

puede haber conflicto entre la soberanía del Estado territorial y la del Estado extranjero que actúa en su territorio. El principio de la igualdad soberana de los Estados significa que los Estados tienen libertad para establecer los sistemas políticos, jurídicos, sociales, culturales o de otra índole que consideren más adecuados. Cada uno de esos sistemas corresponde a la esfera de los asuntos internos. Al ser iguales, los Estados están obligados en consecuencia a reconocerse mutuamente los diferentes sistemas. Aunque gozan de inmunidades, deben respetar el derecho interno de cualquier Estado en cuyo territorio actúen. Así lo establece el artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, según el cual todas las personas que gocen de los privilegios e inmunidades enunciados en la Convención deberán respetar, sin perjuicio de esos privilegios e inmunidades, las leyes y reglamentos del Estado receptor.

31. Evidentemente, por razón de su soberanía, los Estados son libres de no aceptar cualquier actividad de otro Estado en su territorio, incluidas las actividades mercantiles o comerciales. Pero si un Estado acepta ciertas actividades, lo hace con todas sus consecuencias. Cuando el sistema político, jurídico o de otra índole de un Estado no admite que otros Estados realicen ciertas actividades, éstos deben respetar tal prohibición. De esto se desprende que la soberanía del Estado territorial queda salvaguardada, ya que incumbe a este Estado autorizar o desautorizar las actividades de otros Estados en su territorio. De conformidad con el artículo 2 de la Convención de Viena de 1961, un Estado no está obligado siquiera a establecer relaciones diplomáticas con otros Estados, ya que tales relaciones se establecen por consentimiento mutuo. Esta norma se deriva claramente del principio de la igualdad soberana de los Estados. También en este caso, si un Estado autoriza misiones diplomáticas en su territorio, lo hace con todas las consecuencias establecidas en el derecho internacional consuetudinario o escrito, muy especialmente en materia de privilegios e inmunidades.

32. En relación con la otra cuestión planteada durante el debate, subraya que cuando un Estado concluye un contrato con una entidad jurídica de derecho privado, como un banco, celebra un contrato de derecho privado y no un contrato de derecho internacional. El derecho aplicable al contrato puede determinarse con arreglo a las normas de derecho internacional privado y es derecho interno, por ejemplo, el derecho del lugar en que se firmó el contrato. De ahí que el Estado que haya suscrito el contrato deba respetar evidentemente la ley por la que se rige ese contrato. Pero la cuestión del derecho aplicable y de la obligación de respetar ese derecho tiene que distinguirse de la cuestión de los procedimientos que puedan promoverse. A causa de la soberanía del Estado, no se puede iniciar en un Estado un procedimiento contra otro Estado sin el consentimiento de éste. Todo Estado obligado a comparecer ante el tribunal de otro Estado, sin gozar de inmunidad jurisdiccional, estaría sujeto a la autorización pública de ese otro Estado, lo que constituiría

una grave violación del principio de la igualdad soberana de los Estados.

Se levanta la sesión a las 11 40 horas

1711.ª SESIÓN

Viernes 21 de mayo de 1982, a las 10 horas

Presidente Sr Constantin FLITAN

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/340 y Add.1¹, A/CN.4/343 y Add.1 a 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L339, ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LAS PARTES I, II Y III DEL PROYECTO DE ARTICULOS³ (continuación)

1. El Sr JAGOTA dice que la composición ampliada de la Comisión y el nuevo elemento de representación regional que ello aporta acrecentarán indudablemente la contribución de la Comisión al derecho internacional.

2. Con el examen del cuarto informe (A/CN.4/357), en el que el Relator Especial ha compendiado sus vastos conocimientos del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, la Comisión entra ahora en la parte esencial de la materia, esto es, en las excepciones a la regla de la inmunidad soberana. Las opiniones acerca de cómo debe formularse la regla están divididas. Por una parte se piensa con razón que, en vista de que todos los Estados soberanos son iguales, ningún tribunal de un Estado soberano debe poder juzgar a otro Estado y, por ende, que hay que enunciar de modo inequívoco ese principio fundamental. Por otra parte, en cambio, se pone en duda que haya tal regla

¹ *Anuario* 1981 vol II (primera parte)

² Reproducidos en el volumen de la Serie legislativa de las Naciones Unidas titulado *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (publicación de las Naciones Unidas N.º de venta E/F 81 V 10)

³ El texto de los proyectos de artículos que constituyen las partes I y II del proyecto ha sido reproducido de la manera siguiente: a) artículo 1 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1980 vol II (segunda parte), páginas 138 y 139; b) artículos 2 a 5 *Anuario* 1981 vol II (segunda parte), pag 161, notas 655 a 658; c) artículo 6 y correspondiente comentario aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1980 vol II (segunda parte), págs 139 y ss; d) artículos 7 a 10, revisados en el 33.º período de sesiones de la Comisión *Anuario* 1981 vol II (segunda parte), pag 165, notas 668 a 671. La parte III del proyecto de artículos comprende los artículos 11 y 12 presentados por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/357, párrs 29 y 121)

de la inmunidad. Se reconoce la existencia de principios de *comitas gentium*, pero se considera que esos principios son tan diferentes de una norma de derecho internacional creadora de obligaciones que hay que atender al comportamiento de los Estados para tratar de establecer un equilibrio entre la soberanía del Estado territorial y la soberanía del Estado que invoca la inmunidad. Entre estas dos posiciones doctrinales se encuentra el parecer de la mayoría, según la cual hay efectivamente una norma y tiene que haber excepciones a ella.

