

tor Especial dice que la formulación actual de esa disposición fue aprobada en el anterior período de sesiones tras prolongadas deliberaciones en el Comité de Redacción. No obstante, está dispuesto a aceptar la enmienda.

37. Al referirse a las observaciones del Sr. Calle y Calle (*ibid.*), dice que el ejercicio de la jurisdicción a que se refiere el artículo 8 sólo se relaciona con los procedimientos judiciales. Conviene en que la expresión «ejercerá jurisdicción contra otro Estado» puede parecer algo hostil. Tal vez fuera preferible decir «ejercerá jurisdicción en los procedimientos contra un Estado en el sentido del artículo 7».

38. En cuanto al párrafo 3 del artículo 8, indica que si bien está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Sr. Šahović, el proyecto de artículo 8 debe considerarse como una introducción general a los artículos siguientes, que son más detallados.

39. Por último, dice que los artículos podrían tal vez remitirse conjuntamente al Comité de Redacción, dado que también han sido presentados conjuntamente.

40. Sir Francis VALLAT se muestra preocupado por el hecho de que el proyecto se examina artículo por artículo. La Comisión ha tropezado ya con dificultades por haber adoptado una manera de proceder análoga al examinar los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Debería tratarse de establecer un procedimiento que permitiese a la Comisión hacerse una idea general del fondo del proyecto; de otro modo, le será muy difícil llegar a conclusiones sobre cada uno de los artículos, aunque éstos sean provisionales.

41. Por lo que respecta a los artículos 8 a 11, entiende perfectamente la preocupación del Relator Especial respecto de los distintos enfoques adoptados en los sistemas jurídicos de diversos Estados. No obstante, una consideración fundamental que debe tenerse presente al preparar tratados es que se pueden lograr mejores resultados expresando conceptos en términos generales que tratando de recoger las normas de cada uno de los sistemas jurídicos.

42. El Sr. CALLE Y CALLE, apoyado por el Sr. USHAKOV, dice que de momento sólo debería remitirse al Comité de Redacción el artículo 8. Es evidente que los artículos 9, 10 y 11 requieren todavía muchos comentarios por parte de los miembros de la Comisión.

43. El Sr. REUTER está de acuerdo en que sólo se remita al Comité de Redacción el artículo 8.

44. Por lo que respecta al tema del consentimiento, se pregunta si la Comisión deberá tratar de las intervenciones ante los tribunales. Hasta ahora, el Relator Especial sólo se ha referido a la cuestión en forma indirecta, pero podría considerar que el consentimiento es completamente diferente según se exprese en un tratado, en un contrato o en un instrumento de procedimiento. Tal vez la Comisión formule en definitiva un principio general en virtud del cual un instrumento de procedimiento signifique consentimiento cuando implique necesariamente que el Estado del que emana acepta la jurisdicción. Probablemente no podría entrar en detalles dado que el procedimiento, a diferencia de las

normas que rigen los tratados y los contratos, vería mucho según los países. En los sistemas sumamente formales, como los de *common law*, un instrumento puede no tener los mismos efectos que en un sistema basado en el derecho romano. Por consiguiente, para interpretar los deseos del Estado, la Comisión tendría que atenerse al derecho interno.

45. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión remita el artículo 8 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Expresión de condolencia por el fallecimiento de Lady Waldo

46. El PRESIDENTE participa el fallecimiento de Lady Waldo, esposa de Sir Humphrey Waldo, miembro de la Corte Internacional de Justicia y ex miembro de la Comisión, y comunica que ha enviado a Sir Humphrey un telegrama de pésame en nombre de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

1664.ª SESIÓN

Martes 2 de junio de 1981, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

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

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/331 y Add.1¹, 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)² (continuación)

¹ Anuario... 1980, vol. II (primera parte).

² Véase el texto en la 1657.ª sesión, párr. 1.

1. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, a la luz de los debates, tiene diversas enmiendas que sugerir respecto del proyecto de artículo 8, con miras a facilitar las ulteriores deliberaciones de la Comisión. Las enmiendas representan un intento de enunciar el proyecto de artículo en términos generales en lugar de reflejar las diferencias entre los diversos ordenamientos jurídicos nacionales. Por consiguiente, el párrafo 1 podría comenzar con las palabras «Salvo que se disponga otra cosa en los presentes artículos» o «A reserva de lo dispuesto en la parte III del proyecto de artículos», conforme a lo propuesto por el Sr. Aldrich (1663.ª sesión) y Sir Francis Vallat (1657.ª sesión), a fin de que la disposición no sea demasiado categórica. Asimismo, podrían insertarse las palabras «en un procedimiento judicial» después de la palabra «jurisdicción», conforme a lo sugerido por el Sr. Calle y Calle (*ibid.*).

