pecto de su informe preliminar a la Asamblea General sobre la cuestión del proyecto de código.

50. El Sr. MALEK, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Yankov, se pregunta si no convendría crear un pequeño grupo de trabajo oficioso, integrado por unos cinco miembros y presidido por el Relator Especial, que se encargaría de elaborar una compilación de los instrumentos a que se refiere el documento A/CN.4/368. Esta compilación podría someterse a la Comisión al final del período de sesiones en curso o al comienzo del próximo período de sesiones.

51. El Sr. BARBOZA apoya esta sugerencia, pero subraya que la Comisión debe presentar a la Asamblea General, en su informe sobre el período de sesiones, un informe preliminar sobre el alcance y la estructura del proyecto de código, y que ese informe lo prepare o el grupo de trabajo propuesto o el Relator Especial.

52. Sir Ian SINCLAIR no entiende muy bien cuál sería el mandato del grupo de trabajo propuesto; por lo demás, suscribe totalmente el parecer del Sr. Barboza. Por su parte, propone que el propio Relator Especial decida proceder a las consultas que considere apropiadas antes de someter a la Comisión un informe a base del cual podrá reanudar el examen del tema al final del período de sesiones. El orador no está totalmente convencido de que sea útil un grupo de trabajo en la fase actual de los trabajos.

53. El Sr. CALERO RODRIGUES también estima que conviene dejar al propio Relator Especial que decida la conveniencia de entablar consultas oficiales u oficiosas o proponer la creación de un grupo de trabajo restringido.

54. El Sr. YANKOV dice que su sugerencia era en realidad una cuestión planteada al Relator Especial respecto de la mejor manera de utilizar como fuente de información la utilísima recopilación de instrumentos internacionales pertinentes preparada por la Secretaría (A/CN.4/368). Naturalmente, la finalidad de la operación es cumplir las instrucciones de la Asamblea General, que ha pedido a la Comisión que le presente un informe sobre los problemas de alcance y de método planteados por el proyecto de código. Dicho esto, también el Sr. Yankov considera que corresponde al Relator Especial decidir las modalidades de elaboración de su informe preliminar para las próximas fases del examen del tema por la Comisión y, en particular, decidir si desea ser asistido por un grupo de trabajo restringido o si prefiere limitarse a consultas puramente oficiosas con los miembros de la Comisión. Huelga decir que el documento A/CN.4/368 constituye una valiosa fuente complementaria de información para el Relator Especial y para la Comisión.

55. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide que corresponde al Relator Especial proponer, si lo desea, la creación de un grupo de trabajo encargado de ayudarlo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

1762.ª SESIÓN

Martes 17 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, señor Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [A/CN.4/357 [1], A/CN.4/363 y Add.1 [2], A/CN.4/371 [3], A/CN.4/L.352, secc. D, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL [4]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el tema 2 del programa relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y pide al Relator Especial que presente su quinto informe sobre la cuestión (A/CN.4/363 y Add.1) y, en particular, los proyectos de artículos 13, 14 y 15, que dicen lo siguiente:

Artículo 13.—Contratos de empleo

1. A menos que se acuerde de otra manera, un Estado no es inmune a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado respecto a procedimientos relacionados con un « contrato de empleo » de un nacional o residente de ese otro Estado para trabajo que se haya de ejecutar allí.

2. El párrafo 1 no se aplica si:

***a)* los procedimientos se relacionan con el no empleo de un individuo o el despido de un empleado;**

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte).

[3] *Idem.*

[4] Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente :

Parte I del proyecto : *a)* art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 107; *b)* art. 2 : *ibid.,* pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado *a)* : *ibid.,* pág. 107; *c)* arts. 3, 4 y 5 : *ibid.,* pág. 103, notas 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto : *d)* art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 139; *e)* arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *f)* art. 10 revisado : *ibid.,* pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto : *g)* arts. 11 y 12 : *ibid.,* notas 220 y 221; textos revisados : *ibid.,* pág. 107, nota 237.

b) el empleado es nacional del país empleador en el momento en que se presentan los procedimientos;

c) el empleado no es ni nacional ni residente del Estado del foro en el momento del empleo; o

d) el empleado ha convenido de otra manera por escrito, a menos que, de acuerdo con las leyes del Estado del foro, los tribunales de ese Estado tengan jurisdicción exclusiva por razón del tema de que se trata.

Artículo 14.—Daños personales y daños a los bienes

Salvo pacto en contrario, un Estado no tiene inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado en relación con procedimientos concernientes a daños a la persona, o muerte, o daño o pérdida de bienes tangibles, si el acto o la omisión que ocasionaron las lesiones o los daños en el Estado del foro ocurrió en ese territorio, y el autor de la lesión o el daño estuvo presente allí en el momento del acaecimiento.

