del Estado y otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

v) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter;

...

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esta terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

2. Los sucesivos estados de la cuestión

11. Como puede verse por lo que antecede, en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 se determina que los "elementos constitutivos de un Estado federal" entran en la definición del "Estado" para 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 participar de la inmunidad del Estado sin ningún otro requisito cuando actúan por cuenta propia y en propio nombre.

12. Esta disposición no existía en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 1986. La Asamblea General, en 1986 y 1987, pidió a los gobiernos que presentaran sus observaciones sobre ese proyecto de artículos. En 1988 un Estado observó que debían concederse a los elementos constitutivos de los Estados federales las mismas inmunidades que al gobierno central, sin que hubiera de cumplirse ningún otro requisito para establecer la existencia de un poder público 1/. Otro Estado hizo la observación de que en todo el proyecto no había ninguna disposición especial para los Estados federales, a diferencia de lo que ocurría en la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados de 1972 2/.

13. El Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial, preparó su "Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes" 3/, que constituyó el documento en que se basaron los debates sobre el tema durante el 40° período de sesiones de la Comisión en 1988. En respuesta a las observaciones que se hicieron al respecto, el Relator Especial declaró durante el período de sesiones que no tenía ninguna objeción a que se incluyera en una futura convención una disposición de ese tipo, pero que le

---

1/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1988, vol. II, primera parte, pág. 56; observaciones de Australia.

2/ Ibíd., pág. 52; observaciones de la República Federal de Alemania, después Alemania Occidental.

3/ Véanse las observaciones concretas de diversos gobiernos en ibíd., pág. 106.

gustaría conocer la opinión de la Comisión sobre el problema 4/. En 1989, durante el 41° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, algunos miembros opinaron que los elementos constitutivos de los Estados federales deberían estar incluidos en la definición del término "Estado" 5/. El inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, tal como se aprobó en segunda lectura, apareció por primera vez en el tercer informe como inciso i bis) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2, que se relacionaba con la importancia particular que en la Convención Europea de 1972 se atribuía a los elementos constitutivos de los Estados federales. Era una propuesta que el Relator Especial sometía a la Comisión de Derecho Internacional 6/. La Comisión, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por algunos de sus miembros, así como por los gobiernos, acordó incluir esta disposición en segunda lectura 7/.

14. En 1992, cuando varios Estados, atendiendo a una resolución de la Asamblea General, presentaron observaciones por escrito sobre este proyecto de artículo, no se criticó esta disposición en cuanto al fondo 8/.

4/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1988, vol. I, pág. 277. El mismo parecer se consignó en el informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1988, vol. II, segunda parte, pág. 107).

5/ El Sr. Tomuschat, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1989, vol. I, pág. 150, párr. 54; Sr. Barsegov, ibíd., pág. 157, párr. 52; Sr. Al-Baharna, ibíd., pág. 176, párr. 73. Véase la sección pertinente del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre esta cuestión en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1989, vol. II, segunda parte, pág. 107, párr. 426.

6/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1990, vol. I, pág. 63, párr. 4; vol. II, primera parte, pág. 7.

7/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. II, segunda parte, pág. 16. En su comentario al artículo, el Sr. Ogiso observó que los elementos constitutivos de algunos sistemas federales, por razones históricas o de otra índole, disfrutaban de una inmunidad soberana sin más requisito que el de estar actuando en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.

8/ Véanse las observaciones de los Gobiernos de Australia, Suiza y los Estados Unidos, A/47/326, págs. 3, 31 y 20, respectivamente.

El Grupo de Trabajo establecido por la Asamblea General en el marco de la Sexta Comisión consideró las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos, así como los pareceres expresados durante los debates del cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea. Algunos gobiernos opinaron que la disposición era demasiado amplia y se mostraron más bien favorables a una propuesta en la que se sugería que la concesión de una inmunidad soberana a los elementos constitutivos de los Estados federales se supeditara a la existencia de una declaración en ese sentido por el gobierno central 9/. Teniendo presentes las deliberaciones del Grupo de Trabajo y las observaciones de los gobiernos, el Sr. Carlos Calero Rodrigues, Presidente del Grupo de Trabajo, sugirió que se insertaran las palabras siguientes después de "los elementos constitutivos de un Estado federal":

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

Esta propuesta, que se basaba en el artículo 28 de la Convención Europea de 1972, tenía por objeto conciliar dos puntos de vista diferentes acerca de esta disposición. Unos estaban a favor de mantener una referencia explícita a los elementos constitutivos de los Estados federales y otros pensaban que la redacción aprobada en segunda lectura era demasiado amplia y podía ser una fuente de incertidumbre 10/.

15. El Grupo de Trabajo examinó de nuevo esta cuestión en 1993. En su informe observó que en algunos ordenamientos nacionales se repartían los poderes públicos entre el gobierno nacional y los elementos constitutivos. Sin embargo, subsistía un problema en cuanto a saber si los elementos constitutivos disfrutaban de una inmunidad soberana en la misma medida que un Estado en derecho internacional 11/. Algunos miembros pensaban que los elementos constitutivos de los Estados federales debían quedar comprendidos

---

9/ Outline of issues and comment, Grupo de Trabajo encargado de la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, segunda sesión, 29 de septiembre de 1992, pág. 1. Propuesta de Suiza.

10/ A/C.6/47/L.10, párrs. 9 y 10.

11/ A/C.6/48/L.4, párr. 17.

en el inciso iii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 porque en la mayoría de los casos realizaban actos en el ejercicio del poder público del Estado. Por consiguiente, el inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 no cubriría más que casos limitados. En vista de esas opiniones, el Presidente formuló de nuevo la propuesta de la manera siguiente:

> "elementos constitutivos de un Estado federal en aquellos casos no comprendidos en el apartado iii), a condición de que el Estado federal presente al depositario del presente instrumento una declaración en el sentido de que tendrán derecho a invocar la inmunidad del Estado." 12/

16. En 1994 se celebraron consultas oficiosas. Quedaba pendiente la cuestión de si los elementos constitutivos de los Estados federales debían gozar de inmunidad soberana sin ningún otro requisito. El Presidente de las consultas oficiosas, el Sr. Calero Rodrigues, consideró que contemplar el posible reconocimiento de la inmunidad de esos elementos promovería una mayor participación en una Convención. El Presidente propuso el texto siguiente como base de una transacción a este respecto:

> "Se podría reconocer la inmunidad de un elemento constitutivo sobre la base de una declaración hecha por un Estado federal, según se dispone en el artículo 28 de la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados. Ese criterio permitiría una mayor flexibilidad en correspondencia con las diferencias de las legislaciones nacionales de los Estados federales y, al mismo tiempo, facilitaría la aplicación de las disposiciones por los tribunales nacionales reduciendo la incertidumbre con respecto a los elementos constitutivos de los Estados federales." 13/

17. La Asamblea General invitó otra vez a los Estados a que presentaran sus observaciones sobre las conclusiones del Presidente de las consultas oficiosas en 1994 14/. En opinión de un Estado, los "elementos constitutivos de un Estado federal" y las "subdivisiones políticas del Estado" no parecían diferenciarse claramente. Según ese Estado, la expresión "elementos constitutivos del Estado", designa los elementos que configuran la existencia

---

12/ Ibíd., párrs. 18 y 19.

13/ A/C.6/49/L.2, párrs. 3 y 4.

14/ Resolución 49/61 de la Asamblea General. El Secretario General reiteró esta petición de observaciones en 1997.

del Estado independiente y no los Estados federados. Propuso sustituir la expresión "elementos constitutivos" por "entidades públicas territoriales autónomas", terminología utilizada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados 15/. Algunos Estados se sumaron a la fórmula conciliatoria propuesta por el Presidente 16/. Otro Estado señaló que los incisos ii) y iii) eran ambiguos 17/.

3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia

18. En los párrafos siguientes se hace referencia a varias conclusiones incluidas en un resumen de la jurisprudencia preparado por la Secretaría de la Comisión, que abarca el período 1991-1999 18/.

15/ A/52/294, párrs. 5 a 9; observación de la Argentina.

16/ A/53/274, pág. 2, párr. 2; A/52/274/Add.1, pág. 2, párr. 4; observaciones de Austria y Alemania.

17/ Ibíd., pág. 4, párr. 4.

18/ La Secretaría estudió en su resumen los asuntos siguientes relacionados con esta cuestión: Reino Unido, Cámara de los Lores, 21 de febrero de 1991, Arab Monetary y Fund v. Hashim and Others; Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 5 de junio de 1991, Risk v. Halvorsen and Others (ILR 98, pág. 125); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 21 de junio de 1991, Klinghoffer and Others v. SNC Achille Lauro and Others (ILR 96, pág. 68); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 11 de junio de 1992, Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos (ILR 103, pág. 490); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 8 de julio de 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, pág. 503); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, séptima circunscripción, 14 de diciembre de 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands (Lexis 32985); Estados Unidos, Tribunal del Southern District de Nueva York, 14 de enero de 1993, Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al. Refco Inc. v. Galadari et al. (ILR 103, pág. 532); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 16 de marzo de 1993, Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co, Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala (ILR 103, pág. 559); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 19 de abril de 1993, Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko; Canadá, Tribunal de Apelaciones de Ontario, 17 de junio de 1993, Jaffe v. Miller and Others (ILR 95, pág. 446); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 16 de junio de 1994, In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, pág. 52; ILR 104, pág. 119); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 19 de julio de 1994, Transaero Inc. v. La Fuerza

19. En las decisiones de los tribunales nacionales sobre esta cuestión se han señalado los siguientes indicadores del Estado: un territorio definido, una población permanente, un gobierno y la capacidad de establecer relaciones oficiales con otros Estados y de desempeñar las obligaciones que normalmente acompañan la participación oficial en la comunidad internacional.

20. Entre las características de las instituciones y organismos del Estado se han puesto de relieve las siguientes: la presunta independencia con respecto al soberano y, al propio tiempo, una vinculación con él por ser un órgano estatal o una subdivisión política del Estado o una entidad en que el Estado o una subdivisión política de éste posee la mayoría de las acciones, y la realización de funciones tradicionalmente desempeñadas por distintas entidades gubernamentales que operan dentro de sus fronteras nacionales. Además, se ha sostenido que una institución estatal tiene una condición jurídica separada, si bien no parece haber unanimidad en que el agente ha de tener necesariamente una personalidad jurídica distinta. Para determinar si una entidad constituye una persona jurídica distinta, se ha mencionado la necesidad de evaluar la función básica de la entidad y apreciar si es o no

---

Aérea Boliviana (ILR 107, pág. 308); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 19 de julio de 1994, Moran v. Kingdom of Saudi Arabia (ILR 107, pág. 303); Estados Unidos, Tribunal del distrito de Delaware, 3 de agosto de 1994, EAL (Delaware Corp.), Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, pág. 318); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 17 de octubre de 1994, Gopalakrishnan N. Mangattu, Derryl F. Remedioa and Thaluthara K. Francis v. M/V IBN Hayyan et al., United Arab Shipping Co.; Irlanda, Tribunal Supremo, 22 de noviembre de 1994, Schmidt v. Home Secretary of the Government of the UK, the Commissioner of the Metropolitan Police and Jones (ILR 103, pág. 322); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, 16 de mayo de 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others (ILR 107, pág. 371); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 22 de mayo de 1995, Export Group and Others v. Reef Industries Inc. and Mexican Coffee Institute (ILR 107, pág. 393); Reino Unido, Tribunal Laboral de Apelaciones, 6 de junio de 1995, Arab Republic of Egypt v. Gamal/Eldin (ILR 104, pág. 673); Reino Unido, Tribunal Superior de Justicia, Tribunal de la Cancillería, 5 de noviembre de 1996, Bank of Credit and Commerce International Ltd. v. Price Waterhouse and Others (ILR 111, pág. 604); Reino Unido, Tribunal de Apelaciones, 17 de abril de 1997, Propend Finance Pty Limited and Others v. Sing and Others (ILR 111, pág. 611); y Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 23 de abril de 1997, Nordmann v. Thai Airways International Ltd. (Lexis 8646).

parte integrante de la estructura política del Estado o si su estructura y función son predominantemente de carácter comercial. Las entidades estrechamente vinculadas con la estructura del Estado, tales como las fuerzas armadas, suelen ser consideradas como el propio Estado, más que como un organismo o una institución distinta del Estado 19/. Se ha considerado que una entidad creada por varios Estados para realizar ciertas funciones internacionales tiene la misma condición que un organismo o una institución de un Estado extranjero que realiza esas mismas funciones 20/.

21. En lo que se refiere a la prueba o impugnación de la inmunidad, en los diversos asuntos se ha hallado que la entidad tiene que establecer que está comprendida en la definición de "Estado". Si la entidad consigue demostrarlo, incumbe a la parte adversa demostrar que se aplica una exención a esa inmunidad. Si tal demuestra, la carga de la prueba pasa entonces a la entidad, que debe demostrar que no se aplican las excepciones aducidas 21/. La carga de la prueba puede variar según las jurisdicciones. Por ejemplo, por lo menos en algunas jurisdicciones, puede ocurrir que el demandante sólo tenga que señalar los hechos que hacen suponer que se aplica una excepción a la inmunidad, mientras que corresponde al demandado la carga última de demostrar la inmunidad. En otros casos, y esta es la situación más probable, la diferencia puede ser ilusoria y resultar de una diferencia de expresión.

4. Sugerencias del Grupo de Trabajo

22. Al examinar este extremo, el Grupo de Trabajo de la Comisión también tuvo en cuenta su posible vínculo con la cuestión, en el marco de la responsabilidad de los Estados, de la atribución al Estado del comportamiento

---

19/ Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del Distrito de Columbia, 19 de julio de 1994, Transaero Inc. v. la Fuerza Aérea Boliviana (ILR 107, pág. 308).

