

1836.ª SESIÓN

Jueves 7 de junio de 1984, a las 10 horas

Presidente Sr Alexander YANKOV

Miembros presentes Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Inmunitades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/363 y Add.1¹, A/CN.4/371², A/CN.4/376 y Add.1 y 2³, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),

ARTÍCULO 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y

¹ Reproducido en *Anuario* 1983, vol II (primera parte)

² *Idem*

³ Reproducido en *Anuario* 1984, vol II (primera parte)

⁴ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

Parte I del proyecto a) art 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 107, b) art 2 *ibid*, pag 103, nota 224, textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario *ibid*, pag 107, apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 38 y 39, c) art 3 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 103, nota 225, parr 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 39, d) arts 4 y 5 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 103, notas 226 y 227

Parte II del proyecto e) art 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1980, vol II (segunda parte), pag 139, f) arts 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pags 108 y ss, g) art 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 24

Parte III del proyecto h) art 11 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 102, nota 220, texto revisado *ibid*, pag 107, nota 237, i) art 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 27 y ss, j) arts 13 y 14 *ibid*, pags 19 y 20, notas 54 y 55, textos revisados *ibid*, pag 22, notas 58 y 59, k) art 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *ibid*, pags 39 y ss

ARTÍCULO 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro)⁵
(continuación)

1 El Sr JAGOTA señala que el Relator Especial ha empezado su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 1 a 29) con un análisis de los antecedentes — incluido el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General — habida cuenta de los cuales propone los artículos restantes relativos a las excepciones a la inmunidad.

2 Como se puso de relieve en la Sexta Comisión, es esencial no perder de vista los objetivos que se pretende alcanzar en relación con el presente tema y el enfoque que se habrá de adoptar a este respecto, a la luz de la situación actual. En opinión del Sr. Jagota, hay una opción clara entre dos enfoques muy diferentes. El primero arranca del principio de la inmunidad de los Estados y el segundo del de la soberanía de un Estado sobre su territorio. Según este segundo enfoque, la inmunidad es una excepción a la norma suprema de la territorialidad, en consecuencia, la inmunidad, por ser una excepción de una norma fundamental, se debe interpretar necesariamente en forma restrictiva. Si, en cambio, se considera la inmunidad como un principio básico de derecho internacional, esencial para la estabilidad de las relaciones internacionales, sólo se consentirán las excepciones cuando sean necesarias para proteger otros intereses legítimos.

3 La Comisión ha adoptado claramente este segundo enfoque y toma como punto de partida la norma fundamental de la inmunidad del Estado. Una vez establecida esta norma en el artículo 6, el proyecto procede a determinar las excepciones. Puesto que se trata de excepciones a una norma básica, habrá que interpretarlas restrictivamente. Estas observaciones tienen en cuenta el debate sobre el artículo 6, que la Comisión ha decidido volver a examinar después de discutir todas las excepciones, incluidas las que se exponen en los artículos 16 a 18

4 Las excepciones establecidas en los artículos 12 a 15 se refieren a actividades relacionadas con el desarrollo, la tecnología y el comercio. Su objeto es tomar en cuenta la situación actual de la comunidad mundial, incluido el gran aumento del número de Estados independientes y las necesidades de los países en desarrollo con respecto a la tecnología. La excepción relativa a los contratos mercantiles, establecida en el artículo 12, es aceptable. El artículo 13, sobre los contratos de empleo, y el artículo 14, sobre daños personales y daños a los bienes, han suscitado controversias y el orador considera que la Comisión deberá volver a examinar su contenido ulteriormente. El artículo 15 debe enunciar claramente el principio básico de la inmunidad estatal e indicar después las excepciones a este principio.

5 La razón general de las excepciones establecidas en los artículos 16 a 18 es que se desprenden de la cláusula restrictiva establecida en el artículo 12, relativa a los contratos mercantiles, o tienen un vínculo directo con la definición de propiedad del Estado, que figura en el artículo 15

⁵ Para el texto de los artículos, vease 1833ª sesión, parr 1

Los artículos 16 a 18 se refieren a cuestiones que son resultado de la actividad mercantil de un Estado y que no están comprendidas en el artículo 12 y a cuestiones relativas a la propiedad que caen fuera del ámbito del artículo 15.