Artículo 15.—Propiedad, posesión y uso de bienes

1. Salvo pacto en contrario, un Estado no tendrá inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado cuando se trate de procedimientos relacionados con:

a) los derechos o intereses del Estado en cualquier bien inmueble situado en el Estado del foro, o en la posesión o uso de ese bien o cualquier obligación del Estado dimanada de su interés en el bien o de su posesión o uso;

b) los derechos o intereses del Estado en cualquier bien mueble o inmueble que esté en el Estado del foro, resultante de sucesión, donación o *bona vacantia;*

c) la distribución de haberes relacionados con el patrimonio de personas fallecidas, dementes o insolventes, la liquidación de compañías o la administración de fideicomisos en los que el Estado tenga o reivindique derechos o intereses sobre cualquier bien; o

d) los bienes en posesión o bajo el control de un Estado respecto de los cuales un Estado reivindique derechos o intereses, si la reivindicación no es admitida ni está corroborada por pruebas *prima facie* y el procedimiento haya sido interpuesto contra una persona que no sea un Estado en el caso de que el propio Estado no hubiese tenido inmunidad si el procedimiento se hubiera interpuesto en contra de él.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la inmunidad del Estado respecto del embargo o ejecución de sus bienes, y de la inviolabilidad de los locales de misiones diplomáticas o especiales o locales consulares.

2. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) indica que, cuando aceptó las funciones de Relator Especial, los miembros más veteranos de la Comisión le pusieron sobre aviso acerca de las dificultades inherentes al tema, que es extremadamente complejo. Es una materia que plantea problemas delicados no sólo de derecho internacional público, sino también de derecho internacional privado. En la Sexta Comisión, Sir Ian Sinclair hizo una advertencia similar respecto a la naturaleza del tema y a la abundancia de documentación que hay que seleccionar y analizar. En cuanto a él, le alentó la opinión del Sr. Tsuruoka de que si se enfoca el tema con un espíritu conciliatorio en el que se hagan concesiones mutuas, será posible formular un proyecto generalmente aceptable.

3. El Sr. Sucharitkul desea subrayar en particular la evolución reciente, manifestada no sólo en forma de cambios en la legislación, sino también de decisiones judiciales, obras jurídicas e instrumentos internacionales. Desde que presentó su cuarto informe (A/CN.4/357), ha aparecido gran cantidad de documentación que debería permitir a la Secretaría la publicación en la Serie legislativa de las Naciones Unidas de un segundo volumen de su excelente compilación titulada *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* [5], en el que figure información adicional sobre legislación, casos y proyectos de convenciones internacionales recientes. Por ejemplo, en 1983 el Comité Jurídico Internacional ha preparado un proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados [6]. En el caso de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que entró en vigor en 1976 [7], ha tratado de obtener información sobre los antecedentes legislativos, pero se le ha informado de que tal documentación es de carácter reservado y no se puede facilitar. Deben también tenerse en cuenta las distintas escuelas de opinión de los juristas internacionales. Por ejemplo, la Asociación de Derecho Internacional, en su sexagésima Conferencia celebrada en Montreal en 1982, aprobó una serie de proyectos de artículos propuestos por su Comité sobre Inmunidad de los Estados [8].

4. Data de mucho tiempo el interés de los juristas internacionales por el tema que se examina. Ya en 1891, el Instituto de Derecho Internacional había preparado un proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados, soberanos o jefes de Estado extranjeros *(Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers)* [9]. De ahí que el incoar procedimientos judiciales contra un Estado extranjero no es nada nuevo, y los juristas internacionales de tiempos pasados llegaron a ciertas conclusiones a ese respecto. Evidentemente, las tendencias más modernas no pueden detenerse ni ignorarse. Sólo en los últimos diez años, varios países, entre ellos Australia, los Estados Unidos de América, el Pakistán, el Reino Unido, Singapur y Trinidad y Tabago y, recientemente, el Canadá, han promulgado leyes sobre la inmunidad de los Estados.

5. No es nada conveniente que cada Estado apruebe sus propias leyes sobre un tema de esa clase sin tener en cuenta lo que hacen los demás Estados, y la tarea que tiene ante sí la Comisión es la de tratar de armonizar las diferentes tendencias. Su objetivo debería ser

---

[5] Publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: E/F.81.V.10.

[6] OEA/Ser.G - CP/doc.1352/82 de 30 de marzo de 1983, distribuido posteriormente a la Comisión con la signatura ILC (XXXV)/Conf.Room. Doc.4.

[7] Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel,* Serie de tratados europeos, N.° 74, Estrasburgo, 1972.

[8] Véase ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982,* Londres, 1983, págs. 5 a 10, resolución N.° 6: « State Immunity ».

[9] Véase Instituto de Derecho Internacional, *Tableau général des résolutions (1873-1956),* Basilea, Editions juridiques et sociologiques, 1957, págs. 14 a 16.

defender el principio básico de derecho internacional sobre esta materia, a saber, el principio de la inmunidad de los Estados, a la vez que se tienen en cuenta ciertos casos en los que la inmunidad podría destacarse racionalmente por varias razones, en particular en casos de renuncia y de abandono. A ese respecto, el Sr. Sucharitkul celebra la actitud constructiva adoptada en la Comisión, actitud que, a su juicio, ha sido apoyada por la Asamblea General.

6. Anteriormente hubo algún malentendido acerca de la aplicación del método inductivo y el orador espera que el presente informe, que se basa en primer lugar en decisiones judiciales, en segundo lugar en la práctica de los Estados y en convenciones y en tercer lugar en la opinión de autores, disipará esos recelos. No ha recurrido a ninguna teoría en particular y, especialmente, ha evitado el concepto funcional y la distinción entre los actos que son manifestaciones del *jure imperii* y actos que tienen el carácter de *jure gestionis*. Ha tratado de evitar controversias teóricas innecesarias y de atenerse fielmente a los precedentes judiciales de que se dispone, a la vez que ha hecho frente con firmeza a las realidades existentes de la naciente práctica de los Estados.