20/ Estados Unidos, Tribunal del Distrito de Delaware, 3 de agosto de 1994, EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, pág. 318).

21/ Estados Unidos, Tribunal del Southern District de Nueva York, 14 de enero de 1993, Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committe of Receivers for Galadari et al. Refco Inc. v. Galadari et al. (ILR 103, pág. 532).

de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público 22/.

22/ En 1971 el Relator Especial Ago, cuando presentó su tercer informe, propuso sobre este tema un artículo que decía así:

Artículo 7

Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de hechos de órganos de instituciones públicas distintas

Se considerará también hecho del Estado en el plano del derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que, según el ordenamiento jurídico interno de ese Estado, tienen la calidad de órganos de un establecimiento público o de otra institución pública autónoma, o incluso de una colectividad pública territorial (municipios, provincias, regiones, cantones, Estados miembros de un Estado Federal, administraciones autónomas de territorios dependientes, etc.) y que, en el caso considerado, actúen en tal calidad (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1971, vol. II, primera parte, pág. 284).

En 1974 la Comisión de Derecho Internacional examinó ese artículo en varias sesiones [Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1974, vol. I, págs. 5 a 33 (sesiones 1251ª a 1253ª y 1255ª a 1257ª)]. A raíz de ese examen, la Comisión aprobó el proyecto de artículo 7 con comentarios. El texto del proyecto de artículo dice lo siguiente:

Artículo 7

Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público

1. Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad. (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1974, vol. II, primera parte, págs. 281 a 295).

En el comentario se dice que, para que pueda ser considerado como hecho del Estado a los efectos de la responsabilidad internacional, el comportamiento del órgano de una entidad de este tipo debe encuadrarse en

23. Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que debería existir cierto paralelismo entre la disposición referente al "concepto de Estado a los efectos de la inmunidad", en el proyecto relativo a la inmunidad de los Estados, y la disposición sobre la "atribución al Estado de un comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público", en el proyecto de la responsabilidad de los Estados, pero otros estimaron que tal no era necesariamente el caso. Si bien algunos juzgaron que no era necesaria una correspondencia total entre las dos series de artículos, se consideró conveniente ajustar este proyecto de artículo al proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

24. Además, teniendo en cuenta todos los elementos mencionados en las subsecciones que anteceden, el Grupo de Trabajo convino en transmitir a la Asamblea General las sugerencias que a continuación se exponen.

25. Podría suprimirse el 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 actual inciso iii) del apartado b) del párrafo 1.

26. La aclaración "que están facultadas para realizar actos en el 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".

---

un sector de actividad con respecto al cual tal entidad está encargada del ejercicio de las prerrogativas indicadas [Ibíd., pág. 287, párr. 18]. En 1998 el Comité de Redacción de la Comisión para la responsabilidad de los Estados aprobó provisionalmente otro texto de un proyecto de artículo 7, de conformidad con los debates de la segunda lectura. El texto de dicho proyecto de artículo reza así:

Artículo 7

Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 5 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la entidad haya actuado en esa calidad [A/CN.4/L.569].

27. También se sugirió agregar al párrafo la frase "siempre que se establezca que esas entidades actúan en tal carácter", entre corchetes, de momento.

28. El Grupo de Trabajo sugirió igualmente que la expresión "prerrogativas del poder público", en la frase aclaratoria, se sustituyera por la expresión "poder público", para ajustarla al uso moderno y a la terminología utilizada en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

29. Las sugerencias que anteceden tienen por objeto disipar las inquietudes concretas manifestadas por ciertos Estados. El proyecto admite la inmunidad de los elementos constitutivos, pero, al propio tiempo, trata de atender a la preocupación de los Estados que piensan que la diferencia de trato entre los elementos constitutivos de los Estados federales y las subdivisiones políticas del Estado se presta a confusiones.

30. En consecuencia, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 podría reformularse de la manera siguiente, para presentarlo a la Asamblea General:

1. Para los efectos de los presentes artículos:

...

b) Se entiende por "Estado":

i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;

ii) los elementos constitutivos de un Estado federal y las subdivisiones políticas del Estado que están facultados para realizar actos en ejercicio del poder público del Estado, [siempre que se establezca que esas entidades actúan en tal carácter];

iii) los organismos o instituciones del Estado y otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar actos en el ejercicio del poder público del Estado;

iv) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.

B. Criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción

1. Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional

31. El proyecto recomendado a la Asamblea General por la Comisión en 1991 contiene la disposición siguiente:

Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

...

c) Se entiende por "transacción mercantil":

i) todo contrato o transacción mercantil de venta de bienes o prestación de servicios;

ii) todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción;

iii) cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Para determinar si un contrato o transacción es una "transacción mercantil" según lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esta terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

2. Los sucesivos estados de la cuestión

32. El punto de partida del proyecto de 1991 de la Comisión fue 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. Bien que, en principio, es posible llegar a un acuerdo sobre este punto, el planteamiento restrictivo de la inmunidad suscita como una de las cuestiones principales la de la definición de la expresión "transacción mercantil" a los efectos de la inmunidad del Estado, lo que sí ha sido objeto de controversia y desacuerdo. 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. Otros Estados estiman que el criterio de la naturaleza por sí

solo no siempre permite a los tribunales llegar a una conclusión acerca de si una actividad es o no mercantil. Por consiguiente, a veces debe recurrirse al criterio de la finalidad, según el cual se examina si el acto fue realizado con una finalidad mercantil o de gobierno. Aunque se han formulado varias propuestas diferentes sobre cómo fusionar ambos criterios, ese empeño no ha dado lugar 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 ha suscitado oposición en la Sexta Comisión.

33. Al comienzo de los trabajos de la Comisión en este campo, un número cada vez mayor de Estados tendía a aceptar la teoría de la inmunidad limitada, pero seguía habiendo varios Estados que otorgaban la inmunidad absoluta a los Estados extranjeros. Por consiguiente, la Comisión tuvo dificultades para conciliar esos dos planteamientos. No obstante, la Comisión acordó finalmente redactar los artículos de acuerdo con el planteamiento de la inmunidad limitada y concluyó su primera lectura en 1986 23/.

34. Las observaciones presentadas por los gobiernos después de la primera lectura podrían clasificarse en tres categorías diferentes según la actitud adoptada con respecto al proyecto de artículos 24/. Un Estado apoyó el concepto de la inmunidad absoluta 25/. Otro Estado se inclinó por el texto actual del artículo 26/. Un grupo de Estados hizo objeciones a la inclusión del criterio de la finalidad en la definición de las transacciones comerciales 27/.

23/ El párrafo 2 del artículo 3 del proyecto de 1986 decía lo siguiente: "Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato".

24/ Documento A/CN.4/410 y Add.1 a 5, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1988, vol. II (Primera parte), págs. 52 y ss.

25/ El Brasil.

26/ Yugoslavia.

27/ El Canadá, México, los cinco países nórdicos, Qatar, España y el Reino Unido.

35. El segundo Relator Especial, Sr. Ogiso, resumió las observaciones presentadas por escrito o formuladas verbalmente en la Sexta Comisión y expresó en su informe preliminar la siguiente opinión: "En lo que se refiere al párrafo 2, el Relator Especial no tiene objeciones que oponer a que se suprima el criterio de la finalidad, teniendo en cuenta que muchos países son partidarios de que se atienda a la naturaleza del contrato para determinar si éste es mercantil o no y critican el criterio según el cual debe atenderse a la finalidad del contrato por ser, en su opinión, menos objetivo y más unilateral. Al mismo tiempo, cabe recordar que varios gobiernos se han mostrado partidarios de que se incluya el criterio de la finalidad, tanto en sus comentarios escritos como en sus intervenciones en la Sexta Comisión" 28/. En el mismo informe, el Relator Especial aceptó la propuesta formulada por algunos gobiernos de combinar los artículos 2 y 3 del texto aprobado en primera lectura y propuso un nuevo texto 29/. El Relator Especial expuso su parecer con respecto a ese nuevo texto en los siguientes términos: "Si bien no había dificultad en suprimir de la disposición el criterio de la finalidad, dejando solamente el criterio de la naturaleza, no estaba seguro de que esa fórmula, aunque admisible jurídicamente, no suscitase nuevas dificultades en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En su opinión, la mejor solución sería volver a formular el criterio de la finalidad, como él lo había hecho en el párrafo 3 del nuevo artículo 2" 30/.

28/ Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial, documento A/CN.4/415, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1988, vol. II (Primera parte), párr. 39, pág. 106.

29/ Ibíd., pág. 106. El texto decía así: "Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato; pero si un acuerdo internacional entre los Estados interesados o un contrato escrito entre las partes estipula que el contrato tiene un fin público gubernamental, ese fin deberá tenerse en cuenta para la determinación del carácter no mercantil del contrato".

30/ *Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 40° período de sesiones*, párr. 510, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1988, vol. II (Segunda parte), págs. 107 y 108.

36. La nueva propuesta del Relator Especial, que se había recogido en el informe de la Comisión, fue examinada en la Sexta Comisión. Algunos representantes expresaron la opinión de que, al determinar si un contrato era o no mercantil, había que dar la misma importancia a la naturaleza del contrato y a su finalidad. Subrayaron la importancia de la práctica internacional actual, en especial de los países en desarrollo, y el hecho de que éstos participaran en transacciones contractuales que eran vitales para la economía nacional o para la prevención de desastres o socorro en casos de desastre. Añadieron que si se excluía el criterio de la finalidad y sólo se aplicaba el criterio de la naturaleza, esos Estados no podrían gozar de inmunidad incluso respecto de las actividades realizadas en el ejercicio de sus funciones de gobierno 31/. Por otra parte, uno de los representantes que habían insistido en la supresión del criterio de la finalidad expresó la opinión de que la Comisión debía abstenerse de introducir elementos subjetivos, como el de la "finalidad" de una transacción, para determinar si podía alegarse la inmunidad. Propuso también una solución de avenencia en virtud de la cual, aunque el criterio para determinar la inmunidad fuera la naturaleza del contrato, el tribunal del Estado del foro tendría libertad para tener en cuenta también el fin público, en el caso de un contrato mercantil 32/.

37. Después de esos debates, aunque algunos representantes habían acogido favorablemente la propuesta del Relator Especial como posible fórmula conciliatoria, la opinión de la mayoría fue que era demasiado rígida y debía mejorarse 33/.

38. El Relator Especial, teniendo en cuenta la propuesta hecha por un representante en la Sexta Comisión, presentó en su tercer informe, en 1990,

---

31/ Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo cuarto período de sesiones, A/CN.4/L.443, pág. 69, párr. 227.

32/ Ibíd., pág. 70, párr. 228.

33/ Ibíd., párr. 229.

otra solución de avenencia 34/. Con esta propuesta, el Relator Especial se proponía formular la disposición de manera que, si bien el criterio principal para determinar la inmunidad sería la naturaleza de la transacción, los tribunales del Estado del foro tendrían libertad para considerar también la finalidad de interés público. Señaló que la necesidad de tener en cuenta la finalidad de interés público de la transacción se derivaba de la necesidad de disponer para casos de hambre u otra situación similar imprevista. Explicó que quizás fuera más ventajoso a los fines de la flexibilidad dar facultades discrecionales a los tribunales del Estado del foro en lugar de especificar las circunstancias especiales 35/.

39. En 1991, la Comisión concluyó la segunda lectura del proyecto. Por lo que respecta a la definición y los criterios de las transacciones mercantiles, la Comisión aprobó la disposición basándose esencialmente en el planteamiento propuesto por el Relator Especial en su tercer informe 36/.

40. Una vez remitido a la Sexta Comisión el texto aprobado en segunda lectura por la Comisión, la definición y los criterios de las transacciones comerciales continuaron siendo una de las cuestiones más controvertidas del proyecto de artículos, como se desprende de las observaciones presentadas por los gobiernos a tenor de las resoluciones 46/55, 49/61 y 52/151 de la Asamblea General, respectivamente. El debate prosiguió en la Sexta Comisión.

41. Las observaciones presentadas por los gobiernos desde 1992 37/ pueden clasificarse en dos grupos, el primero de los cuales comprendía a los partidarios del proyecto de artículos, incluido el criterio de la

---

34/ El texto decía lo siguiente: "Para determinar si una transacción de entre las incluidas en el apartado c) del párrafo 1 del presente artículo es mercantil, se atenderá principalmente a la naturaleza de la transacción, pero ello no impide que los tribunales del Estado del foro tengan en cuenta el fin de interés público de la transacción".

35/ *Tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1990, vol. II (Primera parte), págs. 7 a 9.

36/ *Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. II (Segunda parte), pág. 14 y págs. 19 a 21.

37/ A/47/326/ y Add.1 a 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3 y A/52/294.

finalidad 38/, el segundo a quienes insistían en que el criterio de la naturaleza debía ser el único. En opinión de los Estados de este último grupo, el criterio de la finalidad podía introducir elementos subjetivos en la determinación de las transacciones mercantiles ampliando imprevisiblemente la esfera del jure imperii 39/.

42. El Grupo de Trabajo creado en 1992 en la Sexta Comisión tomó debida nota de esas observaciones de los gobiernos y trató de encontrar una solución de avenencia. Durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo, el Presidente propuso un nuevo texto en el que se combinaban los incisos i) y iii) 40/. Ese texto tenía por objeto, por lo menos en parte, eliminar las redundancias en la presente definición de la expresión "transacción mercantil" y proporcionar una lista no exhaustiva de esas transacciones. El Presidente propuso también dos variantes del párrafo 2 del artículo 2 con miras a conciliar posiciones con respecto a la preferencia por la determinación basada exclusivamente en la naturaleza y a las necesidades de previsibilidad, por una parte, y al apego de los países en desarrollo al criterio de la "finalidad", por otra, en las que se exigía al Estado que especificase, en el contrato o como parte de la transacción, que se reservaba la posibilidad de

---

38/ El Brasil y Francia.