6. La principal crítica del orador al artículo 16 es que parece alterar el enfoque de toda la cuestión de las excepciones a la inmunidad: parece tratar la inmunidad del Estado como una excepción del principio de la territorialidad. Este artículo pone de relieve el concepto de territorialidad y aplica principalmente principios del derecho internacional privado, más que normas de derecho internacional público. Se detiene en el problema de cómo proteger los intereses y derechos del titular de una patente, marca comercial u otro tipo de propiedad intelectual y establece que el Estado titular de una patente u otro tipo de propiedad intelectual estará sometido al tribunal del foro. Por el simple hecho de que el Estado haya registrado una patente, marca comercial u otro tipo de propiedad intelectual en otro Estado se presume que ha renunciado a su inmunidad de jurisdicción. El Sr. Jagota no puede aceptar esta posición que a su parecer no corresponde a la situación real.

7. El párrafo 1 del artículo 16 se refiere específicamente a una «patente», un «diseño industrial», una «marca comercial», una «marca de servicios» y un «derecho de fitogeneticista». Todas estas expresiones tendrán que definirse de conformidad con la legislación del Estado del foro. Por lo tanto, la legislación de dicho Estado determinará la esencia misma del derecho que ha de protegerse y, en ese sentido, prevalecerá sobre la legislación del Estado titular de la patente u otro tipo de propiedad intelectual.

8. Otro aspecto importante que se ha de tener en cuenta es que el uso y la protección de las patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual no siempre se refieren a una actividad mercantil, ya que la actividad puede muy bien ser simplemente cultural. El propio Relator Especial ha llamado la atención sobre la necesidad de reconocer «los derechos de un autor, independientemente del carácter comercial o no comercial de la reproducción, interpretación, publicación o distribución» (*ibid.*, párr. 52 *in fine*).

9. Naturalmente, las patentes y marcas comerciales se relacionan directamente con el comercio y el desarrollo. Y, debido a la disparidad actual en el desarrollo, los países en desarrollo necesitan en todo momento las patentes de los países desarrollados sobre tecnología avanzada que les permita acelerar su desarrollo. El titular de una patente de un país en desarrollo tiene derecho a una regalía por el uso de su patente, pero generalmente se impone la condición de producción. Si la patente no se utiliza para producir mercancías, la sanción usual consiste en ceder una licencia a otra persona, lo que se denomina «licencia obligatoria», que normalmente no priva al titular de la patente de sus regalías. Pero en algunos casos el titular de la patente puede perder su derecho o el Estado puede expropiar este derecho en interés público, quizás mediante una compensación. Lo esencial es que el derecho del titular de la patente a percibir una regalía tiene como contrapartida el derecho del Estado a insistir en que la patente se utilice

para fabricar el producto adecuado, que se deberá vender a un precio razonable. La Ley de la India de 1970 sobre las patentes⁶ contiene disposiciones en este sentido que también prevén la posibilidad de adquisición por el Estado en interés público. La mayoría de los países en desarrollo tienen leyes similares.

10. Cuando un Estado nacionaliza una patente, o la adquiere de otro modo, utilizará la patente para fabricar los productos en cuestión a fin de venderlos y posiblemente exportarlos. Sin embargo, el Estado que importe los productos podrá muy bien ser objeto de una reclamación del titular original de la patente, alegando que se han violado sus derechos de patente. En dicho Estado, que será el Estado del foro, el Estado poseedor de la patente tendrá, pues, que defenderse contra la demanda del titular original de la patente de que se prohíba la venta del producto y se le indemnice por la violación de sus derechos de patente. En esta situación, el Sr. Jagota considera poco satisfactorios los términos del artículo 16 que parecen colocar al Estado demandado en la situación de tener que justificar la nacionalización o la adquisición ante el tribunal del Estado del foro. Este tribunal tendría, pues, que fallar sobre la validez de un acto público del Estado demandado. Esta situación es totalmente indeseable, tanto desde el punto de vista de la promoción del desarrollo económico como del fomento de las buenas relaciones internacionales.

11. El orador ha hablado de este problema como de un problema de los países en desarrollo en sus relaciones con los países desarrollados, pero podría muy bien plantearse entre países desarrollados. En todo caso, es evidente que no puede permitirse a este respecto un recurso ante los tribunales de un país, sea el que fuere. Como señaló el Sr. Reuter (1835.ª sesión), no deben existir en los tribunales de un Estado recursos contra actos públicos de otro Estado. Los términos en que está redactado el artículo 16 parecen ignorar los aspectos internacionales del principio de la territorialidad, que ha reconocido expresamente el Relator Especial al escribir que:

El objetivo del presente estudio se limita al nivel nacional de protección de las patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual, aunque existe también otra capa de protección internacional, que podrían ser las relaciones interestatales o intergubernamentales, o la protección que ofrezcan un sistema u organización internacional [...] (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 62).

