



Asamblea General

Distr. general
23 de abril de 1998
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

50º período de sesiones

20 de abril a 12 de junio de 1998

Cuarto informe sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

Sr. Václav Mikulka, Relator Especial

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	3
II. Historia del examen de la nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados	5-29	3
A. Períodos de sesiones 47º a 49º de la Comisión	5-24	3
B. Opiniones sobre la nacionalidad de las personas jurídicas expresadas en la Sexta Comisión en los períodos de sesiones quincuagésimo a quincuagésimo segundo de la Asamblea General	25-28	8
C. Observaciones escritas formuladas por los gobiernos	29	9
III. Orientación de los trabajos de esta parte del tema	30-49	9
A. Cuestión de si la nacionalidad de las personas jurídicas debe examinarse solamente en el marco de la sucesión de Estados	31-32	9
B. Cuestión de si el estudio debe limitarse a analizar la repercusión de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas jurídicas en el derecho internacional	33-38	10
C. Cuestión de qué categorías de "personas jurídicas" debe tener en cuenta la Comisión	39-45	11
D. Cuestión de las relaciones jurídicas a que debe limitarse el estudio	46	12

E.	Cuestión de si el estudio debe centrarse en la “nacionalidad” o más bien en la “condición” de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados, o incluso abarcar otras cuestiones relativas a las actividades de las personas jurídicas	47–48	12
F.	Cuestión de cuál puede ser el resultado de la labor de la Comisión respecto de esta parte del tema	49	13
IV.	Conclusión	50–52	13

I. Introducción

1. La nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados es parte del tema que la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa en su 45º período de sesiones, de 1993, y que inicialmente se tituló “La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas”¹. En 1996, la Comisión cambió el título a “La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados”, que sigue incluyendo a la nacionalidad de las personas naturales y de las personas jurídicas.

2. En el párrafo 8 de su resolución 51/160, de 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General, habiendo tomado nota de la finalización del estudio preliminar del tema por la Comisión, pidió a la Comisión que iniciara el estudio sustantivo del tema. La Asamblea hizo suya la intención de la Comisión de separar el examen de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales del de la nacionalidad de las personas jurídicas y de dar prioridad a la primera².

3. En el párrafo 5 de su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General invitó “a los gobiernos a que presenten comentarios y observaciones sobre los problemas prácticos que plantea la sucesión de Estados que afecte a la nacionalidad de las personas jurídicas, a fin de ayudar a la Comisión de Derecho Internacional a decidir sobre su labor futura relativa a esta parte del tema”.

4. Desde 1993, la Asamblea General, después de examinar la parte del informe de la Comisión relativa a este tema, ha invitado repetidamente a los gobiernos a que presentasen más documentación, incluso legislación nacional, decisiones de los tribunales nacionales y correspondencia diplomática y oficial pertinente al tema³. Sin embargo, la documentación presentada hasta el momento se refiere esencialmente al problema de la nacionalidad de las personas naturales.

II. Historia del examen de la nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados

A. Períodos de sesiones 47º a 49º de la Comisión

5. En sus períodos de sesiones 47º a 49º, la Comisión centró su atención en la nacionalidad de las personas naturales, mientras que la nacionalidad de las personas jurídicas se dejó al

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/48/10)*, párr. 440.

² La división del tema en dos partes fue sugerida por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/467, párr. 50) y nuevamente en el segundo (A/CN.4/474, párrs. 169 a 172). También fue recomendada por el Grupo de Trabajo (establecido en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Comisión) durante el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Comisión (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Suplemento No. 10 (A/51/10)*, párr. 80). Al examinar las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión decidió, entre otras cosas “que la decisión sobre la manera de proceder con respecto a la nacionalidad de las personas jurídicas se adopte [solamente] al terminar los trabajos sobre la nacionalidad de las personas naturales y a la luz de las observaciones de la Asamblea General invite a los Estados a presentar sobre los problemas prácticos planteados a este respecto por una sucesión de Estados” (ibíd., apartado d) del párrafo 88).

³ Véase el párrafo 7 de la resolución 48/31 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993, el párrafo 6 de la resolución 49/51, de 9 de diciembre de 1994 y el párrafo 4 de la resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995.

margen⁴. No obstante, durante el estudio preliminar de todo el tema se celebraron algunos debates en relación con la nacionalidad de las personas jurídicas, cuando la Comisión examinó los informes primero y segundo del Relator Especial.

6. En los párrafos 46 a 50, el primer informe⁵ abordó la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales. El Relator Especial hizo hincapié en dos puntos principales: el primero, que *no existe un concepto rígido de nacionalidad respecto de las personas jurídicas* y, en segundo término, que *la analogía que cabe trazar entre la nacionalidad de las personas jurídicas y de las personas naturales tiene un límite*.