3. Se plantea, pues, la cuestión de cuál es la naturaleza precisa de la norma y de las excepciones. La necesidad de establecer un equilibrio entre dos Estados soberanos ha dado lugar a dos afirmaciones: conforme a la primera, la norma debe reconocer la soberanía del Estado territorial y la inmunidad debe constituir la excepción, y según la otra, la norma debe reconocer la inmunidad soberana y las excepciones deben aplicarse en los casos en que prevalezca la soberanía del Estado territorial. En vez de un criterio doble que especifique los casos en que la inmunidad se aplica o deja de aplicarse, lo mejor sería enunciar una norma de inmunidad soberana y enunciar luego las excepciones, pues el objeto y la finalidad de esa norma es fundamentalmente proporcionar un marco para las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados.

4. El número cada vez mayor de excepciones a la inmunidad obedece al enorme crecimiento de las actividades comerciales del Estado en sus diversas formas. Si esas actividades quedasen sometidas a la jurisdicción del Estado territorial, resultarían afectadas las relaciones económicas de los Estados. Por ejemplo, los países en desarrollo necesitan ayuda económica y el donante, independientemente de que su ayuda sea de carácter monetario, de tecnología o de conocimientos prácticos, suele pedir que sus agentes estén exentos de la jurisdicción de los tribunales locales. Si se rechaza esa petición, se retira el proyecto o programa. Así pues, la Comisión tiene que examinar detenidamente la naturaleza precisa de las actividades de que se trata con miras a determinar si son de carácter comercial, financiero o de otro tipo, y luego decidir las cuestiones respecto de las cuales un particular extranjero, un Estado extranjero o una entidad extranjera de un Estado extranjero que realiza esas actividades en otro Estado gozará o no de inmunidad. Por eso sería preferible enunciar primero la regla y enumerar luego las excepciones, con mayor claridad y más detalle: en las materias no reguladas por convenciones, la regla se aplicaría entonces con el carácter de norma supletoria.

5. La primera excepción analizada en el informe que se examina se refiere a la actividad comercial o mercantil (proyecto de artículo 12), aunque también se enumeran como posibilidades otras ocho excepciones (A/CN.4/357, párr. 10, apartado c). A juicio del Sr. Jagota, la Comisión debería reservar para más adelante su parecer sobre estas posibilidades, teniendo en cuenta siempre que las excepciones no deben dejar la regla demasiado menguada. Debe también examinar las decisiones contradictorias adoptadas por los Estados, y a veces incluso dentro de un mismo Estado,

acerca de si una actividad comercial debe considerarse o no como un acto público o como un acto privado. En relación con este punto, el Relator Especial ha citado el caso de la compra de cartuchos por Bulgaria, que se consideró como acto privado (*ibid.*, párr. 59), mientras que la compra de cigarrillos para uso de un ejército fue considerada como acto público respecto del cual sería aplicable la inmunidad (*ibid.*, párr. 66). Análogamente, un contrato sobre un estudio de la distribución de aguas en el Pakistán, aunque aparentemente constituía una transacción privada, fue reputada de todos modos como acto público puesto que su objeto y fin era un servicio público (*ibid.*). Por consiguiente, es esencial proceder con meticulosidad al señalar las excepciones, pues su contenido indicará si hay o no hay una norma supletoria. Una norma de tal naturaleza es indispensable para el respeto recíproco entre los Estados y promoverá la cooperación y el desarrollo mutuo, cosa que no ocurriría si todas las actividades del Estado quedasen sujetas a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado.

6. Se plantea además la cuestión de qué es lo que se quiere decir con la expresión « Estado que alega la inmunidad jurisdiccional ». Si se interpreta en el sentido de que comprende los organismos o dependencias de un Estado, ¿qué se entiende por organismo o dependencia? ¿Comprende a una entidad estatal, una organización estatal, una compañía de servicios públicos constituida y totalmente poseída y dirigida por el Estado, o una sociedad mercantil en la que el Estado sea accionista mayoritario? ¿Dónde está la línea divisoria? ¿Asimismo, es la misión diplomática una agencia del Estado? ¿Pueden estar sus actos sujetos a la jurisdicción de los tribunales locales, por ejemplo, cuando alquila viviendas para sus diplomáticos? ¿Están la contratación y la separación de los empleados contratados en la localidad por la misión sujetos a las leyes locales? En caso de controversia, ¿puede el jefe de la misión ser demandado ante los tribunales locales? Es cierto que el Relator Especial ha previsto en el artículo 4 que el proyecto no se aplica a los privilegios e inmunidades diplomáticas, pero esta disposición está sujeta a la salvedad de los apartados *a* y *b*. La Comisión debe cuidar, pues, de que haya una clara delimitación entre la inmunidad del Estado y la inmunidad diplomática y eliminar posibles duplicaciones.

7. Por lo que se refiere al artículo 6, el párrafo 1 no quiere decir, a juicio del orador, que no hay inmunidad soberana a menos que otra disposición del proyecto indique lo contrario. Significa, más bien, que un Estado está exento de la jurisdicción de otro Estado y que el contenido y las modalidades del ejercicio de la inmunidad están determinados por las disposiciones del proyecto. Las modalidades de ejercicio de la inmunidad son una cuestión de procedimiento y pueden suponer, por ejemplo, ponerse en contacto con un ministerio extranjero. Así ocurría, hasta hace poco, en los Estados Unidos de América, pero en la actualidad un Estado extranjero tiene que aducir la inmunidad ante los tribunales locales. Por lo que se refiere al contenido de la inmunidad, es preferible mantener el párrafo 1 en gran parte tal como está ahora, aunque tal

vez podría insertarse una referencia inmediata a las excepciones modificando el texto de modo que diga : « Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado, salvo lo dispuesto en los artículos ... y ... ».