2. En el párrafo 3 tal vez fuera apropiado indicar que los métodos de expresar el consentimiento que se enumeran en los apartados *a*, *b* y *c*, no constituyen una lista exhaustiva y, por consiguiente, insertar las palabras «por diversos métodos en particular» después de «podrá darse». En el apartado *b*, tal vez sería preferible omitir las palabras «un tratado o» y sustituir la palabra «casos» por «actividades». Por último, a fin de evitar una confusión innecesaria, podría modificarse el apartado *c* conforme a lo sugerido por el Sr. Jagota en la sesión anterior a fin de que dijera

«mediante la comparecencia de su representante autorizado ante el tribunal sin proponer la excepción de inmunidad del Estado».

3. El concepto de sumisión voluntaria, según se expresa en el proyecto de artículo 9, es simplemente un aspecto del concepto de consentimiento y podrían establecerse ciertas distinciones entre los conceptos tratados en los artículos 9, 10 y 11. Si la Comisión parte de la base de que se está ocupando de la cuestión de la inmunidad del Estado respecto de la jurisdicción de los tribunales, se verá que existe una clara relación entre la existencia de jurisdicción y la existencia de inmunidad, ya que lógicamente donde no hay jurisdicción no puede haber inmunidad. Sin embargo, en la práctica esto no es así ya que las partes en una controversia pueden invocar una excepción de inmunidad. Por otra parte, si no existe inmunidad, lógicamente es innecesaria una renuncia a la inmunidad. Sin embargo, un Estado puede convenir, en la práctica, en renunciar a su inmunidad, con independencia de que ésta exista, ya que cabe renunciar de antemano a la inmunidad en determinadas esferas que de manera tradicional o consuetudinaria se consideran afectadas por limitaciones o excepciones. Más aún, una renuncia a la inmunidad no crea necesariamente jurisdicción, pero el consentimiento podría constituir el fundamento mismo de la jurisdicción, que podría basarse no sólo en el principio de territorialidad sino también, en muchos casos, en los principios del derecho internacional privado.

4. Con la terminología utilizada en el artículo 9 se pretende suscitar comentarios de la Comisión. El concepto de sumisión voluntaria goza de aceptación general y pueden encontrarse referencias al mismo en las legislaciones del Reino Unido y de los Estados Unidos

de América y en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972³.

5. El Sr. REUTER dice que el Relator Especial parece considerar, con respecto al artículo 8, que los párrafos 1 y 2 enuncian principios, mientras que el párrafo 3 contiene un programa. Es esta una idea interesante, pero que tendría por resultado final un programa basado en un criterio temporal. Sería preferible invertir el orden de los apartados *a* y *b* del párrafo 3, a fin de comenzar por la primera manifestación posible de consentimiento, la que precede a toda controversia, para pasar seguidamente a la manifestación posterior del nacimiento de una controversia y concluir el párrafo con la fase judicial.

6. Subsiste la cuestión planteada por el Sr. Ushakov desde el comienzo del examen del artículo 8, a saber, la necesidad de desarrollar una hipótesis más que otras. El apartado *b* requiere escasa aclaración, a diferencia del contenido del apartado *a* que incluye el caso de una controversia entre un órgano gubernamental o administrativo de un Estado y otro Estado o un particular. Las autoridades del Estado que son competentes para dar el consentimiento no son necesariamente las mismas que tramitan un asunto una vez planteado ante un tribunal. En algunos países, la representación de los intereses del Estado, incluso ante un tribunal extranjero o un tribunal internacional, incumbe a agentes especializados, lo que no es el caso en la esfera de los convenios. Tal vez el Relator Especial se propone desarrollar en otras disposiciones el caso previsto en el apartado *a*. Si es así, el artículo 9 plantearía dificultades, pues dicho artículo parece ser algo más que una exposición detallada de los medios de expresar el consentimiento ante un tribunal. Los apartados *a* y *b* del párrafo 1 se refieren ciertamente a situaciones de procedimiento, pero el apartado *c* de ese párrafo es mucho más amplio y se refiere a la materia objeto del apartado *a* del párrafo 3 del artículo 8, a saber, la expresión por escrito del consentimiento después de surgida una controversia. Los párrafos 2 y 3 del artículo 9 se refieren claramente al procedimiento. A juzgar por las explicaciones dadas por el Relator Especial en relación con el artículo 8, la Comisión debería suprimir, o por lo menos modificar, el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 9.