El Relator Especial se refiere a continuación al «fenómeno bastante corriente» de la nacionalización, practicada no sólo por países en desarrollo, sino también por países socialistas y capitalistas (*ibid.*, párr. 63).

12. La decisión de nacionalizar por razones de interés público es un acto público y el Estado que nacionalice no permitirá que los tribunales de un Estado extranjero escudriñen dicho acto. Por lo tanto, el orador insta a la Comisión a que se concentre en las actividades comerciales, dejando los actos públicos de los Estados fuera del ámbito del proyecto de artículos. Cualquier intento de combinar el examen de ambas cuestiones provocará inevitablemente la resistencia de los Estados y, desde luego, no sólo de los Estados en desarrollo.

⁶ *The Patents Act, 1970*, arts. 86 y 102 (India, Ministry of Law and Justice, *Acts of Parliament, 1970*, Nueva Delhi, 1971, pág. 207).

13. Conviene señalar que el tema precedente ha atraído la atención de la UNCTAD, por razones prácticas obvias. Esta organización ha preparado tres informes sobre el tema « Aspectos económicos, comerciales y de desarrollo de la propiedad industrial en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo »; estos informes se publicaron respectivamente en 1975 (patentes), 1977 (marcas comerciales) y 1982⁷. Estas publicaciones de la UNCTAD muestran claramente el interés de los países en desarrollo en la utilización de patentes. Este interés dio lugar a una petición para que se revisara el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial⁸. El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas fue revisado en 1967 en Estocolmo⁹. El efecto de esta revisión fue reconocer los derechos de los países en desarrollo a traducir y reproducir material registrado como propiedad intelectual. Pero si el Estado del foro no es parte en los Convenios con sus revisiones y no toma en cuenta los intereses de los países en desarrollo, sus tribunales considerarán tales traducciones o reproducciones como violaciones de la propiedad intelectual.

14. El proyecto de artículo 16 parte del supuesto de que un Estado que registre una patente en otro Estado se somete a la jurisdicción de los tribunales de dicho Estado. Esta posición no es correcta: el Estado que efectúe el registro lo hará para buscar protección, pero no por ello renunciará a su inmunidad. Si un mero registro en otro Estado ha de tener el efecto de una renuncia, el Estado interesado no registrará la patente; sus productos se venderán en ese otro Estado sin registro, o posiblemente no se venderán. Crear una situación de este tipo no conducirá a mejorar las relaciones comerciales entre Estados.

15. A juicio del orador, el acto de registro, depósito o solicitud de registro es sencillamente una medida de protección; no equivale a una renuncia a la inmunidad. La renuncia se debe referir a la invocación de protección contra las violaciones de patentes ante los tribunales de un país extranjero, o a algún otro acto expreso. De ningún modo se puede presumir una renuncia por el simple hecho del registro. A este respecto, el orador señala a la atención de la Comisión las disposiciones del artículo 9 sobre el efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal. En el párrafo 1 de dicho artículo se indica claramente que un Estado renuncia a la inmunidad cuando haya promovido un procedimiento ante el tribunal de un Estado extranjero o haya intervenido en ese procedimiento. El Sr. Jagota sugiere que se adopte un enfoque similar en el párrafo 1 del artículo 16, en el que se podría disponer que la sumisión a la jurisdicción a los tribunales del Estado del foro es el resultado de invocar la protección de la legislación de dicho Estado, no simplemente del registro de una patente en ese Estado.

⁷ *La función del sistema de patentes en la transmisión de tecnología a los países en desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.II.D.6); *La función de las marcas en los países en desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.II.D.5); «Informe del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre los aspectos económicos, comerciales y de desarrollo de la propiedad industrial en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo» (TD/B/C.6/76-TD/B/C.6/AC.5/6).

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 828, pág. 107.

⁹ *Ibid.*, pág. 221.

16. El orador sugiere, pues, que se introduzcan dos elementos en el texto del párrafo 2 del artículo 16. El primero, en el sentido de que esas disposiciones sólo se aplicarán en el caso de que el Estado parte en el procedimiento renuncie expresamente a la inmunidad. El segundo, en el sentido de que el tribunal del Estado del foro no podrá investigar el acto público en que el Estado interesado base su título. Si no incluye una disposición de este tipo, el tribunal podría juzgar actos de un Estado extranjero que no son de carácter comercial. Las dos enmiendas sugeridas contribuirían a proteger a todos los interesados, tanto los países en desarrollo como los inventores.

