

podido ejercer jurisdicción si se hubiese promovido un procedimiento distinto ante ese tribunal ».

41. En segundo lugar, el párrafo 2 del artículo suscita la cuestión de saber si un Estado demandado, que ha invocado la inmunidad jurisdiccional respecto de un tribunal, puede formular una reconvencción a pesar de ello. En resumen, la cuestión consiste en saber si se considera que un Estado que ha aceptado tácitamente en someterse a la jurisdicción de un tribunal iniciando un procedimiento contra otro Estado ha consentido en el ejercicio de la jurisdicción de ese tribunal respecto de una reconvencción. El orador no cree que esto sea una norma generalmente aceptada; por lo menos en la Unión Soviética, la presentación de una reconvencción depende del consentimiento expreso del Estado interesado. Es cierto que la norma se aplica a los agentes diplomáticos de conformidad con el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, pero un Estado no puede ser asimilado a un agente diplomático, ya que nunca puede actuar como un particular. En consecuencia, convendría que el Relator Especial prosiguiese sus investigaciones sobre esta cuestión.

Se levanta la sesión a las 18 horas

1718.ª SESIÓN

Miércoles 2 de junio de 1982, a las 10.05 horas

Presidente. Sr. Paul REUTER

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 ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 10 (Reconvencciones)⁴ (conclusión)

1. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya el artículo 10 en general, a pesar de las dificultades que suscita, al-

¹ Reproducido en *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), págs 138 y 139; b) artículos 2 a 5: *Anuario 1981*, vol. II (segunda parte),

gunas de las cuales, sin embargo, podrían eliminarse redactando el párrafo 1 en forma negativa en vez de afirmativa. Además, el párrafo 2 podría suprimirse, ya que el caso del Estado demandado que formula reconvencción y, de ese modo, consiente en someterse a la jurisdicción de un tribunal o en renunciar a la inmunidad jurisdiccional está regulado por algunos de los párrafos del artículo 9.

2. El Sr. McCAFFREY dice que los dos párrafos del artículo 10 parecen referirse a dos situaciones diferentes: la situación en la que el Estado extranjero es el demandante contra el que propone reconvencción y el demandado en el procedimiento y la situación en la que el Estado extranjero es el demandado y formula reconvencción. Si bien esa estructura es racional, su redacción puede mejorarse para introducir una mayor claridad.

3. La cuestión sobre la que versa el párrafo 1 es la de hasta qué punto el ejercicio por un Estado de una acción contra un particular conlleva la renuncia a la inmunidad de ese Estado. Por supuesto, la situación en la que un Estado extranjero es el demandante es diferente de la del ejercicio de una acción entre dos particulares. En general, con arreglo al derecho de los Estados Unidos de América, el particular que ejercita una acción se somete a la plena jurisdicción *in personam* del tribunal, que puede resolver sobre cualquier reconvencción formulada por el demandado, siempre que sea competente para ello en virtud de sus propias reglas. El párrafo 1 permite distinguir entre la jurisdicción *in personam* en lo que concierne a la relación jurídica que constituye el objeto de la demanda del Estado extranjero y la inmunidad del Estado extranjero respecto de cualquier reconvencción relativa al objeto de la demanda del Estado o respecto de la cual el Estado gozaría normalmente de inmunidad. Por consiguiente, el párrafo 1 parece indicar que, al incoar un procedimiento, un Estado extranjero confiere jurisdicción al tribunal respecto de las reconvencciones formuladas por el demandado, pero sólo respecto de las reconvencciones que conciernen al objeto de la demanda del Estado o que podrían ser propuestas por el demandado en virtud del consentimiento del Estado o de una de las excepciones previstas en la parte III del proyecto. En otras palabras, al ejercitar una acción el Estado extranjero renuncia a su inmunidad respecto de algunas de las reconvencciones formuladas por el demandado, pero no respecto de todas ellas. Por consiguiente, el artículo trata de una forma de consentimiento tácito.

4. Conviene con el Sr. Balanda (1717.ª sesión) en que la redacción del párrafo 1 puede mejorarse. Cabe suponer que con las palabras « haya intervenido o realizado un acto en relación con el fondo » no se ha querido indicar que si un Estado extranjero desea por cualquier causa presentar al tribunal una alegación a

pág. 161, notas 655 a 658, c) artículo 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario 1980*, volumen II (segunda parte), págs 139 y ss., d) artículos 7 a 10, revisados en el 33.º periodo de sesiones de la Comisión: *Anuario 1981*, volumen II (segunda parte), págs 165, notas 668 a 671

⁴ Véase el texto en 1716.ª sesión, párr 17

título informativo que pueda influir en el resultado de un procedimiento confiera por ese hecho jurisdicción al tribunal respecto de cualquier reconvencción que una parte en el procedimiento pueda formular contra él. En realidad, la propia expresión «reconvencción» debe excluir tal interpretación. Por consiguiente, quizá sea preferible sustituir esas palabras por una fórmula que abarque todas las posibilidades que hay que tener en cuenta, tal como: «o en el que haya intervenido un Estado». En el artículo 1607 de la ley de los Estados Unidos sobre las inmunidades de los Estados extranjeros⁵ se utiliza una fórmula análoga.