7. En cuanto al primer punto, en el informe se hizo hincapié en que, aun en los regímenes jurídicos en que se reconoce el concepto de la nacionalidad de las personas jurídicas, se utilizan distintos criterios de la nacionalidad con propósitos diferentes. En muchos casos, el criterio tradicional del lugar de constitución de la empresa y el de la sede de su oficina establecida no significan más que una presunción *prima facie* del vínculo de la nacionalidad entre la empresa y el Estado. La práctica habitual de los Estados consiste en estipular expresamente en un tratado o en su legislación interna qué personas jurídicas pueden aprovechar los beneficios de las disposiciones convencionales reservadas a “nacionales” o en definir las empresas “nacionales” a los efectos de la aplicación de la legislación nacional en materias concretas (derecho tributario, del trabajo, etc.)⁶.

8. En cuanto al segundo punto, el Relator Especial recordó la advertencia formulada por la mayoría de los autores de que, si bien en ocasiones es conveniente, la analogía entre la nacionalidad de las personas naturales y la de las personas jurídicas puede inducir a error⁷.

9. En el segundo informe, el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas se examinó en el capítulo III⁸. El propósito principal de ese capítulo fue señalar brevemente para qué fines quizás sea necesaria la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas. Se han determinado cuatro esferas en que se podría plantear el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas: los conflictos de leyes, la protección diplomática, el trato a los extranjeros y la responsabilidad de los Estados⁹.

10. Varias normas de *derecho internacional privado* han sido elaboradas para establecer un vínculo entre la persona jurídica y las leyes del Estado. La nacionalidad de la persona

⁴ Esa labor redundó en la aprobación, en primera lectura, del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados; véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Suplemento No. 10 (A/52/10)*, párr. 43.

⁵ A/CN.4/467, párrs. 46 a 50.

⁶ *Ibíd.*, párr. 49.

⁷ Según *Oppenheim's International Law*, las normas del derecho internacional que se basan en la nacionalidad de las personas naturales no siempre han de aplicarse sin modificación alguna cuando se trata de las empresas. Hay varias consideraciones que militan en contra de la atribución a la nacionalidad de las personas jurídicas de las mismas consecuencias que entraña la nacionalidad de las personas naturales y éstas incluyen la forma en que las empresas se establecen, funcionan y terminan su existencia, su desarrollo como entidades jurídicas distintas de sus accionistas, la inaplicabilidad a las empresas del concepto, básicamente personal, de la lealtad, fundamental en el desarrollo de gran parte de la legislación actual en materia de nacionalidad, la ausencia general en relación con las empresas de legislación sobre nacionalidad que sirva para sentar una base en derecho interno a la aplicación de las normas del derecho internacional, la gran diversidad de formas de organización de las empresas y la posibilidad de configurar una relación artificial y exclusivamente formal con el Estado de la nacionalidad. Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts, editores, *Oppenheim's International Law*, novena edición, vol. I (Londres, Longman, 1992), págs. 860 a 861.

⁸ A/CN.4/474, párrs. 140 a 167.

⁹ *Ibíd.*, párr. 142.

jurídica es uno de los criterios empleados para ese vínculo¹⁰. Pero para poder emplear la nacionalidad de esa manera, en primer lugar hay que determinarla. La nacionalidad usualmente se establece por referencia a uno o varios elementos, tales como la constitución o formación, el domicilio social, el centro de operaciones o el lugar de gestión real y, en ocasiones, el control o el interés preponderante. A pesar de sus características comunes, las distintas legislaciones distan de ser uniformes. A menudo esos criterios se combinan, en particular, en muchos tratados sobre constitución de sociedades y comercio¹¹. No obstante, en las convenciones internacionales frecuentemente se menciona la nacionalidad de las empresas comerciales sin regular de qué manera se habrá de determinarla.

11. Al igual que en el caso de las personas naturales, la nacionalidad es un requisito previo para que un Estado pueda ejercitar la *protección diplomática* de una persona jurídica¹². En el caso de la *Barcelona Traction*, la Corte Internacional de Justicia observó que:

“La norma tradicional atribuye el derecho de protección diplomática de una persona jurídica al Estado con arreglo a cuya legislación se ha constituido y en cuyo territorio tenga su oficina establecida. Estos dos criterios han sido confirmados por una práctica de larga data y en numerosos instrumentos internacionales. Sin embargo, a veces se afirma que se necesitan otros vínculos, o vínculos distintos, para que exista un derecho de protección diplomática.”¹³

12. Según algunos autores, para determinar la nacionalidad de una persona jurídica en el contexto de la protección diplomática, el criterio del interés o control sustanciales es mucho más pertinente que en el derecho internacional privado. No obstante, otros autores advierten que “no se debe dejar al descubierto la estructura de control de una empresa, a lo que conduciría la aceptación del ‘criterio del control’, y que a su juicio sería muy inadecuado, incluso en la esfera de la protección diplomática”¹⁴.