8. En los proyectos de artículos 8, 9 y 10, el Relator Especial ha enunciado la noción de consentimiento en términos negativos, dicho de otro modo, la falta de consentimiento implicará que el foro no tiene jurisdicción y, a la inversa, los casos de consentimiento expreso o tácito excluirán la excepción de inmunidad soberana. Sobre la espinosa cuestión de en qué momento el proyecto debe tratar del consentimiento, la idea inicial del orador es que, en vista de su finalidad y efecto, la materia debe tratarse separadamente en la parte III, entre las excepciones, y no como parte de la regla general. Hay, en efecto, un precedente para ello, ya que el consentimiento ha constituido una excepción de la responsabilidad de los Estados y es objeto de un artículo aparte en el proyecto relativo a ese tema ⁴.

9. El alcance de la expresión « actividad mercantil o comercial », tal como se utiliza en el artículo 12, exige también un examen cuidadoso. En el lenguaje ordinario de uso cotidiano, la actividad mercantil o comercial es una actividad que supone la compra, la venta o el intercambio de bienes o servicios y su financiación. Sin embargo, en el cuarto informe (A/CN.4/357, párrafo 120, apartado *b*) se hace referencia a actividades de « carácter comercial, industrial o financiero ». Si la excepción del artículo 12 se circunscribe a las actividades mercantiles o comerciales, no quedarán comprendidas las actividades industriales y manufactureras. Estas últimas actividades son las que han cobrado tanta importancia en el pasado decenio y son precisamente las actividades con las que tanta relación guarda la cuestión de la jurisdicción. La Comisión tiene que determinar, pues, si el artículo 12 tiene que extenderse a las actividades industriales y manufactureras o bien concretarse exclusivamente a la venta, la compra y el intercambio de bienes y servicios. Para tal efecto, debería revisar además la definición de « actividad mercantil o comercial » contenida en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2.

10. Además, la regla establecida en el artículo 12 tendería a perpetuar, más que a resolver, la dificultad inherente a la cuestión de las relaciones entre la naturaleza del acto y la finalidad del acto. En relación con este punto, el párrafo 2 del artículo 3 establece que :

Para determinar el carácter comercial de una actividad mercantil o comercial [...] habrá que remitirse a la naturaleza de la ocupación o de la transacción o acto determinado, y no a la finalidad de este

A juicio del Sr. Jagota, esta última parte de esa disposición es la que ha suscitado toda la controversia. En la India, por ejemplo, con arreglo al artículo 86 del Código de Procedimiento Civil ⁵, corresponde al Gobierno dar su consentimiento para el ejercicio de una acción judicial contra un Estado extranjero. En conse-

cuencia, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe estudiar los hechos puestos en su conocimiento y, hecho esto, puede dictaminar que, aun cuando los actos de que se trate sean aparentemente de carácter comercial, llevan implícita una función que es una función del Estado y un servicio público. La cuestión es delicada y exige un examen detenido con objeto de evitar controversias.

11. El Sr. AL-QAYSI señala que el debate ha puesto de relieve las diferentes opiniones sobre el concepto de la inmunidad del Estado. Aun cuando la Comisión ha considerado ya varios proyectos de artículos, hay una tendencia prácticamente automática a deliberar, casi en cada etapa del debate, sobre cuestiones tales como el punto de partida preferible o el enfoque más adecuado, cuestiones que estima que ya se han tratado. Aunque ello en sí no era malo, dada la complejidad y la importancia del problema, es esencial, si se quiere lograr algún progreso, llegar a un grado de entendimiento que, sin dejar deliberadamente de tomar en cuenta ningún criterio, trata de lograr un acuerdo colectivo que proporcione la base para una serie de proyectos de artículos universalmente aceptables.

12. Vale la pena recordar algunas premisas sencillas y claras. El tema que se examina implica la interacción de dos principios fundamentales de derecho internacionales, a saber, el de la territorialidad y el de la personalidad del Estado. La interacción no es teórica ; se han planteado con mucha frecuencia problemas de inmunidad del Estado, aunque es cierto que no siempre se han resuelto de manera uniforme. A ese respecto, debe prestarse atención a los cambios ocurridos en la comunidad internacional, particularmente en el siglo XX. El cambio en las formas de gobierno, los cambios en las funciones del Estado, la descolonización, la tendencia cada vez mayor hacia concepciones socialistas y de bienestar social en la gestión de la sociedad, la búsqueda del desarrollo, la universalidad y la heterogeneidad de la comunidad internacional, la interdependencia de las relaciones de los Estados, son todos ellos factores que, junto con otros, ponen de relieve la necesidad de que se codifique la cuestión. En calidad de sujetos de derecho internacional, los Estados son soberanos de derecho. Sin embargo, en calidad de entidades soberanas, no existen en un vacío, sino en constante relación mutua. De ahí que sea lógico que las normas jurídicas para que un Estado ejerza su autoridad territorial soberana y que haga valer su derecho soberano de que otro Estado no puede ejercer similar autoridad deban hacerse más fáciles de conocer en interés de todos los Estados.

13. Hasta ahora, la Comisión parece haber hablado unánimemente, pero al tratarse del punto de partida se ponen de manifiesto opiniones divergentes. Todavía está por resolver de forma unánime la cuestión de si las inmunidades jurisdiccionales de los Estados deben considerarse como un principio general de derecho internacional o como una excepción al principio fundamental de la soberanía territorial. Algunos miembros estiman que la inmunidad jurisdiccional de los Estados puede considerarse como una norma general que admite ciertas excepciones. Hay otra opinión según la

⁴ Artículo 29 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados [*Anuario* 1980, vol II (segunda parte), pág. 32].

