nes de su propiedad, en su posesión o bajo su control. Esa opinión ejerció una fuerte influencia en los fallos relativos a cuestiones de inmunidad dictados en los tribunales del Reino Unido y otras jurisdicciones británicas, llevando a una aplicación cada vez más absoluta de las normas de inmunidad. Por otra parte, los propios tribunales expresaron dudas sobre esa práctica, y el otro gran sistema de *common law,* el de los Estados Unidos de América, se desvió de ella muy pronto. De hecho un magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos puso sumo cuidado en afirmar que la prueba de la propiedad, posesión y control era imposible de aplicar coherentemente y que tenía tales ramificaciones que no podía servir de base a una distinción jurídica adecuada. Esta opinión se ha visto en realidad confirmada por los hechos, ya que el propio sistema de *common law* ha rechazado la distinción por disposición legislativa. De hecho, una de las mayores dificultades del Relator Especial al analizar los principios generales en materia de inmunidad soberana es tener que hacerlo en el momento mismo en que los propios Estados están revisando esta materia y, en algunos casos, anulando los efectos de una larga serie de precedentes.

32. Habida cuenta de esas consideraciones, estima que las dos versiones propuestas del párrafo 2 del artículo 7, en especial la variante B, van demasiado lejos. Considera que la Comisión empezará por lo menos a vislumbrar lo que debe constituir el núcleo del proyecto de artículos si se atiene al proceso natural de diferenciación por el consentimiento, el conocimiento y la aplicación del criterio de actividad comercial o no comercial, pero que, si atribuye demasiada importancia a criterios como los de la propiedad, la posesión y el control, se encontrará ante las mismas dificultades con que tropezaron los sistemas judiciales que las crearon.

33. Sir Francis VALLAT dice que, pese a estar en gran parte de acuerdo con el Sr. Quentin-Baxter en que resolver la cuestión del consentimiento supone acercarse mucho al centro del tema, estima que un requisito más fundamental todavía es la necesidad de conseguir un equilibrio adecuado entre la soberanía de cada uno de los dos Estados que pueden ser partes en un asunto determinado. Ha de tenerse cuidado para no favorecer los intereses del Estado territorial a costa de los del Estado «que envía» y viceversa. Es más, debe buscarse ese equilibrio en el contexto de las necesidades de fines de siglo XX y no de las circunstancias muy distintas que imperaban en los siglos XVIII y XIX.

34. Relacionado con esa idea de equilibrar los intereses de Estados soberanos hay un aspecto que ha sido claramente puesto de relieve por el Sr. Ushakov (1654.ª sesión), a saber, el hecho de que la soberanía no es un concepto absoluto. Como dijo Lord McNair, uno de los atributos de la soberanía es la capacidad para aceptar limitaciones a su ejercicio; de igual forma es uno de los atributos de un Estado soberano la capacidad para vivir en el marco del derecho internacional público, que necesariamente implica límites en el ejercicio de la soberanía. Por consiguiente, la cuestión de si un Estado debe someterse a la jurisdicción de otro Estado o de si este último debe conceder al primero la inmunidad es fundamentalmente un problema práctico relacionado con la naturaleza de la soberanía. Esta es la posición básica desde la que el orador aborda el proyecto de artículos.

35. Por eso considera con cierta reserva muchos de los precedentes en forma de sentencias de tribunales nacionales. El Relator Especial ha observado acertadamente en las decisiones del Reino Unido, y en especial de los tribunales ingleses, una firme tendencia a conceder la inmunidad a los soberanos extranjeros. Es importante, sin embargo, tener presente a este respecto que esa tendencia tiene su origen en la era imperial del Reino Unido. Hay que tener también en cuenta hasta qué punto los tribunales ingleses se han considerado históricamente vinculados por las sentencias de sus predecesores. Sólo en el último decenio, aproximadamente, el tribunal supremo de apelación del Reino Unido, la Cámara de los Lores, ha quedado libre de la estricta aplicación de la doctrina de *stare decisis.* Así, pues, si bien es cierto que los tribunales del Reino Unido han elaborado y aplicado la práctica de la concesión de la inmunidad absoluta de soberanía tanto en lo que concierne a los Estados como a sus bienes, Sir Francis hace votos por que la Comisión se guíe, no por ese ejemplo, sino por la actual legislación del Reino Unido, especialmente la Ley de inmunidad de los Estados, de 1978 [10], que pone claramente de manifiesto el abandono de la orientación anterior. Por lo que respecta a esa orientación, cabe destacar la notable falta de precedentes judiciales internacionales que sienten algo parecido a un principio de inmunidad absoluta para los Estados extranjeros y sus bienes.