7. Los peligros con que se enfrenta la Comisión quedaron demostrados claramente en la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado [10], en la que hubo oposición entre grupos diferentes, más en particular entre Estados de países desarrollados y Estados de países en desarrollo. Como resultado de ello, hubo grandes dificultades para lograr un consenso general. En lo que se refiere al tema que se examina, existe el peligro de la división entre países socialistas y no socialistas, países capitalistas y no capitalistas y, lo que es peor, entre países desarrollados y países en desarrollo. No obstante, hay un aspecto positivo importante, a saber, que todo Estado puede a la vez otorgar y recibir la inmunidad. Hay, pues, una igualdad total de intereses en la materia.

8. Como ciudadano de un país en desarrollo, el señor Sucharitkul se siente obligado a señalar que algunas de las desigualdades de las que se quejaban en el pasado los Estados en desarrollo ya no son motivo de preocupación. Se refiere sobre todo al régimen de jurisdicción extraterritorial, o de capitulaciones, en virtud del cual no sólo Estados extranjeros, sino también los particulares extranjeros estaban excluidos de la jurisdicción del Estado territorial. Esas situaciones, sin embargo, hace tiempo que han desaparecido. Al mismo tiempo, es esencial no situarse en el extremo opuesto y alegar que un Estado es absolutamente soberano dentro de su territorio, sin limitación de ninguna clase. En lo que se refiere a otro Estado, sigue siendo válido el principio *par in parem imperium non habet.*

9. Los artículos que figuran en el quinto informe del Sr. Sucharitkul corresponden a la parte III del proyecto, titulada « Excepciones a la inmunidad del Estado ». Si la parte II (Principios generales) se titulara « Disposiciones generales », el concepto de « excepciones a la inmunidad del Estado » quizá pudiera reemplazarse por una referencia a ciertas esferas concretas de actividad que exigen una mayor especificación de las normas de la inmunidad de los Estados. Ese método permitirá incluir ciertas esferas de interés futuro que no representan excepciones a la inmunidad de los Estados, aunque sólo sea porque no se ha presentado en el pasado la cuestión de la inmunidad. En el actual período de sesiones, el Relator Especial espera presentar más tarde una adición en la que figuren los proyectos de artículos 16 (Patentes, marcas comerciales y demás propiedades intelectuales), 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y 18 (Participación en el capital social y en la composición de sociedades), y en el período de sesiones siguiente un documento en el que figuren los artículos 19 (Barcos utilizados en el servicio comercial) y 20 (Arbitraje), así como la parte IV del proyecto, que trata de la inmunidad de los bienes de Estado respecto del embargo y la ejecución, cuestión que se presta mucho menos a controversias.

10. Con relación al proyecto de artículo 13, el problema de los contratos de trabajo como una excepción al principio de la inmunidad de los Estados está estrechamente relacionado con la posibilidad de que un empleado de un Estado extranjero promueva un procedimiento. Ese problema no se presenta en absoluto donde no existe jurisdicción, ya que no puede invocarse la inmunidad del Estado, si en el curso normal de los acontecimientos, los tribunales no tienen jurisdicción respecto del litigio. Una situación similar surge con relación a la ley aplicable. En algunos países, ciertos miembros del personal diplomático son considerados como partes en un contrato de trabajo, pero el contrato está sometido exclusivamente al derecho del Estado acreditante y no al del Estado receptor, en cuyo caso los tribunales de este último Estado no gozarán de ninguna jurisdicción.

11. En lo que se refiere a la práctica judicial en la materia, en la jurisprudencia italiana citada en el quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 44) se ve que se ha sostenido que los tribunales locales carecen de jurisdicción en cuestiones relativas al empleo de un ciudadano local por entidades dependientes de un Estado extranjero.

12. Por otro lado, la práctica legislativa reciente de los Estados revela una tendencia diferente. Según el artículo 4 de la ley del Reino Unido sobre inmunidad de los Estados, *State Immunity Act 1978* [11], puede entablarse un procedimiento contra un Estado extranjero respecto de un contrato de trabajo cuando el contrato se ha suscrito en el Reino Unido o cuando el trabajo se realiza total o parcialmente en ese país *(ibid.*, párr. 52). No obstante, esa norma está sujeta a ciertas excepciones, a saber, en los casos en que el trabajador tiene la nacionalidad del Estado interesado o no es nacional del Reino Unido ni tiene en ese país su residencia habitual. El Canadá y Singapur, así como la República

[10] La Conferencia se celebró en Viena del 1.° de marzo al 8 de abril de 1983.

[11] Reino Unido, *The Public General Acts, 1978,* 1.ª parte, cap. 33, pág. 715.

de Sudáfrica, han adoptado leyes similares. En el artículo 5 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 *(ibid.,* párr. 55), se incluyó una disposición análoga.

13. El proyecto de convención interamericana de 1983 prevé una excepción a la inmunidad de los Estados respecto de los contratos de trabajo entre un Estado y una o más personas físicas cuando el trabajo se realiza en el Estado del foro *(ibid.,* párr. 56), y en el proyecto de convención adoptado en Montreal en 1982 por la Asociación de Derecho Internacional figura una disposición algo similar *(ibid.,* párr. 58).