⁵ Véase 1708.ª sesión, nota 31.

cual la inmunidad jurisdiccional es una excepcion al principio de la soberania territorial, ya que la base de tal inmunidad es el principio fundamental de la igualdad soberana de los Estados, principio que se encuentra en la base misma del derecho internacional

14 Al determinar la importancia que tiene esa diferencia de opinion para la labor de la Comision, el Sr Al-Qaysi señala que es inevitable que las cuestiones teoricas, por interesantes que sean y por mucho que hagan reflexionar, den lugar a opiniones diferentes, como ha quedado demostrado sin lugar a dudas durante el debate Aunque ese aspecto de la labor de la Comision es fundamental en la etapa inicial, no lo es ciertamente en la etapa actual, momento en que deben desplegarse todos los esfuerzos posibles para preparar proyectos de articulos concebidos de modo primordial para resolver problemas concretos

15 Es evidente que las dos posiciones relativas al punto de partida dependen del punto de vista desde el que se trate la cuestion, a saber, el punto de vista del Estado que goza de la inmunidad o del Estado que la otorga Es tambien evidente que, al adoptar provisionalmente uno de estos dos enfoques, la Comision lo ha hecho por la sencilla razon de que desea preparar la base para los futuros proyectos de articulos y no desea excluir la posibilidad de volver sobre la cuestion con el fin de resolver mas tarde En consecuencia, no queda comprometida ninguna de las dos opiniones opuestas Otro factor, y quizas el mas importante, lo constituye el hecho de que ninguna de las dos opiniones parece estar libre de defectos doctrinales Por ejemplo, el Relator Especial afirma en su cuarto informe (A/CN.4/357, parr 14) que

[] incluso si se tratan los aspectos de la soberania del Estado desde el punto de vista del Estado que invoca la inmunidad jurisdiccional es su propia soberania la que invoca y no una excepcion o renuncia de ese poder soberano

No obstante, cabe recordar que los defensores del « enfoque de la excepcion » parecen concebir la excepcion en relacion con la soberania del Estado territorial y no con la del Estado que invoca la inmunidad jurisdiccional Pero no se niega que la igualdad soberana de los Estados es la base misma del derecho internacional, algo que significa, utilizando los terminos de la Declaracion sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperacion entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas ⁶, que los Estados tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden economico, social, politico o de otra indole Sin embargo, como los derechos y los deberes son corolarios, es evidente que el concepto de la igualdad soberana, aunque mutuamente exclusivo, no puede serlo juridicamente en una situacion en la que existe un conflicto de soberanias entre Estados como resultado de la presencia de una autoridad soberana en la jurisdiccion de otra En tal situacion, ha de resolverse el conflicto de forma que respete la ley de la juris-

diccion de que se trate, en defecto de lo cual quedara menoscabada la igualdad de los Estados respecto de los deberes

16 En su intervencion, el Sr Ushakov (1710^a sesion) cito una serie de ejemplos teoricos interesantes en apoyo de su analisis que, a su juicio, eran perfectos, aunque no siempre absolutamente legitimos Por ejemplo, el Sr Ushakov se refirio a un Estado que hubiera celebrado un contrato con un particular y dijo con razon que tal contrato no se regia por el derecho internacional publico, sino por el derecho internacional privado, que es una rama del derecho interno Dijo tambien que un Estado no podia actuar con doble capacidad y no se lo podia considerar como persona juridica (persona moral) porque ese concepto esta regido por el derecho interno que emana del mismo Estado Si de lo que se trata es del derecho aplicable, en otras palabras, de la eleccion de derecho mas que de eleccion de jurisdiccion, es sabido que la norma fundamental que rige la eleccion de derecho en casos como el que cito el Sr Ushakov consiste en que la cuestion depende del derecho que elijan las partes expresa o implicitamente Por otra parte, la eleccion de derecho no supone necesariamente elecciones de jurisdiccion, en otras palabras, de la esfera de la que trata el presente tema

17 En terminos generales, las normas que rigen la eleccion de jurisdiccion se ajustan a ciertas normas internacionalmente aceptables, aunque quepan ciertas diferencias en situaciones que no entran en la esfera de las obligaciones convencionales Si se lleva a su conclusion logica, el razonamiento del Sr Ushakov podria significar que en el caso del derecho aplicable prevalece el consentimiento mutuo, pero en el caso de la jurisdiccion solo sera decisivo el consentimiento unilateral de una parte —el Estado, en este ejemplo— para resolver definitivamente la cuestion Cabe afirmar que esto es inevitable, ya que el Estado es soberano y el particular no Todos los actos de aquel son politicos, pero no lo son los del particular En cierto sentido, quizas sea cierto, pero tambien podria defenderse que si ha sido posible distinguir entre las funciones oficiales y las privadas del particular, ¿por que no puede tambien hacerse una distincion similar en el caso de los Estados? Ademas, otro Estado solo puede adquirir bienes inmuebles o incorporeales en el Estado territorial de conformidad con el derecho interno de este Estado, que rige las condiciones relativas a la competencia de los organos judiciales ¿Como es posible, entonces, separar la inmunidad de la no inmunidad en un caso de esta clase?