36. Por lo que respecta al proyecto de artículo 7, está de acuerdo en especial con las observaciones del Sr. Tsuruoka y el Sr. Pinto (1654.ª sesión). Sigue creyendo que será necesario ver los artículos siguientes antes de adoptar una decisión definitiva sobre el texto de la disposición, pero tras el debate en la Comisión nada tendrá que objetar a que se remita el artículo, tal como figura en el párrafo 44 del tercer informe del Relator Especial, al Comité de Redacción. La única observación que desea hacer es que considera la variante B demasiado detallada y, por lo tanto, muy poco acorde con el método gradual tan acertadamente adoptado por el Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

---

[10] Reino Unido, *The Public General Acts, 1978,* Londres, H. M. Stationery Office, primera parte, cap. 33, pág. 715. Texto de la ley reproducido en: American Society of Internacional Law, *International Legal Materials,* Wáshington (D.C.), vol. XVII, N.º 5, septiembre de 1978, pág. 1123. Para una traducción española de la ley, véase A/CN.4/343/Add.1, págs. 22 y ss.

1656.ª SESIÓN

Jueves 21 de mayo de 1981, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Sr. Aldrich, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes *(continuación)* (A/CN.4/331 y Add.1 [1], A/CN.4/340 y Add.1, A/CN.4/343 y Add.1 a 4)

[Tema 7 del programa]

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

ARTÍCULO 7 (Reglas de competencia e inmunidad jurisdiccional) [2] *(conclusión)*

1. El Sr. JAGOTA se refiere al proyecto de artículos aprobado provionalmente por la Comisión en el período de sesiones anterior [3] y dice que su única reserva con respecto al artículo 1 concierne al empleo en esa disposición de las palabras «cuestiones relativas a» la inmunidad del Estado, ya que queda por determinar en los ulteriores artículos del proyecto cuáles son esas cuestiones. Análogamente, en los dos párrafos del artículo 6 las normas enunciadas quedan sujetas a la reserva «conforme a lo dispuesto en los presentes artículos», la mayoría de los cuales todavía tienen que estudiarse y definirse.

2. En el párrafo 1 del artículo 7, el Relator Especial parte de la norma enunciada en el artículo 6 y especifica cómo tiene que hacerse efectiva. Las variantes A y B del párrafo proporcionan, respectivamente, una explicación del alcance de la expresión «acción judicial» y precisiones acerca de la definición del término «otro Estado».

3. Los párrafos 7 y 23 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/340 y Add.1) contienen una serie de consideraciones acerca del concepto de jurisdicción, que el Relator Especial ha estimado oportuno distinguir del concepto de competencia del foro. El Relator Especial llega a la conclusión de que la competencia es una cuestión de derecho interno y que la cuestión de la inmunidad se plantea sólo si el foro es competente. Tal conclusión es correcta y, como el propio Relator Especial parece reconocer en la quinta frase del párrafo 19 de su informe, la cuestión de la competencia no es, por lo tanto, pertinente en relación con el tema de la inmunidad del Estado y no es necesario estudiarla más a fondo.

4. De las cuestiones analizadas en los párrafos 20 a 24 del informe, la única pertinente en relación con este tema es la doctrina del «acto de Estado». El Relator Especial distingue entre el carácter relativo de la inmunidad del Estado, a la que considera relativa en el sentido de que un Estado puede no alegar la inmunidad a que tiene derecho y el carácter absoluto de la doctrina del «acto de Estado», tal como la aplican los Estados Unidos de América, según la cual un acto, una vez determinado su carácter de acto soberano de un Estado extranjero, atrae la inmunidad y no debe ser objeto de una acción judicial. A juicio del orador, esa distinción es errónea; incluso en casos de inmunidad soberana, la Comisión debe basarse en la práctica de los Estados que, en la forma en que se manifiesta actualmente, tiende a dividir los actos del Estado en actos soberanos y actos no soberanos o comerciales.

5. La finalidad perseguida por el Relator Especial en el proyecto de artículo 8 (A/CN.4/340 y Add.1, párr. 58) [4] es la de tratar la cuestión de la necesidad o no del consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción. Si el consentimiento es necesario en relación con los actos soberanos, también debe ser necesario sin duda en relación con los «actos de Estado» según la definición que se da de ellos en la doctrina de los Estados Unidos. Por otra parte, tras la promulgación de la Ley de inmunidades soberanas extranjeras, de 1976 [5], esa doctrina está destinada a desaparecer pronto, incluso en los Estados Unidos. En resumen, la Comisión debiera prescindir del estudio de los párrafos 7 a 24 del informe y analizar en detalle el contenido de los párrafos 27 a 42, que sientan las bases de lo que, a su juicio, debería constituir un artículo distinto, a saber, la actual variante B del párrafo 2 del artículo 7.

6. En su opinión, el elemento esencial del artículo 7 se encuentra en los párrafos 25 y 26 del informe, en particular en el pasaje que dice:

> Dado que «todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado», de ello se desprende que «ningún Estado tiene el poder de hacer que otro Estado se someta a su jurisdicción». Esta ausencia de poder puede expresarse también en términos de la obligación de un Estado de no ejercer la autoridad soberana, o del deber de suspender su jurisdicción sobre otro Estado contra su voluntad.