5. Por otra parte, podría modificarse la redacción de las últimas palabras del párrafo 1 para dejar bien sentado que se refieren a una acción ejercitada por un particular en virtud del consentimiento previsto en la parte II del proyecto de artículos o de una de las excepciones previstas en la parte III. Así pues, las palabras «o si, de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos, se hubiera podido ejercer jurisdicción si se hubiese promovido un procedimiento distinto ante ese tribunal» podrían sustituirse por las palabras «o respecto de cualquier reconvencción en relación con la cual un Estado extranjero no hubiera tenido derecho a la inmunidad conforme a las disposiciones de la parte II o de la parte III de los presentes artículos si se hubiese presentado tal demanda en un procedimiento distinto contra ese Estado». Podría agregarse al párrafo 2 una disposición análoga a fin de que quede claro que los particulares pueden ejercitar una acción contra un Estado extranjero respecto de cualquier cuestión que entrañe el consentimiento o que esté comprendida en una de las excepciones de la parte III.

6. El Sr. NJENGA dice que el artículo 10, como enunciado del principio de aplicación general según el cual un Estado que presenta una demanda no puede al propio tiempo insistir en conservar sus inmunidades respecto de cualquier reconvencción formulada por el demandado en ese procedimiento, está perfectamente justificado y debe mantenerse. Sin embargo, es posible mejorar considerablemente la redacción del párrafo 1. En particular, la fórmula «haya intervenido o realizado un acto en relación con el fondo» es algo vaga y el texto propuesto a este respecto por el Sr. McCaffrey podría aclarar considerablemente esta disposición.

7. Dificilmente puede aceptar las palabras «o si, de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos, se hubiera podido ejercer jurisdicción si se hubiese promovido un procedimiento distinto ante ese tribunal». Si, como ha afirmado el Sr. McCaffrey, esa disposición se refiere a un procedimiento al que se aplican las excepciones anunciadas en la parte III del proyecto, parece superflua, ya que el tribunal tendrá jurisdicción en todo caso. Además, dichas palabras parecen tener por objeto la jurisdicción en general, y no la jurisdicción respecto de las reconvencciones en particular. Pueden, pues, suprimirse. El párrafo 2 es continuación lógica del párrafo 1 y debe mantenerse.

8. El Sr. KOROMA dice que el principio mismo de

la inmunidad jurisdiccional constituye una excepción a la regla normal y que la Comisión debe tener cuidado de no quitarle fuerza. El también estima que las palabras «en el que un Estado haya intervenido o realizado un acto en relación con el fondo», que figuran en el párrafo 1, crean dificultades, especialmente si un Estado interviene en un procedimiento entre otras dos partes a fin de defender sus bienes o intereses. No está convencido de que un acto de esta naturaleza constituya causa suficiente para presumir que el Estado consiente en someterse a la jurisdicción del tribunal respecto de cualquier reconvencción propuesta contra él. Es necesario aclarar más este punto. La redacción del párrafo también puede aclararse, aunque constituye una mejora respecto del párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Está de acuerdo con la observación de que la última parte del párrafo, si tiene que referirse a la parte III del proyecto, debe colocarse ahí más bien que en el artículo 10.

9. En cuanto al párrafo 2, señala que en el sistema del *common law* la formulación de una reconvencción se tiene por equivalente al consentimiento respecto del ejercicio de la jurisdicción por el tribunal, pero que tal vez no ocurra lo mismo en todos los sistemas jurídicos. Le gustaría obtener más información al respecto. Por último, se pregunta cuál sería la situación si un tribunal decidiera que una reconvencción formulada por un Estado no se basa en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal. ¿Proseguiría no obstante la sustanciación de la demanda principal?

10. El Sr. EVENSEN acoge con sumo interés las disposiciones del proyecto del artículo 10, pero observa que la redacción del párrafo 1 plantea varios problemas y, a este respecto, apoya las observaciones que han hecho el Sr. Njenga y el Sr. Koroma. Propone, pues, que se modifique el párrafo de la manera siguiente:

«Cuando un Estado promueva un procedimiento ante el tribunal de otro Estado o intervenga en tal procedimiento o en alguna de sus fases en relación con el fondo del asunto, podrá ejercerse jurisdicción contra ese Estado respecto de cualquier reconvencción basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

» Si, de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos, se hubiera podido ejercer jurisdicción mediante un procedimiento distinto contra el Estado de que se trate con respecto a demandas especiales, tales demandas también podrán presentarse en el asunto pendiente en la medida en que el tribunal ante el que se hayan propuesto las demandas principales sea competente para fallar sobre esas nuevas demandas.»