14. Un Estado es soberano en su propio territorio y, en consecuencia, tiene derecho a establecer condiciones para otros Estados que empleen personas en ese territorio. En efecto, sería muy difícil impedir que un Estado obligue a otros Estados o a órganos estatales a que acaten su legislación laboral en tales casos, pero hay que reconocer que eso crea una situación confusa en lo que se refiere a las relaciones internacionales. Dado que de lo que ahora se trata es de armonizar las diferentes tendencias, es esencial formular algunos principios equilibrados con el fin de salvaguardar los intereses de todas las partes y, en particular, de todos los gobiernos.

15. De la misma forma que el proyecto de artículo 13 trata el problema de los contratos, el proyecto de artículo 14 trata del problema de los daños. Se limita a los daños a las personas y los daños a los bienes y no abarca las pérdidas financieras y económicas. Las excepciones enunciadas en el artículo son relativamente nuevas y su base jurídica está estrechamente relacionada con la clase de daños que se alegan y el lugar en que se ha cometido el daño o acto lesivo. Las leyes nacionales sobre la materia han obedecido principalmente al problema de los accidentes de carretera y, en menor medida, de los accidentes derivados de la navegación marítima y fluvial. En casi todos los casos, los riesgos no sólo pueden, sino que deben asegurarse. En la práctica, la víctima dirige la reclamación contra la compañía de seguros y el Estado no está directamente implicado. El hecho de que puedan sustanciarse procedimientos ante tribunales locales no vulnera en modo alguno la soberanía del Estado interesado. En los últimos tiempos, las leyes han cambiado algo. En el pasado, había una diferencia esencial entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii* y se aplicaba plenamente la inmunidad del Estado en los casos en que la persona responsable del accidente actuaba con carácter oficial. Esa distinción se ha abandonado en gran parte, aunque todavía se aplica en Bélgica y en Egipto. A ese respecto, es interesante señalar la práctica judicial de los Estados Unidos *(ibid.,* párrs. 84 y 85).

16. En cuanto a la práctica gubernamental, el artículo 5 de la *State Immunity Act 1978* del Reino Unido excluye la inmunidad del Estado en caso de muerte o de daño corporal o daño a bienes tangibles o pérdida de los mismos, como consecuencia de un acto o una omisión en el Reino Unido *(ibid.,* párr. 88), excepción que en realidad es muy amplia. En varios otros países de *common law* se han promulgado o se están preparando leyes similares. El artículo 11 de la Convención europea de 1972 contiene una disposición análoga *(ibid.,* párr. 92), pero cabe señalar que la disposición de la *State Immunity Act* se aplica a todos los Estados y no simplemente a aquellos que son partes en la Convención europea. Respecto a la opinión internacional, el artículo III del proyecto de convención *(ibid.,* párr. 97) de la Asociación de Derecho Internacional es similar a la disposición del proyecto europeo. Según podrán ver los miembros de la Comisión, al redactar el artículo 14, el Relator Especial ha tratado de elegir elementos destacados y determinar con precisión las tendencias nacientes.

17. Respecto del proyecto de artículo 15, la inmunidad del Estado no se aplica en todos los casos relativos a los bienes, cuestión que ya se señaló en 1891 en el «Projet de règlement international sur la competence des tribunaux» del Instituto de Derecho Internacional, cuyo artículo 4 traza una distinción mediante la exclusión de las reclamaciones de inmunidad que se refieren a bienes raíces y medidas en relación con una herencia [12]. En general, la excepción se basaba en la autoridad soberana del Estado local para regular las relaciones jurídicas en su territorio en lo que se refiere a tierras, barcos, aviones y ciertos tipos de bienes muebles. Cabe recordar que, en la mayoría de los casos, cuando se aplica una excepción el Estado extranjero figura como parte actora que trata de hacer valer su título a los bienes o su pretensión a una herencia; así pues, es natural que se estime que el Estado interesado tiene que someterse a la jurisdicción del Estado territorial para que se falle sobre su reclamación. Sin embargo, una vez que se ha reconocido el título, puede muy bien suceder que el tribunal decline la jurisdicción.

18. Con relación a las opiniones de los gobiernos, el Relator Especial desea señalar especialmente a la atención de la Comisión la posición de Hungría *(ibid.,* párrafo 125) y la de Madagascar *(ibid.,* párr. 126). Es alentador observar la práctica de ciertos Estados, y en particular las leyes aprobadas en el Reino Unido y en otros países de *common law.*

19. Por último, el Relator Especial indica que ha presentado juntos los proyectos de artículos 13, 14 y 15 a fin de ahorrar tiempo, pero sería aconsejable examinarlos y discutirlos uno a uno.

20. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que desea aclarar que el texto descrito en el quinto informe del Relator Especial como proyecto de convención interamericana no es realmente un instrumento internacional. Se trata de un proyecto preparado en 1983 por el Comité Jurídico Interamericano, órgano técnico similar a la propia CDI que aún no ha sido examinado por los órganos políticos de la OEA. Si el Consejo de la OEA aprobara el proyecto, se presentaría a la Asamblea General, la cual convocaría entonces una conferencia a fin de convertir el proyecto en una convención. Por tanto, en el momento actual el proyecto preparado por el Comité Jurídico Interamericano no tiene el mismo rango que la Convención europea sobre inmunidad de los

[12] Véase *supra,* nota 9.