En otras palabras, un Estado, antes de poder ser llevado ante los tribunales de otro Estado, debe consentir en ello, de una de las maneras descritas en los artículos 8 a 11.

7. El orador opina que el artículo 7 constituye una exposición correcta del derecho tal como existía antes de 1970. Por lo que respecta al período de 1970-1980, es correcta en parte, porque entonces el mundo aparecía dividido, en términos generales, en dos campos integrados, por un lado, por los Estados Unidos, el Reino Unido y gran parte de Europa y, por el otro, por los

---

[1] *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte).

[2] Véase el texto en la 1653.ª sesión, párr. 18.

[3] Véase 1653.ª sesión, nota 4.

[4] Texto reproducido en 1657.ª sesión, párr. 1.

[5] Estados Unidos de América, *United States Code, 1976 Edition*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, vol. 8, título 28, art. 1330. Texto de la ley reproducido en: American Society of International Law, *International Legal Materials*, Wáshington (D.C.), vol. XV, N.° 6, noviembre 1976, pág. 1388. Para el texto en español, véase A/CN.4/343/Add.1, págs. 3 y ss.

Estados socialistas y los países en desarrollo. Los Estados integrantes del primer grupo consideraban la cuestión de la inmunidad del Estado desde el punto de vista sustantivo, distinguiendo entre actos soberanos y actos no soberanos o actos que tenían un carácter exclusivamente comercial; y hacia fines del decenio de 1970, esos Estados habían decidido afirmar la jurisdicción a menos que el Estado implicado pudiera probar que el acto de que se trataba era de carácter soberano. Entre los ejemplos concretos de aplicación de esa línea de conducta figura el embargo de bienes militares propiedad de un Estado, pero a la sazón en poder de un particular subcontratista para su reparación; la aplicación de la ley del Estado receptor a los empleados —especialmente a los empleados del país— de las misiones extranjeras y a los locales y vehículos diplomáticos; y la privación de la inmunidad de las agencias comerciales del Estado y otros organismos similares por las disposiciones de la mencionada Ley de inmunidades soberanas extranjeras de los Estados Unidos, de 1976, y la Ley de inmunidad de los Estados del Reino Unido de 1978 [6]. Antes de 1970, la distinción entre actos soberanos y no soberanos incumbía, en los Estados del primer grupo, al ministerio de relaciones exteriores o su equivalente. En la actualidad, en cambio, se exige que los Estados extranjeros comparezcan ante los tribunales para alegar la inmunidad y son los tribunales los que determinan a qué categoría pertenece un acto.

8. A causa de esos dos cambios —la introducción de una distinción en el derecho sustantivo entre actos soberanos y actos no soberanos y la modificación del procedimiento para alegar la inmunidad—, la realización del mismo acto puede originar la comparecencia de un Estado ante los tribunales del país en una parte del mundo, pero no en la otra. En la India, por ejemplo, no se puede interponer una demanda judicial contra un Estado extranjero sin el consentimiento del Gobierno central, y hasta 1981 no se había dado ese consentimiento. Las razones que indujeron al Gobierno de la India a modificar su práctica fueron la existencia paralela de los dos sistemas mencionados y el deseo de evitar los abusos de la inmunidad. Los Estados socialistas han adoptado ahora una actitud semejante y aplican la distinción entre actos soberanos y actos no soberanos sólo a los actos de un Estado extranjero que clasifique de la misma manera sus propias actividades.

9. Queda en pie la cuestión del régimen que los Estados aplicarán en el decenio de 1980. En su opinión, será un decenio de confusión a medida que un número cada vez mayor de Estados reaccione al estímulo que, a su juicio, ha llevado a los Estados Unidos y al Reino Unido a modificar su legislación —a saber, el incremento del número de Estados y el consiguiente aumento del abuso de privilegios— y a medida que cobre efectividad en las relaciones internacionales la evolución del pensamiento que ha conducido a la eliminación del derecho interno de la regla de que el soberano está por encima de la ley. Finalmente se producirá una evolución de la costumbre, nacida del deseo de lograr la reciprocidad de trato, y una evolución del pensamiento, basada en la creencia de que debe haber una norma de derecho internacional aplicable a todos. En opinión del orador, las excepciones a esa regla sólo se permitirán con arreglo a acuerdos concretos que estipulen que determinados actos o determinados bienes están exentos de la jurisdicción.

10. Estima que el artículo 7 debería servir de modelo para esos acuerdos, pero que por el momento está redactado en términos demasiado absolutos y sin reservas para que ello sea posible. Ahora bien, se trata de una evaluación sólo provisional que revisará a la luz de los debates ulteriores y los nuevos proyectos de artículos.

11. El Sr. ALDRICH desea aprovechar la oportunidad de su primera intervención ante la Comisión para expresar a todos sus miembros su agradecimiento por haberle elegido. Considera un señalado honor haber sido elegido para ocupar un cargo previamente desempeñado por el Sr. Schwebel y el Sr. Kearney, y hará todo lo que esté en su mano para justificar esa elección.

