tantes sumas en estudios preliminares. El asunto fue llevado ante la Cámara de Comercio Internacional, que dispuso que el Gobierno quedaba obligado por el contrato. Entonces el Gobierno de Egipto acudió a un tribunal francés para que anulara el laudo, y ese tribunal lo anuló declarando que los términos del contrato que obligaban al Gobierno de Egipto no significaban que dicho Gobierno hubiera renunciado a su inmunidad de jurisdicción. A juicio del Sr. Reuter, ese ejemplo demuestra la utilidad del artículo 20. Por supuesto, esa disposición no elimina todos los riesgos que supone el someterse al arbitraje, pero recurrir a los tribunales no deja de tener sus riesgos.

45. Ya se han hecho varias observaciones sobre las palabras «en materia civil o mercantil» utilizadas en el párrafo 1 del artículo 20. Personalmente, el Sr. Reuter opina que incluso si se hace referencia a un contrato mercantil, como ha sugerido el Sr. Ushakov, o si se utiliza una redacción distinta, siempre subsistirá un problema de redacción que habrá de ser resuelto por el Comité de Redacción.

46. En cuanto a las palabras «un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado a vaya a realizarse el arbitraje», se ha señalado acertadamente que una referencia a la «ley» puede crear problemas. El Relator Especial ha calcado el párrafo 1 sobre el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972. Sin embargo, en el texto francés la palabra «loi» es una traducción literal de la palabra «law». Hubiera sido preferible utilizar la palabra francesa «droit», aunque en derecho internacional privado la palabra «loi» tiene corrientemente el significado de «droit». Así, lo más sencillo sería explicar en el comentario que se hace referencia al derecho aplicable en un Estado, incluido el derecho internacional, que forma parte del derecho interno de ese Estado.

47. Refiriéndose al posible nexo entre el artículo 20 y la cuestión de la ejecución de las sentencias arbitrajes, el Sr. Reuter dice que, a su juicio, sería lógico tener en cuenta no sólo el caso de un tribunal de otro Estado en cuyo territorio se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje y el caso de un tribunal de otro Estado de acuerdo con cuyo derecho se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje, sino también el caso de otro Estado en el que se haya presentado una demanda para la ejecución del laudo arbitral. En el caso de una controversia entre una empresa y un Estado, en general se procura evitar las demandas de ejecución porque entrañan gastos considerables. Por lo general, para obtener la ejecución se acude a un tribunal del país en el que se hallan situados los bienes de que se trata. La no aplicación de la inmunidad probablemente se extenderá también a ese caso. Por supuesto, un Estado puede también pedir la ejecución de un laudo arbitral, pero entonces no surgirá el problema de la inmunidad de jurisdicción.

48. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 20, el Sr. Reuter observa que las palabras «arbitration agreement» del texto inglés se han traducido en francés por «convention d'arbitrage». En inglés, un «agreement» es un instrumento de un tipo más bien modesto, mientras que, en francés, el término «convention» tiene connotaciones más elevadas. Así, sugiere que se utilicen en el texto francés la palabras «accord d'arbitrage» en vez de las palabras «convention d'arbitrage», a fin de tener en cuenta todas las posibilidades.

49. Se ha sugerido que el artículo 20 debería referirse solamente a acuerdos concertados conforme al derecho internacional o, lo que es lo mismo, a acuerdos de arbitraje mercantil celebrados entre dos Estados. Dichos acuerdos serán excepcionales, pero ha habido un caso. En 1955, el Presidente Cassin dictó un laudo arbitral en una controversia sobre un asunto marítimo entre el Reino Unido y el Gobierno de Grecia [21]. Uno de los problemas que se debatían era si había habido una transacción y un arbitraje de carácter mercantil o una transacción y un arbitraje de derecho internacional público. Por consiguiente, el párrafo 2 debería redactarse en términos más explícitos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

[21] *Cargaisons déroutées* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII (N.° de venta: 63.V.3), pág. 65].

1917.ª SESIÓN

Martes 2 de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes *(continuación)* [A/CN.4/376 y Add.1 y 2 [1], A/CN.4/388 [2], A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL [3] *(continuación)*

[1] Reproducido en *Anuario... 1984,* vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1985,* vol. II (primera parte).

[3] El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.,* pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.,* pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980,* vol. II

(Continúa en la página siguiente.)