39/ Australia, Austria, Reino Unido, Estados Unidos, Alemania, Italia, Países Bajos, Bélgica y Bulgaria.

40/ La propuesta consistía en reemplazar "... los actuales incisos i) y iii) por el siguiente: i) Todo contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios que celebre o en que participe un Estado, salvo que lo haga en ejercicio de las prerrogativas del poder público, incluido todo contrato o transacción de venta de bienes o prestación de servicios pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo". Variantes del párrafo 2 de artículo 2:
"2. No obstante lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1, un contrato o una transacción no se considerará mercantil si, al concertar el contrato o realizar la transacción, las partes así lo hubieren acordado".
"2. No obstante lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1, un tribunal, para determinar si un contrato o una transacción es una "transacción mercantil", tendrá en cuenta la finalidad del contrato o la transacción si, en el momento de su celebración, el Estado es parte en uno o en otra ha hecho reserva expresa de esa posibilidad".

aplicar el criterio de la finalidad 41/. Además de su propuesta, el Presidente presentó la que le había sido comunicada por el Relator Especial de la Comisión 42/. Ninguna de esas propuestas logró el consenso 43/.

43. El Grupo de Trabajo creado en la Sexta Comisión en 1993 examinó esta cuestión basándose en los resultados del año anterior. Con respecto a la definición de "transacciones mercantiles", el Presidente modificó su propuesta, que obtuvo un amplio apoyo 44/. En lo que se refiere a los criterios de determinación, el Grupo de Trabajo no pudo llegar a un acuerdo general, aunque los representantes presentaron numerosas propuestas 45/.

44. En las consultas oficiosas celebradas en 1994 en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General, prosiguió el debate sobre los criterios. El Presidente propuso una posible base de una fórmula conciliatoria. La idea fundamental era brindar a los Estados la opción de indicar la importancia que podía tener el criterio de la finalidad con sujeción a su derecho y práctica internos mediante una declaración general relativa a la convención o una notificación expresa cursada a la otra parte por cualquier vía en relación con un contrato o transacción particular o

---

41/ *Informe del Grupo de Trabajo*, A/C.6/47/L.10, págs. 3 y 4, párrs. 13 a 16.

42/ Ibíd., pág. 4, párr. 18. La propuesta decía así: "2. Para determinar si un contrato o una transacción es una "transacción mercantil" con arreglo al apartado c) del párrafo 1, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero en las circunstancias excepcionales de que el contrato o la transacción tenga por objeto la prestación de asistencia humanitaria, inclusive la adquisición de alimentos para aliviar una situación de hambruna o el suministro de medicamentos para atajar un brote epidémico, un contrato o una transacción de esa naturaleza podrán ser considerados "no mercantiles"".

43/ Ibíd., págs. 4 y 11, párrs. 17 y 19.

44/ Informe del Grupo de Trabajo, A/C.6/48/L.4, pág. 7, párrs. 33 a 35.

45/ Ibíd., págs. 7 a 10, párrs. 36 a 48.

mediante una combinación de ambos métodos, con miras a conseguir la necesaria previsibilidad 46/.

3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia

45. Según la práctica de los tribunales internos de los Estados que disponen de una ley parlamentaria u otro instrumento legislativo sobre la inmunidad, el carácter mercantil de una actividad se determina exclusivamente, en general, con arreglo a su naturaleza 47/. Además de los precedentes jurisprudenciales de esos Estados, existen precedentes de determinación con arreglo al criterio de la naturaleza en Zimbabwe y Malasia. En Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Kenya, el Tribunal Supremo de Zimbabwe apoyó expresamente el criterio de la naturaleza 48/. En Commonwealth de Australia v. Midford (Malasia), el Tribunal Supremo de Malasia afirmó que determinaba el carácter mercantil del acto con arreglo al common law inglés y aplicó el criterio de la naturaleza 49/.

46. Por otra parte, hay algunos precedentes en favor del criterio de la finalidad. Por ejemplo, en el asunto Santa Sede v. Starbright Sales Enterprises Inc., el Tribunal Supremo de Filipinas tuvo en cuenta el propósito de la compra del terreno y negó el carácter mercantil del acto de

---

46/ Consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General, A/C.6/49/L.2, pág. 3, párr. 6. El texto de la posible base de una fórmula conciliatoria dice lo siguiente: "Podría haber un grado de mayor seguridad si se brindara a los Estados la opción de indicar la importancia que puede tener el criterio de finalidad con sujeción a su derecho y práctica internos mediante una declaración general relativa a la Convención o una notificación expresa cursada a la otra parte por cualquier vía en relación con un contrato o transacción particular o mediante una combinación de ambos métodos. Esta medida aclararía la situación, no sólo para el particular al que se informa al respecto cuanto se dispone a celebrar un contrato o transacción con un Estado, sino también para el tribunal al que se pide que aplique las disposiciones de la convención".

47/ Por ejemplo, A Limited v. B Bank and Bank of X, Tribunal de Apelación, Reino Unido, 31 de julio de 1996.

48/ Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya, Tribunal Supremo, Zimbabwe, 22 de julio de 1983, Tribunal Superior de Justicia, 16 de enero de 1985, 84 I.L.R. 18.

49/ Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another, Tribunal Supremo, Malasia, 9 de febrero de 1990, 86 I.L.R. 640.

que se trataba 50/. Los tribunales franceses han manifestado la opinión de que, si bien debe tomarse en consideración principalmente la naturaleza del acto, en ciertos casos también debe tenerse en cuenta su finalidad 51/.

47. Los párrafos que figuran a continuación se basan en algunas de las conclusiones incluidas en un resumen de casos preparado por la Secretaría de la Comisión, que abarca el período de 1991-1999 52/.

50/ The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc., Tribunal Supremo, Filipinas, 1° de diciembre de 1994, 102 I.L.R. 163.

51/ Por ejemplo, Société Euroéquipement c. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire, Juzgado de Primera Instancia, París, Francia, 7 de febrero de 1991, comentada por A. Mahiou en 118 J.D.I. 406 (1991), y Sieur Mouracade c. Yemen, Tribunal de Apelación, París, Francia, 20 de febrero de 1991, comentada por A. Mahiou en 119 J.D.I. 398 (1992).

52/ La Secretaría examinó en relación con esta cuestión los asuntos siguientes: Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 11 de febrero de 1991, Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC; Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 17 de abril de 1991, Shapiro v. Republic of Bolivia and Others (ILR 98, pág. 110); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 19 de abril de 1991, Schoenberg and Others v. Exportadora de Sal SA De CV (ILR 98, pág. 118; Lexis 6724); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, séptima circunscripción, 13 de junio de 1991, Santos v. Compagnie Nationale Air France (ILR 98, pág. 131); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, cuarta circunscripción, 5 de septiembre de 1991, Gerding and Others v. Republic of France and Others (ILR 98, pág. 159); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, sexta circunscripción, 22 de octubre de 1991, Gould Inc. v. Pechiney Ugine Kuhlmann and Trefimetaux (ILR 98, pág. 137; Lexis 24913); Estados Unidos, Tribunal de Distrito, 4 de octubre de 1991, Fickling v. Commonwealth of Australia (ILR 103, pág. 447); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 28 de octubre de 1991, Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 21 de julio de 1993, Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airport Authority (ILR 107, pág. 225); Australia, Tribunal Supremo de Victoria, 17 de febrero de 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, pág. 193); Canadá, Tribunal Supremo, 21 de mayo de 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, pág. 264); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 22 de mayo de 1992, Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, pág. 454); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 4 de junio de 1992, United States v. Moats (ILR 103, pág. 480); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 11 de junio de 1992, Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos (ILR 103, pág. 490); Estados Unidos, Tribunal

48. Los tribunales han resuelto qué actos públicos, de soberanía y de gobierno, que sólo un Estado puede realizar y que son funciones estatales básicas, no son actos mercantiles. Por el contrario, los actos que pueden ser y, a menudo, son realizados por particulares y que se distinguen del ejercicio de las prerrogativas del poder público probablemente se considerarán actos mercantiles. En un asunto judicial, estas ideas se han expresado en forma de criterio, a saber, si el acto que ha dado lugar al proceso es de derecho privado o corresponde a la esfera de las actividades estatales. En otro asunto 53/, se indicó que el criterio de la actuación en

---

Supremo, 12 de junio de 1992, Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc. and Others (ILR 100, pág. 510); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 8 de julio de 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, pág. 503); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, séptima circunscripción, 14 de diciembre de 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands; Estados Unidos, Tribunal Supremo, 23 de marzo de 1993, Saudi Arabia and Others v. Nelson (ILR 100, pág. 545); Reino Unido, Tribunal de Apelación, 12 de noviembre de 1993, Littrell v. United States of America (ILR 100, pág. 438); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 19 de julio de 1994, Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran (ILR 107, pág. 297); Estados Unidos, Tribunal de Distrito de Delaware, 3 de agosto de 1994, EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, pág. 318); Irlanda, Tribunal Superior de Justicia, 22 de noviembre de 1994, Schmidt v. Home Secretary of the Government of the UK, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones (ILR 103, pág. 322); Nueva Zelandia, Tribunal de Apelación, 30 de noviembre de 1994, Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton (ILR 104, pág. 508); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 20 de enero de 1995, Janini v. Kuwait University (ILR 107, pág. 367); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, 16 de mayo de 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others (ILR 107, pág. 371); Nueva Zelandia, Tribunal de Apelación, 16 de febrero de 1996, KPMG Peat Marwick and Others v. Davison/Controller y Auditor-General v. Davison Brannigan and Others v. Davison (ILR 104, pág. 526); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 18 de marzo de 1996, Brown v. Valmet-Appleton (Lexis 4875); Reino Unido, Tribunal de Apelación, 31 de julio de 1996, A. Limited v. B Bank and Bank of X (ILR 111, pág. 590); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 23 de abril de 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'L, Ltd. (Lexis 8646); y Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 28 de octubre de 1998, Atkinson v. Inter American Development Bank (Lexis 24915).

53/ Tribunal Supremo del Canadá, 21 de mayo de 1992, United States of America v. Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, pág. 264).

calidad de "particular" para determinar la existencia o inexistencia de la inmunidad soberana debía limitarse al contexto comercial en que había sido elaborado.

49. En muchos de los asuntos examinados 54/ se adoptó el punto de vista de que la finalidad de la actividad no es pertinente para determinar el carácter de un contrato o una transacción y que el elemento decisivo es la naturaleza de la actividad misma. Sin embargo, en algunas causas incoadas en el ámbito de distintos ordenamientos jurídicos nacionales se ha subrayado que no siempre es posible determinar si un Estado tiene derecho a la inmunidad soberana mediante la evaluación de la naturaleza del acto de que se trata. Se afirma que ello es así porque la naturaleza del acto quizá no pueda separarse fácilmente de su finalidad. En tales casos, se ha sostenido a veces la necesidad de examinar el motivo del acto. Otras veces, incluso en los casos en que el motivo y la finalidad no se consideraban pertinentes para determinar el carácter mercantil de una actividad, se ha hecho referencia al contexto en que ésta se realiza 55/.

50. Lo que importa es la naturaleza de la actividad relacionada con el objeto de la demanda, y no la naturaleza de las demás actividades realizadas por la entidad. Así, no es suficiente que la entidad de que se trata participe en alguna forma de actividad mercantil que no guarda relación con la demanda. Es decir, debe haber un nexo entre la actividad mercantil y el fundamento de la demanda. El fundamento de la demanda tiene que derivarse de la transacción mercantil de una manera congruente. El mero hecho de que una entidad haya participado en una actividad mercantil en otras ocasiones no significa que no pueda alegar la inmunidad en un caso determinado.

51. En algunos Estados, el lugar de la actividad se considera importante, bien por ser un requisito distinto para el ejercicio de la jurisdicción, o bien por estimarse pertinente para la calificación de la transacción como transacción mercantil. En tal caso, la excepción a la inmunidad por causa de actividad mercantil tal vez no se aplique si no hay relación o nexo entre la

---

54/ Especialmente en la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos mencionada en la nota 49.

55/ Véase, por ejemplo, Tribunal Supremo de Victoria, Australia, 17 de febrero de 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, pág. 193).

actividad mercantil y el Estado ante cuyos tribunales se ha promovido la cuestión 56/.

52. Puede ser importante también examinar la actividad en el contexto de todas las circunstancias pertinentes, por ejemplo, de toda la actuación, para determinar si es una actividad soberana o mercantil. Así, la contratación de servicios puede parecer a primera vista que es una actividad mercantil, pero examinada en su contexto quizá resulte ser una actividad no mercantil.

53. Se ha sostenido que las actividades de dos gobiernos que tratan directamente entre sí como gobiernos, no obstante el hecho de que la materia objeto de sus conversaciones se refiere a actividades mercantiles de sus ciudadanos o de entidades gubernamentales, no constituyen actividades mercantiles.

54. Se ha considerado que son "actividades mercantiles" las actividades siguientes: la emisión de deuda, el transporte profesional de pasajeros, la celebración de un contrato de compraventa, la negociación para atraerse a un accionista mayoritario, el arrendamiento de locales para una actividad mercantil privada 57/, la emisión de letras de cambio por un banco de propiedad estatal como garantía de obras públicas 58/, la garantía en la póliza de fletamento de la cesión del buque a una sociedad estatal 59/ y la

---

56/ En un asunto, un tribunal canadiense caracterizó ese requisito como una investigación en dos etapas, o sea, una evaluación de la naturaleza de la actividad, seguida de una evaluación de la relación de la actividad con el proceso judicial interno. No obstante, se trataba de un asunto relativo a un contrato de trabajo, que es objeto de otra parte del proyecto. Véase Tribunal Supremo del Canadá, 21 de mayo de 1992 United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, pág. 264).