12. Pasando al tema objeto de debate, manifiesta no tener ninguna dificultad en aceptar los artículos 1 y 6 del proyecto. El artículo 6 no le plantea ningún problema por incluir la reserva «conforme a lo dispuesto en los presentes artículos»; la preocupación que le inspira el artículo 7 tal vez obedezca en gran parte a la falta de una reserva de ese tipo.

13. Conviene con el Relator Especial en que existe una diferencia entre competencia e inmunidad, pero el orden en que se estudien esos conceptos no tiene importancia, como han señalado otros oradores. Lo importante es evitar que la Comisión se vea arrastrada a un estudio detallado de las cuestiones de competencia, puesto que sería muy inoportuno y arriesgado tratar de regular esa materia por acuerdo internacional. No desearía tener que realizar esa labor en relación, por ejemplo, con la doctrina del «acto de Estado» que, en el contexto del derecho de los Estados Unidos, ha evolucionado constantemente. A pesar de la magnitud de esos cambios en el último decenio, no está seguro de poder concurrir en la opinión del Sr. Jagota de que los Estados Unidos abandonarán totalmente esa doctrina.

14. En cierto sentido, el párrafo 1 del artículo 7 evita abordar cuestiones de competencia, pero ello le induce a preguntar si cumple en absoluto alguna finalidad. Según su interpretación, las palabras «hará efectiva la inmunidad del Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 6» no constituyen una afirmación de inmunidad absoluta, cuyo reconocimiento es sólo un aspecto de la práctica contemporánea, sino, a causa de la remisión al artículo 6, una referencia a la inmunidad que finalmente establezca el proyecto de artículos. La afirmación del párrrafo 1 del artículo 7 de que ningún Estado puede dejar sin efecto la norma fundamental establecida en el artículo 6 basándose en sus propias reglas de competencia parece enunciar lo obvio y, por consiguiente, puede considerarse superflua. No obstante, si tal afirmación se considerase útil, sería mejor no limitar la prohibición a la aplicación de las reglas de competencia, sino disponer que no puede hacerse ninguna excepción en virtud de las reglas de competencia ni de otro modo.

15. Está de acuerdo con el Sr. Quentin-Baxter (1655.ª

[6] Véase 1655.ª sesión, nota 10.

sesión) en que las dos versiones del párrafo 2 del artículo se refieren a una materia diferente de la regulada en el párrafo 1 y que, si se mantuviera alguna de ellas, probablemente debería constituir un artículo distinto. Entiende que, en la versión inglesa del artículo, tanto la expresión «legal proceeding» (variante A) como la expresión «legal action» (variante B) significan «judicial action» («acción judicial»). Es principalmente el hecho de versar sobre la acción judicial lo que distingue estas disposiciones de las del párrafo 1 que, como el artículo 6, se refieren a la cuestión más general de la acción del Estado. Por otra parte, la variante A trata de definir lo que se entiende por acción judicial dirigida contra un Estado y la variante B trata de determinar las personas y los objetos en relación con los cuales las acciones que versen sobre ellos se considerarán acciones contra un Estado.

16. El empleo en la variante A del término «implique» no le satisface enteramente, aunque reconoce las ventajas de utilizar una sola palabra si puede encontrarse una que sea apropiada. Al igual que la variante A, la variante B también trata de resolver una importante dificultad: el informe proporciona abundantes datos sobre los problemas que entraña tratar de definir, aunque sea brevemente, lo que constituye el objeto de ese párrafo. Dejando a un lado este aspecto, la variante B, si tiene que mantenerse en su forma actual —y no está seguro de que sea conveniente hacerlo—, debe, para que no parezca que establece una norma de inmunidad absoluta, incluir una remisión al artículo 6 o una reserva análoga a la que figura en los dos párrafos de ese artículo.

17. Otras cuestiones que hay que resolver en relación con la variante B son la de si las palabras «que actúen en calidad de autoridad soberana» son adecuadas para expresar el sentido que se pretende que tengan y la de si las palabras «actos que éstos hayan realizado en el desempeño de sus funciones oficiales» abarcan los actos que, aunque aparentemente estén dentro de las atribuciones de las personas o entidades de que se trate, son en realidad *ultra vires,* actos realizados por cuenta del Estado, etc.

18. En resumen, estima que el párrafo 1 del artículo 7 puede remitirse sin duda al Comité de Redacción, pero no está seguro de que proceda hacer lo mismo con las dos variantes del párrafo 2.

19. Pasando a exponer su propio planteamiento general del tema y su preocupación general por el curso que la Comisión puede dar a sus trabajos futuros al respecto, señala que la rapidez de los cambios que se producen en la práctica obligará a la Comisión a actuar con mucha cautela para lograr concretamente el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. A este respecto se puede trazar por lo menos un paralelismo entre el tema estudiado y el derecho del mar: en ambos casos se intenta fijar en un momento determinado una esfera del derecho en rápida evolución. En ambos casos también es probable que los Estados se resistan a que se limite su libertad de acción, a menos que se demuestre que esos límites serán suficientemente flexibles para tener en cuenta cualquier cambio futuro e imprevisto de las circunstancias.