ARTÍCULO 19 (Buques utilizados en servicio comercial) *y* ARTÍCULO 20 (Arbitraje)[4] *(continuación)*

1. El Sr. OGISO da las gracias al Relator Especial por haber presentado una versión revisada del artículo 19 que tiene en cuenta las diversas opiniones expresadas en el anterior período de sesiones. Aunque en principio no se opone a que se remita el artículo al Comité de Redacción, le gustaría que se le aclarasen varios puntos. En primer lugar, el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) no contiene, al parecer, ninguna referencia a un caso de abordaje entre buques. Parece improbable que ningún buque de propiedad estatal o explotado por un Estado se haya visto envuelto en alguno de los muy numerosos casos de abordaje sometidos a los tribunales. En el caso hipotético de abordaje entre un buque del Estado o explotado por él con fines comerciales y un buque mercante ordinario en las aguas territoriales de otro Estado ribereño, ¿significaría el párrafo 1 del artículo 19 que el tribunal de este Estado ribereño tendría jurisdicción sobre el caso si éste fuera planteado ante dicho tribunal por el propietario del buque mercante ordinario? Si esta interpretación es correcta, el Sr. Ogiso querría que se le confirmara la suposición de que, en la medida en que un Estado participa como propietario en una operación comercial consistente en el transporte de mercancías desde dicho Estado ribereño hasta otro Estado ribereño, un asunto planteado ante un tribunal en caso de abordaje o de otro accidente constituiría uno de los «litigios que surjan con motivo de la explotación comercial de ese buque» en el sentido del artículo.

2. Refiriéndose a la condición señalada al final del párrafo 1, a saber, «a condición que [...] el buque y el cargamento pertenecientes a ese Estado fueran utilizados entonces o estuvieran destinados a ser utilizados para fines comerciales», el orador se pregunta si la actual redacción del texto aclara suficientemente que esta condición no excluye el caso de un buque propiedad del Estado A que transporta cargamento propiedad del Estado B.

3. En relación con el artículo 20, el orador pide que se le explique el significado o la necesidad de la referencia al territorio de otro Estado donde se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje. En su opinión, sería suficiente decir «otro Estado con arreglo a cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje». Fuera de esta observación, el Sr. Ogiso no tiene objeciones a que se remita el artículo al Comité de Redacción.

4. El Jefe AKINJIDE dice que, viniendo como viene de un país en desarrollo, no puede sino sentir la más profunda preocupación por las consecuencias de los dos artículos objeto del actual debate. En los últimos quince años se ha visto cómo se venía abajo el principio de la inmunidad absoluta de los Estados en materia comercial. La mayor embestida contra ese principio fue la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros y la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados. Esta evolución ha coincidido con la aparición de los países en desarrollo, donde muchas operaciones comerciales son realizadas por los Estados y no por empresas privadas.

5. Los artículos 19 y 20 afectan a tres órdenes principales de intereses: los de los países occidentales desarrollados, cuyas operaciones comerciales son realizadas en un 80 ó 90 % por compañías o empresas privadas; los de los países en desarrollo, donde las operaciones comerciales son realizadas en gran parte por el Estado; y los de los países de economía planificada, donde el Estado es responsable de todas las operaciones comerciales. Lejos de intentar mantener un equilibrio entre estos intereses en conflicto, los artículos parecen principalmente destinados a encuadrar la totalidad de la práctica internacional en el marco de las leyes de los Estados Unidos y el Reino Unido antes citadas. En efecto, el artículo 19 significa que, si no se conviene en otra cosa, un Estado que trate con una empresa pública o privada de otro Estado no gozará de inmunidad alguna. Esta situación, dice el orador, puede tener consecuencias muy graves; basándose en su experiencia personal en litigios mercantiles en varios países europeos, el Jefe Akinjide no cree que haya en los países en desarrollo un solo gobierno dispuesto a firmar, y aún menos a ratificar, ninguno de los dos artículos que la Comisión examina actualmente. La posición del Sr. Ushakov, aunque quizá sea demasiado categórica en determinados aspectos, se atiene más a la realidad de la situación. No cabe esperar que la Unión Soviética, dado que la Ley del Reino Unido de 1978 no le es aplicable en virtud de la Ordenanza sobre inmunidad de los Estados (Marina Mercante) (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) de 1978 (véase A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 195 y 196), entre a ser parte en una convención que recoja los artículos 19 y 20 en la forma propuesta por el Relator Especial.

6. En relación con el artículo 20, no debe olvidarse que por lo general los nacionales de un Estado parte en un procedimiento de arbitraje sustanciado en un tribunal de otro Estado no están autorizados para actuar como letrados ante dicho tribunal. Si, como a menudo sucede, un litigio en el que una de las partes es un Estado en desarrollo es sometido a arbitraje ante un tribunal de un país desarrollado con arreglo a la ley de otro país desarrollado, el Estado en desarrollo se ve obligado a recurrir a letrados de los otros dos países, a un costo enorme y con efectos devastadores para su economía.

7. Por todas estas razones, el Jefe Akinjide considera que los artículos 19 y 20 son demasiado parciales y no reflejan los intereses fundamentales de todos los miembros de la comunidad internacional. Necesitan una revisión radical, por lo que no considera oportuno que se remitan al Comité de Redacción en la fase actual.

8. El PRESIDENTE pregunta si la revisión a la que se refiere el Jefe Akinjide puede realizarse en el Comité de

(Continuación de la nota 3.)