13. El concepto de la nacionalidad de las personas jurídicas también parece ser aceptado generalmente en la esfera del *derecho de los extranjeros*¹⁵. La nacionalidad de las personas jurídicas adquiere particular importancia en época de hostilidades. No obstante, su determinación difiere del derecho internacional privado. Para calificar de “nacionales” de

¹⁰ Según el derecho angloamericano, las normas relativas a la situación jurídica de las empresas comerciales no incluyen como criterio de vínculo con el derecho interno a la nacionalidad, sino que se dirigen directamente a la creación o formación. Cf. Lucius Cafilisch, “La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé”, *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXIV (1967), págs. 130 a 142.

¹¹ Para ejemplos de ese tipo de tratados, véase la nota 255 del documento A/CN.4/474.

¹² Habida cuenta de que el derecho internacional otorga a los Estados el derecho a dar protección diplomática a sus nacionales, para obtenerla una empresa tendría que demostrar que posee la nacionalidad del Estado. Véase Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under international law* (Cambridge, Grotius Publications, 1987), pág. 7.

¹³ *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports, 1970*, pág. 42.

¹⁴ Seidl-Hohenveldern hace hincapié en que “en el caso de la *Barcelona Traction*, la Corte Internacional de Justicia, si bien reconoció que en determinadas circunstancias se puede dejar al descubierto la estructura de control de una empresa, no quiso hacerlo en el caso que tenía ante sí. La Corte habría aceptado el *jus standi* del Estado de origen de los accionistas en caso de que la empresa hubiera dejado de existir. Al disolverse la empresa sus accionistas pasan a ser dueños de sus activos, que se les asignan de manera proporcional”. *Op. cit.*, pág. 9.

¹⁵ El derecho inglés y el estadounidense subordinan la nacionalidad de las personas jurídicas al criterio de la constitución o creación. El derecho francés la determina con referencia a los criterios válidos en materia de conflictos de leyes –el del domicilio real o, en ciertos casos, el de la constitución–, mientras que el derecho alemán la determina por lo general según el domicilio social. L. Cafilisch, *op. cit.*, págs. 130, 133 y 137.

Estados enemigos a las sociedades controladas por ciudadanos de países enemigos se han utilizado también otros criterios, como el del control. Por ejemplo, ello ocurrió en el caso del decreto ejecutivo de los Estados Unidos No. 8389, de 10 de abril de 1940, en que se definió el término “nacional” de Noruega o Dinamarca¹⁶. No obstante, algunos autores han observado que no se trata tanto de determinar la nacionalidad sino de establecer el “carácter de enemigo” de la empresa¹⁷.

14. En la esfera de la *responsabilidad de los Estados* conforme al derecho internacional, con respecto a determinadas acciones o actividades de sus nacionales, la nacionalidad de las personas jurídicas normalmente se fundamenta en el control de la empresa o en la noción del “interés sustancial”¹⁸. El problema de la nacionalidad de las personas jurídicas también se podría plantear en relación con la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a sanciones contra determinados Estados.

15. Por ejemplo, en su resolución 833 (1993), de 11 de noviembre de 1993, el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decidió que todos los Estados congelasen los fondos y los recursos financieros “de propiedad o bajo el control directo o indirecto de:

- a) El Gobierno o las autoridades públicas de Libia;
- b) Cualquier empresa libia”¹⁹.

16. El Comité establecido por el Consejo de Seguridad²⁰ reconoce que “los Estados pueden tropezar con dificultades al decidir qué entidades dentro de su jurisdicción están sujetas a las medidas impuestas en virtud de la resolución 883 (1993) del Consejo de Seguridad”. En consecuencia, ofreció su asesoramiento a los Estados y al mismo tiempo, indicó que:

- “– Las entidades en las que el Gobierno o las autoridades públicas de la Jamahiriya Árabe Libia, o cualquier empresa libia, con arreglo a la definición de la resolución 883 (1993) del Consejo de Seguridad, sean accionistas principales, deberán considerarse entidades libias sujetas a la congelación de activos (párrs. 3 y 4);

¹⁶ De conformidad con el decreto, el “término ‘nacional’ de Noruega o Dinamarca comprenderá ... a toda sociedad, asociación u otra organización, incluida toda empresa organizada conforme a las leyes de Noruega o Dinamarca, o que al 8 de abril de 1940 haya tenido su principal sede comercial en dichos países, o que en esa fecha u otra posterior haya estado bajo el control, o cuyo capital, acciones, obligaciones, garantizadas o no, u otros títulos y valores, hayan sido, en parte sustancial de propiedad, o hayan estado bajo el control directo o indirecto, de una o más personas que hayan tenido o respecto de las cuales existan motivos fundados para considerar que hayan tenido su domicilio en Noruega o Dinamarca, o los súbditos, ciudadanos o residentes de dichos países al 8 de abril de 1940 o en cualquier fecha posterior, y todas las personas que actúen o declaren actuar directa o indirectamente en beneficio o en nombre de los anteriores” (5 Fed. Reg. 1400, 1940).