7. De hecho, el razonamiento del Relator Especial es claro y todo depende de la terminología. Hay que encontrar una expresión que sirva de título al artículo 9 y comprenda todos los casos previstos en él. Dicha expresión debe ser neutra en relación con la terminología del derecho interno, pero debe abarcar todos los sistemas de derecho interno. Personalmente, el Sr. Reuter no tiene nada en contra de la expresión «sumisión voluntaria», pero considera que habría que definirla en el artículo 9. El Relator Especial parece pensar en un acto de procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza, de un Estado, y es cierto que, hasta que un Estado no ha adoptado una medida de procedimiento, no ha dado su consentimiento. Conviene indicar esto claramente. Como ha señalado el Relator Especial, las medidas de

³ Véase 1663.ª sesión, nota 5.

procedimiento que puede adoptar un Estado son muy diversas. El Estado puede comparecer y defender el fondo de la cuestión o bien defender su inmunidad jurisdiccional; puede intervenir en un caso entre otros dos Estados o incluso intervenir como *amicus curiae*. Por consiguiente, se debe precisar que toda acción de procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza, sólo implica consentimiento si procede de una autoridad competente y expresa claramente la voluntad del Estado. La Comisión no puede ir mucho más lejos a este respecto. Ciertamente, cuando un Estado acepta defender el fondo del asunto o cuando comparece para mantener su inmunidad, es patente que existe consentimiento. Sin embargo, en los demás casos, es necesario que no quepa la menor duda en cuanto a la interpretación correcta de la acción del Estado.

8. Si se mantiene el apartado c del párrafo 1 del artículo 9, al orador le resultará difícil apoyar la afirmación contenida en el párrafo 61 del informe (A/CN.4/340 y Add.1), según la cual «la cuestión de si puede entenderse que esa expresión de voluntad es manifiesta debe ser resuelta en último término por la autoridad judicial de conformidad con su propia práctica establecida o sus propias reglas de procedimiento, teniendo en cuenta las circunstancias del caso». Es cierto que un Estado que adopte una iniciativa de procedimiento asume un riesgo, puesto que sólo debe actuar si conoce suficientemente el derecho procesal aplicable; el Estado se somete en cierta medida al derecho nacional. Las palabras «en último término» significan que un Estado no puede interpretar ese derecho procesal contrariamente a la práctica judicial. Esta opinión es válida en lo que respecta al procedimiento, pero no en lo que respecta al consentimiento dado en un tratado o en la forma de un acto gubernamental.

9. Por lo tanto, el pasaje citado no es exacto en el caso previsto en el apartado c del párrafo 1 del artículo 9. Los tribunales de un Estado no pueden interpretar «en último término» el texto de un tratado; esta interpretación incumbe a los Estados partes en el tratado y todo desacuerdo entre ellos debe resolverse por uno de los medios de solución previstos en el derecho internacional. En el caso de un contrato, la situación es más compleja. Si el derecho aplicable es la *lex fori*, el Estado que la acepte asume el riesgo de que la expresión de su voluntad se interprete de conformidad con ese derecho. Pero, aun cuando sea otro derecho el aplicable, no es seguro que pueda decirse que la decisión será adoptada en último término por las autoridades judiciales.

10. El Sr. CALLE Y CALLE señala que la distinción entre la sumisión voluntaria, de que trata el artículo 9 y la expresión de consentimiento, de que trata el artículo 8, es muy sutil. En el caso de la sumisión voluntaria, el Estado interesado adopta la iniciativa de elegir un foro o de ejercitar una acción. A este respecto, el Relator Especial ha indicado en el párrafo 59 de su informe que:

Se considera que en cualquiera de esos casos el Estado es la parte demandada, ya por haberse sometido libre y voluntariamente a la jurisdicción, ya por haber consentido simplemente el ejercicio de esa jurisdicción por un tribunal de otro Estado, como en el artículo 8.

Sin embargo, el hecho de ser la parte demandada no deriva únicamente del consentimiento prestado al ejercicio de la jurisdicción, sino que puede revestir otras formas. Dicho párrafo continúa diciendo que «Una vez que pueda ejercerse la jurisdicción sin que haya sido necesario obligar al Estado a someterse a ella», ese Estado no puede oponerse ulteriormente al ejercicio de la jurisdicción alegando falta de consentimiento. Podría deducirse equivocadamente de este pasaje que existen posibilidades de obligar a un Estado a someterse a la jurisdicción de otro.

11. Refiriéndose al párrafo 64 del informe, el orador dice que no comprende cómo puede imponerse una jurisdicción a un Estado que no es parte en una controversia sino que interviene simplemente como *amicus curiae*. La noción de sumisión a la jurisdicción está menos vinculada a la comparecencia que al examen judicial de ciertas cuestiones. Someterse a una jurisdicción equivale a aceptar de antemano los resultados de su ejercicio. A este respecto, el consentimiento se diferencia de la renuncia. En caso de renuncia, existe manifiestamente un derecho de inmunidad al que el Estado renuncia. La sumisión voluntaria encierra un elemento de interés.