(segunda parte), pág. 139; *f)* arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g)* art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: *h)* art. 11: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.,* pág. 107 nota 237, y *Anuario... 1984,* vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; *i)* art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j)* arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984,* vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; *k)* art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; *l)* arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984,* vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

[4] El texto de los artículos figura en 1915.ª sesión, párrs. 2 y 3.

Redacción o si entraña la devolución de los proyectos de artículos al Relator Especial.

9. El Jefe AKINJIDE dice que los problemas que se plantean son tan fundamentales que, en su opinión, los artículos tienen que volver a la Comisión para ser debatidos en ella. Aceptarlos equivaldría a suscribir la premisa de que los ricos deben seguir siendo ricos y los pobres seguir siendo pobres.

10. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, tras felicitar al Relator Especial por su trabajo, resultado de amplias investigaciones, dice que el sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) revela la evolución de la práctica estatal y de la doctrina de la inmunidad absoluta a la de la inmunidad restringida. El informe deja bien claro que las Potencias marítimas observaron el principio de la inmunidad absoluta mientras disfrutaron de un monopolio casi total de los mares. El cambio en los Estados Unidos se remonta a 1952, y en el Reino Unido, a 1981. Después, los países de reciente independencia han tenido que aceptar la nueva doctrina, pues no pueden permanecer al margen de las corrientes comerciales que se formaron sin ellos. Las relaciones comerciales y las relaciones Norte-Sur hicieron a esos países dependientes económicamente de los países del Norte, convirtiéndoles, en consecuencia, en países más importadores que exportadores, aunque en su mayor parte poseen materias primas que los países industrializados necesitan.

11. Los países que ratificaron las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el derecho del mar (*ibid.*, párrs. 208 a 210) se han visto obligados a aceptar la distinción establecida entre los buques conforme a la naturaleza de sus servicios o actividades o conforme a la naturaleza de su explotación. El orador aprecia y comparte la preocupación manifestada por el Jefe Akinjide, pero le parece difícil que los países del tercer mundo consigan que se acepten sus puntos de vista sobre la materia.

12. El Sr. Razafindralambo apoya el principio establecido en el artículo 19, que constituye un nuevo ejemplo de excepción a la inmunidad jurisdiccional de los Estados. En relación con el párrafo 1, opina que el concepto de explotación en las palabras «utilice o explote [un buque en servicio comercial]» tiene más importancia que el hecho de la utilización del buque. Lo que cuenta es la utilización para fines comerciales: evidentemente, un Estado puede utilizar o requisar con fines gubernamentales un buque en servicio comercial. Además, el proyecto de artículo sólo se refiere a la inmunidad de jurisdicción en relación con operaciones comerciales. El Sr. Razafindralambo considera aceptable en principio la distinción entre «buque» y «cargamento», pero se pregunta por qué no se hace referencia alguna al propietario del cargamento. Parece indudable que puede promoverse procedimiento contra el propietario del cargamento. Si las palabras «otra persona» se refieren al propietario del cargamento, sería mejor aclararlo. El artículo, por otro lado, se refiere a buques «destinados a ser utilizados para fines comerciales». ¿Se trata del destino o bien de la utilización efectiva? También esto exige aclaración.

13. A diferencia de algunos miembros, el Sr. Razafindralambo considera que el párrafo 2 tiene cierto valor, pues recoge una distinción establecida por la práctica y respaldada por las diversas convenciones sobre el derecho del mar. La supresión de la referencia a los buques de guerra crearía una laguna lamentable.

14. El artículo 20 debería remitirse al Comité de Redacción, pues no plantea ningún problema. Refleja la práctica judicial, arbitral y contractual, así como las disposiciones de muchas convenciones internacionales sobre arbitraje. El arbitraje se ha extendido considerablemente desde la accesión a la independencia de los países en desarrollo y ha crecido en una progresión paralela a las necesidades de desarrollo económico de esos países, pues constituye el medio más apropiado de garantizar la seguridad de las inversiones y de los contratos mercantiles firmados con países recientemente independientes donde, con razón o sin ella, se considera que las instituciones jurídicas no ofrecen una garantía equivalente.

15. En la inmensa mayoría de los contratos firmados con empresas extranjeras los países en desarrollo incluyen, con conocimiento de causa, cláusulas de arbitraje. Antes del establecimiento del CIADI por el Convenio de Wáshington de 1965 [5], se recurría al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o al arbitraje *ad hoc*. El arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ofrecía la ventaja de un sistema institucional que había creado a lo largo de los años un cuerpo de decisiones y precedentes siempre favorables a la seguridad en los negocios. Sin embargo, en opinión de algunos, la Cámara tiene la desventaja de ser un organismo no gubernamental puramente privado: de ahí la idea de establecer el CIADI y de elaborar el reglamento de arbitraje de la CNUDMI.