17. Que el orador sepa, no ha habido ningún caso en que la adquisición de una patente que haya hecho un Estado haya sido investigada por los tribunales de otro Estado. La OMPI y la UNCTAD podrían facilitar información sobre este punto. El Sr. Jagota recuerda que cuando la Comisión estudió la cláusula de la nación más favorecida recibió información valiosa del GATT.

18. En cuanto al artículo 17, puede aceptar la excepción a la inmunidad en el caso de los impuestos sobre las actividades comerciales de un Estado, en la inteligencia de que la excepción revestirá la forma de salvedad, como lo indican las palabras « Salvo que se haya convenido lo contrario » al principio del párrafo 1. Cabe recordar que con frecuencia los Estados conciertan acuerdos bilaterales reconociéndose recíprocamente exenciones fiscales plenas con respecto a sus actividades comerciales o relacionadas con el transporte marítimo en el territorio del otro país. Su propio país, la India, ha establecido diversos acuerdos de este tipo con Estados extranjeros.

19. El aspecto de actividad comercial se menciona expresamente en los apartados *c* y *d* del párrafo 1. El apartado *b*, relativo a los gravámenes o tasas por concepto de registro o transferencia de bienes en el territorio del Estado del foro, planteará dificultades cuando se adquieran propiedades para alojar a una misión diplomática o un puesto consular; por lo tanto, el orador sugiere que se suprima. Finalmente, en el apartado *a* se debería incluir una referencia adecuada a las actividades comerciales.

20. La enumeración « [el] embargo, la incautación o las medidas de ejecución [...], la ejecución hipotecaria [...] la incautación [...] » que figura en el párrafo 2 del artículo 17 se podría interpretar erróneamente como una lista exhaustiva de las medidas de ejecución de las que está inmune un Estado con respecto a sus locales diplomáticos o consulares. Esta enumeración se deberá sustituir por una frase de alcance más amplio que no admita dicha interpretación. También habría que redactar nuevamente el párrafo 2 en forma de salvedad.

21. El artículo 18, tal como él lo entiende, se refiere a los organismos mixtos formados por Estados y otros organismos o personas — organizaciones internacionales, particulares, empresas privadas, etc. —. En el párrafo 1 de este artículo se dispone que un Estado que sea accionista o participante en una empresa conjunta de este tipo no tendrá inmunidad de jurisdicción. El objeto del párrafo 2 es indicar que la disposición del párrafo 1 es una salvedad. Este punto se deberá poner de relieve incluyéndose al principio del artículo una disposición como, por ejemplo, « Salvo que se haya convenido lo contrario ».

22. El orador señala el hecho de que muchas empresas mixtas del tipo mencionado no son comerciales. Constituyen un ejemplo los centros de intercambio. Por lo tanto, sugiere que se limite el ámbito del artículo 18 para que abarque únicamente las actividades comerciales, además de indicarse que se trata de una norma residual.

23. El Sr. FRANCIS felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) y le agradece especialmente su exposición de los proyectos de artículos 1 a 15. Está plenamente de acuerdo en que se debe incorporar al proyecto de artículos una declaración general acerca de la inmunidad del Estado.

24. A su juicio, convendría que la Comisión tratase de especificar los elementos fundamentales de la inmunidad del Estado y de determinar, en ese contexto, las excepciones conocidas. No obstante, la dirección que toman actualmente los trabajos es francamente alarmante. Esto no es culpa del Relator Especial, sino de las circunstancias.

25. Con respecto al concepto de reciprocidad, mencionado en el sexto informe (*ibid.*, párr. 32), el Sr. Francis está de acuerdo en que todo Estado que adopte un enfoque restrictivo limitará, en realidad, el ámbito de aplicación de la inmunidad del Estado. No obstante, es preciso tener en cuenta que los Estados que adoptan un enfoque no restrictivo en sus legislaciones, como la India y la Unión Soviética, quizás tengan que someterse a la práctica restrictiva de otro Estado, en cuyo caso habrá naturalmente una tendencia a la reciprocidad. Está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Sr. Balanda (1835.ª sesión) sobre este punto.