¹⁷ Cf. Christian Dominicé, *La notion du caractère ennemi des biens privés dans la guerre sur terre* (Ginebra, 1961), págs. 55 y ss., 66 a 68, 83 y ss., 98 y ss.

¹⁸ Véase L. Caflisch, *op. cit.*, pág. 125.

¹⁹ En el párrafo 3 de la resolución se establece además que, a los fines de la resolución, cualquier empresa libia ... podrá ser cualquier empresa comercial, industrial o de servicios públicos de propiedad o bajo el control directo o indirecto de:

- i) El Gobierno o las autoridades públicas de Libia;
- ii) Cualquier entidad, donde quiera estuviere domiciliado o constituida, de propiedad o bajo el control de i);
- iii) Cualquier persona que los Estados determinen que actúa en nombre de i) o ii) a los efectos de la presente resolución.

²⁰ El mandato del Comité se define en el párrafo 9 de la resolución 748 (1992) del Consejo de Seguridad y en los párrafos 9 y 10 de la resolución 883 (1993) del Consejo.

- Las entidades en las que el Gobierno o las autoridades públicas de la Jamahiriya Árabe Libia, o cualquier empresa libia, con arreglo a la definición de la resolución, sean accionistas minoritarias pero ejerzan un control efectivo, podrán considerarse entidades libias sujetas a la congelación de activos (párrs. 3 y 4).²¹

17. No obstante, se plantea la cuestión de si la determinación de una “entidad libia” puede ser considerada igual a la determinación de “nacionalidad libia”. Si bien en cierta medida ambas nociones podían superponerse, no son intercambiables²².

18. Habida cuenta de su naturaleza (embargos), las medidas en contra de Yugoslavia aprobadas por el Consejo de Seguridad en su resolución 757 (1992), de 30 de mayo de 1992, prohibieron el envío o la remisión de fondos a “cualquier empresa comercial, industrial o de servicios públicos que opere en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro)” o “a personas o entidades que se encuentren en la República Federativa de Yugoslavia”²³ cualquiera fuera su nacionalidad. Por otra parte, la resolución obligó a los Estados a que prohibieran a sus “nacionales” realizar ese tipo de operaciones²⁴ o desde sus territorios. Esa misma terminología se empleó en la resolución 1160 (1998) del Consejo de Seguridad, de 31 de marzo de 1998, relativa a Kosovo²⁵.

* * *

19. Las cuestiones planteadas en el segundo informe y que se resumen en los párrafos anteriores no constituyen las cuestiones básicas del tema actual. No obstante, son indispensables para el análisis del problema de los efectos de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas jurídicas. En consecuencia, no se puede evitar examinarlas en relación con el tema actual.

20. En su primer informe, el Relator Especial se preguntaba si el estudio de los problemas planteados por la nacionalidad de las personas jurídicas tenía el mismo grado de urgencia que el de los problemas relativos al de la nacionalidad de las personas naturales²⁶.

21. Algunos de los miembros de la Comisión consideraban que la cuestión debía ser estudiada sin demora. Subrayaron que las normas relativas a la nacionalidad de las personas jurídicas eran tal vez más comunes en la práctica de los Estados y en el derecho consuetudinario y, por tal razón, podían prestarse mejor a la sistematización, en contraste con la sorprendente carencia, en la legislación de la mayoría de los Estados, de disposiciones

²¹ El Comité manifestó además que “los casos se examinarán por separado, teniendo en cuenta, entre otras cosas:

- El porcentaje de acciones de la entidad que son propiedad de la Jamahiriya Árabe Libia;
- La forma en que están repartidas las acciones restantes, en particular, si personas o entidades libias constituyen el bloque de accionistas más importante y las demás acciones están muy repartidas;
- La representación del Gobierno libia y de otras personas libias en la junta de accionistas o en la administración de la entidad y su capacidad para nombrar directores o gerentes o influir de algún otro modo en las decisiones comerciales”. Véase las nuevas Directrices consolidadas para la realización de la labor del Comité, (documento interno), párr. 7.

²² Por otra parte, la misma resolución utiliza el concepto de la nacionalidad a fin de definir a los súbditos de otros Estados distintos de Libia, afectados por la obligación establecida en la resolución (véanse los párrafos 3, 5, y 6).

²³ Párrafo 5 de la resolución 757 (1992) del Consejo de Seguridad.

²⁴ *Ibíd.*, apartados b) y c) del párrafo 4, párrafo 5 y apartado b) del párrafo 7.

²⁵ Párrafo 8 de la resolución.

²⁶ A/CN.4/467, párr. 50.

concretas sobre la nacionalidad de las personas naturales en el contexto de la sucesión de Estados.

22. La mayoría de los miembros de la Comisión consideró que la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas era sumamente concreta. En consecuencia, se sugirió que sólo debía examinarse después de completar la labor sobre la nacionalidad de las personas naturales²⁷.