16. El Sr. Razafindralambo no tiene noticia de que ningún país del tercer mundo se hay negado a incluir cláusulas de arbitraje en los contratos que ha firmado. Un acuerdo de arbitraje entraña necesariamente la renuncia a la inmunidad jurisdiccional con respecto al tribunal arbitral, y también con respecto al tribunal nacional para toda acción relacionada con el arbitraje. Es esencial recalcar este punto, pues parece haber dado pie a graves malentendidos. El tribunal arbitral no está necesariamente en posición de decidir sobre cualquier incidente que surja en el curso del procedimiento. La cuestión de la designación de árbitros puede surgir desde el principio del arbitraje, y las partes, si no se ponen de acuerdo sobre esta designación, tendrán que recurrir, salvo en el caso de un sistema institucional como el arbitraje por la Cámara de Comercio Internacional, a un tercer organismo imparcial; sólo un tribunal de justicia cumple estas condiciones. En el curso del procedimiento, puede surgir nuevamente la ocasión de recurrir a una instancia judicial. Los problemas de esta naturaleza tienen que solucionarse de conformidad con la ley de la sede del tribunal, y esa ley puede contener disposiciones imperativas a las que las partes no puedan hacer excepciones, lo que excluye toda posibilidad de contradicción entre la decisión judicial y la autonomía de la voluntad de las partes.

17. El párrafo 1 del artículo 20 se refiere a un acuerdo por escrito: esta exigencia es esencial, pues el compromiso arbitral o la cláusula compromisoria abarca materias demasiado complejas para no ser reguladas por escrito; no pueden regularse tácita o verbalmente. En relación con las palabras «que haya surgido o pueda surgir», las primeras se refieren, en su opinión, a un compromiso arbitral y las segundas a una cláusula compromisoria. Sin embargo, las palabras «pueda surgir» deberían preceder a las palabras «haya surgido», pues la

[5] Véase 1916.ª sesión, nota 12.

mayoría de los contratos contiene una cláusula compromisoria como garantía adicional para las compañías inversoras, mientras que el compromiso podría no firmarse en caso de posteriores controversias. La expresión «en materia civil o mercantil» puede también plantear problemas en casos de inversiones, pues los contratos de inversión son híbridos *sui generis* y pueden contener cláusulas sometidas al derecho administrativo, como cláusulas sobre obras públicas o cláusulas sobre concesiones. Las palabras «en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley» suponen que es el tribunal de la sede de la jurisdicción arbitral el competente para conocer de los incidentes que se susciten en el curso del procedimiento de arbitraje. Los casos enumerados en los apartados *a, b* y *c* son ejemplos clásicos de remisión a un tribunal local, especialmente en caso de solicitud de medidas provisionales previas a la iniciación del procedimiento de arbitraje. Un caso de arbitraje en 1980 entre una empresa francesa, Eléctricité et Eau de Madagascar, y el Estado de Madagascar, constituye un ejemplo del caso previsto en el apartado *b*. En el curso del procedimiento, se presentó al tribunal arbitral, constituido bajo los auspicios de la Cámara de Comercio Internacional, una demanda de depósito bancario. Las demandas de anulación del laudo arbitral son más frecuentes cuando la parte que ha perdido el litigio se opone a una orden de ejecución. Es el único caso que permite la apelación de un laudo arbitral en los casos de arbitraje *ad hoc*.

18. Aunque el párrafo 2 del artículo 20 no plantea problemas concretos, la primera parte, o sea la salvedad respecto a «cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje», puede ponerse al principio del párrafo 1. En cuanto a la inaplicabilidad de los acuerdos entre Estados, el orador está de acuerdo con el Sr. Reuter (1916.ª sesión) en que es demasiado absoluta. No cabe duda de que los Estados pueden concertar acuerdos sobre asuntos comerciales o de inversiones. En efecto, no hay que olvidar la definición de «Estado extranjero» tal como figura en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 y en particular en el inciso iv) de ese apartado. Por consiguiente, los Estados pueden fácilmente concertar contratos que contengan cláusulas arbitrales con los mecanismos en cuestión, como a menudo ocurre en el caso de las empresas nacionalizadas o semipúblicas.

19. Finalmente, el Sr. Razafindralambo manifiesta que no se opone a la remisión de los proyectos de artículos 19 y 20 al Comité de Redacción, que está en condiciones de realizar los cambios necesarios, incluidos los solicitados por el Jefe Akinjide.

20. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que ha considerado con gran atención las observaciones hechas por el Sr. Mahiou en la sesión anterior. Es cierto que los jueces nacionales pueden no ser siempre lo bastante objetivos en la supervisión que en la mayoría de los países deben efectuar de los laudos y procedimientos arbitrales. Las inquietudes del Sr. Mahiou están bien justificadas, no sólo por lo que respecta a los países en desarrollo, sino con relación a todos los Estados e incluso a las personas privadas, físicas o jurídicas.