El párrafo 2 se puede mantener sin cambios, salvo la inclusión, después de las palabras «ha dado su consentimiento», de «con arreglo al artículo 9».

11. Un aspecto no previsto en el artículo es la posibilidad de que puedan surgir ciertos tipos de reconvencciones en procedimientos incoados ante otras

⁵ Véase 1709.ª sesión, nota 13.

autoridades. En consecuencia, convendría añadir al artículo el párrafo siguiente:

« Las disposiciones de este artículo serán aplicables en su caso a los procedimientos promovidos ante otras autoridades, definidas en el artículo 7, en la medida en que tales autoridades sean competentes para conocer de esas pretensiones y contrapretensiones. »

12. El Sr. JAGOTA dice que el artículo 10 parece tratar esencialmente del alcance de las reconvenções en relación con el concepto de las inmunidades de los Estados. A su juicio, el alcance de las reconvenções propuestas contra un Estado extranjero en virtud de las disposiciones del párrafo 1 sería el mismo que el de las demandas basadas en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal. Las reconvenções o demandas adicionales formuladas contra un Estado que promueve un procedimiento ante un tribunal extranjero y que no se basan en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal pueden estar justificadas en virtud de las disposiciones no sólo de la parte III, sino también de cualquiera de los proyectos de artículos, según los hechos en que se funde la reconvenção de que se trate. En ambos casos, el tribunal tendrá jurisdicción y no se planteará la cuestión de la inmunidad del Estado.

13. A la inversa, según el párrafo 2, un Estado contra el que un particular ha promovido un procedimiento puede invocar la inmunidad o formular una reconvenção, en cuyo caso el tribunal tendrá jurisdicción respecto de la demanda principal y de la reconvenção. En ambos casos, el alcance de las demandas sería el mismo.

14. Las dos ideas parecen estar claramente enunciadas en el artículo y, a su juicio, la última parte del párrafo 1 cumple una finalidad útil, aunque su redacción debe decidirla el Comité de Redacción. En cuanto a las palabras « o en el que un Estado haya intervenido o realizado un acto en relación con el fondo », que figuran en el párrafo 1, su redacción definitiva debería ajustarse a la fórmula que se utilice en el párrafo 4 del artículo 9.

15. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que algunas de las expresiones empleadas en el artículo 10 plantean dificultades. Por ejemplo, el párrafo 2 prevé el caso en que se cita a un Estado a comparecer ante un tribunal. Su abogado le recomendará primero que alegue la falta de jurisdicción del tribunal por causa de inmunidad y, luego, si el tribunal no reconoce la inmunidad, que formule reconvenção. En derecho internacional público y en algunos países, entre ellos Francia, una reconvenção no puede interpretarse en absoluto como la expresión de la voluntad del Estado de renunciar a la inmunidad. En efecto, la renuncia a la inmunidad está sujeta a dos condiciones: la voluntad del Estado de renunciar a la inmunidad y la concesión de la inmunidad por los tribunales nacionales respecto de una reconvenção. De ahí que el artículo 10, que enunciará una norma de derecho internacional público de obligado cumpli-

miento por los tribunales nacionales, deba redactarse con sumo cuidado.

16. El Sr. USHAKOV señala que, en la Unión Soviética por lo menos, la sumisión tácita a la jurisdicción de un tribunal mediante la interposición ante él de una demanda no significa necesariamente la aceptación del ejercicio de su jurisdicción respecto de una reconvenção: el ejercicio de esa jurisdicción requiere un consentimiento expreso. Como ha señalado el Sr. Reuter, hay que tener en cuenta la práctica estatal y judicial antes de poder enunciar una norma. Por consiguiente, el Relator Especial debe obtener una información más amplia.

17. El Sr. NI, refiriéndose a las observaciones del Sr. Njenga acerca de la última frase del párrafo 1, dice que toda reforma jurídica o judicial debe tender ante todo a aligerar la carga impuesta a los tribunales por la multiplicidad de procesos. Uno de los medios para lograrlo consiste en acumular las acciones que afectan a las mismas partes, aun cuando no se basen en la misma relación jurídica o en los mismos hechos y el tribunal no sería normalmente competente para ejercer la jurisdicción. Con arreglo a las disposiciones del párrafo 1, un tribunal puede ejercer su jurisdicción respecto de una reconvenção que no está basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal, economizando así mucho tiempo y evitando gastos considerables. Sería conveniente que el tribunal pudiera ejercer la jurisdicción necesaria aunque normalmente no sea competente para conocer de la reconvenção. Por consiguiente, la última parte del párrafo 1 constituye una innovación útil y debe mantenerse.