57/ Juzgado de Primera Instancia, París, Distrito Segundo, 7 de febrero de 1991, Euroéquipement v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another, ILR 1992, pág. 37.

58/ Francia, Tribunal de Casación, 18 de noviembre de 1996, Cameroons development bank v Société des établissements Robber, ILR 1988, pág. 532.

59/ Alto Tribunal del Almirantazgo de Auckland, Nueva Zelandia, Reef Shipping Co, Ltd, v. the Ship Fua Kavenga, ILR 1992, pág. 556.

contratación de servicios de asesoramiento de una empresa privada para el desarrollo de las zonas rurales del Estado 60/.

55. Se ha considerado que no son "actividades mercantiles" las siguientes: la aceptación de caveats, la decisión de levantarlos, la notificación al público, la dirección de las relaciones laborales en una base naval, la emisión de moneda, la constitución de sociedades, el establecimiento del régimen de sociedades, la supervisión de sociedades, el ejercicio de facultades de policía, la imposición y recaudación de tasas de los servicios de navegación aérea en el espacio aéreo nacional e internacional, la potestad para embargar bienes para el cobro de una deuda sin aprobación judicial previa, la aplicación de la política general del Estado de velar por el cumplimiento de la ley y el mantenimiento del orden público y las disposiciones para deshacerse de billetes de banco de un Estado y su eliminación efectiva en otro Estado.

4. Sugerencias del Grupo de Trabajo

56. Tras examinar el tema a la luz de los elementos que anteceden, el Grupo de Trabajo convino en transmitir a la Asamblea General las sugerencias que a continuación se indican.

57. El problema referente a los criterios que han de aplicarse para determinar el carácter mercantil de un contrato o transacción se plantea sólo si las partes no se han puesto de acuerdo sobre la aplicación de un criterio concreto 61/ y la legislación aplicable no requiere otra cosa.

58. Los criterios previstos en la legislación nacional o aplicados por los tribunales internos reflejan cierta variedad, entre otras cosas, respecto de la naturaleza del acto, su finalidad o su motivo, y se refieren también a otros criterios complementarios tales como el lugar de la actividad y el marco de todas las circunstancias del caso.

59. Al estudiar esta cuestión el Grupo de Trabajo examina las posibles variantes siguientes:

60/ Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, circunscripción del distrito de Columbia, 17 de febrero de 1997, Practical Conceptos Inc., v. Republic of Bolivia, ILR 1993, pág. 420.

61/ Véase la nota 40 supra.

a) La naturaleza como único criterio;

b) La naturaleza como criterio principal. [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 su política interna 62/;

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" 63/. Tales restricciones o tal enumeración debería ser más amplia 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 64/, 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.

60. Tras este análisis y en vista de las diferencias factuales de cada caso, así como de las diferentes tradiciones jurídicas, los miembros del Grupo consideraron que la variante f) era la más aceptable. Se estimó que la distinción entre los llamados criterios de la naturaleza y de la finalidad podría ser muchos menos importante en la práctica de lo que parecía desprenderse de ese largo debate. Se observó que algunos de los criterios contenidos en el artículo del proyecto del Instituto de Derecho Internacional

---

62/ Variante sugerida en el documento A/C.6/49/L.2, párrafo 6 (véase la nota 46).

63/ Véase la nota 42.

64/ Véase el texto a continuación, en el apéndice.

podrían servir de orientación útil para los tribunales nacionales en cuanto a determinar si en casos concretos debía concederse la inmunidad.

C. El concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles

1. Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional

61. El proyecto recomendado por la Comisión a la Asamblea General en 1991 contenía las siguientes disposiciones:

Artículo 10

Transacciones mercantiles

...

3. 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 que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad:

a) Para demandar o ser demanda; y

b) Para adquirir por cualquier título la propiedad o la posesión de los bienes, y para disponer de ellos, incluidos bienes que el Estado le haya autorizado a explotar o administrar.

2. Los sucesivos estados de la cuestión

62. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión no contenía ninguna disposición especial con respecto a las empresas estatales. La Comisión comenzó su examen de la cuestión cuando el Segundo Relator Especial propuso un artículo 11 bis en su informe preliminar, y explicó que la nueva propuesta se formulaba para tener en cuenta las observaciones generales de determinados Estados 65/. Esos Estados habían sugerido que se incluyera alguna disposición con respecto a los bienes separados de los Estados, ampliamente reconocidos en los países socialistas, que significaban que una empresa estatal, en su calidad de persona jurídica, poseía una parte

---

65/ República Socialista Soviética de Bielorrusia y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, párr. 122, Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, A/CN.4/415, Anuario..., 1988, vol. II, (primera parte), pág. 114.

separada de los bienes nacionales 66/. En vista del interés primordial del Estado en esas empresas, se adujo que la falta de inmunidad con respecto a ellas podía afectar a la inmunidad del Estado de que se tratase. A fin de proteger a éste, se consideraba necesaria esa disposición. En cambio, se adujo que, por la estrecha vinculación entre la empresa y el Estado, debía permitirse penetrar el velo de la personalidad jurídica de forma que el Estado no pudiera utilizar a esas empresas para eludir su responsabilidad.

63. En su 51° período de sesiones, celebrado en 1989, la Comisión examinó la cuestión de los bienes separados del Estado sobre la base de la propuesta presentada por el Relator Especial en su informe preliminar. El Relator Especial sugirió que la finalidad de esa disposición no era sólo definir el concepto de bienes separados de los Estados sino también eximir a los Estados extranjeros soberanos de comparecer ante los tribunales para invocar la inmunidad en algún procedimiento relativo a controversias derivadas de un contrato mercantil entre una empresa estatal con bienes separados y personas extranjeras 67/. Aunque muchos de los miembros de la Comisión reconocieron la importancia de esa disposición, no pudieron llegar a un acuerdo general sobre su redacción.

64. En el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 1989, la Sexta Comisión examinó la cuestión de los bienes separados. Algunos de los representantes apoyaron el artículo, sugiriendo que ofrecía una distinción necesaria, en relación con los contratos

---

66/ Para la República Socialista Soviética de Bielorrusia, véase observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos, A/CN.4/410 y Add.1 a 5, Anuario..., 1988, vol. II (primera parte), párr. 3, pág. 90, y para la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, ibíd., párrs. 6 y 7, pág. 93.

67/ 2115ª sesión, párr. 23, Actas resumidas de las sesiones del 41° período de sesiones, Anuario..., 1989, pág. 146. La propuesta decía así: Artículo 11 bis: "Si una empresa estatal celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil en nombre del Estado, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, aquel Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil a menos que la empresa estatal, que es parte en el contrato en nombre del Estado, con derecho a poseer de bienes de Estados separados, esté sujeta a las mismas normas de responsabilidad en materia de contratos mercantiles que las personas físicas o jurídicas".

mercantiles, entre los Estados y sus entidades independientes, concepto importante que merecía estudiarse con detención. Se observó que, si se aplicaba consistentemente, el concepto podría servir para limitar el recurso abusivo a procedimientos judiciales entablados contra el Estado en relación con los contratos mercantiles concertados por sus empresas públicas. Un representante manifestó su desacuerdo con la disposición. Observó que las entidades estatales que realizaban actividades económicas y comerciales, incluidas las compañías, las empresas u otras entidades con capacidad de persona jurídica independiente, no gozaban de inmunidad jurisdiccional con arreglo al derecho nacional o internacional; al realizar actividades comerciales en el Estado del foro, quedaban sujetas a las mismas normas de responsabilidad con respecto a los contratos mercantiles y otros asuntos civiles que las personas físicas y las personas jurídicas. En su opinión, permitir que la responsabilidad de esas entidades de propiedad del Estado se atribuyese al propio Estado equivaldría a convertir a éste en fiador con responsabilidad ilimitada de los actos de sus entidades. Señaló también que la separación de los Estados de sus entidades independientes, desde el punto de vista de la inmunidad de jurisdicción, era una preocupación de todos los Estados 68/. Otros representantes estimaron que el concepto de bienes de Estado separados debía aclararse, y expresaron dudas sobre la necesidad de incluir en el proyecto de artículos una disposición especial al respecto. Otro representante señaló que, aunque el verdadero problema que debía resolver la disposición era la responsabilidad de un Estado en los casos en que una empresa estatal concertara un contrato mercantil, había otras posibilidades que debían tratarse en los proyectos de artículos 69/.

65. En el 42° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1990, el Relator Especial presentó una nueva propuesta 70/ de artículo 11 bis, y la

---

68/ Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo cuarto período de sesiones, párr. 240, A/CN.4/L.443, págs. 74 y 75.

69/ Ibíd, párr. 242, pág. 75.

70/ Tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, A/CN.4/431, Anuario..., 1990, vol. II (primera parte), pág. 13.

Comisión debatió la cuestión. Los argumentos principales podían clasificarse en dos grupos: por una parte, algunos miembros expresaron la opinión de que la cuestión de las empresas estatales que realizaban transacciones mercantiles como entidades independientes y jurídicamente separadas del Estado tenía una aplicación muy amplia y mucho interés para los países en desarrollo, e incluso para muchos países desarrollados. En cambio, otros miembros adoptaron la tesis de que esa disposición era de aplicación limitada, puesto que el concepto de bienes separados era una característica propia de los Estados socialistas, y no debía incluirse en el presente proyecto de artículos 71/.

66. En el 43° período de sesiones, celebrado en 1991, el Comité de Redacción propuso una nueva redacción 72/ y la Comisión la aprobó. Las características de esa nueva versión eran las siguientes: en primer lugar, el antiguo artículo 11 bis se insertó en el artículo 10 como tercer párrafo y, en segundo, se utilizaron términos más generales; en particular, se suprimió la palabra "separados" 73/.

67. En el Grupo de Trabajo establecido en 1992 por la resolución 46/55 de la Asamblea General, el Presidente propuso una redacción muy diferente, que sugería la eliminación del párrafo 3 del artículo 10 y la inclusión de una nueva disposición 74/. Su propuesta tenía por objeto expresar en los

---

71/ Actas resumidas de las sesiones del 42° período de sesiones 2158ª, 2159ª, 2160ª, 2161ª y 2162ª, Anuario..., 1990, vol. I, págs. 61 a 102.

72/ Actas resumidas de las sesiones del 43° período de sesiones, 2218ª sesión, Anuario..., 1991, vol. I, págs. 73 a 77.

73/ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, Anuario..., 1991, vol. II (segunda parte), párr. 11, pág. 38.

74/ La propuesta se refería a la eliminación del párrafo 3 del artículo 10 y la inclusión de la siguiente disposición nueva, posiblemente como párrafo 2 del artículo 5 o como nuevo artículo de la Parte V: "los tribunales de un Estado no podrán ejercer jurisdicción sobre otro Estado y sus bienes en un proceso, no relacionado con actos realizados en ejercicio de las prerrogativas del poder público, referente a una empresa estatal u otra entidad establecida por el Estado que: a) esté dotada de personalidad jurídica propia; b) tenga capacidad para demandar o ser demandada; y c) tenga capacidad para adquirir la propiedad de bienes, controlarlas y disponer de ellos".

términos más claros posibles la distinción, a efectos de inmunidad, entre el Estado y ciertas empresas o entidades establecidas por el Estado dotadas de personalidad jurídica propia. Tal distinción se reconocería no sólo con respecto a las transacciones comerciales celebradas por las empresas, sino también en relación con cualesquiera otras actividades de éstas, a condición de que ello no entrañara el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado 75/.

68. Su propuesta no abordaba la cuestión de la subcapitalización de las empresas estatales, planteada por algunas delegaciones. A este respecto, el Presidente presentó una propuesta del Relator Especial de la Comisión para el tema que había recibido tras la conclusión del debate 76/. La finalidad de esa propuesta era dar a las empresas privadas la posibilidad de "penetrar el velo corporativo" y demandar al Estado con respecto a alguna transacción concertada por sus empresas estatales. El Presidente apoyó la propuesta y sugirió que parecía más aceptable que incluir una disposición encaminada a aumentar la transparencia financiera de una empresa estatal a fin de evitar las posibles objeciones de algunas delegaciones 77/.

69. En el Grupo de Trabajo establecido en 1993 por la resolución 47/414 de la Asamblea General se siguió debatiendo la cuestión. Con respecto al enfoque que debía adoptarse, se manifestaron dos opiniones diferentes: una apoyaba el enfoque del proyecto de artículos de la Comisión y la otra quería que la cuestión se tratase bien en la parte II (Principios generales) o en una cláusula de salvaguardia que se incluiría en la parte IV del proyecto. El Presidente presentó una propuesta de conformidad con este último

---

75/ Informe del Grupo de Trabajo, A/C.6/47/L.10, párrs. 31 y 32, págs. 6 y 7.

76/ La propuesta prevé la adición del siguiente texto, ya sea al párrafo 3 del artículo 10, o a la propuesta del Presidente para el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 2: "manteniendo una hoja de balance o un registro financiero al que la otra parte en la transacción pueda tener acceso de conformidad con el derecho interno de ese Estado o con el contrato escrito".

77/ Ibíd, párrs. 33 y 34, pág. 7.

enfoque 78/. El párrafo 2 tenía por objeto sustituir el párrafo 3 del artículo 10 y el párrafo 3 preveía la posible responsabilidad del Estado como garante de la empresa del Estado u otra entidad 79/.