26. La tendencia actual a seguir una práctica restrictiva puede inducir a los Estados que no tengan una relación directa con los Estados que adopten un enfoque restrictivo a dictar leyes generales de carácter restrictivo. Podría asimismo colocar a los Estados que no hayan adoptado una práctica restrictiva en una situación de nueva expectativa o en que, a lo sumo, sólo podrán tratar de oponerse a la nueva tendencia. Generalmente, los países que son víctimas de esta tendencia a adoptar una práctica restrictiva no son los países desarrollados, que pueden permitirse pagar los costos elevados que suponen los litigios, sino los países en desarrollo. Por lo tanto, la cuestión estriba en saber qué es lo que deben hacer los países en desarrollo. Lo que, desde luego, no deben hacer es generalizar la práctica restrictiva, algo que evidentemente resultaría desastroso. Sería mejor que continuasen respetando la inmunidad tradicional del Estado entre ellos mismos, sin ninguna restricción y sobre una base de reciprocidad. Sería inútil que intentasen negociar con los países desarrollados, ya que no es probable que estos últimos enmienden su legislación simplemente para satisfacer los intereses de los países en desarrollo. Así pues, por el momento, los países en desarrollo deben seguir manteniendo el principio de la reciprocidad, aunque ha de quedar bien claro que no se trata más que de una ficción: la reciprocidad auténtica se basa en una amplia gama de intereses mutuos, y los objetivos y prioridades de los países desarrollados y de los países en desarrollo son diametralmente opuestos.

27. Los países en desarrollo también difieren en otro aspecto de los países desarrollados, en un sentido muy práctico. El hecho de que las empresas multinacionales

sirvan, en realidad, como agentes de los países desarrollados significa que los Estados pueden ser demandados ante tribunales nacionales y que las leyes pueden regir toda la cuestión de su inmunidad. Por lo tanto, los países en desarrollo deben cooperar mutuamente a fin de encontrar la manera de resolver este problema particular.

28. A juicio del orador, el artículo 12, relativo a los contratos comerciales, es uno de los más importantes del proyecto. Pese a las objeciones que se le han hecho, el orador considera, habida cuenta de las observaciones de los miembros, que aún es posible encontrar un texto generalmente aceptable. La objeción básica es, naturalmente, la referencia al derecho internacional privado; pero existe también otra cuestión, la de si un Estado puede ser demandado ante los tribunales de un Estado extranjero cuando tenga en dicho Estado extranjero un organismo que constituya claramente una entidad jurídica. Sobre este punto la Comisión puede y debe hacer progresos a fin de reducir las discrepancias que suscita el artículo 12. El Sr. Francis supone que, si este organismo no paga una deuda reconocida judicialmente, el Estado responsable de dicho organismo podría negociar con el Estado del foro a fin de no tener que comparecer ante un tribunal extranjero.

29. El Sr. Francis estima que las consideraciones del Relator Especial referentes a las diferencias ideológicas (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 20) son equívocas, especialmente la afirmación de que la teoría del Estado soberano que no puede tener dos personalidades diferentes no sólo predomina entre los Estados socialistas, sino que también recibe la adhesión de otros Estados. En su opinión, estas diferencias, aunque son reales, se deben considerar conceptuales más bien que ideológicas. Teniendo esto en cuenta, le preocupa especialmente el hecho de que, en virtud de la Ley de los Estados Unidos de América de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, cuando un organismo de un Estado extranjero ha celebrado un contrato con un ciudadano de los Estados Unidos que posteriormente sufra un daño, el Estado extranjero puede ser demandado ante los tribunales de los Estados Unidos. Las consecuencias para todos los países en desarrollo son enormes, especialmente por lo que respecta a las costas.

30. El orador no puede aceptar la afirmación del Relator Especial (*ibid.*, párr. 41) de que la jurisprudencia reciente del Reino Unido ha ido más lejos que la práctica de los Estados Unidos, dado que la decisión de la Cámara de los Lores en el asunto del « *I Congreso del Partido* » (1981) se refería a buques que navegaban en aguas que sólo interesaban al Reino Unido y, por lo tanto, no puede tener una aplicación muy amplia. Por otra parte, según la Ley de 1976 de los Estados Unidos, todos los países en desarrollo, y en realidad también los países desarrollados, están expuestos a una amplia gama de disposiciones restrictivas. Naturalmente, todas las naciones tienen derecho a legislar, pero algunas tienen más derecho que otras ya que pueden apoyar este derecho con sus fuerzas armadas y su poder diplomático y financiero.