23. El Grupo de Trabajo establecido en el 47º período de sesiones de la Comisión no examinó la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas en razón del carácter lacónico de las disposiciones pertinentes del primer informe dedicado al problema. No obstante, consideró necesario subrayar que el hecho de que no se hubiese avanzado en el estudio de ese aspecto del tema no significaba que el Grupo de Trabajo desconociera la importancia de la cuestión²⁸. En su segundo informe, el Relator Especial sugirió que, a fin de proporcionar alguna orientación para los trabajos futuros de la Comisión sobre esa parte del tema, el Grupo de Trabajo podría dedicar algún tiempo, durante el 48º período de sesiones de la Comisión, a examinar los problemas mencionados en la sección A del capítulo III de su segundo informe. No obstante, el Grupo de Trabajo dedicó la mayor parte de su tiempo a los problemas planteados por la nacionalidad de las personas naturales y no tuvo tiempo para examinar a las personas jurídicas.

24. Teniendo en cuenta que, durante su 51º período de sesiones de 1999, la Comisión quizás pueda completar la segunda lectura y, en consecuencia, su labor sobre la nacionalidad de las personas naturales, el Relator Especial considera que, durante su 51º período de sesiones la Comisión quizás desee pedir al Grupo de Trabajo que dedique algún tiempo al estudio de los problemas de la nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados. En particular, el Grupo de Trabajo podría examinar la orientación general que habrá de darse a la labor sobre esa parte del tema y determinar las cuestiones en que quizás la Comisión podría alentar a que los gobiernos concentraran su atención cuando presentasen sus comentarios y observaciones de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 52/156 de la Asamblea General. La labor del Grupo de Trabajo tendría un carácter exclusivamente “preparatorio” y de ninguna manera afectaría las recomendaciones que la Comisión presentará a la Asamblea General en relación con esa parte del tema cuando concluya su labor relativa a la nacionalidad de las personas jurídicas.

B. Opiniones sobre la nacionalidad de las personas jurídicas expresadas en la Sexta Comisión en los períodos de sesiones quincuagésimo a quincuagésimo segundo de la Asamblea General

25. En los períodos de sesiones quincuagésimo y quincuagésimo primero de la Asamblea General, varias delegaciones de la Sexta Comisión se sumaron a la opinión de la Comisión de que, pese a la analogía entre la nacionalidad de las personas naturales y la de las personas jurídicas, la segunda era claramente distinta de la primera.

26. Según algunas delegaciones este tema era importante en términos prácticos e interesante desde la perspectiva jurídica. Se hizo observar también que, al contrario que en el caso de las personas naturales, que tras un cambio de nacionalidad podían verse afectadas en el ejercicio de derechos civiles y políticos fundamentales y, en cierta medida, de derechos

²⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/50/10)*, párr. 205.

²⁸ Véanse también los comentarios del Relator Especial, *ibíd.*, párr. 200.

económicos y sociales, para las personas jurídicas la sucesión de Estados tenía consecuencias principalmente de índole económica y administrativa²⁹.

27. También se señaló que como la práctica de los Estados con respecto a la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas presentaba muchos elementos comunes, este campo era más propicio para la codificación en el sentido tradicional que el de la nacionalidad de las personas naturales³⁰.

28. En el quincuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General algunas delegaciones en la Sexta Comisión volvieron a subrayar la importancia de la futura labor de la Comisión en el campo de la nacionalidad de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados. Se observó, en particular, que la nacionalidad de las personas jurídicas podía afectar también al derecho de propiedad individual³¹.

C. Observaciones escritas formuladas por los gobiernos

29. Hasta ahora ningún gobierno ha presentado observaciones escritas según lo solicitado por la Asamblea General en el párrafo 5 de su resolución 52/156.

III. Orientación de los trabajos en esta parte del tema

30. Antes de decidir cómo abordar la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas la Comisión debería volver a establecer un grupo de trabajo que se encargara de examinar las posibles formas de abordar esta parte del tema. Este examen preliminar facilitaría la decisión de la Comisión. El presente capítulo plantea varias cuestiones que ese grupo de trabajo debería examinar.

A. Cuestión de si la nacionalidad de las personas jurídicas debe examinarse solamente en el marco de la sucesión de Estados

31. Del título del tema se desprende que la Comisión no ha pretendido examinar el tema de la nacionalidad de las personas jurídicas propiamente dicho, sino sólo los efectos de la sucesión de Estados en ese tema. La sucesión de Estados influye en ciertos elementos que se utilizan como criterios para determinar la nacionalidad de las personas jurídicas y, en consecuencia, puede provocar el cambio de nacionalidad de éstas.

32. Debe recordarse que, a diferencia del tema de la nacionalidad de las personas naturales, que la Comisión examinó en cierta medida al ocuparse de la apatridia primero³² y de la sucesión de Estados después, el tema de la nacionalidad de las personas jurídicas propiamente dicho nunca ha sido estudiado por la Comisión. Por lo tanto, la Comisión debería considerar la posibilidad de extender el estudio de la segunda parte del tema, es decir, el tema de la nacionalidad de las personas jurídicas, más allá del contexto de la sucesión de Estados. El

²⁹ A/CN.4/472/Add.1, párr. 11.