18. El párrafo 2 responde claramente a la idea de permitir que se formulen reconvenções basándose en el principio del consentimiento tácito. Queda en pie, en espera de un estudio más a fondo, la cuestión de si un Estado extranjero que promueve un procedimiento puede declarar expresamente que limitará su consentimiento a ese procedimiento y no estará sujeto a la jurisdicción del tribunal respecto de ninguna reconvenção.

19. El Sr. MAHIU desea ante todo felicitar al Relator Especial por la calidad y la precisión de su cuarto informe (A/CN.4/357).

20. El párrafo 1 del artículo 10 versa sobre una cuestión de principios y su corolario. La cuestión de principio es la de determinar hasta qué punto un Estado que promueve un procedimiento, o realiza un acto en relación con el procedimiento, acepta por ello la reconvenção del demandado; el corolario concierne al alcance real de la reconvenção respecto de ese Estado. La respuesta depende quizá del modo en que el Estado actúa. El párrafo 1 prevé tres supuestos: el de un Estado que promueve el procedimiento, el de un Estado que interviene en el procedimiento y el de un Estado que realiza un acto en relación con el procedimiento. Cuando un Estado promueve un procedimiento o interviene en el mismo, corre el riesgo de tener que contestar a una reconvenção sobre todas las cuestiones objeto del pleito. En cambio, cuando reali-

za un acto en relación con el procedimiento, como, por ejemplo, cuando apoya las pretensiones aducidas por uno de sus nacionales, persona física o jurídica, en un procedimiento promovido por éste, cabe que realice un acto sólo en relación con un punto concreto del litigio que le interese especialmente. En consecuencia, convendría precisar en el artículo 10 que una demanda de reconvencción no debe tener por efecto implicar a un Estado en el conjunto de las cuestiones objeto del litigio si ese Estado se limita a realizar un acto en relación con el procedimiento.

21. El Sr. KOROMA dice que, aunque la intención del Sr. Evensen al utilizar la expresión «nuevas demandas» al final del párrafo 1 de su versión enmendada del artículo 10 era probablemente referirse a las «reconvencciones», esas palabras pueden interpretarse en el sentido de demandas que un demandante agregara a una demanda inicial. Convendría, pues, definir claramente esa expresión.

22. Refiriéndose a la cuestión de la relación entre el consentimiento y las reconvencciones, menciona el caso en que un Estado ajusta con un contratista de obras del lugar la ejecución de reparaciones en los locales de su cancillería en un país extranjero y, habiendo pagado la totalidad de la factura de las reparaciones, descubre que no se han ejecutado todos los trabajos, mientras que el contratista local pretende que la contrata versaba sólo sobre las reparaciones necesarias para hacer «habitables» los locales. El Estado decide entonces presentar una demanda de inejecución del contrato y el contratista contesta aduciendo mediante reconvencción la ejecución de trabajos en exceso de los previstos en la contrata. Es muy difícil sostener que, al interponer una demanda fundada en el contrato inicial, el Estado interesado ha dado su consentimiento respecto de la reconvencción. Agradecería al Relator Especial que le aclarase este punto.

23. El Sr. RIPHAGEN, refiriéndose a las observaciones del Sr. Koroma, dice que, a su juicio, el artículo 10 no está basado en absoluto en el consentimiento. Por el contrario, trata de poner de manifiesto que, al recurrir deliberadamente a los tribunales de otro Estado, un Estado extranjero corre el riesgo de que ese otro Estado acuda también a esos tribunales, a lo que tiene perfecto derecho.

24. La observación hecha por el Sr. Mahiou está prevista en el artículo 13 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados⁶, que demuestra claramente que la intervención misma no atribuye a un tribunal competencia para resolver sobre una reconvencción.

25. El Sr. NJENGA dice que, si se hace referencia en el párrafo 1 a demandas adicionales y conexas, la Comisión pisará un terreno peligroso, porque en tal caso considerará que el Estado demandado renuncia a todas sus inmunidades para siempre y puede ser llevado a los tribunales incluso cuando se trata de materias relacionadas con la demanda principal, comprendidas las materias no previstas por las excepciones a que se refiere la parte III del proyecto. La Comisión, pues,

iría demasiado lejos si estableciera en el artículo 10 que un Estado no goza de ninguna inmunidad si se ha aventurado a intervenir en un procedimiento ante el tribunal de otro Estado.