70. El Grupo de Trabajo examinó los párrafos de la propuesta presentada por el Presidente. Con respecto al párrafo 1, que reproducía el texto de la Comisión sin modificaciones, se hicieron algunas sugerencias sobre su redacción. En cuanto al párrafo 2, aunque algunas delegaciones se opusieron y otras reservaron su opinión al respecto, la propuesta fue en general bien acogida, salvo algunas observaciones. Se intercambiaron diversas opiniones sobre la conveniencia y las consecuencias del párrafo 3.

71. En las consultas oficiosas celebradas de conformidad con la decisión 48/413 de la Asamblea General, el Presidente resumió las principales cuestiones y sugirió una posible base de fórmula conciliatoria 80/. En sus

---

78/ El texto decía así: "El texto actual del artículo 5 pasará a ser el párrafo 1 e irá seguido de los dos nuevos párrafos siguientes: 2. Los tribunales de otro Estado no podrán ejercer jurisdicción sobre un Estado y sus bienes respecto de una transacción mercantil realizada por una empresa de Estado u otra entidad establecida por el Estado que: a) Posea personalidad jurídica independiente; b) pueda demandar y ser demandada por derecho propio; y c) tenga capacidad para adquirir bienes, ser titular de su dominio o posesión y disponer de ellos. 3. El párrafo 2 supra se aplicará sin perjuicio de que los tribunales entiendan en la responsabilidad del Estado en calidad de garante de un pasivo o de una empresa del Estado u otra entidad o en los casos en que la empresa o entidad que realiza la transacción sea un agente autorizado del Estado".

79/ *Informe del Grupo de Trabajo*, A/C.6/48/L.4, párrs. 49 y 50, pág. 11.

80/ *Consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General*, A/CN.6/49/L.2, párrs. 7 y 8, págs. 3 y 4. El texto para una posible base de fórmula conciliatoria decía así: "El marco de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 10 podría definirse mejor si se indicara que la cuestión de la responsabilidad de un Estado puede surgir en relación con una transacción mercantil entre una empresa estatal u otra empresa creada por el Estado cuando: a) la empresa estatal u otra entidad celebra la transacción mercantil como agente autorizado del Estado; b) el Estado es garante de una deuda de la entidad; y c) la entidad del Estado ha expuesto falsa y deliberadamente su posición financiera o posteriormente ha reducido la cuantía de sus bienes con objeto de incumplir una demanda".

observaciones escritas, algunos miembros de la Comisión apoyaron esa base de conciliación del Presidente 81/.

3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia

72. Los párrafos que siguen se basan en una serie de conclusiones de un resumen de casos jurisprudenciales preparado por la Secretaría de la Comisión, que comprende el período 1991-1999 82/.

81/ Respuestas recibidas de los Estados, A/53/274 y Add.1.

82/ La Secretaría examinó en su resumen los siguientes casos de interés para esta cuestión: Reino Unido, Tribunal Superior, 9 de julio de 1991, Re Rafidain Bank (ILR 101, pág. 332); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 28 de octubre de 1991; Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 21 de julio de 1993; Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airport Authority (ILR 107, pág. 225); Australia, Tribunal Supremo de Victoria, 17 de febrero de 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, pág. 193); Estados Unidos, Tribunal de Apelación, novena circunscripción, 22 de mayo de 1992, Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, pág. 454); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 4 de junio de 1992, United States v. Moats (ILR 103, pág. 480); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 11 de junio de 1992, Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos (ILR 103, pág. 490); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 8 de julio de 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, pág. 503); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, séptima circunscripción, 14 de diciembre de 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands (Lexis 32985); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 16 de marzo de 1993, Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co, Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala (ILR 103, pág. 559); Estados Unidos, Tribunal Supremo, 23 de marzo de 1993, Saudi Arabia and Others v. Nelson (ILR 100, pág. 545); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 19 de abril de 1993, Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko; Canadá, Tribunal de Apelación de Ontario, 31 de enero de 1994, Walker et al. v. Bank of New York Inc. (ILR 104, pág. 277); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 16 de junio de 1994, In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, pág. 52; ILR 104, pág. 119); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, 16 de mayo de 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, pág. 371); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 23 de abril de 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'L, Ltd (Lexis 8646); y Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, distrito de la circunscripción de Columbia, 28 de octubre de 1998, Atkinson v. Inter American Dev. Bank (Lexis 24915).

73. Para poder considerar los actos de una entidad como actos de una institución del Estado es necesario que exista una relación jurídica entre el Estado y la entidad de que se trate. Si no se puede demostrar esa relación, no será posible "penetrar el velo" para tener acceso a los bienes de la institución.

74. Hay que distinguir entre una entidad estatal con derecho a inmunidad soberana y una entidad del Estado que funcione como alter ego o agente del gobierno a efectos de responsabilidad. Se ha mantenido que en este último caso se necesita una relación más sustancial que la que se requiere para calificar a una entidad de estatal 83/. Se presume que las instituciones del Estado mantienen su condición jurídica separada e incumbe al demandante refutar esa presunción para demostrar que existe una relación de mandato 84/.

75. Se ha determinado que un Estado no podrá alegar inmunidad cuando haya adquirido derechos sobre unos bienes con infracción del derecho internacional y los bienes así apropiados sean explotados por un organismo o institución de dicho Estado dedicado a actividades mercantiles en otro Estado 85/.

76. Se ha determinado que un banco y sus empleados que participaron en una venta de armas ficticia a solicitud de funcionarios de aduanas eran agentes de un Estado extranjero y, en consecuencia, gozaban de inmunidad de jurisdicción a pesar de que el banco y sus empleados no tenían una relación institucionalizada con dicho Estado 86/.

83/ Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 8 de julio de 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, pág. 503).

84/ Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 11 de junio de 1992, Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos (ILR 103, pág. 490).

85/ Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 22 de mayo de 1992, Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, pág. 454).

86/ Canadá, Tribunal de Apelaciones de Ontario, 31 de enero de 1994, Walker et al. v. Bank of New York Inc. (ILR 104, pág. 277).

77. Se ha mantenido que puede denegarse la inmunidad a personas que actúan al margen de su calidad oficial, sin la autorización de un Estado extranjero, porque sus actos no son los de un organismo de dicho Estado 87/.

4. Sugerencias del Grupo de Trabajo

78. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión teniendo en cuenta los elementos que anteceden. Consideró, en particular, los posibles elementos de una fórmula conciliatoria, tal como figuraban en el informe del Presidente de las consultas oficiosas celebradas en la Sexta Comisión en 1994 88/.

79. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que podrían transmitirse a la Asamblea General las sugerencias que a continuación se exponen.

80. El párrafo 3 del artículo 10 podría hacerse más claro indicando que la inmunidad del Estado no se aplicaría 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 u otra entidad estatal realiza una transacción mercantil como agente autorizado del Estado;

b) El Estado actúa como garante de la obligación de la empresa u otra entidad estatal.

Esta aclaración puede introducirse bien caracterizando los actos mencionados en el apartado a) y en el apartado b) como actos mercantiles o dejando constancia de un entendimiento común a tal efecto en el momento de la aprobación de este artículo.

81. El Grupo de Trabajo consideró asimismo el tercer motivo de responsabilidad del Estado que queda sugerido en la base antes mencionada para una fórmula conciliatoria, a saber, "cuando la entidad estatal ha falseado deliberadamente su situación financiera o ha reducido con posterioridad su activo para evitar la indemnización de una reclamación".

87/ Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, novena circunscripción, 16 de junio de 1994, In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, pág. 52; ILR 104, pág. 119).

88/ Documento A/C.6/49/L.2, párr. 8 (véase la nota 80).

82. El Grupo de Trabajo consideró que esta sugerencia rebasaba el alcance del artículo 10 y suscitaba varias cuestiones: la inmunidad de jurisdicción, la inmunidad con respecto a la ejecución y la conveniencia de "penetrar el velo corporativo" de las entidades estatales en casos especiales. El Grupo de Trabajo opinó asimismo que esta sugerencia hacía caso omiso de la cuestión de saber si la entidad estatal, al adoptar ese comportamiento, actuaba por cuenta propia o por instrucciones del Estado.

83. El Grupo de Trabajo tenía plena conciencia de que el problema de la penetración del velo corporativo plantea cuestiones de fondo y cuestiones de inmunidad, pero no juzgó apropiado tratarlas en el marco de su mandato actual.

D. Contratos de trabajo

1. Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional

84. El proyecto recomendado por la Comisión a la Asamblea General contiene la siguiente disposición:

Artículo 11

Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, 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 entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

a) Si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público;

b) Si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;

c) Si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;

d) Si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de incoarse el proceso; o

e) Si el Estado empleador y el trabajador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

2. Los sucesivos estados de la cuestión

85. En el artículo 11 se trata de mantener un delicado equilibrio entre los intereses contradictorios del Estado empleador con respecto a la aplicación de su legislación y el interés primordial del Estado del foro en la aplicación de su legislación laboral 89/, sobre todo, la necesidad de proteger al empleado ofreciéndole acceso a un procedimiento jurídico.

86. El párrafo 1 del artículo 11 dice que los Estados no gozarán de inmunidad jurisdiccional respecto de los procedimientos relativos a un trabajo ejecutado en otro Estado. En el párrafo 2 se enumeran las excepciones a dicha regla. Se expresó la preocupación de que esas excepciones fueran a menoscabar tal regla 90/.

87. En las consultas oficiosas celebradas en 1994 subsistieron opiniones divergentes sobre los apartados a) y c) del párrafo 2. En lo que respecta al apartado a), estaba la cuestión de si las palabras "estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público" eran lo suficientemente claras como para facilitar su aplicación por los tribunales. En lo que respecta 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 propuso que se siguiera estudiando la posibilidad de aclarar las palabras mencionadas del apartado a). También propuso que se suprimiera el apartado c) habida cuenta del principio de la no discriminación 91/.

89/ Comentario al párrafo 5 del artículo 11.

90/ Véase el documento A/C.6/48/L.4, párr. 62.

91/ A/C.6/49/L.2, pág. 4, párrs. 9 y 10. La base de la fórmula conciliatoria sugerida por el Presidente dice lo siguiente: "Se podría seguir considerando la posibilidad de aclarar las palabras mencionadas del apartado a) y de suprimir el apartado c) habida cuenta del principio de la no discriminación".

88. En lo que respecta al apartado a), cabe señalar que esta excepción figuraba ya en los proyectos de artículos aprobados en primera lectura con la redacción siguiente:

> "a) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público."

89. En 1988, el Sr. Motoo Ogiso, Relator Especial, indicó en el informe preliminar que compartía los temores expresados por los gobiernos en observaciones por escrito de que la redacción del apartado a) pudiera dar lugar a interpretaciones indebidamente amplias que causaran confusión en la aplicación de la futura convención. Sugirió que se suprimiese el apartado 92/. En 1989, expresó de nuevo una opinión análoga 93/.

90. El Relator Especial sugirió que se suprimiera el apartado a) en respuesta a la opinión de algunos miembros de la Comisión y de algunos gobiernos de que la categoría de personas incluida en esa disposición era demasiado amplia. Sin embargo, el Relator Especial consideró que el apartado a) tenía principalmente por objeto excluir al personal administrativo y técnico de una misión diplomática de la aplicación del párrafo 1. En consecuencia, retiró su propuesta de suprimir el apartado a) y propuso una variante en 1990. El texto propuesto dice:

> "a) si el trabajador es miembro del personal administrativo o técnico de una misión diplomática o consular que participa en el ejercicio del poder público."

91. Algunos miembros de la Comisión apoyaron la variante del Relator Especial, mientras que otros prefirieron que se suprimiera el apartado o bien que se conservara la redacción general del texto aprobado en primera lectura.

92. En 1991, se aprobó en segunda lectura el apartado a) en su redacción actual. La Comisión, en segunda lectura, consideró que la expresión "servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público", aprobada en primera lectura, podría prestarse a una interpretación

---

92/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1988, vol. II, primera parte, pág. 115, párr. 132.

93/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1989, vol. II, segunda parte, pág. 117, párr. 508.

exageradamente amplia, pues un contrato de trabajo concertado por un Estado tenía buenas oportunidades de estar "relacionado con el ejercicio de prerrogativas del poder público", aunque fuese de manera muy indirecta. Se sugirió que la excepción prevista en el apartado a) sólo se justificaba si existía un estrecho vínculo entre el trabajo que se había de desarrollar y el ejercicio del poder público. La palabra "relacionados" se sustituyó, pues, por "estrechamente relacionadas". Para evitar toda confusión con los contratos para la ejecución de servicios de los que se trataba en la definición de "transacción mercantil" y que, por lo tanto, quedaban comprendidos en el artículo 10, se sustituyó la palabra "servicios" por la palabra "funciones" 94/.

93. También se aprobó el apartado c) en su redacción actual, en segunda lectura, en 1991. De 1988 a 1990 no se debatió si este apartado suscitaría un conflicto con el principio de no discriminación 95/.

94. En el comentario se dice que este apartado favorece la aplicación de la inmunidad del Estado cuando el empleado no sea nacional del Estado del foro ni residente habitual en el mismo, estando determinada la fecha que cuenta en una u otra de esas condiciones por el momento de la celebración del contrato de trabajo. Esto impide que los posibles litigantes cambien de nacionalidad o establezcan una residencia habitual o permanente en el Estado del foro para impedir la inmunidad del Estado empleador. La protección del Estado del foro se circunscribe básicamente a la mano de obra local, que comprende a los nacionales del Estado del foro y a los que sin ser nacionales de ese Estado residen habitualmente en él 96/.

94/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. II, segunda parte, pág. 46, párr. 9.

95/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1988, vol. II, primera parte, pág. 114, párr. 130; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1990, vol. II, segunda parte, pág. 38, párr. 183.

96/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. II, segunda parte, pág. 47, párr. 11.