31. Ninguna nación, ni persona, tiene derecho a prescribir cómo deben estar organizados o administrados los Estados o lo que deben hacer sus organismos. Por ello, es preciso que tanto los países desarrollados como los países en desarrollo se detengan a reflexionar sobre la situación y

ver si avanzan en la buena dirección. Esto es tanto más necesario cuanto que no hay una práctica judicial en favor de la inmunidad absoluta, como lo reconoce el Relator Especial (*ibid.*, párr. 45). Mientras un proyecto de convención prevea la posibilidad de demandar a un Estado ante los tribunales de otro país cuando disponga en dicho país de un organismo con capacidad jurídica para comparecer ante los tribunales, será difícil conseguir un número significativo de ratificaciones. El orador es partidario de la inmunidad de los Estados, pero considera también necesario establecer un conjunto de excepciones realistas. Sin embargo, dichas excepciones deben ser justas y no se deben imponer a los países disposiciones legislativas.

32. En lo que respecta al artículo 16, su preocupación inmediata se refiere a los derechos de autor. Muchos de los países más pobres atraviesan una explosión cultural cuyas creaciones artísticas necesitan protección. Por lo tanto, aunque el orador es partidario de una actitud liberal en materia de inmunidad del Estado, considera que en esta esfera sería conveniente establecer una excepción. No hay razón para permitir a un Estado hacer lo que no se permite hacer a un particular.

33. Si el orador ha comprendido bien, el Sr. Jagota ha sugerido que, conforme al artículo 16, las leyes sobre nacionalización o expropiación de un Estado demandado podrían ser objeto de investigación por el Estado del foro. Sin embargo, su propia impresión es que, en virtud de las leyes de expropiación, un Estado podría adquirir derechos protegidos por derechos de autor o de patente, que en tal caso se extenderían a cualquier violación cometida en el extranjero y que el artículo 16 se ha redactado, en parte, pensando en dicha situación. Es completamente impropio que ningún Estado ponga en duda la validez de la legislación vigente en un Estado extranjero. Si los países en desarrollo se han mostrado remisos a participar en convenciones anteriores sobre derechos de autor, ha sido principalmente a causa de las restricciones que afectan al material de enseñanza para las instituciones primarias, secundarias y de otros tipos y al material de investigación técnica.

34. En principio, el orador está de acuerdo con las disposiciones del artículo 17. Finalmente, con respecto al artículo 18, aunque acepta el principio de la inmunidad del Estado en su sentido más amplio, está de acuerdo en que, si un Estado es accionario o tiene algún otro interés directo en una empresa extranjera, difícilmente podrá evitar estar sometido a la jurisdicción local. Suponiendo que estuvieran amenazados sus derechos en la empresa extranjera, es de suponer que entablaría un recurso ante el foro del *locus* de la empresa, por lo que inevitablemente se vería sometido a la jurisdicción de dicho foro. Por lo tanto, considera que conviene mantener el artículo 18 en el proyecto de artículos y concuerda con el Relator Especial en que está justificado que sea un artículo separado.

35. El Sr. RAZAFINDRALAMBO observa que, al analizar en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) el debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Relator Especial observó que continuaban las diferencias ideológicas respecto a la personalidad, capacidad y funciones del Estado. Al mismo tiempo, señaló que la CDI ha intentado evitar tomar una posición en la con-

frontación de dichas diferencias inevitables y puso de relieve que las soluciones que propone no estriban en ninguna distinción entre derecho socialista y no socialista, derecho civil y *common law*, o cualquier otra clasificación de los sistemas jurídicos. También señaló que la CDI ha podido llegar a la conclusión de que la inmunidad de los Estados es un principio general y que sus limitaciones son excepciones a este principio general (*ibid.*, párrs. 20 y 21).

36. El Relator Especial podría haberse detenido aquí, pero, después de analizar la evolución jurídica de la cuestión, expresó la opinión de que existe una marcada tendencia a aumentar las restricciones a la inmunidad. Esto significa reanudar la controversia sobre el origen histórico de la norma de la inmunidad y la disputa entre los partidarios de la inmunidad absoluta y los de la inmunidad restringida, una nueva disputa entre antiguos y modernos, en la que los países del viejo mundo, por extraño que parezca, son partidarios de los modernos, mientras que los países jóvenes apoyan la tesis de los antiguos.

37. En su informe (*ibid.*, párr. 28) el Relator Especial ha reconocido que :

[...] Así como no puede decirse que un sistema jurídico determinado haya adoptado una práctica restrictiva, tampoco puede admitirse lo contrario simplemente por la ausencia de una práctica opuesta. [...]