20. A este respecto se plantean varias cuestiones a las que espera que los futuros debates de la Comisión permitan dar una respuesta. ¿Ha concluido ya la considerable evolución experimentada por el derecho en los últimos 20 años? En caso negativo, ¿continúa por inercia o por algún motivo fundado? ¿Puede la Comisión elaborar normas que sean suficientemente flexibles y de carácter procesal para proporcionar a los Estados cierta garantía de que serán válidas después de la época en que se propongan?

21. El Sr. USHAKOV dice que hay dos puntos que desea aclarar. Con respecto a lo que ha dicho el Sr. Jagota, señala que los cambios que han tenido lugar en la legislación y en la práctica de ciertos Estados en relación con el principio de la inmunidad jurisdiccional afectan únicamente a las relaciones comerciales. Más concretamente, esos cambios se refieren a las acciones judiciales relativas a las relaciones comerciales. La Comisión no tiene necesidad de examinarlas, ya que no afectan a las demás categorías de relaciones interestatales ni menoscaba el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. La norma general de la inmunidad que la Comisión ha tratado de enunciar hasta ahora se aplica no sólo a las relaciones comerciales sino también a todas las relaciones posibles entre Estados. En materia mercantil, además, no bastará con ocuparse únicamente de las acciones judiciales en derecho civil, sin tener en cuenta los actos administrativos y los problemas de ejecución de sentencias que puedan suscitarse.

22. En segundo lugar, el orador señala que la Unión Soviética, en cuanto Estado, no realiza actividades de comercio exterior; esas actividades las realizan personas jurídicas de derecho privado que están debidamente autorizadas para ello y que evidentemente no gozan de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. Los contratos que celebran esas personas jurídicas son contratos de derecho privado y están sometidos al derecho interno del país de que se trate. Por conducto de sus delegaciones comerciales, que son órganos del Estado, la Unión Soviética garantiza algunas veces esos contratos. A este respecto debe señalarse que, de conformidad con el anexo al tratado de comercio de 1957 entre la Unión Soviética y el Japón, cuando una delegación comercial de la Unión Soviética garantiza un contrato, el Estado soviético renuncia a la inmunidad jurisdiccional respecto de él.

23. Sir Francis VALLAT, refiriéndose a un comentario del Sr. Jagota, dice que desea aclarar un equívoco que ha suscitado, al parecer, una declaración que hizo en la 1653.ª sesión. No fue ciertamente su intención sugerir que los certificados expedidos por el Foreign Office del Reino Unido, a los que se refirió en aquella ocasión, pueden decidir cuestiones de inmunidad. La postura del Reino Unido ha sido siempre que dichos certificados determinan cuestiones de hecho. Las cuestiones de que tratan en la actualidad los certificados se enumeran en el artículo 21 de la Ley de inmunidades de los Estados del Reino Unido.

24. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), en respuesta a cuestiones suscitadas, dice que el debate amplio y constructivo de la Comisión le será de gran ayu-

da para continuar la labor. El tema que se examina es difícil y el hecho de que el informe se haya presentado a retazos y de que no se hayan presentado muchos más artículos no se debe a falta de interés del Relator Especial. La Asamblea General reiteró, sin embargo, sus instrucciones de que el Relator Especial se centrara en los principios generales de las inmunidades jurisdiccionales y dejara a un lado por el momento ciertas cuestiones. Por eso ha empezado por el principio.

25. No cree pecar de excesivo optimismo si dice advertir un consenso sobre el contenido del principio general de la inmunidad del Estado, y es ahora evidente que la inmunidad del Estado constituye una excepción al problema más fundamental de la soberanía. A este respecto, el Sr. Ushakov (1654.ª sesión) ha señalado que toda norma de derecho internacional es en cierta medida una limitación de la soberanía.

26. Por lo que respecta al alcance de la investigación, se ha suscitado la cuestión de dar a la jurisdicción un sentido más amplio. Basándose en más de 20 años de experiencia, el orador puede confirmar que existen muy pocos fundamentos en la práctica estatal que justifiquen una ampliación del concepto de jurisdicción o la inmunidad de jurisdicción; le sería difícil llevar adelante su labor partiendo de esa base y adoptar para ello el método inductivo defendido por el Sr. Tsuruoka *(ibid.)*.

27. Los planes para los trabajos futuros se han expuesto en el informe exploratorio del Grupo de Trabajo [7] y en el informe preliminar [8] así como en el segundo informe (A/CN.4/331 y Add.1) del Relator Especial. El Sr. Sucharitkul ha examinado el empleo de los términos «inmunidades jurisdiccionales» y «jurisdicción», y los proyectos de artículos 8, 9, 10 y 11 tratan respectivamente del consentimiento del Estado, la sumisión voluntaria, las reconvenciones y la renuncia a la inmunidad del Estado.