26. Coincide con el Sr. Ni en que conviene permitir que el mismo tribunal conozca de todas las demandas conexas presentadas por las partes, siempre que estas demandas correspondan a la esfera de competencia del tribunal y no constituyan excepciones a la regla general de la inmunidad jurisdiccional. En otro caso, los Estados serían sancionados cada vez que ejercitasen una acción.

27. El Sr. McCAFFREY manifiesta que, como se desprende claramente del debate sobre la fórmula «haya intervenido o realizado un acto en relación con el fondo», que figura en el párrafo 1, el significado del concepto de intervención en un procedimiento varía según los sistemas jurídicos. De ahí que pueda ser necesario profundizar el estudio empírico de lo que se entiende por intervención en un procedimiento. De lo contrario, será difícil determinar cómo limitar el alcance de la reconvencción formulada como consecuencia de la intervención. A este respecto, advierte que la disposición de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados que ha mencionado el Sr. Riphagen sólo concierne a la intervención encaminada a hacer valer un derecho o a defender un interés sobre un bien, mientras que la ley de los Estados Unidos sobre las inmunidades de los Estados extranjeros, que es mucho más amplia, autoriza las reconvencciones en todo procedimiento en que intervenga un Estado extranjero.

28. El Sr. FLITAN sugiere que el Relator Especial vuelva a examinar las palabras «basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal», que figuran en el párrafo 1. Esa relación jurídica y esos hechos no pueden colocarse lógicamente en un pie de igualdad, ya que una relación jurídica deriva siempre de actos o hechos jurídicos. Podría hacerse referencia sólo a la misma relación jurídica, que deriva del acto o del hecho jurídico que la ha producido.

29. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que el artículo 10 se ocupa exclusivamente de limitar el alcance y las consecuencias de la sumisión de un Estado a la jurisdicción de otro Estado. No intenta ampliar esa jurisdicción. El párrafo 1 versa sobre las reconvencciones formuladas contra un Estado y, a este respecto, el Relator Especial señala que la sumisión del Estado a la jurisdicción es limitada en tales casos porque se considera que sólo ha dado su consentimiento en lo que concierne a los procedimientos basados en la misma relación jurídica que la demanda principal.

30. En la versión anterior del artículo 10, presentada en su tercer informe (A/CN.4/340 y Add.1, párr. 81), en el párrafo 1 la reconvencción también se limitaba en cuanto a su cuantía. El Sr. Aldrich⁷ dijo en el anterior período de sesiones que tal limitación no sería equita-

⁶ Véase 1708.ª sesión, nota 12.

⁷ Anuario... 1981, vol. I, pág. 79, 1657.ª sesión, párrs. 21 a 24.

tiva, pero la finalidad que se perseguía al proponerla era dar al Estado un incentivo para someterse a la jurisdicción, porque toda reconvencción estaría limitada por la cuantía de la demanda principal. No obstante, la Comisión estuvo de acuerdo con el Sr. Aldrich en que el artículo 10 debía fijar una limitación con respecto no a la cuantía, sino al objeto de las demandas, es decir, que sólo debían admitirse las demandas basadas en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

31. A este respecto, el Sr. Mahiou ha hecho la observación de que, en el artículo 9, la Comisión también tendrá que decidir hasta qué punto un Estado se somete realmente a la jurisdicción cuando hace valer un derecho o defiende un interés sobre un bien y el Sr. Ni ha señalado acertadamente que, en tal caso, un Estado puede presentar una demanda indicando explícitamente que opone una excepción de inmunidad porque el bien le pertenece y porque un tribunal de otro Estado no debe ejercer jurisdicción respecto de ese bien.

32. En cuanto a los procedimientos aplicables a las reconvencciones, los tipos de intervención son diversos: las tercerías, la acción del demandado para que los demandantes litiguen entre sí sobre su mejor derecho y la participación de un Estado que actúa en calidad de sucesor y contra el que puede formularse una reconvencción. Todas estas cuestiones tendrán que estudiarse detenidamente en los comentarios a los artículos 9 y 10.

33. En relación con las palabras « si se hubiese promovido un procedimiento distinto », al final del párrafo 1 del artículo 10, el Sr. Jagota ha señalado acertadamente que se refieren más a los artículos 8 y 9 que a la parte III del proyecto, porque, según el artículo 9, el consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción puede haberse dado por separado mediante un acuerdo, tratado o contrato celebrado por escrito y porque un tribunal, en el sentido del párrafo 1 del artículo 10, podrá entonces ejercer jurisdicción en virtud del consentimiento previo. Sin embargo, si la redacción del párrafo 1 no está clara, está dispuesto a considerar toda mejora posible.