18 El orador hace estas observaciones para tratar de demostrar que la mejor linea de conducta sera suponer, por el momento, que la cuestion del punto de partida ha quedado resuelta, de modo que la Comision pueda seguir adelante A ese respecto, señala que el Sr Tsuruoka, en el 32 ° periodo de sesiones de la Comision, recordo que la tarea de la Comision no era la de una universidad o de un parlamento ⁷ El enfoque inductivo tiene mucho en su favor, pero la Comision

⁶ Resolucion 2625 (XXV) de la Asamblea General de 24 de octubre de 1970

⁷ Anuario 1980 vol I pag 204 1624^a sesion parr 19

debe tratar al mismo tiempo de examinar, en lo posible, la práctica de los Estados, las legislaciones nacionales y las decisiones judiciales internas. Cuanto mayor sea ese examen, mayor será la posibilidad de lograr una serie de normas generalmente aceptables. No debe descartarse ningún medio. Por ejemplo, en una etapa posterior de la labor de la Comisión, el último enfoque dual propuesto por el Sr. Riphagen⁸ quizá resulte ser el único modo de tratar de la formulación de las excepciones a la norma general de la inmunidad del Estado. No faltan precedentes en los anales de la Comisión para adoptar un enfoque nuevo, si parece más prometedor. El Sr. Al-Qaysi no pide ahora un cambio tan radical, sino que se limita a rogar que se tenga en cuenta esa posibilidad para el futuro, a fin de que la labor que se realiza dé un resultado fructífero.

19. Por último, el lazo de unión entre las partes II y III del proyecto que constituye el artículo 11 ha quedado expresado en el párrafo 2 del artículo 6, que se refiere a la forma de hacer efectiva la inmunidad. Aunque, en general, ello está en conformidad con el enfoque del Relator Especial, que aprobó provisionalmente la Comisión, a saber, que debería enunciarse una norma general y a continuación las excepciones a la misma, estima el orador que los temores que se tienen respecto del artículo 6 se deben más al enunciado del principio en el párrafo 1 que a la forma de hacerlo efectivo. En consecuencia, se pregunta si no sería posible que el Comité de Redacción considerase la solución de la controversia sobre el punto de partida suprimiendo del párrafo 1 del artículo 6 el enunciado del principio y manteniendo en el párrafo 2 la frase « conforme a lo dispuesto en los presentes artículos ». Formula esa sugerencia simplemente porque cree que la dificultad que algunos miembros tienen en relación con el artículo 6 no es insuperable.

20. El Sr. LACLETA MUÑOZ se propone hacer comentarios sobre algunos de los proyectos de artículos durante el debate general, ya que no podrá asistir a las sesiones en las que la Comisión examinará cada uno de los artículos por separado.

21. El párrafo 1 del artículo 7, tanto en la variante A como en la variante B, plantea algunas dificultades debido a su relación con el artículo 6 y a que en las dos versiones figuran las palabras « Todo Estado hará efectiva la inmunidad del Estado ». En efecto, el artículo 6 debería redactarse nuevamente a fin de que reflejase con más precisión la idea en que se basa todo el proyecto, a saber, la existencia del principio de la inmunidad y de las excepciones a ese principio. Las excepciones no deberían derivar del hecho de que, en ciertas situaciones, no se hará efectiva la inmunidad del Estado. Donde haya excepciones, no existirá la inmunidad, y no puede tratarse de hacer efectiva la inmunidad si no existe.

22. Las variantes A y B ofrecen una diferencia importante en la terminología empleada para designar la jurisdicción de la que va a estar exento un Estado. En tanto que la variante B habla simplemente de « juris-

dicción », sin otro calificativo, la variante A se refiere a la « jurisdicción de sus autoridades judiciales y administrativas ». El término « jurisdicción », al menos en su significado en inglés, parece designar la autoridad pública que ejerce el Estado en su territorio y que es la manifestación de su soberanía. A juicio del orador, el proyecto no debe adoptar tal enfoque, ya que se trata de la inmunidad del ejercicio de las funciones de las autoridades de otro Estado que tienen que aplicar y fijar el derecho, ya sean tribunales civiles, administrativos o penales. Por esa razón, prefiere la variante A.

23. En cuanto a la variante B, se pregunta si un Estado puede autorizar que se sustancie un procedimiento contra otro Estado. Ciertamente es que los Estados deben promulgar normas para que sus tribunales no entablen procedimientos contra un Estado extranjero si el Estado extranjero goza de inmunidad jurisdiccional, pero el orador se pregunta si es posible en la práctica que un Estado autorice que se sustancie un procedimiento contra otro Estado. Además, en virtud de la variante A, un Estado no debe permitir que se entablen procedimientos contra otro Estado cuando este último goza de inmunidad jurisdiccional. Por último, aparte de las dificultades de fondo, tanto la variante A como la variante B necesitan cambios de forma.

24. Los párrafos 2 y 3 del artículo, cuya finalidad es indicar cuándo se considera que se ha entablado un procedimiento contra otro Estado, son bastante satisfactorios, pero podría mejorarse su redacción. El término « Estado » ha de considerarse en el sentido de que signifique no sólo el Estado propiamente dicho, sino también los órganos, organismos y entidades del Estado. A ese respecto, apoya plenamente las opiniones expresadas por el Sr. Jagota en relación con las misiones diplomáticas.

25. Los artículos 8 y 9 son aceptables en términos generales en cuanto al fondo, pero su redacción podría simplificarse mucho. Al parecer, el Relator Especial ha tratado de satisfacer a todos, como puede verse del uso simultáneo que hace de los conceptos de consentimiento y renuncia. Por ejemplo, según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9, el consentimiento podrá darse mediante una renuncia expresa a la inmunidad. Sin embargo, la renuncia implica siempre consentimiento. La mención de ambos conceptos hace que la redacción resulte demasiado recargada. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (art. 32, párr. 2) trata de modo muy conciso de la cuestión de la renuncia especificando que basta con una renuncia expresa. Por lo tanto, debería ser posible simplificar el párrafo 3 del artículo 9.