Estados de 1972, que es un instrumento internacional con fuerza obligatoria.

21. El Sr. USHAKOV señala a la atención de los miembros de la Comisión el memorando (A/CN.4/371) que ha preparado sobre la base de los cuatro primeros informes del Relator Especial. A diferencia del Relator Especial, no cree que exista una tendencia general a favor del concepto de la inmunidad « limitada » o « funcional » del Estado. El concepto de inmunidad restringida de los Estados carece totalmente de fundamento, tanto teórico como práctico.

22. Respecto al quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1), el Sr. Ushakov desea señalar en primer lugar que da una interpretación equivocada de la posición de la Unión Soviética. El propio Relator Especial ha recordado en su informe *(ibid.,* párr. 39) que se ha criticado la manera de tratar la excepción de las actividades mercantiles o comerciales porque no se ha tenido en cuenta la práctica de los 165 Estados Miembros de las Naciones Unidas y porque ha sido deformada en algunos casos. El Relator Especial ha afirmado *(ibid.,* párr. 23) equivocadamente que « desde el comienzo se sujetó la regla a diversas calificaciones, limitaciones y excepciones », y agrega : « Esto se reconoce hasta en las leyes recientes aprobadas por los países socialistas. » No obstante, la reciente legislación soviética mencionada en la nota de pie de la página relativa a esa afirmación no contiene ninguna calificación, limitación o excepción a la inmunidad soberana de los Estados. Esta legislación reconoce a los Estados una inmunidad total y absoluta. Por consiguiente, no puede considerarse como una tendencia a restringir la inmunidad de los Estados. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. Ushakov citó ejemplos de acuerdos comerciales concluidos por la URSS en los que ésta había de hecho consentido voluntariamente en someter a sus representantes comerciales a la jurisdicción extranjera, renunciando al principio de la inmunidad sólo en ciertos casos [13]. Además, en sus respuestas al cuestionario enviado por la Secretaría, la Unión Soviética especificó que respetaba el principio de la inmunidad soberana de todos los Estados y que se necesitaba el consentimiento de un Estado extranjero para que se entablara una acción contra él ante un tribunal soviético [14].

23. Por último, el orador sugiere que los nuevos proyectos de artículo presentados por el Relator Especial se examinen uno por uno.

24. El Sr. NI, refiriéndose al cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/357), dice que el tema de las inmunidades jurisdiccionales es particularmente importante, aunque sumamente polémico. El tema se ha debatido con bastante detenimiento tanto en la Comisión como en la Asamblea General. Habida cuenta de las observaciones hechas por las delegaciones en la Sexta Comisión, sería necesario continuar las deliberaciones, dado que los artículos deberían redactarse de forma que fueran aceptables a una gran mayoría de los Estados.

25. De los proyectos de artículos anteriormente propuestos por el Relator Especial [15], los artículos 6 y 12 constituyen el fondo de la cuestión. Según han convenido la mayoría de los miembros de la Comisión, el proyecto de artículo 6 debería revisarse a fin de aclarar que la inmunidad es una norma basada en el principio de la igualdad soberana enunciado en la Carta de las Naciones Unidas. Para ello, se podrían sustituir las palabras « conforme a lo dispuesto en los presentes artículos » por las palabras « salvo que en los presentes artículos se disponga otra cosa ». Naturalmente, también podrían tenerse en cuenta las sugerencias hechas por el Sr. Yankov [16], el Sr. Calero Rodrigues y otros miembros. El único objeto de revisar el proyecto de artículo 6 sería aclarar que la inmunidad está sujeta a ciertas excepciones. El principio de que la norma debe venir en primer lugar y que luego debe ir seguida por excepciones concretas no se observó en el artículo 15 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que dice lo siguiente :

> Un Estado contratante gozará de inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado contratante, si el procedimiento no está comprendido dentro de las disposiciones de los artículos 1 a 14.

26. En la fase actual, el punto esencial es la cuestión de la actividad comercial o mercantil como una excepción a la norma enunciada en el artículo 6. No está nada claro qué es lo que constituye actividad comercial, y la definición dada en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 dista mucho de ser satisfactoria. ¿Qué significa « el desarrollo ordinario de un comercio o [...] una determinada transacción o acto comercial »? Se ha sugerido que en la definición deberían incluirse las actividades financieras e industriales, así como otras actividades económicas, tales como las inversiones, la pesca y la caza. La cuestión de elegir un criterio para determinar la manera de calificar de comercial una actividad plantea otras dificultades. En el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, una delegación señaló en la Sexta Comisión que la actual redacción del apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 era virtualmente idéntica a las disposiciones correspondientes de la ley de los Estados Unidos de América sobre la inmunidad de los Estados extranjeros *(Foreign Sovereign Immunities Act of 1976)* [17] y señaló a la atención de la Comisión las dificultades causadas por su aplicación por los tribunales de los Estados Unidos [18]. Otra delegación adujo acertadamente que no debería denegarse la inmunidad cuando las actividades fueran de carácter comer-

---

[13] *Anuario... 1982,* vol. I, págs. 197 y 198, 1728.ª sesión, párr. 43.