28. En relación con su tercer informe, se ha discutido el valor relativo de la competencia y de la inmunidad jurisdiccional. Dice el Sr. Sucharitkul que tal vez haya exagerado el argumento en su presentación oral (1653.ª sesión) al sugerir que la competencia puede tener cierta prioridad posiblemente temporal o lógica sobre la inmunidad. Sir Francis Vallat *(ibid.)* ha señalado, sin embargo, que el abogado que represente al Estado invocará la inmunidad jurisdiccional haya o no competencia, y el orador, como Relator Especial, está plenamente de acuerdo con ese parecer. Si ha introducido la cuestión de la competencia, es sencillamente en interés de los miembros de la Comisión que se han formado en sistemas jurídicos de *common law*. Para los miembros formados en ordenamientos jurídicos basados en el derecho romano, la cuestión de la competencia es sumamente importante y en modo alguno deja de ser pertinente. Como resulta evidente de la respuesta de los gobiernos al cuestionario (A/CN.4/343 y Add.3 y 4), especialmente las de los Gobiernos de Marruecos y Túnez, en dichas jurisdicciones el tribunal ha de determinar su propia competencia aunque en la práctica pueda aducir diversas razones para declinar la jurisdicción en un asunto determinado.

29. Al preparar la parte correspondiente de su tercer informe, el Relator Especial ha tenido en cuenta el asunto *Libyan American Oil Company* c. *Socialist People's Arab Jamahiriya,* resuelto en 1980 por el Tribunal de apelación para el «circuito» del District of Columbia [9]. Se había hecho renuncia de la inmunidad jurisdiccional para que el Tribunal pudiera conocer el asunto, pero éste decidió no ejercer su jurisdicción porque mediaba un acto del Estado. El orador plantea este punto no para aducir razones contra la no pertinencia de la cuestión de competencia, sino porque la competencia de un Estado es por sí misma materia de derecho internacional.

30. El orador ha puesto gran empeño en señalar que la materia de las inmunidades jurisdiccionales se nutre en la mayoría de los casos de decisiones judiciales, pero en su informe se han estudiado también la práctica y la legislación estatales. Los tribunales son los primeros en decidir la cuestión de su propia competencia y para ello se remiten a sus reglas de competencia. Posiblemente la terminología no sea apropiada porque proviene del derecho internacional privado, y tal vez sea preferible evitarla. Sin embargo, las normas sobre competencia del derecho interno, incluido el derecho internacional privado, están sometidas a la primacía del derecho internacional público. Esto ha sido claramente puesto de manifiesto por los oradores que se han referido a la necesidad de buscar un equilibrio entre los diversos intereses en juego.

31. En el debate se han puesto de manifiesto muchos criterios nuevos. Se ha dicho con razón que la Comisión trata una nueva rama del derecho internacional. También se ha dicho que la Comisión ha de guiarse por el principio de las relaciones de amistad y de cooperación entre los Estados. Es evidente, sin embargo, que ya en el asunto *The schooner «Exchange»* c. *McFaddon and others* (1812) [10] se tuvieron en cuenta las relaciones de amistad y de cooperación. Las ideas expuestas en el fallo recaído en ese asunto no difieren mucho de las de cortesía, reciprocidad, consentimiento y renuncia a la soberanía. Le ha alentado mucho que el Sr. Ushakov dijera que no se trata de normas absolutas y que el concepto de soberanía no es sacrosanto.

32. La Comisión seguirá examinando sin duda el alcance del proyecto de artículos, y algunas cuestiones relativas a las inmunidades jurisdiccionales habrán de quedar en suspenso durante algún tiempo. El Sr. Sucharitkul, por ejemplo, se ha abstenido deliberadamente de examinar las modificaciones en la legislación, pero agradece al Sr. Tsuruoka su breve reseña (1654.ª sesión) de la evolución que se ha producido entre 1926 y el período de la posguerra, que no pueden pasarse por alto. Sir Francis Vallat se ha referido también a cambios radicales en la legislación inglesa. El orador ha de-

[7] Véase 1653.ª sesión, nota 2.

[8] *Ibid.*, nota 3.

[9] American Society of International Law, *International Legal Materials,* Wáshington (D.C.), vol. XX, N.º 1, enero de 1981, pág. 161.

[10] Véase 1653.ª sesión, nota 9.

cidido abstenerse de utilizar los términos «inmunidad restringida» e «inmunidad absoluta», aunque los miembros son naturalmente libres de utilizarlos para de esta forma dejar el camino abierto a la transacción y a una solución que pueda tener una mayor aceptación. Sir Francis Vallat se ha referido a varios casos interesantes que muestran que los tribunales han dejado de limitarse a tomar nota de que los bienes pertenecen al soberano extranjero para pasar a exigir a éste que acredite su derecho a ellos.