21. En los arbitrajes internacionales en materia comercial a menudo hay una parte más fuerte o una parte apoyada por un Estado más fuerte. No obstante, para evitar ciertos abusos e injusticias, no hay que buscar el remedio en las cláusulas que excluyan la supervisión de los tribunales estatales sobre los laudos y procedimientos arbitrales ni en el mantenimiento de la inmunidad jurisdiccional con respecto a esa supervisión. No se puede evitar la supervisión de los tribunales estatales. Esa supervisión es esencial, precisamente para restablecer el equilibrio que a veces puede haber sido puesto en peligro por la debilidad de una de las partes. La protección de la parte débil debe buscarse en otras direcciones: cuando se conciertan los contratos, en especial al negociar las cláusulas compromisorias, en materias tales como la composición y la sede del tribunal arbitral. Las partes, ya sean públicas o privadas, no prestan suficiente atención a las opciones de que disponen al prever esas cuestiones en las cláusulas de arbitraje. Después de todo, no se podría obligar fácilmente a un Estado u organismo estatal a que acepte «cualquier» cláusula de arbitraje. En la fase de la concertación del contrato es cuando deben evitar comprometerse, atados de pies y manos, en someter sus controversias a centros de arbitraje determinados en países determinados. Una vez aceptado el arbitraje en un país determinado, es difícil excluir las consecuencias naturales de la sumisión a una autoridad judicial nacional a la que incumbe controlar la regularidad del procedimiento y del laudo. Lo mismo puede decirse respecto de la elección de los árbitros y del organismo o la persona que ha de elegir al tercer árbitro a falta de acuerdo entre las partes. Los Estados y las personas —sobre todo las que no son juristas— se dejan ganar demasiado fácilmente por la atmósfera de optimismo que por lo general reina al concertarse un contrato. Desde este punto de vista no aparece el conflicto —mencionado por el Sr. Mahiou en la sesión precedente— entre la «voluntad de las partes», por un lado, y, por otro, la función de las autoridades judiciales del país en el que se realizan los procedimientos de arbitraje.

22. El Sr. BALANDA dice que el Sr. Mahiou ha expresado ya en la sesión anterior casi todo lo que él se proponía decir. El movimiento hacia la inmunidad restringida debe considerarse desde el punto de vista general de las relaciones internacionales de carácter económico. Cuando las grandes Potencias controlaban por sí solas los mares, consideraron necesario gozar de una protección prácticamente completa, y así se afirmó el principio de la inmunidad absoluta. Pero cuando otros Estados irrumpieron en la escena económica internacional, se vieron obligados, de grado o por fuerza, para promover su desarrollo, a ponerse en contacto con los países desarrollados. Se produjo entonces un movimiento en sentido contrario, es decir, favorable a la limitación de la inmunidad en el territorio de los países desarrollados, que constituyen el centro de las relaciones comerciales. Los países industrializados han intentado así reducir los medios de acción de que disponen los países en desarrollo.

23. Los grandes intereses son la causa del desequilibrio de todos conocido y al cual no se cesa de buscar un remedio. Contrariamente a lo que algunos puedan creer, en la mayoría de los países en desarrollo la carga del desarrollo recae en gran parte sobre el Estado. De ahí que deba prestarse gran atención al modo en que las actividades de esos Estados se realizan, dado que no siempre es fácil trazar una distinción entre los actos *jure gestionis* y los actos *jure imperii*. En consecuencia, los intereses de los países en desarrollo exigen la mejor protección posible.

24. En su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 128 a 131), el Relator Especial propone la siguiente

clasificación: buques de guerra, que gozan de completa inmunidad; buques pertenecientes a un Estado, para los que se puede reivindicar la inmunidad cuando se utilizan únicamente para un servicio oficial no comercial, y buques de propiedad privada utilizados para un servicio del Estado, para los cuales no se puede reivindicar la inmunidad. En cuanto a la segunda categoría, el Sr. Balanda insiste en que en los países en desarrollo es el Estado el que realiza la mayor parte de las actividades de desarrollo. El Estado es propietario de cierto número de buques explotados por sociedades paraestatales, que realizan actividades comerciales para promover el desarrollo. En tal caso, es difícil decir que esos buques, utilizados exclusivamente para fines comerciales, no pueden gozar de la protección proporcionada por la inmunidad jurisdiccional del Estado. No basta con identificar al buque: hay que identificar también la finalidad con la que el buque se utiliza, como lo señala el propio Relator Especial, que ha establecido un nexo directo entre el artículo 19 y el artículo 12, punto respecto del cual se discutió mucho en el anterior período de sesiones. Entre los criterios enunciados en el informe (*ibid.*, párr. 231) debería mencionarse también que, además de los buques pertenecientes al Estado y utilizados para un servicio comercial oficial, hay buques que, incluso si no pertenecen al Estado, son utilizados para fines comerciales a fin de ayudar al desarrollo y deben también gozar de la inmunidad.