[14] Véase Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.° de venta : E/F.81.V.10), pág. 616.

[15] Véase *supra,* nota 4.

[16] *Anuario... 1982,* vol. I, pág. 76, 1710.ª sesión, párr. 29, y pág. 83, 1711.ª sesión, párr. 37, respectivamente.

[17] Estados Unidos de América, *United States Code, 1976 Edition,* vol. 8, título 28, cap. 97.

[18] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión,* 47.ª sesión, párr. 54 (México).

cial pero se realizaran para fines específicos del Estado, tales como las entregas para la defensa nacional [19]. Otras delegaciones expresaron la opinión de que debería tenerse en cuenta el objeto de la transacción. En recientes períodos de sesiones de la Comisión, varios miembros opinaron también que la naturaleza de la transacción no debería utilizarse como único criterio para determinar si había de considerarse comercial una actividad. Esto es especialmente importante para los países socialistas y para los países en desarrollo de economía planificada, en los que el Estado se encarga de las actividades mercantiles y comerciales en beneficio de toda la población. En la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Berizzi Brothers Co.* c. *The S. S.* « *Pesaro* » (1926) [20] se proclamó el principio de que el mantenimiento y la promoción del bienestar económico de la población no tiene menos carácter de finalidad pública que el mantenimiento y la instrucción de una fuerza naval. Aunque esa decisión fue revocada, el principio no deja de ser acertado.

27. Con arreglo a la teoría restrictiva de la inmunidad, el problema de determinar lo que constituye una actividad comercial es motivo de interminables controversias. Por consiguiente, las decisiones judiciales y las leyes nacionales sobre el tema varían según los países e incluso según los tribunales de un mismo país. Esas decisiones y leyes tienden a diversificar las normas, en vez de unificarlas. Una delegación hizo un llamamiento a la Sexta Comisión para que contribuyera a impedir una mayor proliferación de las leyes nacionales que está creando una situación totalmente caótica para el comercio y las relaciones internacionales [21]. Otra delegación sugirió una « moratoria legislativa » mientras la Comisión trata de terminar sus trabajos sobre el tema [22]. En efecto, durante el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General, muchas delegaciones señalaron que un motivo de creciente preocupación es la tendencia cada vez mayor de algunos países desarrollados a limitar unilateralmente el alcance de las inmunidades jurisdiccionales confiriendo jurisdicción a sus tribunales nacionales.

28. A ese respecto, debe recordarse que muchos países asiáticos, africanos y latinoamericanos y muchos países socialistas se atienen todavía a la teoría de la inmunidad no restringida. Naturalmente, debido a la tradicional vinculación de sus ordenamientos jurídicos con los de algunos países occidentales, algunos Estados africanos y asiáticos han adoptado la teoría restrictiva de la inmunidad. También es cierto que en 1960 un comité creado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano recomendó que un Estado que celebrara transacciones de carácter comercial o privado no debe invocar la excepción de inmunidad soberana en caso de ser demandado ante los tribunales de un Estado extranjero en relación con esas transacciones [23]. No obstante, en un memorando del mismo Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, de fecha 11 de septiembre de 1982 y distribuido en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General [24], se señaló que gran número de Estados latinoamericanos, asiáticos y africanos, así como de Estados socialistas, no habían adoptado realmente la doctrina restrictiva. A continuación se afirmaba que la práctica de los Estados y la nueva tendencia mencionada por el Relator Especial se limita en gran parte, aunque no exclusivamente, a los países occidentales y que es sumamente dudoso que esa tendencia redunde en beneficio de los países en desarrollo y que deba figurar en la labor de codificación y de desarrollo progresivo del derecho sobre el tema realizada por la Comisión. Esta declaración ciertamente merece ser examinada con la máxima atención.

29. Se ha sostenido que la aceptación de la teoría restrictiva es una tendencia general y que la teoría absoluta dará paso finalmente a la teoría restrictiva. Se ha insistido mucho en las decisiones judiciales y en las leyes nacionales de algunos Estados. Aunque es cierto que tal jurisprudencia y legislación abunda en los ordenamientos internos de los países occidentales, siguen siendo pertinentes solamente en el plano interno y en una parte limitada del mundo. En la Sexta Comisión, una delegación declaró acertadamente que, dado que un gran número de países en desarrollo compartían una visión menos calificada de la inmunidad de los Estados que había llevado a una notable ausencia de decisiones judiciales en sus ordenamientos internos, la utilización excesiva de la jurisprudencia como prueba de la práctica de los Estados naturalmente desplazaría el equilibrio en contra de los países en desarrollo [25]. Otra delegación del tercer mundo corroboró esa afirmación diciendo que, aunque un imponente cuerpo de jurisprudencia de muchos Estados demostraba que la inmunidad de los Estados era restrictiva, toda excepción a una norma general de derecho internacional debía fundarse en normas reconocidas análogas y no en la práctica interna de unos cuantos Estados [26]. Y otra delegación señaló que la larga lista de decisiones judiciales contenidas en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/357) reflejaba solamente la práctica de una docena de Estados, principalmente capitalistas, y de su práctica judicial interna. Esa delegación lamentó el hecho de que no se hubiera tenido en cuenta la posición de la abrumadora mayoría de las naciones, y en particular la actitud de aquellas a las que los tribunales de los países desarrollados denegaban la inmunidad [27]. Los Estados asiáticos y africanos citados contra su vo-

[19] *Ibid.*, 38.ª sesión, párr. 20 (Francia).