26. Asimismo, el artículo 10 es demasiado largo. Debería bastar con las primeras cinco líneas, ya que la afirmación esencial es que en todo procedimiento judicial promovido por un Estado o en el que un Estado haya intervenido o realizado un acto en relación con el fondo, ante un tribunal de otro Estado, podrá ejercerse jurisdicción respecto de cualquier reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

27. El artículo 11 no es necesario en realidad si se interpreta el artículo 6 en el sentido de que existe una

⁸ Véase 1708.ª sesión, nota 11.

norma general que admite excepciones. No parece necesario señalar, al comienzo de la parte III del proyecto, relativa a las excepciones al principio de la inmunidad del Estado, que, a reserva de esas excepciones, se hará efectiva la inmunidad jurisdiccional.

28. La principal ventaja del artículo 12 consiste en que prevé todas las posibilidades de actividad mercantil o comercial de un particular y sus efectos sobre la inmunidad jurisdiccional. El párrafo 1 deja sentado el caso más importante, a saber, aquel en el que un órgano del Estado, en ejercicio de su poder soberano, lleve a cabo una actividad mercantil o comercial con un particular. Por fortuna, el párrafo 2 tiene también en cuenta el hecho de que los Estados pueden realizar directamente actividades comerciales entre sí, con carácter privado. El comercio de bienes y la venta de productos de un Estado a otro son perfectamente concebibles y los Estados pueden llevar a cabo tales actividades sin someterse a un sistema especial de derecho interno, en cuyo caso parece aplicarse el derecho internacional. Así pues, el artículo 12 abarca todas las posibilidades.

29. El Sr. JACOVIDES felicita al Relator Especial por su erudito y completo informe sobre una materia que es más complicada y está más erizada de dificultades de lo que a primera vista pudiera parecer.

30. Ha surgido la controversia, tanto en la Comisión como fuera de ella, en cuanto a la base doctrinal de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y el método para enfocar la cuestión. Por un lado, están quienes aducen que la base jurídica es el principio del respeto a la soberanía nacional y la igualdad de los Estados, subyacente en la teoría clásica de la inmunidad soberana. Por otro, se ha aducido que lo que está en juego es un conflicto de soberanías, que puede resolverse mediante la expresión del consentimiento por un Estado soberano o mediante la aplicación de la teoría restrictiva más reciente de que la inmunidad se limita exclusivamente a los actos públicos de un Estado soberano. El problema se complica por el hecho de que gran parte de lo que constituye esta materia se encuentra en la zona «gris» de uso y *comitas* internacionales, en la que la reciprocidad puede constituir el factor de mayor importancia. Además, no obstante la abundancia de precedentes judiciales y de normas legislativas a nivel nacional, algunos de esos precedentes, incluso dentro de la misma jurisdicción nacional, se contradicen entre sí, aunque la tendencia general parece apuntar hacia la inmunidad limitada.

31. A juicio del Sr. Jacovides, hay un punto de partida válido en el principio de *par in parem imperium non habet*, que debe actuar tanto a favor del soberano territorial como con respecto a su soberanía. El propósito de la Comisión debe ser conciliar los dos enfoques teóricos, utilizando el método inductivo, a fin de lograr una solución de avenencia pragmática que sea generalmente aceptable. En cuanto a la inmunidad soberana, problema en el que no surge ninguna cuestión de *jus cogens*, hay mucho que decir en pro del equilibrio, del espíritu de concesiones mutuas y del ajuste realista a las condiciones contemporáneas. Por otra parte, en un sector tan considerable e importante del

derecho, hay amplio margen para el desarrollo progresivo de las normas del derecho internacional—incluso de las normas de la *comitas* y el uso internacionales—a fin de alcanzar el objetivo deseado.

32. En su forma nueva y ampliada, la Comisión debería avanzar rápidamente y preocuparse menos de las divergencias doctrinales y más de lograr resultados prácticos. La tesis principal con la que puede contar es la de que existe una norma de la inmunidad del Estado y que ésta se halla sujeta a determinadas excepciones. Otro factor importante es que, en los últimos años, se ha registrado una tendencia pronunciada a adoptar el enfoque restrictivo en casos concretos de *acta jure gestionis*, distintos de los *acta jure imperii*. Si bien la línea de demarcación no puede definirse claramente en todos los casos, el Relator Especial y otros miembros de la Comisión han aducido una abundante práctica de los Estados para establecer este criterio. Espera el Sr. Jacovides que, una vez que la Comisión haya llegado a una formulación definitiva de la tesis básica y de las excepciones a la misma, se pueda redactar un texto de transacción aceptable para todos que elimine las incertidumbres y las contradicciones, y que unifique y armonice los distintos enfoques que actualmente son evidentes, tanto en el plano internacional como en el nacional. Este es el procedimiento más eficaz y positivo que se puede seguir, y que encaja perfectamente en el mandato de la Comisión.

33. El proyecto de artículo 6 en su forma actual sugiere que las inmunidades jurisdiccionales sólo existen en cuanto que se hallan establecidas en el proyecto de artículos. A este respecto, el orador coincide con el Sr. Yankov (1710.ª sesión) en que vale más dejar la puerta abierta a una mayor flexibilidad que prejulgar problemas concretos al incluir las palabras «conforme a lo dispuesto en los presentes artículos». Adoptar el texto utilizado en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados⁹ podría ser una solución. Si bien no propone oficialmente, en la fase actual, la eliminación de esas palabras, es una cuestión que podría ser conveniente examinar para determinar si cabe atender de modo más satisfactorio las preocupaciones expresadas con el fin de facilitar el deseable consenso.