34. El párrafo 2 se refiere a un Estado que formula reconvencción en un procedimiento incoado ante un tribunal de otro Estado y se considera que ha dado su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por ese tribunal, que también tendrá que resolver sobre la demanda principal porque la reconvencción va necesariamente unida a ella. Así pues, este párrafo restringe el alcance de las disposiciones del artículo 9.

35. El Sr. USHAKOV insiste en la importancia del factor tiempo en materia de reconvencciones. Si un Estado promueve un procedimiento ante un tribunal de otro Estado y tiene conocimiento de la existencia de una reconvencción antes de que el tribunal considere el fondo del caso, hay consentimiento por su parte. Por el contrario, si la reconvencción se propone después de que el tribunal haya iniciado el examen del fondo, no puede considerarse que ese Estado haya consentido en ello de antemano. De un modo análogo, el Estado que actúa como demandado y que luego formula una re-

convencción presta evidentemente su consentimiento dos veces, pero la situación es distinta cuando propone la reconvencción antes de que el tribunal haya abordado el fondo del asunto.

36. El Sr. KOROMA dice que el párrafo 4 del artículo 9 se basa en el consentimiento, mientras que, como ha señalado acertadamente el Sr. Riphagen, no sucede lo mismo con el artículo 10, pese a estar redactado en términos análogos. Precisamente porque, según el artículo 10, no se requiere el consentimiento expreso y porque un Estado contra el que se formula reconvencción puede tener que hacer frente a dificultades mayores que las que esperaba, varios miembros de la Comisión han pedido al Relator Especial que aclare más el sentido de las palabras « procedimiento [...] en el que un Estado haya intervenido o realizado un acto en relación con el fondo », que figuran en el párrafo 1 del artículo 10.

37. El Sr. Riphagen ha dicho también, refiriéndose al artículo 13 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que con arreglo a ese artículo la intervención de una parte en una demanda versa sobre el procedimiento y no sobre el fondo, mientras que tal intervención versa sobre el fondo según el artículo 10 del presente proyecto. Este aspecto asimismo podría ser examinado por el Relator Especial y el Comité de Redacción.

38. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que los miembros de la Comisión parecen abrigar mayores dudas con respecto al significado de las palabras « cualquier fase de éste [del procedimiento] » que figuran en el párrafo 7 del artículo 9, independientemente de que el procedimiento se refiera al fondo, que acerca del significado del concepto de intervención en cuanto al fondo. Por ejemplo, el procedimiento puede versar sobre la forma y sobre el fondo cuando un Estado extranjero alega la inmunidad respecto de un derecho de propiedad y el tribunal del Estado territorial exige, no obstante, que el Estado extranjero se someta a su jurisdicción para decidir si la pretensión de inmunidad es válida. Una vez que ha decidido que la pretensión de inmunidad del Estado extranjero respecto de los bienes de que se trata es válida, el tribunal del Estado territorial debe declinar la jurisdicción y no surgirá la cuestión de las reconvencciones porque el asunto estará entonces terminado.

39. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 10 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación *) [A/CN.4/341 y Add.1⁸, A/CN.4/350 y Add.1 a 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.1 y 2]

[Tema 2 del programa]

* Reanudación de los trabajos de la 1707.ª sesión.

⁸ Reproducido en *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte).

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO
POR LA COMISIÓN :
SEGUNDA LECTURA ⁹ (continuación)

ARTÍCULO 36 *bis* (Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización) ¹⁰ (continuación)

40. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que el debate sobre el artículo 36 *bis* ha sido a la vez prolongado e interesante. No se propone recapitular todas las opiniones expresadas, sino que se limitará a las observaciones que puedan facilitar un consenso. El debate ha sido prolongado e interesante, primordialmente por una razón jurídica. Es innegable que los Estados miembros de una organización son, en puridad, terceros respecto de los tratados celebrados por la organización. En realidad, sin embargo, es evidente que una organización está integrada por Estados que actúan colectivamente y que ninguna organización puede existir sin la presencia y la actividad de los Estados miembros. En efecto, el artículo 36 *bis* ha retenido durante tanto tiempo la atención de los miembros de la Comisión precisamente porque no puede afirmarse sin más que los Estados miembros de una organización son meros terceros respecto de los tratados celebrados por la organización. De las observaciones formuladas por los gobiernos acerca de otros artículos del proyecto se desprende que los acuerdos celebrados entre una organización y sus Estados miembros exigen un trato especial, porque los Estados miembros no tienen las mismas relaciones con la organización que los Estados que son totalmente ajenos a ésta. Además, incluso quienes son contrarios a que se mantenga una disposición sobre esta materia han estimado que, por lo menos, debe examinarse en el comentario. Personalmente, estima que la cuestión es demasiado importante para resolverla de ese modo.