12. En lo que respecta a la estructura del artículo 9, el párrafo 1 está redactado en forma permisiva. Se dice en él que un Estado puede ejercer su jurisdicción contra otro Estado que se haya sometido voluntariamente a la jurisdicción de uno de sus tribunales. El párrafo 2 enuncia una norma evidente: la falta de comparecencia no implica sumisión voluntaria, sino que demuestra la falta de esa sumisión. Conviene examinar los casos en que se prevé de antemano la sumisión voluntaria en un tratado o en un contrato pero en que el Estado no comparece una vez incoado el procedimiento. ¿Puede continuar el ejercicio de la acción judicial?

13. Por último, el párrafo 3 se refiere a un caso que no corresponde de hecho a la sumisión voluntaria, a saber, el de la comparecencia o intervención de un Estado, una vez incoado un procedimiento ante un tribunal de otro Estado, para oponerse a que continúe el ejercicio de la jurisdicción del tribunal o hace valer un interés en un bien objeto de litigio.

14. El Sr. JAGOTA dice que las enmiendas sugeridas al artículo 8 por el Relator Especial parecen resolver la mayor parte de las cuestiones planteadas durante el debate. Por su parte, lo que ha propuesto en la 1663.ª sesión con respecto al apartado c del párrafo 3 es que se considere que todo Estado que se oponga a una demanda en cuanto al fondo ha dado su consentimiento, con independencia de que invoque la excepción de inmunidad del Estado. En todo caso, esta cuestión podría ser examinada por el Comité de Redacción.

15. Todavía no está convencido de que deban mantenerse separados los artículos 8 y 9. El Sr. Reuter ha indicado que el proyecto de artículo 8 enuncia la norma básica del consentimiento, mientras que el artículo 9 se refiere a la sumisión voluntaria en un procedimiento judicial concreto ante un tribunal y que, en consecuencia, las modalidades de la sumisión voluntaria deberían exponerse en el artículo 9, mientras que el artículo 8 debería tratar de los aspectos más amplios del consen-

miento expresado en un tratado o ante un tribunal. Si la Comisión acepta este razonamiento, tendría motivos fundados para mantener separados estos dos artículos. Sin embargo, debe estudiar detenidamente si se puede hacer tal distinción y si tiene utilidad en la práctica. Por ejemplo, la inserción de las palabras «en un procedimiento judicial» en el párrafo 1 del artículo 8 podría hacer que esta distinción careciera de sentido.

16. El párrafo 1 del artículo 9 representa de hecho una combinación de los párrafos 2 y 3 del artículo 8. En otras palabras, los efectos y modalidades de la sumisión voluntaria son fundamentalmente los mismos que en el caso del consentimiento. Además, como ha señalado el Sr. Reuter, el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 9 parece tratar de la misma materia que los apartados *a* y *b* del párrafo 3 del artículo 8, mientras que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 9 corresponde al apartado *c* del párrafo 3 del artículo 8.

17. El párrafo 2 del artículo 9 es una cláusula explicativa y, en cuanto tal, probablemente es útil. El párrafo 3 del artículo 9 se limita a enunciar de modo negativo lo que ya se ha enunciado positivamente en el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 8 y en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 9, pero, aun cuando se mantengan separados esos dos artículos, se podría tomar en consideración la posibilidad de incluir en el artículo 8 la disposición contenida en el párrafo 3 del artículo 9, para lograr una mayor claridad. Sin embargo, la segunda parte del párrafo 3 del artículo 9, en su redacción actual, está expresada en términos absolutos, mientras que el ejemplo citado en el informe, a saber, el artículo 13 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, está expresado en términos limitativos. Por consiguiente si se tiene el propósito de limitar el alcance de ese párrafo, debería indicarse tal propósito insertando las palabras «en circunstancias tales que el Estado habría tenido derecho a la inmunidad si se hubiera incoado el procedimiento contra él» después de la palabra «litigio».

18. El Sr. USHAKOV dice que la Comisión, al iniciar sus trabajos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, tomó una decisión lamentable y retrógrada al considerar que el principio de la inmunidad jurisdiccional no existía. En efecto, según el artículo 6 del proyecto,

Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado conforme a lo dispuesto en los presentes artículos,

lo cual indica que la inmunidad jurisdiccional sólo existe en la medida en que se enuncia en los artículos del proyecto. Ahora bien, en lo que respecta al consentimiento, los artículos propuestos por el Relator Especial se basan en la existencia del principio de inmunidad, puesto que están concebidos como excepciones a la aplicación de tal principio, derivadas del consentimiento del Estado que disfruta de inmunidad jurisdiccional. Si se negase la existencia de ese principio, el consentimiento debería proceder del Estado receptor, puesto que ese Estado es quien consentiría en no ejercer su jurisdicción sobre el Estado acreditante o, en otras pa-

labras, en conferirle la inmunidad jurisdiccional. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados enuncia, en su artículo 15, el principio de que un Estado goza de la inmunidad de jurisdicción, salvo en un cierto número de casos que se consignan en los artículos 1 a 14 de la Convención. A juicio del Sr. Ushakov, la Comisión actúa en contra del derecho internacional existente partiendo del principio opuesto. Por consiguiente, no lleva a cabo una labor de desarrollo progresivo sino regresivo del derecho internacional.