El orador señala, no obstante, que el Relator Especial no extrajo de esta declaración las conclusiones que se imponían. En realidad, consideró (*ibid.*, párrs. 38 a 47) que la aplicación creciente de la práctica restrictiva que se ha producido desde que presentó su quinto informe se debía, en parte, a que durante el período transcurrido faltó una práctica judicial que confirmase la inmunidad absoluta. Parecería, no obstante, que las observaciones pertinentes formuladas por el Sr. Ni (1835.^a sesión) muestran convincentemente el significado real de esta falta de práctica. Parafraseando las afirmaciones del Relator Especial y cambiando simplemente el adjetivo « absoluta » por el de « restringida », sería posible afirmar que « Debe hacerse lo posible por evitar que la carencia de práctica en un Estado determinado se confunda con la existencia de una práctica a favor de la inmunidad restringida, cuando en realidad no ha habido decisión alguna que apoye la inmunidad del Estado ». Formulada de este modo, dicha afirmación permite alcanzar una conclusión diametralmente opuesta de la del Relator Especial.

38. Mucho se ha dicho durante el debate acerca de los intereses de los países en desarrollo. En realidad, todo el problema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes gira en torno a intereses económicos y financieros. Si no existe en ningún país del tercer mundo una práctica judicial que apoye una inmunidad del Estado de cualquier índole, es porque todas las controversias relativas a la intervención económica, comercial o financiera de un Estado extranjero o de una empresa extranjera en un país en desarrollo quedan totalmente fuera de la competencia de los tribunales de dicho país. En las relaciones internacionales modernas de índole económica y financiera existen dos tipos de partes contratantes : por un lado, los exportadores y suministradores de bienes, inversiones, crédito y tecnología — en la práctica, los países industria-

lizados — y, por otra, los que reciben o importan dichos bienes y servicios, todos los cuales son países del tercer mundo. Estos países se encuentran siempre en la posición de solicitantes, porque son económicamente débiles. Para promover su desarrollo económico tienen necesidad de sus proveedores y se someten a las condiciones que se les imponga incluidas, en primer lugar, las cláusulas de jurisdicción o arbitraje. Se les exige siempre que acepten, quieran o no quieran, una cláusula explícita sobre la solución de controversias por un tercero, o a veces incluso por los tribunales del país exportador. Esta situación da como resultado una renuncia a la inmunidad jurisdiccional, lo que explica la falta de práctica judicial relativa a dicha inmunidad en los países del tercer mundo.

39. Existe asimismo, como ha señalado oportunamente el Sr. Reuter (*ibid.*), una causa psicológica muy real, que quizás convenga poner de relieve para comprender adecuadamente este problema: es la desconfianza hacia los tribunales extranjeros en general y hacia los tribunales de los países jóvenes en particular. Hay que reconocer que, con razón o sin ella, los jueces de dichos tribunales no inspiran mucha confianza a los inversionistas europeos, que se muestran reacios a confiarles las controversias sobre inversiones financieras elevadas o de los intereses de una empresa extranjera y aún más los intereses de un organismo público extranjero. Es cierto que esta desconfianza no se manifiesta siempre en un solo sentido y que a veces un Estado del tercer mundo no está dispuesto a comparecer ante el tribunal de un país desarrollado.

40. En todo caso, parece inútil basar la labor de la Comisión en la práctica de los Estados, ya sea porque ésta es fragmentaria y con frecuencia consiste únicamente en la práctica de unos cuantos grandes Estados, o porque no existe. Sería más conveniente concluir, como lo ha hecho el Relator Especial en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 29), que:

[...] El principio de la inmunidad del Estado debe defenderse, pero es preciso examinar ciertas esferas concretas de la cuestión a fin de determinar el alcance de la inmunidad, su aplicabilidad y las condiciones o restricciones que caracterizan su aplicación. [...]

41. En relación con el artículo 16, se plantea la cuestión de si un Estado puede registrar una patente u otro tipo de propiedad intelectual y si se le puede acusar de no respetar un derecho de este tipo que pertenezca a otra persona. A la luz de las explicaciones, muy instructivas, proporcionadas durante el debate, especialmente por el Sr. Reuter (1835.ª sesión), no cabe duda de que es preciso contestar con la afirmativa. Queda por decidir si el propio artículo es viable y si tiene algún valor para los Estados o si, por el contrario, es innecesario o incluso nocivo.