³⁰ *Ibid.*, párr. 12.

³¹ Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones (A/CN.4/483), párr. 59.

³² Los antecedentes de la labor de la Comisión en la esfera de la nacionalidad pueden verse en A/CN.4/467, párrs. 8 a 12; véase también *La Comisión de Derecho Internacional y su Obra*, 5ª ed. (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.95.V.6), págs. 48 a 51.

peligro de esa ampliación sería la posible superposición con el examen de la protección diplomática.

B. Cuestión de si el estudio debe limitarse a analizar la repercusión de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas jurídicas en el derecho internacional

33. Si la Comisión prefiere que el estudio del tema de la nacionalidad de las personas jurídicas se limite al contexto de la sucesión de Estados, una de las primeras cuestiones que hay que responder es si la sucesión de Estados afecta a la existencia de las personas jurídicas.

34. Hay muchos motivos para creer que, a pesar de las sucesiones de Estados, las personas jurídicas continúan existiendo. Aunque son creación del derecho de un Estado que puede dejar de existir como tal, no desaparecen junto con ese Estado o su ordenamiento jurídico³³. Sí puede resultar afectado, sin embargo, su estatuto jurídico, incluida la nacionalidad.

35. Salvo cuando el Estado predecesor deja de existir no es claro cuáles son las personas jurídicas cuyo estatuto se ve afectado. ¿Con arreglo a qué criterios se determinan y se distinguen de las personas jurídicas que conservan la nacionalidad? ¿Influye que tengan su sede en uno de los Estados afectados por la sucesión? ¿Influye que la persona se haya “registrado” ante las autoridades que ahora administran uno de los Estados interesados? ¿O influye incluso que la mayoría de los accionistas hayan adquirido la nacionalidad de uno de los Estados interesados? En caso de sucesión de Estados, uno o varios Estados afectados, es decir, dos o más Estados sucesores o un Estado predecesor y otro sucesor, pueden considerarse como nacional a una persona jurídica que en la fecha de la sucesión de Estados era nacional del Estado predecesor. Pero también puede ocurrir que ninguno de esos Estados considere como nacional a esa persona jurídica. Como en el caso de las personas naturales, la sucesión de Estados puede ocasionar conflictos negativos (apatridia) o positivos (doble o múltiple nacionalidad) que no son meramente académicos³⁴.

36. Los efectos de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas jurídicas pueden observarse en la legislación de los Estados interesados, es decir, el Estado predecesor o el sucesor. Las actividades de las personas jurídicas después de la fecha de la sucesión de Estados pueden regirse por las normas aplicables a las personas jurídicas “extranjeras”, aunque antes de la sucesión de Estados, de conformidad con las leyes y los reglamentos del Estado predecesor, esas personas jurídicas no hubieran sido consideradas “extranjeras”. Este tipo de diferencia entre las personas jurídicas puede darse aun cuando la legislación del Estado interesado no defina expresamente el concepto de “nacionalidad” de las personas jurídicas.

37. En los debates de la Comisión se expresó la opinión de que aunque en algunos ordenamientos jurídicos no se regulaba la nacionalidad de las personas jurídicas, el derecho

³³ El Relator Especial comparte la opinión de que el ordenamiento jurídico del Estado sucesor es “original”, aun cuando su contenido sea prácticamente idéntico al del ordenamiento jurídico del Estado predecesor.

³⁴ L. Caflisch, *op. cit.*, págs. 150 y 151. Este autor observa, por una parte, que “si bien pueden ocurrir casos de apatridia, éstos son infrecuentes en la práctica”. Por otra parte, llega a la conclusión de que “por lo general la doctrina del derecho internacional privado reconoce que una sociedad puede tener dos o más nacionalidades ... Para resolver los conflictos positivos de nacionalidad, los tribunales estatales darán preferencia, como en el caso de las personas naturales, a la nacionalidad más efectiva”.

internacional les atribuía una nacionalidad para sus propios fines, y esa nacionalidad podía resultar afectada por la sucesión de Estados³⁵.

38. Se admite comúnmente que, como en el caso de las personas naturales, el derecho internacional impone ciertos límites al derecho del Estado a conceder su nacionalidad a las personas jurídicas. Como pone de manifiesto cierto autor, “[el Estado] puede hacerlo sólo en el caso de que la sociedad se haya constituido en virtud de sus leyes, tenga su sede y centro de gestión y explotación en él, o bien esté bajo control de accionistas que sean nacionales del Estado de que se trate”³⁶. Cabe presumir que análogas limitaciones se aplican también en caso de sucesión de Estados. Es indudable que hay ciertas presunciones en las que puede basarse la nacionalidad de las personas jurídicas. Son éstas, en opinión del Relator Especial, las cuestiones que debe examinar preferentemente la Comisión.