19. Como señaló el orador en la sesión anterior, el consentimiento dado por el Estado es necesariamente voluntario. No es preciso aclarar, como se hace en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 9, que el Estado da su consentimiento «por su propia voluntad», pues todo consentimiento dado bajo apremio de otro Estado sería contrario al derecho internacional contemporáneo. Cabe entonces presumir que todas las expresiones de consentimiento mencionadas en el proyecto de artículos son voluntarias.

20. Conviene además establecer una distinción entre una manifestación expresa del consentimiento y un consentimiento resultante del comportamiento. En el artículo 9, el apartado *a* del párrafo 1, y tal vez también la del apartado *b* de ese mismo párrafo, concierne a los casos en que el consentimiento se puede deducir del comportamiento, mientras que el apartado *c* del párrafo 1 se refiere a una manifestación expresa de consentimiento. En la hipótesis del apartado *a* del párrafo 1, un Estado incoa un procedimiento ante un tribunal o interviene el mismo. Varios miembros de la Comisión se han preguntado si tal intervención se relaciona con la propiedad de determinados bienes o con el fondo del asunto. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados es clara a ese respecto: un Estado no disfrutará de inmunidad de jurisdicción si interviene en cuanto al fondo del asunto. Es sumamente peligroso adoptar en estas cuestiones un punto de vista general.

21. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo 9 trata del caso en que un Estado comparece ante el tribunal, sin especificar en qué asunto ni por qué motivo. Tampoco en este caso puede la Comisión contentarse con una formulación vaga. El apartado se refiere luego al Estado que hace «una gestión en relación con el procedimiento entablado» ante el tribunal. Cabe preguntarse si un Estado que se dirige a un tribunal porque le interesan los documentos presentados en el curso del procedimiento realiza un acto que podría interpretarse como aceptación de la jurisdicción de ese tribunal. Es esencial determinar cuáles son los actos que se podrían interpretar en el sentido de que implican la aceptación de la jurisdicción, lo cual en última instancia, depende del derecho interno. El orador se pregunta además, dado que el proceso jurisdiccional comprende muchas etapas, cuáles deberán tomarse en consideración.

22. La hipótesis prevista en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 9 debería tratarse por separado, puesto que se refiere a una manifestación expresa del consentimiento. La forma en que se ha abordado el problema en los párrafos 2 y 3 del artículo tampoco es del todo satisfactoria, dado que ambos párrafos se refieren a la

sumisión voluntaria, cuando de lo que debería realmente tratarse es de la existencia o inexistencia de la inmunidad jurisdiccional.

23. A juicio del Sr. EVENSEN, la formulación del párrafo 2 del artículo 9 es demasiado vaga. En la práctica, una de las principales reacciones de los Estados ante los procedimientos en los que, a su juicio, tienen derecho a reclamar la inmunidad consiste en no comparecer ante el tribunal del otro Estado. En consecuencia, el orador sugiere, o bien que la Comisión modifique el párrafo 2 para que diga:

«No se considerará sumisión voluntaria la no comparecencia de un Estado en el procedimiento entablado ante el tribunal de otro Estado»,

o que dé un paso más y formule una disposición más positiva.

24. A ese respecto, el orador está de acuerdo con el punto de vista de que la última frase del artículo 15 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que dispone que «el tribunal se negará a dar curso a tal procedimiento aunque el Estado no comparezca», proporcionaría a los tribunales nacionales una orientación más clara que el párrafo 2 del proyecto de artículo 9.

25. Comparte asimismo la opinión del Sr. Jagota de que el párrafo 3 del artículo 9 debería redactarse en forma tan sucinta como el artículo 13 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que dice lo siguiente:

No se aplicará el párrafo 1 del artículo 1 cuando un Estado Contratante alegue, en un procedimiento pendiente ante un tribunal de otro Estado Contratante en el cual no sea parte, que tiene un derecho o interés respecto de los bienes que son objeto del procedimiento, y las circunstancias sean tales que habría tenido derecho a la inmunidad si el procedimiento se hubiera entablado contra él.