41. Hay también una razón práctica que explica la prolongada duración del debate sobre el artículo 36 *bis*. En términos generales, se puede decir que, en los tiempos modernos, muchas iniciativas de las organizaciones internacionales sólo pueden llevarse a buen término si los Estados miembros se obligan junto con las organizaciones. A esto se refería cuando habló de los problemas económicos modernos. No puede esperarse que la Comisión examine todos los medios por los que puede lograrse un doble compromiso de este tipo. La cuestión se ha planteado en relación con un solo procedimiento técnico entre otros muchos y se trata ahora de saber si debe mencionarse en el proyecto. Sería deplorable que la Comisión decidiera abstenerse de elaborar un texto sobre esta materia, ya que el proyecto de artículos, en definitiva, no es sino una pálida copia de la Convención de Viena sobre el derecho de los tra-

tados de 1969 ¹¹, y que hasta ahora se han dejado a un lado casi todos los demás problemas propios de las organizaciones internacionales.

42. Las posiciones adoptadas durante el debate han sido muy diversas, pero ningún miembro de la Comisión ha abogado por el mantenimiento del artículo 36 *bis*, ni siquiera en su última versión (A/CN.4/353, párr. 26). Un miembro se ha opuesto por completo al artículo 36 *bis* o a cualquier otro texto análogo, en primer lugar porque ese artículo pone de relieve una organización internacional que no es más que un caso excepcional, lo que no estaría en absoluto justificado, y, en segundo lugar, porque el artículo 36 *bis* no sería necesario en vista del artículo 35. Por lo menos otro miembro le ha apoyado en relación con este segundo punto. Algunos otros miembros han adoptado una posición menos negativa; han estimado que el artículo es inoportuno y que más valdría eliminarlo, dado que tiene demasiadas consecuencias. Otros aún han estimado poder aceptar el artículo 36 *bis* a reserva de dos cambios: el apartado *a* debe limitarse al supuesto en que el propio instrumento constitutivo de la organización especifica que los tratados celebrados por ésta obligan a los Estados miembros, y el apartado *b* debe establecer que los Estados miembros tienen que haber consentido expresamente en que la aplicación del tratado entrañe necesariamente ciertos efectos para ellos. Como uno de esos miembros además ha señalado, en esas condiciones el artículo 36 *bis* no tendría mucha utilidad, ya que la situación sería la prevista en el artículo 35, que dispone la aceptación expresa por escrito. Asimismo, el apartado *a*, si se limitase a los solos instrumentos constitutivos, versaría más aún sobre el caso especial de las Comunidades Europeas.

43. Otros miembros han señalado que la Comisión, cuando examinó la situación de los terceros respecto de un tratado, nunca había considerado un caso tan especial como el de los Estados miembros de una organización internacional. Se ha propuesto suprimir el artículo 36 *bis* e introducir un artículo por el que se reserven las disposiciones particulares que puedan regir, en casos especiales, las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros. También se ha señalado que los efectos mencionados en el artículo 36 *bis* pueden resultar no sólo de una disposición de un instrumento constitutivo, sino también de un acuerdo unánime especial concertado por los Estados miembros de una organización.

44. En general, los miembros de la Comisión que son partidarios de una disposición sobre esta materia se inclinan a favor de la idea de hacer el consentimiento más flexible. Esta flexibilidad puede revestir dos formas respecto del artículo 35. O bien puede hacerse menos riguroso el requisito del consentimiento expreso por escrito establecido en el artículo 35, o bien puede especificarse que el consentimiento puede ser anterior al tratado. Los miembros de la Comisión que se refirieron a la segunda posibilidad han puntualizado que no pensaban en el caso especial de las Comunidades Europeas, en las que se da el consenti-

⁹ El proyecto de artículos (arts. 1 a 80 y anexo) aprobado en primera lectura por la Comisión en su 32.º período de sesiones figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 63 y ss. Los proyectos de artículos 1 a 26 aprobados en segunda lectura por la Comisión en su 33.º período de sesiones figuran en *Anuario... 1981*, volumen II (segunda parte), págs. 125 y ss.

¹⁰ Véase el texto en 1704.ª sesión, párr. 42.

¹¹ Denominada en adelante « Convención de Viena ».

miento de una vez para siempre de conformidad con el instrumento constitutivo, sino en el caso de una operación que deba implicar a la vez a la organización y a sus Estados miembros. En tal caso, es perfectamente concebible que los Estados miembros consientan en obligarse por un acuerdo futuro de la organización. Constituye un ejemplo de esto la práctica seguida en materia de asistencia internacional, cuando se presta a los Estados miembros y a un organismo que debe desempeñar determinadas funciones de gestión. Por último, se ha propuesto suprimir el artículo 36 *bis* y añadir al artículo 35 un párrafo que introduzca cierta flexibilidad.