[20] *United States Reports*, 1927, vol. 271, pág. 562, en especial pág. 574.

[21] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 44.ª sesión, párrafo 21 (Tailandia).

[22] *Ibid.*, 49.ª sesión, párr. 43 (Sierra Leona).

[23] Véase Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, *Report on the Third Session (Colombo, 20 January to 4 February 1960)*, Nueva Delhi (s. f.), pág. 68.

[24] El capítulo correspondiente de ese memorando se distribuyó posteriormente a la Comisión con la signatura ILC (XXXV)/Conf.Room. Doc.6.

[25] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 50.ª sesión, párrafo 68 (Bangladesh).

[26] *Ibid.*, 51.ª sesión, párr. 70 (Trinidad y Tabago).

[27] *Ibid.*, 40.ª sesión, párr. 70 (República Democrática Alemana).

luntad por los tribunales de los Estados desarrollados a menudo preferían no comparecer y sufrir las consecuencias de los fallos en rebeldía. Una delegación latinoamericana se quejó porque para litigar ante los tribunales de un Estado desarrollado tenía que estar representada por un abogado local, lo cual le acarreaba grandes gastos, y podía verse envuelta en interminables argucias de procedimiento, sin que se atendiera para nada la inmunidad soberana [28]. Estos son ejemplos evidentes de motivos de irritación en las relaciones internacionales.

30. Es muy discutible que la supuesta tendencia a la inmunidad restrictiva constituya una evolución progresiva con relación a la teoría absoluta. En primer lugar, la inmunidad restrictiva va en contra del principio de la igualdad soberana proclamado en la Carta de las Naciones Unidas. En segundo lugar, la práctica restrictiva perturba las buenas relaciones entre los Estados porque es cuando menos anómalo que los tribunales de un Estado juzguen a otro Estado soberano sin su consentimiento. Ni siquiera en la CIJ puede demandarse a un Estado soberano sin que dé previamente su consentimiento para ser demandado en un caso concreto. Es impensable que un derecho nacional pueda constituir en demandado en un asunto a otro Estado soberano sin el consentimiento de éste. Naturalmente, cabe argüir que la llamada teoría absoluta de la inmunidad de los Estados colocaría al demandante y al Estado extranjero demandado en condiciones de desigualdad, pero ¿puede la igualdad entre el demandante (persona física o jurídica) y el Estado extranjero sobreponerse a la igualdad de dos Estados soberanos? Además, la inmunidad no exime de sus obligaciones al Estado extranjero. Por otra parte, al demandado no se le deja sin recurso. La mayoría de las veces, puede concertarse previamente el arbitraje o algún otro modo de arreglo. Como declaró el Magistrado Stone, Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en un asunto relativo a la República del Perú, sería mejor para los intereses nacionales que las reclamaciones de los demandantes, en las que entraban en juego las relaciones de los Estados Unidos con una Potencia extranjera amiga, fueran solucionadas por la vía diplomática y no con la imposición de un procedimiento judicial [29].

31. Se ha sostenido también que la tendencia a la inmunidad restrictiva es irreversible, cosa que no está confirmada por los hechos históricos. En su cuarto informe (A/CN.4/357), el Relator Especial describió la evolución de los acontecimientos en algunos países occidentales como un zigzag entre la inmunidad absoluta y la inmunidad restrictiva. El cambio de actitud del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, al que el orador ha aludido antes (véase párr. 28 *supra*), confirma la idea de que la tendencia no siempre ha sido pasar de la inmunidad general a la inmunidad restrictiva.

32. Se ha preguntado si el proceso de evolución del derecho exige o no la participación positiva o activa de todos los Estados. Esta pregunta sólo puede responderse de forma negativa. Ahora bien, si sólo participan activa o positivamente un pequeño número de Estados, en tanto que la mayoría de los Estados reaccionan desfavorablemente o siguen ateniéndose a la norma general de conformidad con los principios fundamentales del derecho, difícilmente podrá decirse que estos últimos han aceptado el proceso, sobre todo si es incompatible con sus sistemas sociales y económicos. En estas condiciones, no cabe considerar implícitamente una aceptación general, ni siquiera una aquiescencia general. Es difícil entender cómo podrían imponerse, en nombre del derecho internacional, las leyes nacionales de unos cuantos Estados al resto de la comunidad internacional.

33. En consecuencia, el Sr. Ni opina que la excepción de actividad mercantil enunciada en el proyecto de artículo 12 no es válida. La referencia a cualquier actividad realizada « total o parcialmente » en el territorio del Estado del foro es totalmente insatisfactoria. A fin de establecer un equilibrio, otra posibilidad sería utilizar el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que dice lo siguiente :

> [...] si [el Estado contratante] tiene en el territorio del Estado del foro una oficina, representación u otro establecimiento por medio del cual realiza [una] actividad industrial, comercial o financiera, y si la acción entablada guarda relación con la actividad de la oficina, representación o establecimiento.