26. Sir Francis VALLAT dice que todos y cada uno de los miembros de la Comisión tienen evidentemente derecho a interpretar lo que significa progreso, que no ha de confundirse con el desarrollo progresivo del derecho internacional, pero, cuando el Sr. Ushakov se ha referido en términos esencialmente monolíticos al «desarrollo regresivo», ha tenido la impresión de que la Comisión volvía a un concepto del Estado característico de generaciones pasadas; después de todo, el Estado ha progresado mucho en lo que respecta al desarrollo de sus actividades en provecho de la humanidad y no se limita ya a sus antiguas funciones de mantener el orden en el interior de su territorio y defenderse de los ataques exteriores. La Comisión, en el proyecto de artículos que está preparando, ha de reflejar precisamente las nuevas condiciones y las realidades del mundo actual. Tal es, a juicio de Sir Francis, el significado de desarrollo progresivo.

27. A raíz de las declaraciones formuladas por otros miembros de la Comisión, el orador ha llegado a la conclusión de que los artículos 8 a 11 tratan todos, en una u otra forma, el concepto de consentimiento en el ejercicio de la jurisdicción. El elemento de consentimiento está incluso presente en el artículo 10, puesto que, cuando un Estado entabla un procedimiento ante

un tribunal de otro Estado, acepta en cierto modo las consecuencias de la presentación de una reconvencción contra él relativa a la cuestión en litigio. Es decir, en el proyecto de artículos que se examina, la distinción básica es la existente entre el consentimiento expreso y el consentimiento que se deduce del comportamiento del Estado, comportamiento que, en circunstancias normales, adopta la forma de una participación en un procedimiento ante el tribunal del Estado territorial.

28. En consecuencia, cree que gran parte de las duplicaciones y repeticiones que se observan en el proyecto de artículos podrían evitarse si la Comisión reconociera que se trata de diferentes aspectos del consentimiento y que conviene distinguir entre el consentimiento expreso y el consentimiento que se deduce de la participación en un procedimiento. Ciertamente es que, con arreglo a este enfoque, no habría en el proyecto artículos aparte sobre la sumisión voluntaria y sobre la renuncia, que se englobarían bajo un epígrafe general, pero en cambio se evitaría, por ejemplo, que dos apartados de dos artículos diferentes (el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 8, y el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 9) se refiriesen a casos casi idénticos o que dos párrafos de dos artículos diferentes (el párrafo 3 del artículo 9 y el párrafo 4 del artículo 11) expresasen básicamente la misma idea. Tal vez convendría que el Relator Especial redactase de nuevo los textos de los artículos que se examinan basándose en las sugerencias formuladas por los miembros de la Comisión.

29. El Sr. ALDRICH se reserva de momento su opinión en cuanto a la conveniencia de combinar los proyectos de artículos 8 a 11. Cree, a primera vista, que debería haber menos artículos, pero cree también que el Relator Especial ha obrado acertadamente al presentarlos a la Comisión en forma detallada, y que la propia Comisión debería examinarlos uno por uno, buscando las relaciones entre unos y otros, y decidir luego si deben fusionarse o no.

30. Por lo que respecta al artículo 9, considera que el apartado *b* del párrafo 1 es algo diferente de los apartados *a* y *c*. La norma básica de la sumisión voluntaria es la que se enuncia en el apartado *c*. La norma formulada en el apartado *b* puede ser o no una norma de sumisión voluntaria; dado que los asesores jurídicos de los gobiernos no son más que seres humanos y se pueden equivocar, un Estado podría comparecer ante el tribunal sin darse cuenta que ello implica una sumisión voluntaria a la jurisdicción de ese tribunal.

31. A su juicio, el párrafo 2 del artículo 9 es totalmente innecesario, en parte porque podría parecer extraño al lector desprevenido, que no comprendiera cómo el mero hecho de que un Estado no comparezca en el procedimiento se puede considerar como sumisión voluntaria, o no podría imaginar una forma más evidente de despreciar las actuaciones que la no comparecencia. Se evitarían muchas preguntas y errores de interpretación suprimiendo ese párrafo.

32. El Sr. VEROSTA dice que, como el Relator Especial estaba más o menos obligado a formular los principios generales de la inmunidad de los Estados antes de enunciar las correspondientes excepciones, no ha

podido seguir el modelo de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, en cuyo artículo 15 se enuncia el principio general mientras que las excepciones a ese principio figuran en los artículos 1 a 14. La Comisión, si bien podría pedir al Relator Especial que uniera los proyectos de artículos 8 y 9, que tiene aproximadamente el mismo significado, debe recordar que, en la etapa actual de sus trabajos, no conviene sobrecargar el proyecto de artículos con detalles que, por así decirlo, podrían ocultar los principios generales que se están formulando.