25. Por lo que respecta a la forma, el artículo 19 debería armonizarse en líneas generales con el artículo 12 y deberían insertarse las palabras «no oficial» después de las palabras «servicio comercial» en el párrafo 1. El servicio comercial forma parte de la actividad oficial y, por consiguiente, debe ser posible reclamar la inmunidad jurisdiccional para el buque. Además, en el anterior período de sesiones se exhortó al Relator Especial a utilizar formulaciones generalmente aceptables, pero el informe habla de los procedimientos en los tribunales marítimos, procedimiento de un tipo que no existe en todos los países. Debe encontrarse un término más general. También apoya la objeción del Sr. Reuter (1916.ª sesión) a la palabra «cargamento». Por supuesto, el Relator Especial hará algunas aclaraciones, pero importa evitar el uso de términos que puedan provocar dificultades.

26. Refiriéndose al artículo 20, el Sr. Balanda reconoce la utilidad y los méritos del arbitraje internacional, pero comparte las dudas expuestas por el Sr. Mahiou *(ibid.,)* acerca del modo en que se trata el arbitraje en los comentarios del Relator Especial. Decir que «el acuerdo de sumisión a arbitraje» puede equipararse al «consentimiento de someterse a la jurisdicción» (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 236) es negar pura y simplemente el principio de la inmunidad jurisdiccional. Duda que esa aceptación del arbitraje lleve consigo *ipso facto* la aceptación de los tribunales de un Estado. Se trata de dos procedimientos diferentes, paralelos, que no se inician necesariamente al mismo tiempo. El artículo 20 debería afirmar el principio de la inmunidad jurisdiccional y, posiblemente, enunciar excepciones. En los contratos internacionales, la autonomía de la voluntad va convirtiéndose en un elemento muy raro. Se trata más bien de contratos de adhesión que los países en desarrollo en particular, a gusto o a disgusto, tienen que aceptar, pues de no hacerlo no podrían asegurar su propio desarrollo. Sin embargo, esos contratos suponen un menoscabo de la soberanía de los Estados y ahí que en el texto mismo del artículo se deba afirmar el principio de la inmunidad jurisdiccional e indicar luego excepciones a fin de facilitar las relaciones económicas internacionales.

27. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED señala, a propósito del artículo 19, que el inciso ii) del apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2 dice que por «contrato mercantil» se entiende «todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo». Se pregunta si esos términos comprenden la responsabilidad extracontractual o cuestiones tales como la de saber si una sociedad que ha concedido préstamos a un gobierno para que pueda comprar algunos bienes, puede proceder al secuestro de un buque de ese gobierno con la sola finalidad de ejercer presiones para que éste le reembolse. A su juicio, aceptar esa interpretación sería muy peligroso. El orador está de acuerdo con las declaraciones del Jefe Akinjide y del Sr. Razafindralambo acerca de los países en desarrollo, pero espera que no se interpreten en el sentido de que los países en desarrollo se muestran reacios a pagar los servicios que se les presta.

28. Hay otro aspecto de la cuestión, que el Sr. Balanda ha expuesto muy claramente: en los países en desarrollo, en particular en Africa, las operaciones comerciales no son claramente distintas de las efectuadas con fines públicos. Por ejemplo, el Gobierno del Sudán proporciona a la población sudanesa algunos bienes de consumo de primera necesidad, como trigo y harina, y realiza por tanto actividades comerciales, pero esas actividades comerciales no persiguen un fin lucrativo. Si, por apremio del tiempo, un gobierno se ve obligado en situaciones de esa índole a requisar algunos buques de propiedad privada, ¿se hallan estos buques en un servicio estatal o no? En caso afirmativo, el artículo 19 plantearía situaciones difíciles para los países del tercer mundo.

29. Coincide con el Sr. Calero Rodrigues (1916.ª sesión) en que el párrafo 2 del artículo 19 puede ser superfluo, ya que el párrafo 1 estipula que el buque y el cargamento estén destinados a ser utilizados para fines comerciales. Merece elogios el Relator Especial por haber eliminado la distinción entre las acciones *in rem* y las acciones *in personam*.

30. El artículo 20 habla de dos clases de jurisdicción, la del Estado en cuyo territorio se realiza el arbitraje y la del Estado con arreglo a cuya ley se realiza el arbitraje. Como con razón ha señalado el Sr. McCaffrey, no se menciona a los terceros Estados. Puede surgir una situación en la que un buque del Estado A participe en una operación comercial con el Estado B, y el acuerdo de arbitraje prevea que la ley aplicable será la del Estado C, el cual no tiene nada que ver con la operación misma. Esto ocurre con frecuencia en casos de arbitraje en los que son parte países del tercer mundo, ya que los países no desean someter sus litigios a tribunales locales debido a la presión ejercida por los gobiernos y prefieren someterse a la ley de un tercer Estado. El orador se pregunta si, a juicio del Relator Especial, esa situación es conveniente. Si ha de atribuirse una jurisdicción a los tribunales locales, debe darse a los tribunales de los países que tienen una relación real con la operación comercial. Sin embargo, como ha dicho el Sr. Reuter *(ibid.)*, ello induciría a la Comisión a aplicar las reglas de derecho interna-

cional privado del país en el que la jurisdicción se ejerce y, como ha dicho el Sr. Arangio-Ruiz, no siempre es posible fiarse de los jueces en tales ocasiones. Quizá puedan suprimirse en el párrafo 1 las palabras «o de acuerdo con cuya ley» en la frase «en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje».