La acción solamente podría interponerse contra una oficina, representación o establecimiento de esa naturaleza. Un Estado extranjero *eo nomine* no podría ser demandado sin su consentimiento, pero las empresas estatales o las entidades similares con personalidad jurídica independiente no podrían invocar la inmunidad del Estado. Por consiguiente, sería necesario volver a redactar en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 la definición de « Estado extranjero » y en el párrafo 2 de ese mismo artículo el criterio para determinar si una actividad es comercial en razón de su naturaleza y no de su finalidad.

34. El orador se reserva el derecho de intervenir ulteriormente en relación con el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1).

35. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, cuando el Sr. Ni ha mencionado el trabajo sobre la inmunidad de los Estados realizado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, ha pensado que tal vez hizo mal en no mencionarlo en su quinto informe. En 1980, Sir Ian Sinclair dio una conferencia en la Academia de Derecho Internacional en la que señaló que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano había establecido un Comité sobre la inmunidad de los Estados respecto de las transacciones comerciales y de otro tipo de carácter privado y que, en 1960, había aprobado el informe final del Comité [30]. En el informe se hacían las dos recomendaciones siguientes :

---

[28] *Ibid.*, 47.ª sesión, párr. 53 (México).

[29] *Ex parte Republic of Peru* (1943) (*United States Reports*, 1943, vol. 318, pág. 578, en especial pág. 589).

[30] I. Sinclair, « The law of sovereign immunity : recent developments », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1980-II*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1981, t. 167, pág. 140.

i) las organizaciones comerciales estatales que tengan personalidad jurídica independiente con arreglo al derecho interno del país en que estén constituidas no deberían tener derecho a la inmunidad del Estado respecto de ninguna de las actividades que realicen en un Estado extranjero. Esas organizaciones y sus representantes podrían ser demandados ante los tribunales internos de un Estado extranjero respecto de las transacciones o actividades que realicen en ese Estado;

ii) un Estado que realice transacciones de carácter comercial o privado no debería invocar la excepción de inmunidad soberana si es demandado ante los tribunales de un Estado extranjero respecto de esas transacciones. Si se invoca la excepción de inmunidad, no debería admitirse para privar a los tribunales internos de su jurisdicción [31].

En esa época, eran miembros del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano Birmania, Ceilán, la India, Indonesia, el Iraq, el Japón y Siria. Sólo Indonesia expresó reservas a esas recomendaciones.

36. El Sr. Sucharitkul desea aclarar que el memorando que preparó la secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano para los miembros que asisten a las reuniones de la Sexta Comisión de la Asamblea General no refleja necesariamente las opiniones de los gobiernos miembros del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Simplemente da una idea de la labor que está realizando la Comisión.

37. El PRESIDENTE dice que ha representado a la Comisión en el último período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano celebrado en Río de Janeiro en enero y febrero de 1983, y que agradece profundamente la cálida acogida que se le ha dispensado. El 2 de febrero de 1983, pronunció una alocución en la que expuso la labor realizada por la Comisión en su 34.º período de sesiones, dedicando particular atención a los temas más importantes debatidos.

38. En el curso de su visita, un grupo de trabajo del Comité Jurídico Internacional estaba examinando el Proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, que difiere un tanto del proyecto que actualmente examina la Comisión, ya que su alcance no es tan amplio. La Secretaría proporcionará ejemplares del Proyecto de convención a los miembros de la Comisión [32].

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

[31] Véase *supra,* nota 23.

[32] Véase *supra,* nota 6.

1763.ª SESIÓN

Miércoles 18 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, señor Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, señor Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes *(continuación)* [A/CN.4/357 [1], A/CN.4/363 y Add.1 [2], A/CN.4/371 [3], A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL [4]

(continuación)

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo) [5]

1. El Sr. EVENSEN dice que, en informes anteriores, el Relator Especial se ha basado en el llamado método inductivo y ha presentado abundante información sobre la legislación interna de los Estados y la jurisdicción de sus tribunales. Ahora bien, esta jurisdicción es a veces difícil de precisar, porque varía según los países e incluso según los tribunales dentro del mismo Estado. También se han presentado ejemplos de convenciones y proyectos de convenciones internacionales que se refieren directa o indirectamente al tema de la inmunidad del Estado, junto con las opiniones de los publicistas de derecho internacional. En su quinto informe, el Relator Especial señala :

No se ha utilizado primariamente el método inductivo en el estudio de todos los temas, pero es altamente recomendable y en el tema presente se ha vuelto el método respetado y selecto. (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 14.)

2. Conviene hacer una advertencia acerca del peligro de insistir demasiado en este método. La práctica de los Estados es siempre valiosa y debe ser examina-

[1] Reproducido en *Anuario... 1982,* vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1983,* vol. II (primera parte).

[3] *Idem.*

[4] Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente :

Parte I del proyecto : *a*) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2 : *ibid.,* pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado *a*) : *ibid.,* pág. 107; *c*) arts. 3, 4 y 5 : *ibid.,* pág. 103, notas 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto : *d*) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1980,* vol. II (segunda parte), pág. 139; *e*) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1982,* vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *f*) art. 10 revisado : *ibid.,* pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto : *g*) arts. 11 y 12 : *ibid.,* notas 220 y 221; textos revisados : *ibid.,* pág. 107, nota 237.

[5] Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.