C. Cuestión de qué categorías de “personas jurídicas” debe tener en cuenta la Comisión

39. A diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas pueden asumir diversas formas. Tratar de abarcar todas esas formas o categorías de personas jurídicas podría hacer fracasar el proyecto. La Comisión debería determinar qué clase de personas jurídicas va a tener en cuenta.

40. Algunos autores ponen de relieve la diferencia entre dos clases de sociedades mercantiles: las que se constituyen *intuitu personae* y se consideran fundamentalmente sociedades de personas, y las que se constituyen *intuitu pecuniae*, que son fundamentalmente sociedades de capital. Estas últimas tienen una personalidad jurídica más pronunciada que las primeras³⁷.

41. Desde otro punto de vista se distingue frecuentemente entre sociedades privadas y públicas.

42. Pero puede haber más clases de personas jurídicas. En sus trabajos anteriores sobre otros temas, al examinar el concepto de “Estado”, la Comisión concluyó que:

“... el Estado frecuentemente está integrado por órganos y departamentos o ministerios que actúan en su nombre. Esos órganos y departamentos del Estado pueden y suelen estar constituidos como entidades jurídicas separadas dentro de la estructura del Estado. Si bien carecen de personalidad jurídica internacional como entidades soberanas, pueden no obstante representar al Estado o actuar en nombre del gobierno central, del cual son en realidad parte integrante.”³⁸

43. Asimismo, la *Foreign Sovereign Immunities Act* de los Estados Unidos de América, de 1976³⁹, considera organismos de un Estado extranjero a las entidades que: 1) son personas

³⁵ Véase el discurso del Sr. Crawford (A/CN.4/SR.2388).

³⁶ Seidl-Hohenveldern, *op. cit.*, pág. 8; véase también, del mismo autor, *Völkerrecht* (5ª ed., 1984), pág. 280.

³⁷ L. Caflisch, *op. cit.*, pág. 119, nota 1. Según este autor, “la expresión sociedad mercantil designa a las agrupaciones de personas constituidas conforme a la ley que tienen un fin lucrativo y que se dedican a ejercer una actividad comercial o industrial sujeta al derecho privado”. *Ibid.*

³⁸ Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, comentario al artículo 2, párr. 10, *Anuario ... 1991*, vol. II, (Segunda parte), pág. 16.

³⁹ Código de los Estados Unidos, edición de 1982, vol. 12, título 28, cap. 97, artículo 1603 b); (texto reproducido en Naciones Unidas, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: E/F, 81.V.10), págs. 55 y

jurídicas independientes, 2) son órganos de un Estado extranjero o de una división política de éste, o la mayoría de sus acciones o bienes son propiedad de un Estado extranjero o de una subdivisión política de éste, y 3) ni son ciudadanos ni Estados de los Estados Unidos de América, según los define el artículo 1332 c) y d), ni se han constituido conforme a las leyes de un tercer país.

44. Las sociedades multinacionales son otra categoría más de personas jurídicas⁴⁰.

45. La Comisión debería decidir qué clase de personas jurídicas serán objeto de examen. Abarcar todas las categorías de personas jurídicas podría resultar una tarea difícil e incluso estéril.

D. Cuestión de las relaciones jurídicas a que debe limitarse el estudio

46. En debates anteriores de la Comisión se ha puesto de relieve que, a diferencia de las personas físicas, las personas jurídicas no necesariamente tienen una misma nacionalidad en todas sus relaciones jurídicas⁴¹. Por consiguiente, la Comisión debería decir a qué tipo de relaciones jurídicas se referirá el estudio.

E. Cuestión de si el estudio debe centrarse en la “nacionalidad” o más bien en la “condición” de las personas jurídicas en relación con la sucesión de Estados, o incluso abarcar otras cuestiones relativas a las actividades de las personas jurídicas

47. En los tratados de paz concertados después de la primera guerra mundial se incluyeron disposiciones específicas sobre la nacionalidad de las personas jurídicas⁴². Algunos tratados regularon otras además cuestiones referentes a las personas jurídicas⁴³. Ciertos tratados

siguientes.

⁴⁰ En debates anteriores se expresó la opinión de que en la medida en que las sociedades multinacionales disponían de los medios para cuidar de sus propios intereses, no era necesario que la Comisión se ocupara de ellas. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/50/10)*, párr. 179.

⁴¹ Véase el discurso del Sr. Tomuschat (A/CN.4/SR.2387); véase también, en la misma línea, G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, 7ª ed. (Munich, 1995), pág. 413.

⁴² Por ejemplo, según el párrafo 3 del artículo 54 del Tratado de Versalles: “Tendrán el estatuto de alsaciano–lorenesas las personas jurídicas a las que se haya reconocido dicho carácter, ya sea por decreto de las autoridades administrativas de Francia o por decisión judicial”. *Materials on succession of States, in respect of matters other than treaties* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: E/F.77.V.9), pág. 22. Asimismo, según el artículo 75 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye “Las personas jurídicas establecidas en los territorios cedidos a Italia serán consideradas italianas si son reconocidas como tales por las autoridades administrativas de Italia o en virtud de una decisión judicial de Italia”. *Ibíd.*, pág. 496.