45. El Comité de Redacción tendrá necesariamente que seguir examinando el artículo 36 *bis*, que ya ha sido objeto de cinco propuestas oficiales de enmienda, por lo menos. Si subsiste la oposición al artículo, se podrá considerar una solución propuesta en el anterior período de sesiones. La solución se basa en el hecho de que una organización, cuando se dispone a celebrar un tratado y sabe que ese tratado entrañará obligaciones para sus Estados miembros o que estos últimos ya han aceptado esas obligaciones, tiene el deber de informar de ello a los Estados o a las organizaciones internacionales con las que se proponga celebrar el tratado¹². Este deber, que se deduce de la práctica, puede enunciarse en una disposición. Es cierto que se trata de una obligación secundaria, pero no deja de ser una obligación de buena fe y, al mencionarla, la Comisión demostraría que, si bien no ha podido resolver todas las dificultades, ha examinado por lo menos algunos problemas importantes.

46. Hablando en su calidad de Presidente, dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión decide que el Comité de Redacción siga examinando el artículo 36 *bis*.

Así queda acordado

Se levanta la sesión a las 13 horas

1719.ª SESIÓN

Jueves 3 de junio de 1982, a las 10 horas

Presidente Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación) [A/CN.4/341 y Add.1¹, A/CN.4/350 y Add.1 a 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.1 y 2]

[Tema 2 del programa]

¹² *Anuario* 1981 vol I, pag 188, 1678ª sesión, párrs 20 y 21 (Sr Aldrich)

¹ Reproducido en *Anuario* 1981 vol II (primera parte)

PROYECTO DE ARTICULOS APROBADO POR LA COMISION SEGUNDA LECTURA ² (continuación)

ARTICULO 36 *bis* (Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización)³ (conclusión)

1 El Sr USHAKOV se extraña de que el Relator Especial no haya respondido en la sesión anterior a ciertas preguntas que le formuló durante el debate dedicado al artículo 36 *bis*. Dada la importancia que concede a estas cuestiones, el Sr Ushakov quisiera volver a suscitadas. Observa, en primer lugar, que la necesidad de un artículo relativo a las organizaciones supranacionales, y en particular a la CEE, se desprende de las numerosas intervenciones en las que se ha hecho referencia a esta cuestión. A este respecto, se pregunta si el apartado *a* del artículo 36 *bis* se refiere verdaderamente a la celebración de acuerdos colaterales por los Estados miembros de una organización supranacional. Los Estados miembros de esa organización, ¿están verdaderamente obligados con respecto a la parte que celebre un tratado con dicha organización? Para aclarar su idea, el Sr. Ushakov presenta un ejemplo puramente hipotético. Si la Unión Soviética deseara celebrar con Francia un acuerdo de pesca en la zona económica exclusiva de este país y apelara al Gobierno francés, éste le respondería que no tiene atribuciones para celebrar dicho acuerdo, ya que la competencia para celebrar todos los acuerdos de este tipo se ha transferido a la CEE. Si se celebrase un acuerdo directamente con la Comunidad, en este acuerdo no se podría prever ninguna relación directa entre la Unión Soviética y Francia, las que no concertarían un acuerdo colateral. Por lo tanto, a este respecto la situación es completamente diferente de la de los Estados miembros de una organización ordinaria.

2. Con respecto a la aplicación de tal acuerdo, el Sr. Ushakov se imagina el caso de que la policía marítima francesa detuviese un buque de pesca soviético en la zona económica exclusiva de Francia. Para exigir la aplicación del tratado que celebró con la Comunidad, y que habría sido violado, la Unión Soviética no podría reclamar directamente a Francia, ya que no habría un acuerdo colateral entre ambos países. Apelaría a la Comunidad, la cual se dirigiría a su vez a Francia y le pediría que dejase el buque en libertad. Del mismo modo, si la Unión Soviética violase ciertas disposiciones del tratado, Francia no podría reclamar directamente a este país, sino a la Comunidad, que desempeñaría el papel de intermediario. Tanto en un caso como en otro no existirían relaciones directas entre los Estados interesados en virtud del acuerdo concertado, ya que el Estado miembro de la organización

² El proyecto de artículos (arts 1 a 80 y anexo) aprobado en primera lectura por la Comisión en su 32º período de sesiones figura en *Anuario* 1980 vol II (segunda parte), págs 63 y ss. Los proyectos de artículos 1 a 26 aprobados en segunda lectura por la Comisión en su 33º período de sesiones figuran en *Anuario* 1981 vol II (segunda parte), págs 125 y ss.

³ Véase el texto en 1704ª sesión, párr 42.