33. Otro tema que se ha mencionado repetidamente a lo largo del debate han sido las actividades comerciales, punto sobre el que se emitieron algunos comentarios muy alentadores en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Pese a que lo que ha señalado el Sr. Ushakov es sumamente útil, la Comisión ha de examinar la declaración hecha en el asunto del *Swift* (1813), en el sentido de que si el soberano realiza operaciones comerciales y tiene el monopolio de ciertos productos, debe someterse a las normas generales que regulan todo el comercio [11].

34. Agradece también al Sr. Jagota por pensar en el futuro de la Comisión, por preparar el terreno para la culminación de su labor. Puede asegurar a la Comisión que sería contraproducente que él intentara volver a introducir una doctrina absolutista en los informes o proyectos de artículos futuros. Recuerda a los miembros de la Comisión que en el informe preliminar de 1979 se enumeraban las siguientes posibles excepciones: transacciones comerciales, contratos de empleo, daños a las personas y daños a los bienes, propiedad, posesión y uso de los bienes, patentes, marcas de fábrica y demás propiedades intelectuales, responsabilidades fiscales y derechos de aduana, participación en el capital social y en la composición de sociedades, buques utilizados en servicio comercial, y arbitraje. Estos puntos se han enumerado sin un estudio más a fondo ya que el derecho está en evolución. Ha intentado recoger los principios generales con la esperanza de que el año próximo esté en condiciones de presentar algunos de los principales artículos. Con ello no es su intención imponer sus puntos de vista a la Comisión: esos artículos serán más bien el resultado de un examen detenido de la práctica de los Estados y especialmente de la práctica contractual y judicial de éstos.

35. Refiriéndose concretamente al proyecto de artículo 7, dice que es la consecuencia lógica del proyecto de artículo 6 y que en esencia trata de la obligación de abstenerse de ejercer la jurisdicción. Al decir que un Estado se halle facultado en virtud de sus reglas de competencia no se quiere indicar, como parece entender el Sr. Aldrich, que el Estado puede eludir la responsabilidad por incumplimiento de una obligación, amparándose en sus propias reglas de competencia. Esa referencia se aplica en especial a los países cuyo sistema se basa en el derecho romano ya que las normas de competencia son normas primarias y no puede prescindirse de ellas. En el proyecto de artículos, las palabras «jurisdicción» y «competencia» se han utilizado en el mismo sentido; pero en la práctica italiana, por ejemplo, la competencia de un determinado tribunal es limitada en comparación con la jurisdicción nacional. En los anteriores informes se ha descrito la forma en que se estableció la ley relativa a la inmunidad del Estado en la jurisdicción de derecho civil: es ante todo una excepción a la regla de competencia.

36. El Tribunal de Casación francés ha establecido una distinción muy académica entre la teoría de la «incompétence d'attribution» y la «immunité de juridiction». Empleando dos teorías, los tribunales han podido limitar la aplicación de la inmunidad jurisdiccional, o bien atendiendo a la calidad con que el Estado u órgano estatal ha actuado, conforme a la teoría de la «incompétence d'attribution», o bien considerando la naturaleza de las actividades, con arreglo a la teoría de la «immunité de juridiction». Se trata de otra distinción muy sutil y por ello el orador ruega a los miembros de la Comisión que no descarten demasiado a la ligera la cuestión de la pertinencia de la competencia del tribunal. A este respecto, está agradecido al Sr. Calle y Calle (1654.ª sesión) y al Sr. Díaz González (1655.ª sesión) por proponer el empleo del término «procedimiento jurisdiccional» en el párrafo 1 del artículo 7.

37. Por lo que respecta a la pertinencia de la competencia, la doctrina del «acto de Estado» sólo es una de las muchas razones a base de la cual un tribunal puede decidir que en virtud de las normas usuales de conflicto de leyes carece de jurisdicción. Ha de existir un nexo suficiente: incluso en el caso de elección de foro, no se exige al tribunal que ejerza su jurisdicción si se trata de un asunto demasiado ajeno a la incumbencia del tribunal para que éste pueda decidir el litigio, independientemente de que una parte sea o no un soberano extranjero.

38. Muchos miembros han criticado el empleo de «implead» en el texto inglés del proyecto de artículo 7. Uno de los significados atribuidos a dicha palabra es ejercer una acción o una demanda, lo cual denota un grado de falta de voluntad por lo que respecta a la otra parte. El término francés equivalente, «mettre en cause», no tiene, sin embargo, dicha connotación. El Relator Especial no es el único que ha utilizado la palabra «implead»: Lord Atkin lo hizo en el asunto del *Cristina* [12], aunque tal vez el Comité de Redacción pueda encontrar un término mejor.