3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia

95. Los párrafos siguientes se basan en diversas conclusiones incluidas en un resumen de casos preparado por la secretaría de la Comisión respecto del período de 1991 a 1999 97/.

96. Aunque se ha alegado que no hay principios de derecho internacional universalmente aceptados que regulen la posición de los empleados de Estados extranjeros, la jurisprudencia pertinente ha considerado a menudo que un

---

97/ La secretaría examinó en su resumen los siguientes casos relacionados con esta cuestión: Irlanda, Tribunal Superior, 14 de marzo de 1991, Tribunal Supremo, 12 de marzo de 1992, Gobierno del Canadá v. Tribunal de Apelación Laboral y Burke (ILR 95, pág. 467); Países Bajos, Tribunal Supremo, 1991, M. K. B. van der Hulst v. EE.UU. (NYIL 1992, pág. 379); Australia, Tribunal Supremo de Victoria, 17 de febrero de 1992, Reid v. República de Nauru (IRL 101, pág. 193); Países Bajos, Tribunal de Subdistrito de La Haya, 15 de abril de 1992, M. H. C. v. República de Cuba (NYIL 1996, pág. 319); Canadá, Tribunal Supremo, 21 de mayo de 1992, Estados Unidos de América v. Alianza de Servicio Público del Canadá y otros (ILR 94, pág. 264); Estados Unidos, Tribunal de Apelación, quinta circunscripción, 11 de junio de 1992, Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos (ILR 103, pág. 490); Países Bajos, Tribunal Supremo, 2 de marzo de 1993, L. F. L. M. v. Departamento de la Fiscalía (NYIL 1994, pág. 527); Bélgica, Tribunal de Apelación de Bruselas, 10 de marzo de 1993, Rafidain Bank y Ministerio de Industria del Iraq v. Consarc Corporation (ILR 106, pág. 274); Estados Unidos, Tribunal Supremo, 23 de marzo de 1993, Arabia Saudita y otros v. Nelson (ILR 100, pág. 545); Países Bajos, Tribunal de Distrito de Amsterdam, 26 de mayo de 1993, República de Italia v. B. V. (NYIL 1995, pág. 338); Reino Unido, Tribunal de Apelación Laboral, 17 de noviembre de 1994, Sucursal de Londres de la Comisión de Universidades de Nigeria v. Bastians (ILR 107, pág. 613); Nueva Zelandia, Tribunal de Apelación, 30 de noviembre de 1994, Gobernador de Pitcairn e Islas Asociadas v. Sutton (ILR 104, pág. 508); Reino Unido, Tribunal de Apelación Laboral, 14 de diciembre de 1994, Jayetilleke v. Alta Comisión de las Bahamas (ILR 107, pág. 622); Reino Unido, Tribunal de Apelación, 3 de marzo de 1995, Tribunal de Apelación Laboral 10 de julio de 1995, Emiratos Árabes Unidos v. Abdelghafar y otro (ILR 104, pág. 647); Reino Unido, Tribunal de Apelación Laboral, 6 de junio de 1995, República Árabe de Egipto v. Gamal/Eldin (ILR 104, pág. 673); Reino Unido, Tribunal de Apelación Laboral, 8 de octubre de 1993, Tribunal de Apelación, Sala de lo Civil, 6 de julio de 1995, Gobierno del Reino de Arabia Saudita v. Ahmed (ILR 104, pág. 629); Estados Unidos, Tribunal de Apelación, circunscripción del distrito de Columbia, 20 de enero de 1995, Janini v. Universidad de Kuwait (ILR 107, pág. 367); Estados Unidos, Tribunal de Apelación, 16 de mayo de 1995, Gates y otros v. Victor fine Foods y otros (ILR 107, pág. 371); y Estados Unidos, Tribunal de Apelación, quinta circunscripción, 18 de marzo de 1996, Brown v. Valmet-Appleton (Lexis 4875).

contrato de trabajo era simplemente un tipo especial de contrato comercial/de derecho privado.

97. A este respecto, conviene distinguir entre los Estados cuya legislación sobre inmunidades soberanas incluye disposiciones concretas para los contratos de trabajo y aquellos otros en los que no existen tales disposiciones o que no han promulgado una ley al respecto. En los últimos casos, es necesario analizar el contrato de trabajo para ver si se trata de un contrato comercial o de derecho privado, mientras que en el primer caso la única cuestión es la de si el contrato de trabajo corresponde a las disposiciones pertinentes.

98. Una preocupación clave ha sido la de equilibrar la soberanía de los Estados y los intereses de justicia que intervienen cuando un particular celebra una transacción con un Estado. Una manera de lograr este equilibrio ha sido la de hacer hincapié en la distinción entre actos que tienen carácter soberano, público o gubernamental y actos de carácter comercial o privado. En un caso en que no se reconoció la inmunidad de un Estado 98/, se consideró importante el hecho de que las tareas realizadas por un empleado de una línea aérea de un Estado extranjero eran las mismas que las de un piloto comercial y ajenas a todo ejercicio de poder soberano. En otro caso 99/, se consideró importante al reconocer la inmunidad soberana que el trabajo de un empleado consistía en prestar apoyo administrativo y de oficina a funciones soberanas.

99. Se ha concedido en general inmunidad respecto del empleo de personas en puestos diplomáticos o consulares cuyo trabajo entraña el ejercicio del poder público.

100. Los casos examinados indican una tendencia en los tribunales a decidir que son competentes para conocer de controversias relativas a contratos de trabajo, cuando el trabajo se corresponda con el del sector privado. Sin embargo, se ha reconocido también que algunos trabajos basados en esos contratos entrañan el ejercicio del poder público por los empleados y, en

---

98/ Australia, Tribunal Supremo de Victoria, 17 de febrero de 1992, Reid c. República del Nauru (ILR 101, pág. 193).

99/ Nueva Zelandia, Tribunal de Apelación, 30 de noviembre de 1994, Gobernador de Pitcairn e Islas Asociadas c. Sutton (ILR 104, pág. 508).

esas circunstancias, los tribunales han estado dispuestos a conceder la inmunidad.

101. No obstante, el Grupo de Trabajo observó que, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 11, un Estado extranjero no goza de inmunidad en los casos relativos a un contrato de trabajo cuando el objeto del proceso sea la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato. Sin embargo, la inmunidad no excluye la jurisdicción por sueldos no satisfechos o, en algunos casos la indemnización por despido.

102. El Grupo de Trabajo observó que había una distinción entre los derechos y los deberes de los empleados y las cuestiones relativas a la política general del empleo 100/, que se refieren esencialmente a problemas de gestión relativos a la administración pública del Estado del foro.

4. Sugerencias del Grupo de Trabajo

103. Después de examinar la cuestión a luz de los elementos que anteceden, el Grupo de Trabajo convino en que podrían transmitirse a la Asamblea General las sugerencias que a continuación se indican.

104. Por lo que se refiere al apartado a) del párrafo 2 del artículo 11, el Grupo de Trabajo convino provisionalmente 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".

105. El Grupo de Trabajo 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:

- 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;

100/ Véanse, en particular, los asuntos siguientes: Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States, 1981, 65 ILR, pág. 338; y United States of America v. The Public Service of Canada and Others, ILR 94, pág. 264.

- al personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales y de las misiones especiales;
- a otras personas con inmunidad diplomática, tales como las personas contratadas para representar a un Estado en conferencias internacionales.

106. Por lo que se refiere al apartado c) del párrafo 2 del artículo 11, el Grupo de Trabajo decidió recomendar a la Asamblea General que sería aconsejable suprimirlo, pues no era compatible con el principio de no discriminación por motivos de nacionalidad. Sin embargo, esa supresión no debía prejuzgar de la posible inadmisibilidad de la demanda por motivos distintos de la inmunidad del Estado, tales como, por ejemplo, la falta de competencia del Estado del foro. A este respecto, el Grupo de Trabajo advierte una posible incertidumbre en el párrafo 1 del artículo 11 en lo que concierne, por ejemplo, al significado de las palabras "en parte".

107. El Grupo de Trabajo observó que quizá fuera conveniente reflejar explícitamente en el artículo 11 la distinción a la que se hace referencia en el párrafo 102 del presente informe.

E. Medidas coercitivas contra bienes de un Estado

1. Disposición correspondiente del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional

108. El proyecto recomendado por la Comisión a la Asamblea General en 1991 contiene las disposiciones siguientes:

Artículo 18

Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

1. 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, en los términos indicados:

i) por acuerdo internacional;

ii) por un convenio arbitral o en un contrato escrito; o

iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación hecha por escrito después de que haya surgido un litigio entre las partes;

b) cuando el Estado haya asignado o destinado 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.

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 7 no entrañará consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor del párrafo 1, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

Artículo 19

Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 18, en particular, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado;

d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de lo prevenido en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 18.

2. Los sucesivos estados de la cuestión

109. Los proyectos de artículos adoptados en 1991 trazan una clara distinción entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad respecto de medidas coercitivas. Parten del principio de que no pueden adoptarse medidas coercitivas y prevén también algunas excepciones a ese principio.

110. En primera lectura la Comisión adoptó tres artículos: el artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas), el artículo 22 (Consentimiento en las medidas coercitivas) y el artículo 23 (Clases especiales de bienes) 101/. En lo que respecta al artículo 21, los

---

101/ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1986, vol. 2, párr. 2, Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38° período de sesiones (A/38/10). El texto en primera lectura decía lo siguiente:

"Artículo 21

Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

Todo Estado goza de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] a menos que:

a) Dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o

b) Hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.

Artículo 22

Consentimiento en las medidas coercitivas

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

a) Por acuerdo internacional;

comentarios de los gobiernos podrían clasificarse en dos grupos diferentes:

---

b) En un contrato escrito; o

c) Por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

Artículo 23

Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales], conforme a lo dispuesto en el apartado a) del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

a) Los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

b) Los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

c) Los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado;

d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados, en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) Los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 21, o haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de sus bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22."

uno sugería la necesidad de aclarar el alcance de la disposición y de evitar la limitación innecesaria sobre los casos en los que los bienes pueden estar sujetos legítimamente a medidas coercitivas 102/ y el otro insistía en la importancia del principio de la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas 103/. En comparación con las otras dos disposiciones, hubo menos Estados que presentaron observaciones sobre el artículo 22 104/. En relación con el artículo 23, las observaciones de los gobiernos se centraron en aclarar más a fondo el significado de cada párrafo y apartado 105/. Sobre la base del examen de las observaciones de los gobiernos, el Relator Especial propuso algunas enmiendas tanto en su informe preliminar como en su segundo informe, pero no modificó la estructura fundamental de los artículos pertinentes 106/. Se mantuvieron las críticas hechas al texto de la primera lectura.

111. En su tercer informe, el Relator Especial propuso dos variantes para la segunda lectura. Mientras que la primera estaba representada por el texto aprobado en la primera lectura, en la segunda se proponía

---

102/ Podría considerarse que los comentarios de los siguientes Gobiernos pertenecen a este grupo: el Reino Unido, la (entonces) República Federal de Alemania, Bélgica, los cinco países nórdicos, Australia, el Canadá, Qatar y Suiza, párrs. 211 a 213, Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, A/CN.4/415, Anuario de la CDI, 1988, vol. II, primera parte, pág. 121.

103/ La República Democrática Alemana, la RSS de Bielorrusia y la URSS formularon comentarios desde este punto de vista, párr. 216, ibíd., pág. 121.

104/ Párrs. 222 a 225, ibíd., pág. 122.

105/ Párrs. 228 a 237, ibíd., pág. 123.

106/ Párr. 240, Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, A/CN.4/415, Anuario de la CDI, 1988, vol. II (segunda parte), pág. 123 y párr. 46, Segundo informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, A/CN.4/422 y Add.1, Anuario de la CDI, 1989, vol. II (primera parte), pág. 78. Para el texto, véase el anexo III.

su modificación 107/. El Relator Especial explicó que, a la luz de las

---

107/ Tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, A/CN.4/431, Anuario de la CDI, 1990, vol. II (primera parte), pág. 19. El texto decía lo siguiente: Primera variante: El texto aprobado en la primera lectura; Segunda variante: Artículo 21, Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas:

"Artículo 21

Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

1. No se podrán tomar medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, contra los bienes de un Estado extranjero situados en el territorio de un Estado del foro salvo en los casos y en la medida en que:

a) El Estado extranjero haya consentido expresamente en ello respecto de esos bienes, en los términos indicados:

i) por convenio arbitral;

ii) por acuerdo internacional o en un contrato escrito;

iii) mediante consentimiento otorgado por escrito después del nacimiento de un litigio entre las partes.

b) El Estado extranjero haya asignado o destinado sus bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o

c) Los bienes se encuentren en el territorio del Estado del foro y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales no gubernamentales por el Estado [y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso].

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

Artículo 22

Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales conforme a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 21 los bienes de un Estado de las siguientes clases:

observaciones recibidas de los gobiernos y de las observaciones que se habían hecho en la Sexta Comisión y en la CDI, un principio de ejecución cuidadosamente limitado tendría mayores probabilidades de obtener el consenso general que una prohibición total de la ejecución 108/. También añadió una nueva disposición relativa a las empresas estatales 109/.

---

a) Los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organización internacionales o en conferencias internacionales;

b) Los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

c) Los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado extranjero que estén situados en el territorio de un Estado del foro y sean utilizados con fines monetarios.

d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) Los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de un Estado del foro, a menos que el Estado de que se trate haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 21, o haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 21.

Artículo 23

Si un Estado confía a una empresa estatal bienes de Estado, incluidos bienes de Estado separados, con fines comerciales, el Estado no podrá invocar ante un tribunal del Estado del foro la inmunidad respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a esos bienes de Estado."