31. En cuanto al párrafo 2 del artículo 20, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed se pregunta si las palabras «estará sometida a cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje» agregan algo al sentido de ese párrafo. Sin embargo, la referencia a un acuerdo de arbitraje entre Estados es totalmente adecuada.

32. Por último, el orador apoya la opinión general de que los artículos 19 y 20 deben remitirse al Comité de Redacción.

33. El Sr. KOROMA dice que quizá la Comisión pueda intentar exponer las dos distintas opiniones acerca del artículo 19 en artículos distintos. Uno podría llevar el título «Buques utilizados por un Estado en servicio oficial» u otro título en este sentido, y el otro podría conservar el título actual, que dice «Buques utilizados en servicio comercial» y enunciaría la excepción que el Relator Especial trata de formular.

34. En relación con el artículo 20, hace suyas en lo fundamental las observaciones del Sr. Mahiou (1916.ª sesión) y desearía que se dispusiera de tiempo para examinar con mayor detenimiento los casos que se han mencionado. En todo caso, habrá que ocuparse de las reservas expuestas en el curso del debate, a fin de que la confianza pueda reinar en materia de arbitraje.

35. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en principio, está de acuerdo con los artículos 19 y 20, pero que el Comité de Redacción debería examinar ambos de nuevo seriamente, en especial el artículo 19. Apoya este último, que recoge los principios admitidos en las Convenciones sobre el derecho del mar, pero observa que éstas remiten a una época en la que los buques de Estado no se utilizaban para fines comerciales.

36. En el artículo 20, la referencia en el párrafo 1 al Estado «de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje» es problemática. En efecto, parece haberse redactado ese párrafo de un modo tan amplio que da a entender que la sumisión de una controversia al arbitraje significa que el Estado renuncia de un modo total al ejercicio de su jurisdicción: quizá deba redactarse de nuevo.

37. El texto del párrafo 2 del artículo 20 podría examinarse también de nuevo, pues parece dar una ventaja excesiva a un Estado al permitirle invocar la inmunidad absoluta, lo que probablemente hará en muchos casos. La referencia a un acuerdo de arbitraje entre Estados le parece inútil, puesto que en el párrafo 1 ya se dice que el acuerdo abarca un Estado y una persona física o jurídica extranjera. Sin embargo, nada se opone a que un acuerdo de arbitraje entre Estados, no en el contexto de problemas del derecho internacional público, sino en el contexto de problemas de arbitraje comercial, sea sometido también al arbitraje comercial.

38. El Sr. TOMUSCHAT se declara de acuerdo en principio con los artículos 19 y 20. Sin embargo, es preciso examinar detenidamente el artículo 19, puesto que, en su forma actual, es complejo y el lector se expone a no comprender bien las razones a las que obedece el empleo de algunos de sus términos. Por ejemplo, con referencia a las palabras «el buque y el cargamento pertenecientes a ese Estado», se pregunta si es necesario que el buque y el cargamento pertenezcan al Estado; como acertadamente ha dicho el Sr. Ushakov (1916.ª sesión), el artículo se refiere a buques utilizados en servicio comercial. Por consiguiente, habría que reexaminar esta disposición.

39. En cuanto al artículo 20, el Sr. Tomuschat comprende que la terminología se ha tomado de convenciones ya en vigor. Sin embargo, los dos criterios adoptados, a saber, la ley y el territorio, son algo contingentes. Cree que se necesita un verdadero nexo. En definitiva, el lugar de arbitraje puede muy bien estar determinado únicamente por el deseo de pasar cierto tiempo en un lugar determinado. Sería sin duda improcedente, en estas condiciones, conferir poderes de revisión a los tribunales locales. El mejor procedimiento de control consistiría en tener un organismo internacional al que las partes pudieran apelar en caso de vicio de procedimiento o cualquier otro defecto.

40. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se ha de tener presente que el tema que se examina, que es delicado e importante, ha evolucionado rápidamente, sobre todo desde 1975. Los países en desarrollo, y hasta cierto punto los países socialistas, actúan basándose en la reciprocidad, en vez de participar en la creación de un derecho generalmente aceptable para ellos. La reciprocidad no es muy eficaz, ya que coloca a esos Estados entre los que reciben y no en una posición de igualdad. Si no quieren perder las ventajas que ofrecen algunas actividades comerciales, esos Estados deben aceptar algunas limitaciones. La índole y la forma de sus propias actividades están cambiando también, sin que esos Estados hayan podido hasta ahora determinar el tipo de marco jurídico que debería regir las relaciones comerciales entre Estados ni precisar hasta qué punto debería tenerse en cuenta, al elaborar ese marco jurídico, la finalidad para la que al parecer se mantienen relaciones comerciales entre Estados u organismos del Estado. La Comisión debería ser consciente, pues, de ese contexto político.