39. Las variantes A y B del párrafo 2 del artículo 7 no son verdaderamente variantes. La idea que anima a la variante A es explicar lo que supone la acción de «implead», es decir, el ejercicio de una acción contra alguien o algo que afecta a los intereses del Estado de que se trate. Tal vez pueda pedirse al Comité de Redacción que encuentre una formulación apropiada. En la variante B, ha estado muy lejos de su intención volver a introducir la doctrina del absolutismo, aunque, como se desprende del título del tema, habrá que ocuparse de los bienes en algún punto. Se ha convenido en que, según están definidas, las inmunidades jurisdiccio-

[11] J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. I, Londres, Butterworth, 1815, pág. 339.

[12] Véase 1655.ª sesión, nota 9.

nales significan inmunidad de jurisdicción, no del derecho sustantivo. Un embajador debe respetar las leyes nacionales; no está eximido de ellas. Puede incurrir en responsabilidad en virtud de esas leyes, pero no puede ser demandado porque goza de inmunidad diplomática, que puede levantarse mediante renuncia a cualquier otro modo de manifestación del consentimiento.

40. El Sr. Quentin-Baxter suscitó en la sesión anterior la cuestión de los bienes que están en posesión del Estado o bajo el control de éste. Conviene señalar que la práctica norteamericana, al conceder la inmunidad, ha atribuido mayor importancia a la prueba que acredite la posesión y el control efectivos que a la propiedad. No trata de prever una inmunidad absoluta sino que meramente desea señalar la existencia de dos tendencias contrapuestas: por una parte aumenta el número de beneficiarios de la inmunidad estatal y por otra cada vez es más limitado el contenido de las inmunidades.

41. El Sr. Ushakov comparaba la inmunidad diplomática con la inmunidad de jurisdicción, a la que ya se ha hecho alguna referencia en la Convención de Viena de 1961 [13]. Con todo, es necesaria una cierta flexibilidad en esta materia. En la mayoría de los casos la jurisdicción es la jurisdicción civil, pero no cabe excluir la jurisdicción militar ni la penal. Si es posible la jurisdicción penal, ha de serlo la inmunidad a ésta. Un Estado puede tener un órgano, una embajada por ejemplo, que infrinja las leyes penales de otro país; el grado en que esas actividades están exentas no está fuera del ámbito de los estudios de la Comisión. En ciertos países, como Alemania y Austria, no son los tribunales civiles ordinarios sino el tribunal constitucional el que decide sobre cuestiones de inmunidad. A su debido tiempo habrá de examinar estos puntos detenidamente. La Comisión tendrá también que dirigir su atención a los distintos tipos de inmunidad a que ha aludido el Sr. Ushakov.

42. Con la salvedad de esas observaciones, el orador sugiere que la Comisión remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

43. El Sr. USHAKOV, explicando su posición, dice que, desde el punto de vista de un solo Estado, el derecho internacional puede considerarse como un conjunto de limitaciones a su soberanía o a su capacidad. Esto es lo que podría llamarse el punto de vista metafísico. En cambio, para la comunidad de los Estados, el derecho internacional es un medio de salvaguardar la soberanía. Lo mismo cabe decir de las inmunidades que, desde el punto de vista de un solo Estado y, en particular, del Estado beneficiario, constituyen una limitación a la soberanía. En cambio, desde el punto de vista de la comunidad de Estados, las reglas de inmunidad jurisdiccional sirven de salvaguarda a la soberanía.

44. Aunque el orador no acepta la idea de soberanía absoluta, considera, no obstante, que un Estado por su calidad de tal goza de plena soberanía. Lo mismo se aplica a las inmunidades, ya que, aunque puede no haber inmunidad absoluta, un Estado puede gozar de inmunidad plena.

45. El Sr. CALLE Y CALLE dice que el proyecto de artículo 7 se refiere a la inmunidad respecto de procedimientos judiciales y que, por tanto, su alcance se limita a las actividades de los tribunales de un Estado. Señala, sin embargo, que el proyecto de artículo 2 [14] define a las inmunidades jurisdiccionales como «la inmunidad respecto de la jurisdicción de las autoridades judiciales o administrativas de un Estado territorial» y que el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 concede a los agentes diplomáticos inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor.

46. Desearía que la Comisión tuviera en cuenta esas disposiciones en el texto de proyecto del artículo 7 y no se refiriera únicamente a la inmunidad de jurisdicción.

47. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

[13] Véase 1654.ª sesión, nota 4.

[14] Véase 1653.ª sesión, nota 5.

1657.ª SESIÓN

Viernes 22 de mayo de 1981, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Sr. Aldrich, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes *(continuación)* (A/CN.4/331 y Add.1 [1] A/CN.4/340 y Add.1, A/CN.4/343 y Add.1 a 4)

[Tema 7 del programa]

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

ARTÍCULO 8 (Consentimiento del Estado),
ARTÍCULO 9 (Sumisión voluntaria),
ARTÍCULO 10 (Reconvenciones) *y*
ARTÍCULO 11 (Renuncia)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente sus proyectos de artículos 8, 9, 10 y 11 (A/CN.4/340 y Add.1, párrs. 58, 71, 81 y 92), redactados de la manera siguiente:

[1] *Anuario... 1980,* vol. II (primera parte).