108/ Párr. 5, ibíd., pág. 20.

109/ Párr. 9, ibíd., párr. 9, pág. 21.

112. Los miembros de la CDI apoyaron en general el criterio básico de la segunda variante, inclusive la idea de combinar los artículos 21 y 22 110/. Sin embargo manifestaron diferentes opiniones con respecto a la sustancia del nuevo artículo 21. Una de las dos cuestiones principales que se debatieron de modo particular fue la propuesta supresión de las palabras "o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido" que figuraban entre corchetes en la cláusula introductoria del artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 22 aprobados en primera lectura 111/. La segunda cuestión con respecto a la cual las opiniones de los miembros estaban divididas se refería a la posible supresión de las palabras "y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso" que figuraban entre corchetes en el apartado c) del párrafo 1 del nuevo artículo 21. Con respecto al nuevo artículo 22 propuesto por el Relator Especial, muchos miembros apoyaron que se añadieran las palabras "y sean utilizados con fines monetarios" en el apartado c) del párrafo 1 112/. Con respecto al nuevo artículo 23, la mayoría de los miembros opinaron que era probablemente innecesario, pero que la Comisión debería esperar a conocer los resultados finales de sus trabajos de definición del término "Estado" en el nuevo artículo 23, así como la decisión que en definitiva se adoptase con respecto al proyecto de artículo 11 bis. Los miembros sostuvieron que una empresa estatal creada con fines comerciales, al no ser un Estado tal como se definía en el nuevo artículo 2, no estaba legitimada para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado, por lo que quedaba fuera del ámbito del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, y, por consiguiente, el nuevo artículo 23 debía suprimirse 113/.

110/ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42° período de sesiones, párr. 222, Anuario de la CDI, 1990, vol. II (segunda parte), pág. 45.

111/ Párr. 223, ibíd., pág. 45.

112/ Párr. 227, ibíd., pág. 46.

113/ Párr. 228, ibíd., pág. 47.

113. En su 43° período de sesiones, celebrado en 1991, la Comisión completó la segunda lectura. Con respecto a la ejecución, aprobó los artículos 21 y 22 propuestos por el Relator Especial en 1990 como nuevos artículos 18 y 19, respectivamente 114/.

114. En las observaciones que presentaron por escrito, varios Estados insistieron en la necesidad de examinar más a fondo el artículo 18. En algunas observaciones se mencionó la importancia que tenía distinguir "medidas provisionales o anteriores al juicio" y "medidas de ejecución"; otras observaciones se relacionaban con la posibilidad de hacer cumplir los fallos en los tribunales de otros Estados; asimismo, en otras observaciones se señalaba la necesidad de que en la disposición se estableciera la obligación que tenía un Estado de cumplir un fallo dictado contra él 115/. En relación con el artículo 19, en la mayoría de las observaciones de los gobiernos se instaba a que se hicieran más explícitas y claras las categorías de bienes, en particular con respecto a los apartados a) y c) del párrafo 1 116/.

115. La cuestión de la ejecución fue debatida a fondo por el Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la resolución 46/55 de la Asamblea General. En relación con el artículo 18, se debatieron los siguientes temas: en primer lugar, el requisito de la existencia de una relación entre los bienes y la demanda o el organismo o institución de que se tratara; en segundo lugar, la obligación que tenía un Estado de cumplir el fallo pronunciado; en tercer lugar, la necesidad de incluir la expresión "estén destinados"; y, finalmente, la falta de una disposición respecto de los organismos o instituciones estatales infracapitalizados. En relación con el artículo 19 se plantearon cuestiones respecto a las repercusiones de algunos apartados, en particular, el alcance que tenía la expresión "cuenta bancaria" (apartado a) del párrafo 1) y el significado de la

---

114/ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones, Anuario de la CDI*, 1991, vol. II (segunda parte), págs. 60 a 64.

115/ Las observaciones de los gobiernos figuran en los documentos A/47/326 y Add.1 a 5, A/48/313, A/48/464 y A/C.6/48/3.

116/ Reino Unido, Italia, Italia.

expresión "autoridad monetaria" (apartado c) del párrafo 1). Algunos miembros expresaron dudas sobre la necesidad del artículo 19, mientras que en opinión de otros ese artículo era necesario ya que reforzaba la protección que disfrutaban determinados tipos de bienes estatales y evitaba cualquier malentendido respecto a la inmunidad de dichos bienes 117/. El Presidente sugirió que la disposición relativa a la obligación que tenía un Estado de cumplir el fallo pronunciado contra él podría haber servido de base a una solución de avenencia. Con posterioridad a esas deliberaciones, el Presidente presentó nuevas propuestas en relación con el artículo 18 118/.

116. Sobre la base de las propuestas presentadas en relación con el artículo 18 por el Presidente del Grupo de Trabajo en 1992, los miembros continuaron sus deliberaciones en el Grupo de Trabajo establecido en 1993 en virtud de una resolución, y el Presidente propuso al Grupo de Trabajo una enmienda del nuevo párrafo propuesto. A pesar de las amplias deliberaciones celebradas, no se logró llegar a un acuerdo respecto a ninguna de las propuestas 119/. En relación con el artículo 19 volvió a plantearse la cuestión de su conveniencia. Los miembros también intercambiaron opiniones sobre el significado de cada apartado 120/.

117. En las consultas oficiosas celebradas de conformidad con la decisión 48/413 de la Asamblea General, se debatió nuevamente la cuestión de las medidas coercitivas. No pudo llegarse a un acuerdo y el Presidente dio la siguiente opinión sobre el problema:

> "En general hay distintas opiniones respecto de si el ejercicio de jurisdicción por un tribunal en un proceso para determinar el fondo 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 fondo de la demanda. Si se reconoce esa facultad, también hay distintas opiniones sobre los

---

117/ *Informe del Grupo de Trabajo*, A/C.6/47/L.10, págs. 11 a 14.

118/ Párrs. 21 a 24, ibíd., págs. 4 y 5.

119/ Párrs. 67 a 80, *Informe del Grupo de Trabajo*, A/C.6/48/L.4, págs. 14 a 16. El texto de la propuesta del Presidente era el siguiente: "No se aplicarán medidas coercitivas contra los bienes de un Estado antes de darle oportunidad suficiente de cumplir el fallo".

120/ Párrs. 81 y 82, ibíd., pág. 16.

bienes a los que podrían aplicarse medidas coercitivas. En toda gestión para conciliar las distintas opiniones sobre estos asuntos habría que tener en cuenta los intereses del Estado en reducir al mínimo la injerencia en sus actividades resultante de medidas coercitivas contra sus bienes y los intereses de una parte privada en recibir satisfacción de una demanda contra un Estado extranjero cuyo fondo haya sido confirmado por un pronunciamiento judicial autorizado." 121/

118. El Presidente también sugirió la posible base de una fórmula conciliatoria, del modo siguiente:

"12. Dada la complejidad de este asunto, en el limitado tiempo disponible no fue posible llegar a acuerdo general sobre la base para una transacción. Las consultas oficiosas indicaron que podría ser necesario tener en cuenta varios elementos para tratar de llegar a una transacción aceptable en general, y se señalaron los siguientes elementos que debían examinarse nuevamente. En primer lugar, tal vez se pudiera reducir la necesidad de adoptar medidas coercitivas si se hiciera más hincapié en el cumplimiento voluntario por el Estado de una sentencia válida. Esto se puede lograr si se concede al Estado discreción total para determinar los bienes que se han de utilizar para cumplir la sentencia y un plazo razonable para hacer los arreglos necesarios. En segundo lugar, podría ser útil prever procedimientos internacionales de arreglo de controversias para resolver cuestiones relacionadas con la interpretación o la aplicación que pudieran obviar la necesidad de cumplir una sentencia por ser ésta no válida. Como consecuencia de los dos primeros elementos, la facultad de un tribunal para adoptar medidas coercitivas se limitaría a situaciones en que el Estado no diera cumplimiento o no iniciara procedimientos de arreglo de controversias en un plazo razonable. Puesto que el Estado tendría discreción total para determinar los bienes que se utilizarían para el cumplimiento de una sentencia válida y un plazo razonable para hacerlo, una vez vencido el período de gracia el tribunal tendría facultades para adoptar medidas coercitivas contra cualesquiera bienes del Estado que se encontraran en el Estado del foro y que no se utilizaran para un servicio público no comercial.

13. En cuanto a las medidas previas al fallo, el hincapié que se hiciera en el cumplimiento voluntario por un Estado de una futura sentencia, junto con la posibilidad de tomar medidas coercitivas, reduciría también la necesidad que se adoptaran esas medidas de precaución, que podrían eliminarse o posiblemente restringirse a los bienes de propiedad de organismos, agencias u otras entidades del Estado en procesos entablados contra éstos y no contra el Estado o sus órganos. Así pues, se mantendría la relación necesaria respecto de las medidas previas al fallo, que sólo se permitirían en procesos contra un organismo, agencia u otra entidad del Estado." 122/

121/ Documento A/C.6/49/L.2, párr. 11.

122/ Ibíd., párrs. 12 y 13.

3. Resumen de la jurisprudencia reciente en la materia

119. En los párrafos siguientes se hace referencia a varias conclusiones incluidas en un resumen de la jurisprudencia preparado por la Secretaría de la Comisión, que abarca el período 1991-1999 123/.

120. Los asuntos examinados se clasifican en dos categorías que tal vez reflejen una diferencia de circunstancias más que una discernible diferencia de planteamiento. La cuestión determinante parece ser la naturaleza de los bienes del Estado y si esos bienes se necesitan para el desempeño de funciones de soberanía o se destinan expresamente a tal desempeño.

121. La primera categoría abarca una serie de asuntos 124/ en que se denegaron o revocaron diversas órdenes relativas a la inmunidad de bienes de Estados extranjeros aduciendo toda una gama de argumentos jurídicos, en particular algunos basados en disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, el Acuerdo de Sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos y la Convención de Viena, disposiciones que prescriben, por ejemplo, que los locales de las misiones son inviolables y que debe otorgarse a las misiones y a los representantes de los Estados Miembros de las Naciones Unidas las facilidades y la protección jurídica necesaria para el desempeño

---

123/ La Secretaría estudió en su resumen los asuntos siguientes relacionados con esta cuestión: Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, quinta circunscripción, 11 de febrero de 1991, Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC; Italia, Tribunal Constitucional, 15 de julio de 1992, Condor and Filvem v. Minister of Justice (ILR 101, pág. 394); Estados Unidos, Tribunal del Southern District de Nueva York, 6 de julio de 1992, Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the UN (ILR 99, pág. 138); Estados Unidos, Tribunal de Apelaciones, segunda circunscripción, 4 de marzo de 1993, 767 Third Avenue Associates and Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the UN (ILR 99, pág. 195); Países Bajos, Tribunal Supremo, 28 de mayo de 1993, The Russian Federation v. Pied-Rich B.V (NYIL 1994, pág. 512); Bélgica, Tribunal Civil de Bruselas, 27 de febrero de 1995, Iraq v. Dumez (ILR 106, pág. 284); Bélgica, Tribunal Civil de Bruselas, 9 de marzo de 1995, Zaire v. D'Hoop and Another (ILR 106, pág. 294); y Países Bajos, Tribunal de Distrito de Rotterdam, 18 de abril de 1996, P. C. van der Linden v. The Government of the United States of America (Dept. of the Navy) (NYIL 1997, pág. 344).

124/ Véase en la nota 123 la lista de los asuntos vistos en los tribunales de los Estados Unidos.

de sus funciones diplomáticas. Un factor importante en esos asuntos es que el Estado ante cuyos tribunales se desarrollan las actuaciones y el Estado cuyos bienes están en tela de juicio se hayan puesto de acuerdo sobre la interpretación que ha de darse a esos acuerdos. Otro factor pertinente y relacionado con el anterior es el deseo de mantener la reciprocidad del reconocimiento de los privilegios e inmunidades de los diplomáticos.

122. A la segunda categoría de argumentos, que tal vez vayan en una dirección diferente, corresponden las observaciones hechas en un asunto 125/ en el sentido de que:

- La inmunidad de los Estados extranjeros con respecto al embargo preventivo y la ejecución en el Estado del foro no es una simple ampliación de la inmunidad de jurisdicción;
- En los últimos 30 años se ha venido denegando cada vez con más frecuencia el carácter absoluto de la inmunidad respecto de la ejecución;
- Ya no existe ninguna norma del derecho internacional consuetudinario que excluya de manera absoluta la adopción de medidas coercitivas contra los bienes de los Estados extranjeros;
- Hoy día se acepta generalmente que no puede excluirse por principio la ejecución respecto de los bienes de Estados extranjeros;
- El alcance de esa inmunidad sigue siendo más amplio que el de la inmunidad de jurisdicción, que no se aplica a las actividades realizadas jure gestionis;
- Para que se aplique la inmunidad con respecto al embargo preventivo y la ejecución, es necesario no solamente que la actividad o la transacción del caso sea realizada jure gestionis, sino también que los bienes afectados no se destinen al desempeño de funciones de soberanía;
- Los intereses de la política extranjera del ejecutivo en lo que hace a conservar buenas relaciones con otros Estados ya no justifican el mantenimiento de una norma de inmunidad absoluta respecto del embargo

---

125/ Italia, Tribunal Constitucional, 15 de julio de 1992, Condor and Filvem v. Minister of Justice (ILR 101, pág. 394).

preventivo y la ejecución cuando los bienes no están destinados expresamente al desempeño de funciones de soberanía;

- Si el ejecutivo desea evitar una situación embarazosa, siempre le queda la posibilidad de intervenir en el proceso para ofrecerse a pagar a un acreedor que trata de obtener una orden de embargo de los bienes de un Estado extranjero o para garantizar el pago de una deuda a cambio de que el acreedor retire una solicitud de embargo de esos bienes.