33. La Comisión podría tratar de decidir también si comparte la opinión expresada en el segundo párrafo del preámbulo de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que dice lo siguiente:

Habida cuenta de que, en derecho internacional, existe una tendencia a limitar los casos en que un Estado puede invocar su inmunidad ante los tribunales extranjeros

34. El Sr. ŠAHOVIĆ dice que la Comisión debe estar agradecida al Relator Especial por haberle presentado tal variedad de fórmulas para tratar la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales. No obstante, se siente algo perplejo ante el proyecto de artículo 9, cuyo examen ha llevado a la Comisión a replantearse algunos problemas fundamentales que debían haberse resuelto al examinar los artículos 6 y 7. A ese respecto, las observaciones formuladas por el Sr. Ushakov sobre la necesidad de elegir un punto de partida claramente definido confirman, si fuera necesario confirmarlo, que la Comisión no se ha pronunciado todavía sobre una cuestión decisiva, su actitud frente al principio general de la inmunidad de los Estados.

35. Dado que los argumentos expuestos por el Relator Especial al principio del párrafo 59 de su informe (A/CN.4/340 y Add.1) tienden a demostrar que no existe prácticamente diferencia alguna entre la sumisión voluntaria y el consentimiento de un Estado, cabe extrañarse de que haya en el proyecto una disposición especial sobre la sumisión voluntaria. De hecho, parecería haber otra posibilidad: partir de la sumisión voluntaria basada en el consentimiento del Estado e invertir luego el orden de las disposiciones, puesto que el consentimiento es la expresión de la voluntad del Estado. Este método tal vez permita llegar a un acuerdo en el seno de la Comisión.

36. El orador cree, como Sir Francis Vallat, que la Comisión debe atenerse exclusivamente al derecho internacional tal y como se desprende de la práctica, y elaborar reglas generales que correspondan al marco del derecho internacional como tal, sin referencia alguna al derecho interno de los Estados.

37. Por eso, el Sr. Šahović sugiere que se formule un solo artículo constituido por los primeros párrafos de los artículos 8 y 9 y que las cuestiones de carácter práctico se traten en los artículos siguientes. Procediendo de este modo, la Comisión podría utilizar ulteriormente los resultados de sus debates sobre los artículos 8 y 9 para formular otros artículos, después de extraer de las propuestas del Relator Especial una o dos normas de

alcance general, que se incluirían lógicamente en la parte del proyecto dedicada a los principios generales.

38. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que las variantes propuestas para el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 comprenden los casos en que un Estado, que no ha sido designado como parte, se encuentra sin embargo implicado en procedimientos judiciales. La cuestión de la naturaleza de la participación del Estado es, evidentemente, una cuestión técnica difícil y todavía no ha sido examinada por la Comisión. En los artículos 8 a 11 también se tiene en cuenta este posible caso. Por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 9 y el párrafo 4 del artículo 11 se refieren no sólo a la posibilidad de alegar la falta de jurisdicción basándose en la inmunidad del Estado, sino también a la de hacer valer un interés en un bien objeto de litigio.

39. No obstante, en los artículos que se examinan no parece que se tenga suficientemente en cuenta la situación bastante frecuente en que una parte —por ejemplo, un banco de reserva con funciones cuasi gubernamentales— pretenda ser el propio Estado y gozar de la inmunidad que corresponde al Estado. El tribunal del Estado territorial tendrá entonces que decidir si tal pretensión tiene fundamento. El orador se pregunta cómo se aplicarían en un caso de esa índole algunas de las disposiciones negativas de los artículos 8 a 11 y, en particular, el párrafo 3 del artículo 11, y cuál sería la posición del Estado cuando el organismo contra el cual se iniciase un proceso no alegase la inmunidad. El Relator Especial, cuando formule nuevamente los presentes artículos podría tratar de decidir cómo se aplicarían las disposiciones negativas en los casos en que el propio Estado no comparezca en calidad de tal, pero esté no obstante fundamentalmente implicado.

40. El Sr. RIPHAGEN señala a la atención del Relator Especial que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 9 es análogo a la primera frase del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que dice lo siguiente:

Un Estado Contratante no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de un tribunal de otro Estado Contratante cuando, antes de invocar tal inmunidad, haya intervenido en el procedimiento en relación con el fondo del asunto

Esta frase parece implicar la idea de que, si un Estado participa voluntariamente en el procedimiento, tiene que aceptar las consecuencias de tal participación.

41. Ahora bien, la segunda frase del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención europea dice lo siguiente:

No obstante, si el Estado demuestra al tribunal que no estaba en condiciones de conocer los hechos en que se podía basar su reivindicación de la inmunidad antes de haber intervenido, podrá invocar la inmunidad basada en tales hechos siempre que lo haga a la mayor brevedad posible

Esa frase tiene gran utilidad, dado que en la Convención europea hay varias situaciones de hecho en las que el Estado no puede invocar la inmunidad y otras en las que no siempre puede saber de antemano si le es posible o no invocarla. En la práctica, pueden plantear-

se esas situaciones en relación con el proyecto de artículos que se examina, en el que debería tomarse en consideración esa frase.

42. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que se han hecho algunas observaciones pertinentes con respecto a la sugerencia de Sir Francis Vallat de que se enfoquen los artículos 8 a 11 teniendo en cuenta que lo que se discute es el problema del consentimiento. El Sr. Reuter ha delimitado el problema diciendo que en los párrafos 1 y 2 del artículo 8 se enuncian principios mientras que en el párrafo 3 se trata de las diferentes formas de expresar el consentimiento. El Relator Especial, después del apartado c del párrafo 3 del artículo 8, ha pasado a dar en el artículo 9 otro ejemplo de expresión del consentimiento. Si ha dedicado a la sumisión voluntaria una disposición aparte es porque es una forma bien conocida de expresar el consentimiento. No obstante, la sumisión voluntaria no es más que una de las varias formas de expresar el consentimiento por medio del comportamiento, y tal vez sería preferible utilizar las palabras «participación en el procedimiento».

43. No cabe duda de que se podría eliminar toda duplicación entre los artículos 8 y 9, suprimiendo, por ejemplo, el apartado c del párrafo 1 del artículo 9. También se podrían unir los dos artículos bajo el epígrafe de «*expressis verbis*», según sugirió el Sr. Ushakov. Por otra parte, el párrafo 2 del artículo 9 podría formularse en forma positiva e incluirse en los artículos 6, 7 u 8 para dejar claramente sentado que la no comparecencia en el procedimiento entablado ante un tribunal no podrá interpretarse como consentimiento. El Relator Especial tomará en cuenta asimismo el paralelismo entre el párrafo 3 del artículo 9 y el párrafo 4 del artículo 11, señalado por el Sr. Quentin-Baxter.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1665.ª SESIÓN

Miércoles 3 de junio de 1981, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

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

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión) (A/CN.4/331 y Add.1¹, 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 (conclusión)

ARTÍCULO 8 (Consentimiento del Estado),
ARTÍCULO 9 (Sumisión voluntaria),
ARTÍCULO 10 (Reconvenciones) y
ARTÍCULO 11 (Renuncia)² (conclusión)

1. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), resumiendo el debate de la sesión anterior sobre el artículo 9, agradece los comentarios del Sr. Calle y Calle, que ha aportado nuevas aclaraciones en armonía con las ideas que el Relator Especial ha desarrollado en su tercer informe (A/CN.4/340 y Add.1). Hará todos los esfuerzos posibles por incluir las sugerencias de redacción formuladas por el Sr. Evensen, el Sr. Jagota, el Sr. Ushakov y el Sr. Quentin-Baxter en el nuevo texto que ha de preparar. Da las gracias al Sr. Reuter y al Sr. Ushakov por haber formulado observaciones interesantes en relación con la fase del procedimiento judicial en que la participación activa de un Estado o uno de sus representantes autorizados se considera como consentimiento en someterse a la jurisdicción.

2. Puede aceptar la sugerencia del Sr. Reuter de que los métodos de expresión del consentimiento se hagan constar en orden cronológico: antes de que surja la controversia, cuando se ha alcanzado una determinada etapa en el procedimiento judicial o después de surgir la controversia. A este respecto, indica que la interpretación dada por el Sr. Reuter del párrafo 61 del informe ha sido correcta: el objeto del párrafo es hacer referencia a la forma del consentimiento y al requisito de la expresión del consentimiento que ha de satisfacerse de conformidad con la práctica establecida por el tribunal de que se trate. No tiene nada que ver con la interpretación del consentimiento dado en un tratado, en un acuerdo internacional o en un contrato; esa cuestión se ha tratado en otros párrafos del informe.

3. A su juicio, el proyecto del artículo 9 podría remitirse ya al Comité de Redacción para que lo examine a la luz de los debates de la Comisión.

4. El PRESIDENTE sugiere que el proyecto de artículo 9 se remita al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

5. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) indica que el proyecto de artículo 10, relativo a las reconvenciones, es la continuación lógica de proyecto de artículo 9, relativo a la sumisión voluntaria, ya que no puede haber una reconvención contra un Estado a menos y hasta que ese Estado se haya sometido al ejercicio de la jurisdicción incoando un procedimiento judicial ante el tribunal interesado. La cuestión que ha de decidirse con respecto a las reconvenciones es la medida en que pueden surtir efecto. El Relator Especial ha indicado en su tercer informe que la práctica de los Estados cambia y que en la actualidad existe una tendencia a

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

² Véase el texto en la 1657.ª sesión, párr. 1.