34. El Sr. CALERO RODRIGUES indica que, si bien está de acuerdo con el enfoque que ha adoptado el Relator Especial, no cree que la Comisión deba basar sus deliberaciones de modo exclusivo en los materiales disponibles, que consisten únicamente en decisiones de los tribunales nacionales, no abarcan todos los problemas que se han de tratar en el proyecto de artículos y sólo reflejan un enfoque del problema.

35. En cuanto al artículo 6, le han sorprendido algo las dudas que se han expresado en cuanto a la existencia del principio de la inmunidad del Estado. La aceptación de ese principio, tanto como excepción al principio de la soberanía territorial o como principio independiente, es básica para la labor de la Comisión. En vez de adoptar un criterio excesivamente doctrinal, la Comisión debe esforzarse, en su calidad de organismo técnico, por conciliar los diferentes intereses y opi-

⁹ Véase 1708.ª sesión, nota 12.

niones que están en juego. El Sr. Calero Rodrigues acepta casi totalmente el fondo de las observaciones hechas por el Sr. Ushakov (1709.ª sesión). En realidad, el criterio del Sr. Ushakov de que la inmunidad del Estado es un principio bien establecido, no es nuevo, ya que fue expuesto hace mucho tiempo por el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Marshall¹⁰. Además, el Relator Especial ha dejado bien sentado en su segundo informe¹¹ que está de acuerdo con esa doctrina. Sin embargo, el Sr. Ushakov parece creer que cabe interpretar las palabras « conforme a lo dispuesto en los presentes artículos » del artículo 6 en el sentido de que dicho principio no puede existir independientemente de los artículos. Personalmente, el orador no está de acuerdo, pero quizá fuese conveniente redactar de nuevo el texto a fin de decir sin lugar a dudas que el principio existe, a reserva de las excepciones o las limitaciones establecidas en los artículos. Se han sugerido varias soluciones posibles y en realidad se trata más bien de un problema de redacción que de fondo.

36. En cuanto al artículo 7, y en particular al empleo de las palabras « hará efectiva la inmunidad del Estado », la opinión del Relator Especial a este respecto (A/CN.4/340 y Add.1, párrs. 9 y ss.) no es inaceptable. Sin embargo, se puede prescindir por completo de las variantes del párrafo 1 si se define de modo claro y completo en el artículo 6 la inmunidad del Estado. La variante B contiene una referencia a la competencia, en cuya necesidad para que entre en juego la inmunidad ha insistido el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 11 a 16). Si un tribunal no es competente, no surge la cuestión de la inmunidad del Estado. Como esta idea está totalmente implícita en el concepto mismo, no es necesario indicarla de modo explícito.

37. Los párrafos 2 y 3 del artículo 7 son aceptables, a reserva de algunos cambios de redacción, siempre que la Comisión apruebe el enfoque básico del Relator Especial para los artículos 6 y 7.

38. La estructura de los artículos 8, 9 y 10, relativos al concepto del consentimiento, es satisfactoria, pero el concepto mismo suscita varias dificultades. A juicio del orador, el propio concepto de la inmunidad entraña la ausencia de consentimiento, porque, si un Estado da su consentimiento, no es aplicable la cuestión de la inmunidad. Sin embargo, mejorando algo su redacción, los artículos 8, 9 y 10 pueden proporcionar una base de trabajo útil.

39. El Sr. NJENGA está de acuerdo con la conclusión a que ha llegado el Relator Especial (1708.ª sesión) de que existe una tendencia general a limitar el principio de la inmunidad. El propio Relator Especial no ha puesto nunca en tela de juicio la existencia del principio y la Comisión debe partir de la premisa de que el principio existe y procede luego a establecer excepciones al mismo. Varios oradores han afirmado categóricamente que la base del principio es el concepto

de la igualdad soberana de los Estados, criterio que fue expuesto por el Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Marshall, en el asunto *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others*. Si la Comisión acepta esto como punto de partida útil, también debe estar de acuerdo con el rechazo por parte del Relator Especial (A/CN.4/357, párraf. 26) del enfoque dual, ya que pondría en entredicho la existencia misma del principio de la inmunidad.

40. El orador apoya el criterio del Sr. Ushakov (1709.ª sesión) acerca de la redacción del artículo 6. Tal como actualmente está formulado, el párrafo 1 parece poner en duda la existencia del principio, ya que presupone que no puede haber inmunidad si no es conforme a los términos del proyecto. Por consiguiente, debe redactarse de nuevo el artículo 6 en forma aceptable, quizá incluso utilizando la disposición de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados que estipula que un Estado es inmune, salvo disposición en contrario¹².

41. En la cuestión de las excepciones, la tendencia a la restricción de las inmunidades en la esfera de las actividades mercantiles o comerciales no significa que dicha actividad no esté comprendida en el ámbito de la soberanía del Estado. En todos los casos, un Estado actúa como entidad soberana, sea cual fuere el tipo de actividad que realice. El hecho de que un Estado actúe a título privado no puede servir de base para limitar la inmunidad. La tendencia a someter dicha actividad a la jurisdicción del Estado territorial se basa en la premisa de que las limitaciones se entienden sin perjuicio de los intereses vitales de los Estados. Además, se pueden concertar contratos con mayor confianza si se sabe que una decisión judicial puede obligar a ejecutarlos, lo que está confirmado por la práctica de varios países que, en sus acuerdos comerciales, indican siempre que se hallan dispuestos a aceptar la jurisdicción local.