41. Por lo que respecta al fondo, el párrafo 1 del artículo 19, en contraste con las dos anteriores versiones, no precisa claramente si la no inmunidad de un buque de Estado abarca a la vez el buque mismo y un buque hermano («sister ship»). El párrafo 1, tal como ahora está redactado, puede interpretarse en un sentido o en otro. Si la interpretación más amplia es la correcta, habría que precisarlo.

42. Como han señalado el Sr. Balanda y el Sr. Koroma, en los países en desarrollo se utilizan cada vez más los buques de Estado con finalidades que parecen comerciales, pero que en realidad son oficiales. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 19 comprende hasta cierto punto esta situación, pero quizás pueda precisarse más este aspecto de la cuestión agregando al final de ese apartado las palabras «o para un fin público». Fuera de esas observaciones, el artículo 19 puede mantenerse en su forma actual, a menos que el Comité de Redacción decida efectuar algunas supresiones.

43. En cuanto al artículo 20, un punto importante, para los países en desarrollo en particular, es que si una cuestión relativa al laudo arbitral debe quedar sometida a la

jurisdicción de un tercer Estado, es decir, al Estado del foro, ello debe ponerse en conocimiento del Estado que firma el acuerdo de arbitraje. Puede ser que un Estado elija un país por razones de conveniencia o de confianza en las personas encargadas de resolver la controversia, pero quizá no esté familiarizado con el derecho interno aplicable. Dicha notificación se halla prevista, de un modo indirecto, en el párrafo 2; sin embargo, podrían agregarse al párrafo 1 las palabras «salvo cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje», o bien el párrafo podría comenzar con las palabras «A menos que se disponga otra cosa en un acuerdo de arbitraje».

44. Por otra parte, las palabras «en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje» pueden interpretarse en el sentido de que se aplican a los tribunales de dos Estados diferentes. Por ejemplo si el compromiso arbitral estipula que la controversia se resolverá en conformidad con las normas de la Cámara de Comercio Internacional, pero que el arbitraje se dictará en Ginebra, ¿qué ley se aplicará en relación con los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1? ¿Se prevén dos foros distintos?

45. El Sr. ARANGIO-RUIZ desea precisar que en su intervención anterior no ha tenido el propósito de criticar a los jueces en su objetividad, sino simplemente recordar que no son infalibles.

46. En cuanto a la sugerencia del Presidente de que se agreguen las palabras «o para un fin público» tras las palabras «utilizado para fines no comerciales», en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 19, sugiere que se utilice la palabra «públicos» antes de las palabras «no comerciales», ya que la adición de la palabra «o» aumentaría la complejidad. Ha tenido que participar personalmente en Ginebra en un arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y todos han visto claramente que los tribunales competentes serían los tribunales suizos. Es difícil modificar ese tipo de relación entre la sede de un tribunal arbitral y la competencia de los tribunales del país, ya que ello supondría modificar la legislación nacional del país en cuyo territorio se reúna el tribunal arbitral.

47. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), recapitulando el debate sobre los artículos 19 y 20, señala, refiriéndose a las observaciones del Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, que el artículo 19 se refiere al derecho marítimo y que, por tanto, es diferente del derecho del los contratos como ya ha expuesto el Sr. Ogiso. Las normas que rigen el derecho marítimo existen desde hace algún tiempo en los textos oficiales bilingües de la Convención de Bruselas de 1926 [6]. Esa terminología es muy técnica y la Comisión no debe intentar modificarla. Respecto de las observaciones del Sr. Ushakov (1916.ª sesión) y del Sr. Tomuschat, el Relator Especial indica que en el proyecto revisado ha procurado ser conciso: pueden hacerse aclaraciones en el Comité de Redacción.

48. El arbitraje constituye también una rama del derecho eminentemente especializada. El sistema judicial de los países varía, y el Relator Especial ha citado en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 238 a 241) el sistema más reaccionario, que es el de su propio país. Sin embargo, otros países, como Malasia, han modificado la legislación, y todos los contratos concertados por el Gobierno deben contener una cláusula compromisoria en la que se prevé el arbitraje comercial.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

[6] Véase 1915.ª sesión, nota 7.

1918.ª SESIÓN

Miércoles 3 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes *(continuación)* [A/CN.4/376 y Add.1 y 2 [1], A/CN.4/388 [2], A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL [3] *(continuación)*

[1] Reproducido en *Anuario... 1984,* vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1985,* vol. II (primera parte).

[3] El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.,* pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.,* pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario...1983,* vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...1982,* vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: *h*) art. 11: *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.,* pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984,* vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j*) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984,* vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983,* vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; *l*) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984,* vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.