123. Hay otros asuntos que parecen corresponder a esta segunda categoría. Por ejemplo, en uno de ellos 126/, el tribunal desestimó la petición de inmunidad de un Estado respecto de la ejecución y halló que no había en derecho internacional ninguna norma no escrita que autorizase sólo en circunstancias limitadas el embargo preventivo de un buque perteneciente a un Estado y destinado al transporte comercial. En otro asunto 127/ se consideró que un Estado no tenía derecho a la inmunidad jurisdiccional o la inmunidad respecto de la ejecución porque había actuado como particular y porque había sido privado de sus prerrogativas de Estado soberano por las resoluciones del Consejo de Seguridad. En ese asunto se reiteró que, en derecho internacional, los Estados no gozan de una inmunidad absoluta respecto de la ejecución, que tal inmunidad se aplica únicamente a ciertos bienes y que es necesario determinar si los fondos objeto de embargo preventivo han sido destinados en todo o en parte al ejercicio de las prerrogativas del poder público. En otro asunto del mismo tribunal se hacen observaciones similares y se halla que existe la facultad de examinar los bienes pertenecientes a un Estado a fin de determinar su naturaleza 128/.

124. Las dos categorías de asuntos a que se hace referencia en los párrafos que anteceden no reflejan necesariamente una diferencia de planteamiento. Los tribunales se resisten siempre a autorizar la adopción de medidas

---

126/ Países Bajos, Tribunal Supremo, 28 de mayo de 1993, The Russian Federation v. Pied-Rich B.V (NYIL 1994, pág. 512).

127/ Bélgica, Tribunal Civil de Bruselas, 27 de febrero de 1995, Iraq v. Dumez (ILR 106, pág. 284).

128/ Bélgica, Tribunal Civil de Bruselas, 9 de marzo de 1995, Zaire v. D'Hoop and Another (ILR 106, pág. 294).

coercitivas contra los bienes de un Estado destinados expresamente al ejercicio de las prerrogativas del poder público. Además, la primera categoría de asuntos parece regirse por las disposiciones de convenios internacionales y otros documentos que confieren a los Estados ciertos derechos y obligaciones respecto de otros Estados, mientras que esas disposiciones no parecen intervenir en la determinación de la segunda categoría de asuntos.

4. Sugerencias del Grupo de Trabajo

125. Tras examinar la cuestión a la luz de todos los elementos anteriores, el Grupo de Trabajo convino en que podían transmitirse las siguientes sugerencias a la Asamblea General.

126. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, si se estableciera una distinción entre las medidas coercitivas previas al fallo y las posteriores se facilitaría el esclarecimiento de las dificultades inherentes a esta cuestión. Sin embargo, se subrayó que ambos tipos de medidas estaban sometidos a las condiciones del artículo 19 [bienes para fines que sean un servicio público no comercial].

127. En lo que respecta a las medidas coercitivas previas al fallo, el Grupo de Trabajo estimó que [solamente] deberían poder 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 concernientes 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, firmado en Bruselas el 24 de febrero de 1956;

d) Medidas concernientes a bienes de un organismo que goce de personalidad jurídica separada, si es éste el reclamado.

128. En lo que respecta a las medidas posteriores al fallo, el Grupo de Trabajo estimó que [solamente] deberían poder 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 concernientes a bienes destinados a satisfacer la reclamación.

129. Además, el Grupo de Trabajo ha investigado tres posibles variantes por las que puede optar la Asamblea.

Variante I

i) Reconocimiento del fallo por el Estado y concesión a éste de un período de gracia de dos a tres meses para acatarlo, así como de la libertad de determinar los bienes que deban ser objeto de ejecución;

ii) Si no se acata el fallo durante el período de gracia, podrían someterse a ejecución los bienes del Estado [con sujeción al artículo 19].

Variante II

i) Reconocimiento del fallo por el Estado y concesión a éste de un período de gracia de dos a tres meses para acatarlo, así como de la libertad de determinar los bienes que deban ser objeto de ejecución;

ii) 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.

Variante III

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, a cuyo respecto hay diferentes opiniones. Se modificaría en la forma correspondiente el título del tema y el proyecto.

III. ANEXO

1. En la resolución 53/98 la Asamblea General invitó a la Comisión de Derecho Internacional a presentar observaciones sobre las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes "teniendo en cuenta las novedades que se hayan producido en la práctica de los Estados y otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos.

2. Se ve que la resolución 53/98 sólo trata de recabar las observaciones de la Comisión sobre la evolución reciente de la práctica estatal en relación con las cuestiones examinadas en el documento A/C.6/49/L.2 (consultas oficiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General).

3. Por otra parte, se ha registrado recientemente una novedad en la práctica y la legislación de los Estados con respecto al tema de las inmunidades de los Estados desde la aprobación del proyecto de artículos, novedad que la Comisión de Derecho Internacional considera necesario señalar a la atención de la Sexta Comisión. Se trata del argumento -que cada vez se aduce con más frecuencia- de que debe denegarse la inmunidad en los casos de muerte o lesiones personales causadas por actos del Estado en violación de las normas de derechos humanos que tienen carácter de jus cogens, en particular la prohibición de la tortura.

4. En el pasado decenio se han ejercitado varias acciones civiles ante tribunales nacionales, sobre todo en los Estados Unidos y el Reino Unido, contra gobiernos extranjeros, por actos de tortura cometidos no ya en el territorio del Estado del foro, sino en el territorio del Estado demandado y otros Estados 129/.

5. Para sustanciar esas acciones, los demandantes han aducido que los Estados no tienen derecho a invocar la inmunidad cuando se ha producido una violación de las normas de derechos humanos que tienen carácter de jus cogens.

129/ Véase J. Bröhmer, State Immunity and Violation of Human Rights (1997); Informe del Comité sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional (1994).

6. En algunos asuntos 130/, los tribunales nacionales se han mostrado favorables a esta argumentación.

7. Sin embargo, en la mayoría de los asuntos 131/ se ha admitido la excepción de inmunidad soberana.

8. Desde que se dictaron estas decisiones, se han producido dos acontecimientos importantes que abonan el argumento de que el Estado no puede invocar la excepción de inmunidad con respecto a las graves violaciones de los derechos humanos.

9. En primer lugar, los Estados Unidos han modificado su Ley de inmunidad soberana de los Estados extranjeros (FSIA) para incluir en ella una nueva excepción a la inmunidad. Esa excepción, introducida por el artículo 221 de la Ley sobre antiterrorismo y aplicación efectiva de la pena de muerte de 1996, dispone que la inmunidad no podrá reconocerse en ningún caso

> "en que se pida indemnización monetaria contra un Estado extranjero por lesiones personales o muerte causadas por un acto de tortura, ejecución extrajudicial, sabotaje de aeronaves, toma de rehenes..."

Los tribunales se negarán a admitir la acción si el Estado extranjero no ha sido designado por el Secretario de Estado como Estado que patrocina el terrorismo a tenor de la legislación federal o si el demandante o la víctima no era nacional de los Estados Unidos cuando se produjo el acto.

10. Esta disposición se ha aplicado en dos asuntos 132/.

130/ Véase: Reino Unido, Al-Adsani v. Government of Kuwait (100 ILR 465, en 471); Nueva Zelandia, Controller and Auditor General v. Sir Ronald Davidson [1996] (2 NZLR 278, en particular en 290 (Cooke P.)); voto particular discrepante del Magistrado Wald en los Estados Unidos, Princz v. Federal Republic of Germany (26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994), en 1176-1185).

131/ Véase: Estados Unidos, Siderman de Blake v. Republic of Argentina (965 F 2d 699 (9th Cir. 1992)); Estados Unidos, Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation (488 US 428, 1989); Estados Unidos, Saudi Arabia v. Nelson (100 ILR 544); Estados Unidos, Princz v. Federal Republic of Germany (26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994)); Reino Unido, Al-Adsani v. Kuwait (107 ILR, 536).

132/ Véase: Estados Unidos, Rein v. Libya (1999) (38 ILM 447); Estados Unidos, Cicippio v. Iran (18 F Supp. 2d 62 (1998)).

11. En segundo lugar, el asunto Pinochet ha puesto de manifiesto los límites de la inmunidad con respecto a las violaciones graves de los derechos humanos por altos funcionarios del Estado 133/.

12. Aunque el fallo de la Cámara de los Lores en ese asunto se limita a sostener que el antiguo Jefe de Estado no tiene derecho a inmunidad con respecto a los actos de tortura cometidos en su propio Estado y declara expresamente que no afecta el fundamento de las decisiones que admiten la excepción de inmunidad soberana con respecto a las demandas civiles, al tratarse de un procesamiento penal, no cabe duda de que este asunto, así como la difundida publicidad que se le ha dado, ha generado cierto apoyo a favor de la opinión de que los altos funcionarios del Estado no deben poder invocar la inmunidad por los actos de tortura cometidos en su propio territorio en las acciones tanto civiles como penales.

13. Los acontecimientos examinados en el presente anexo no se tratan expresamente en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Con todo, constituyen una evolución reciente en materia de inmunidad que no cabe pasar por alto.

133/ Véase: Reino Unido, R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate: Ex Parte Pinochet Ugarte (N° 3) [1999] (2 WLR 827 (HL)).

Apéndice

El artículo 2 del proyecto del Instituto de Derecho Internacional 134/, de 1991, dice lo siguiente:

Artículo 2

Criterios indicativos de la competencia de los tribunales o de otros órganos pertinentes del Estado del foro en relación con la inmunidad jurisdiccional

1. Al determinar la cuestión de la competencia de los órganos pertinentes del Estado del foro, debe caracterizarse cada caso por separado a la luz de los hechos y de los criterios correspondientes, tanto de competencia como de incompetencia, sin aplicar presunción alguna sobre la prioridad de cualquiera de ellos.

2. A falta de acuerdo en contrario, los siguientes criterios son indicativos de la competencia de los órganos pertinentes del Estado del foro para decidir el fondo de la reclamación, pese a la reivindicación de inmunidad jurisdiccional formulada por un Estado extranjero que sea parte:

a) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a una transacción comercial en la que sea parte un Estado extranjero (o su agente);

b) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a controversias jurídicas derivadas de relaciones de derecho privado en las que sea parte un Estado extranjero (o su agente); la categoría de relaciones jurídicas a que se hace referencia comprende (sin carácter limitativo) las siguientes: contratos comerciales; contratos para el suministro de servicios, préstamos y arreglos financieros; garantías o indemnizaciones respecto de obligaciones financieras; propiedad, posesión y utilización de bienes; protección de bienes industriales e intelectuales; cuestiones jurídicas concernientes a órganos dotados y no dotados de personalidad jurídica, asociaciones y consorcios; acciones *in rem* contra buques y cargamentos; y letras de cambio;

c) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a contratos de empleo y contratos para la prestación de servicios profesionales en que sea parte un Estado extranjero (o su agente);

d) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a controversias jurídicas derivadas de relaciones no calificadas en el foro como "de derecho privado", pero

---

134/ Véanse los párrafos 55 y 60 del presente documento.

basadas, no obstante, en elementos de buena fe y confianza (seguridad jurídica), en el contexto del derecho nacional;

f) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos al fallecimiento o lesiones de una persona o pérdida o daños de bienes materiales atribuibles a actividades de un Estado extranjero y de sus agentes en la jurisdicción nacional del Estado del foro;

g) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a cualquier interés de un Estado extranjero en bienes muebles o inmuebles, ya se trate de un derecho o interés adquirido por sucesión, donación o bona vacantia; de un derecho o interés en la administración de bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida o de una persona que padezca enajenación mental o se halle en situación de bancarrota; de un derecho o interés en la administración de bienes de una sociedad en caso de su disolución o liquidación; o de un derecho o interés en la administración de una propiedad fiduciaria o de una propiedad mantenida de otro modo sobre una base fiduciaria;

h) Los órganos del Estado del foro son competentes en la medida en que éste tenga una jurisdicción de supervisión respecto de un acuerdo para arbitrar entre un Estado extranjero y una persona natural o jurídica;

i) Los órganos del Estado del foro son competentes en las transacciones respecto de las cuales pueda inferirse razonablemente que las partes no se proponían que la solución de controversias se hiciera sobre la base de una reclamación diplomática;

h) Los órganos del Estado del foro son competentes en los procedimientos relativos a obligaciones fiscales, impuestos sobre la renta, derechos de aduana, derechos de timbre, derechos de registro y gravámenes análogos, siempre que tales obligaciones sean la consecuencia normal de relaciones comerciales y otro tipo de relaciones jurídicas en el contexto del sistema jurídico nacional.

3. A falta de acuerdo en contrario, lo siguientes criterios son indicativos de la incompetencia de los órganos del Estado del foro para decidir el fondo de la reclamación, cuando esté en juego la inmunidad jurisdiccional de un Estado Parte extranjero:

a) La relación entre la materia objeto de la controversia y la validez de las transacciones del Estado demandado en función del derecho internacional público;

b) La relación entre la materia objeto de la controversia y la validez de los actos administrativos y legislativos internos del Estado demandado en función del derecho internacional público;

c) Los órganos del Estado del foro no deberían asumir competencia respecto de las cuestiones para cuya solución se haya previsto otro recurso;

d) Los órganos del Estado del foro no deberían asumir competencia para investigar el contenido o aplicación de las políticas exteriores de defensa y seguridad del Estado demandado;

e) Los órganos del Estado del foro no deberían asumir competencia respecto de la validez, significado y aplicación de un acuerdo o decisión intergubernamental por el que se establezcan organismos, instituciones o fondos sujetos a normas de derecho internacional público.