42. Sin embargo, al establecer excepciones o limitaciones respecto de la inmunidad del Estado, la Comisión debe tener cuidado de no ir demasiado lejos. Por ejemplo, si las actividades mercantiles y comerciales del Estado son objeto de una excepción, ¿quiere esto decir que los agregados comerciales de las embajadas no gozan de inmunidades diplomáticas cuando realizan actividades comerciales en nombre de sus gobiernos? Es difícil ver cómo puede conciliarse tal excepción con las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. La Comisión no debe orientarse en un sentido que tenga por resultado disminuir los privilegios e inmunidades establecidos en dicha Convención. Hay un sector amplio en el que las actividades mercantiles y comerciales de los Estados pueden quedar sujetas a la jurisdicción local sin infringir por ello las convenciones existentes. Por ejemplo, muchos países cuyas actividades comerciales se llevan a cabo por miembros de su cuerpo diplomático conciertan acuerdos concretos que rigen dichas actividades. Por consiguiente, el artículo 12 debe redactarse de modo que se evite toda posibilidad de conflicto con las Convenciones de Viena.

¹⁰ En el asunto *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812); *ibid.*, nota 9.

¹¹ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), págs. 228 y 229, documento A/CN.4/331 y Add.1, párrs. 75 y 76.

¹² Artículo 15 de la Convención; véase 1708.ª sesión, nota 12.

43. El Sr. FRANCIS declara que, en una labor como la que ahora está realizando, la Comisión debe proceder con cuidado, cautela y paciencia, porque está tratando un problema muy delicado y el método inductivo perdería su eficacia si los ejemplos que se estudian de la práctica de los Estados no fueran realmente representativos de la actitud de toda la comunidad internacional.

44. La práctica de los Estados no existe en el vacío, sino que está invariablemente influida por factores sociales y políticos. Actitudes existentes en un momento dado pueden quedar totalmente descartadas en el curso de un decenio. Por ejemplo, a principios del decenio de 1960, los Estados de reciente independencia eran, por lo general, partidarios de la aceptación total de los derechos y las obligaciones establecidos en los tratados por sus antiguas Potencias administradoras, actitud que se refleja en el artículo 6 del proyecto de código sobre el derecho de los tratados¹³. En el espacio de un decenio esa idea fue reemplazada por el concepto de declaraciones unilaterales y no se reflejó en la versión definitiva de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

45. Por lo que respecta a la cuestión de la restricción de la inmunidad, el orador conoce el caso de un Estado de la región del Caribe que ha sido demandado ante el tribunal de una Potencia metropolitana con motivo de una acción derivada de un incidente ocurrido, no en el territorio de la Potencia metropolitana, sino en el del Estado de la región del Caribe. La idea misma de que un Estado soberano o un órgano del Estado sea demandado ante otro Estado en tales circunstancias es una cuestión muy seria, y la frecuencia con que ocurre debe preocupar a la Comisión. Es inevitable que de los diálogos Norte-Sur y Sur-Sur surja una serie de cuestiones pertinentes para la excepción prevista en el artículo 12. Otro factor que se ha de considerar es si la nueva diplomacia ocasionada por la aparición de Estados de reciente independencia pondrá de relieve nuevos conceptos de relaciones internacionales centrados en las necesidades básicas más bien que en problemas de alta política.

46. La Comisión debe tener presente que pocos países en desarrollo tienen registrada en el sector de que se trata una práctica de los Estados, excepto en la medida en que la restricción de la inmunidad les ha afectado desfavorablemente. Por consiguiente, la Comisión tiene el deber de ser paciente y de procurar averiguar la actitud de los países en desarrollo respecto de la cuestión, sumamente importante, de la limitación de la inmunidad del Estado, ya que son esos países los que tienen más que perder con cualquier restricción de las inmunidades.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹³ *Anuario* 1959, vol II, pág 105, documento A/4169, cap II, secc. II.

1712.ª SESIÓN

Lunes 24 de mayo de 1982, a las 15.05 horas

Presidente : Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/340 y Add.1¹, A/CN.4/343 y Add.1 a 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LAS PARTES I, II Y III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS³ (continuación)

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO se une a las felicitaciones expresadas al Relator Especial, que ha facilitado muchísimo la labor de la Comisión presentándole un documento de trabajo (A/CN.4/357) de valor científico excepcional sobre un tema sumamente delicado.
2. El estudio exhaustivo realizado por el Relator Especial, en el que utiliza con maestría al método inductivo, demuestra en forma convincente que, tanto en los sistemas basados en el *common law* como en los derivados del derecho romano, existe un vínculo estrecho entre el principio de soberanía absoluta y el de inmunidad. Ese vínculo se ha ido debilitando a través de los siglos, como se ha debilitado también de modo paulatino la noción de una inmunidad absoluta basada en una soberanía absoluta, a medida que, precisamente en los países que profesaban tal noción, fueron surgiendo nuevos factores inherentes a la evolución de los deberes y la función del Estado en la esfera de las actividades económicas e industriales.
3. No obstante, cabe preguntarse —y muchos miembros de la Comisión lo han hecho— si la tendencia resultante de ella a restringir y limitar la inmunidad, que puede parecer perfectamente normal en los países de

¹ *Anuario* 1981, vol II (primera parte)

² Reproducido en el volumen de la Serie legislativa de las Naciones Unidas titulado *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.81.V.10).

³ El texto de los proyectos de artículos que constituyen las partes I y II del proyecto ha sido reproducido de la manera siguiente: a) artículo 1 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), páginas 138 y 139; b) artículos 2 a 5: *Anuario* 1981, vol. II (segunda parte), pág. 161, notas 655 a 658; c) artículo 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), págs 139 y ss.; d) artículos 7 a 10, revisados en el 33.º período de sesiones de la Comisión: *Anuario* 1981, vol. II (segunda parte), pág. 165, notas 668 a 671. La parte III del proyecto de artículos comprende los artículos 11 y 12 presentados por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/357, párrafos 29 y 121).