⁴³ Por ejemplo, el Tratado de Versalles establecía en el párrafo 1 de su artículo 75 lo siguiente: “A pesar de las disposiciones de la sección V de la parte X (Cláusulas económicas) del presente Tratado, todos los contratos celebrados antes de la fecha de promulgación en Alsacia y Lorena del decreto de Francia de 30 de noviembre de 1918 entre alsaciano y loreneses (ya se trate de personas naturales o jurídicas) u otros residentes de Alsacia y Lorena, por una parte, y el imperio alemán o los estados alemanes y sus nacionales residentes en Alemania, por la otra, cuyo cumplimiento haya sido suspendido por el armisticio o en virtud de leyes francesas posteriores, serán mantenidos.” (*Ibíd.*, pág. 25).

La Convención relativa a las empresas de producción y de transporte, que figura en el anexo C del Convenio Comercial celebrado el 25 de septiembre de 1922 entre Austria y

parecen más interesados en el reconocimiento de la personalidad jurídica y los derechos que ésta conlleva que en la cuestión de la nacionalidad de la persona jurídica. Así, por ejemplo, el Acuerdo de 21 de octubre de 1954 entre la India y Francia para resolver la cuestión del futuro de los establecimientos franceses establecidos en el primer país dispuso que: “El Gobierno de la India accede a reconocer como personas jurídicas legalmente constituidas, con todos los derechos que supone dicho carácter,”⁴⁴.

48. Si la Comisión decide seguir limitando el tema al contexto de la sucesión de Estados, debería considerar la posibilidad de extender el estudio al estatuto de las personas jurídicas y a las condiciones de su funcionamiento después de la sucesión de Estados. Por “estatuto” de las personas jurídicas el Relator Especial entiende, además de la nacionalidad, los derechos y obligaciones inherentes a la personalidad jurídica, incluidos los que determinan el tipo de personalidad jurídica.

F. Cuestión de cuál puede ser el resultado de la labor de la Comisión respecto de esta parte del tema

49. Como en el caso de la nacionalidad de las personas naturales, la Comisión debería tener en cuenta también la cuestión del posible resultado de su labor respecto de esta parte del tema y la forma que podría adoptar, aunque sería prematuro examinar esta cuestión en el momento actual.

IV. Conclusión

50. Como se dijo antes (párr. 3), en su quincuagésimo segundo período ordinario de sesiones la Asamblea General volvió a invitar a los gobiernos a que presentaran comentarios y observaciones sobre los problemas prácticos que planteaba la sucesión de Estados en relación con la nacionalidad de las personas jurídicas a fin de ayudar a la Comisión de Derecho Internacional a determinar su labor futura sobre esta parte del tema⁴⁵. Hasta el momento el Relator Especial no ha recibido esos comentarios y observaciones. Las opiniones de los gobiernos son, sin embargo, especialmente importantes en la actual fase de examen de esta parte del tema.

51. A fin de estimular a los gobiernos a presentar sus comentarios, convendría que la Comisión indicara con mayor precisión en su informe las cuestiones concretas respecto de las cuales esos comentarios, expresados en el seno de la Sexta Comisión o por escrito, podrían revestir particular interés para orientar de manera efectiva su labor futura⁴⁶.

52. Además de las cuestiones que el Grupo de Trabajo podría proponer a la Comisión para que las incluyera en su informe, convendría, a fin de conocer las opiniones de los gobiernos

Polonia (Sociedad de las Naciones, *Recueil de Traités*, vol. LIX, pág. 307) otorgó a las autoridades austríacas que tenían empresas en los territorios cedidos a Polonia el derecho de trasladar su domicilio y registrar sus estatutos en este último país; igualmente, el Acuerdo sobre sociedades, celebrado el 16 de julio de 1923 entre Austria e Italia (ibíd., vol. XXVI, pág. 383) otorgó a Italia el derecho de exigir que las sociedades industriales y de transporte de los territorios cedidos al Reino de Italia trasladaran su sede a Italia, se inscribieran en el registro mercantil italiano y se dieran de baja en el registro mercantil austríaco.

⁴⁴ *Materials on succession of States ...*, pág. 81.

⁴⁵ Resolución 52/156 de la Asamblea General, párr. 5.

⁴⁶ Ibíd., párr. 12.

sobre los temas examinados en el capítulo III, que se animara a éstos a describir brevemente las prácticas que siguen en este campo, pidiendo a los Estados que hayan experimentado una sucesión que indiquen cómo determinaron la nacionalidad de las personas jurídicas, qué tratamiento dispensaron a las personas jurídicas que como consecuencia de la sucesión pasaron a ser “extranjeras”, etc.