42. Para resolver estas cuestiones habría que examinar los dos párrafos sucesivamente, ya que tratan de dos situaciones completamente diferentes. El párrafo 1 se refiere al caso en que el propio Estado ha registrado una patente u otro tipo de propiedad intelectual o industrial o ha utilizado una marca comercial o mercantil y en que se ha iniciado un proceso relativo al uso de estos derechos. Si el Estado se ha mostrado dispuesto a entablar una acción para obtener la protección del Estado de registro, a primera vista no está claro por qué no podrá aceptar la jurisdicción de dicho Estado. El Relator Especial ha explicado este punto muy bien en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2,

párr. 78). Y, como ha señalado el Sr. Balanda (1835.ª sesión), dado que el derecho a utilizar una patente, por ejemplo, se ejerce en el territorio del Estado de registro de la patente, toda controversia acerca de este derecho debe entrar dentro de la competencia de los tribunales de dicho Estado. Además, el Estado titular del derecho puede ser el demandante si desea ejercitar este derecho contra otra persona, con lo cual parecería que renuncia implícitamente a su inmunidad. Esto no presenta ninguna dificultad insuperable; la dificultad surge cuando el Estado es el demandado. La posibilidad de hacer comparecer a un Estado ante un tribunal es la que plantea el problema de si se ha de conservar el párrafo 1 del artículo 16. La solución propuesta por el Sr. Jagota parece atractiva, pero lo es sólo en teoría. Por su parte, el orador teme que esta solución sea contraria a las disposiciones internacionales en vigor sobre la propiedad intelectual e industrial. ¿Debe ajustarse la Comisión al derecho interno a este respecto? Esto no hará más que multiplicar las controversias. El orador es partidario de aceptar la disposición acerca de las excepciones a la inmunidad relativa a las patentes, a condición de que se defina claramente el alcance del registro.

43. El párrafo 2 del artículo 16 aún suscita más dudas. Se refiere al caso en el que una tercera persona — privada o pública — titular de una patente o de otro derecho similar inicie un procedimiento contra un Estado en otro Estado por violación de ese derecho. El Estado demandado por violación no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción. A juicio del orador, esta excepción al principio de la inmunidad parece excesiva. Naturalmente, existen convenciones internacionales que protegen la propiedad intelectual, como por ejemplo la Convención universal sobre derecho de autor, de 1971¹⁰, pero pocos países del tercer mundo han ratificado estos instrumentos, por razones comprensibles. Una cuestión que despierta honda preocupación es que, en virtud de una disposición como la que figura en el párrafo 2, cualquier Estado podría ser citado a comparecer ante el tribunal de otro Estado cuando un tercero le acuse de violar una patente u otro tipo de propiedad intelectual o industrial de que sea titular dicho tercero. Estos casos se pueden multiplicar, a causa de las nacionalizaciones. Si la acusación es infundada y si el Estado acusado injustamente no puede invocar la inmunidad de jurisdicción, tendrá que comparecer ante un tribunal extranjero, con todas las consecuencias que esto supone, tanto de orden financiero como moral. Las objeciones que opusieron (1834.ª sesión) a estas disposiciones el Jefe Akinjide y el Sr. Ushakov parecen plenamente justificadas y, por su parte, el orador es partidario de suprimir el párrafo 2.

44. En cuanto al artículo 17, la cuestión que se plantea es la de si se debe incluir en el proyecto de artículos. No se puede dudar seriamente de la base jurídica — muy bien expuesta en el informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrafo 86) — del principio de que un Estado tiene autoridad para imponer impuestos a toda persona, natural o jurídica, privada o pública, en virtud de su soberanía territorial. Pero, conforme a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 17, toda la cuestión del embargo de los locales diplomáticos o consulares, o de otros bienes del Estado protegidos

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 943, pág. 208.

por disposiciones internacionales, escaparía a la excepción de la inmunidad del Estado; y los apartados *a* y *d* del párrafo 1 se refieren a la imposición de las actividades comerciales, aspecto que, a juicio del orador, podría quedar abarcado por la excepción a la inmunidad prevista en el artículo 12, a condición de que la noción de contrato mercantil, tal como se define en el apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2, se interprete muy ampliamente; por lo tanto, es difícil ver qué es lo que resta del artículo 17. Muchos países no aplican el impuesto sobre el valor agregado a las mercancías destinadas a la exportación, lo que generalmente beneficia a extranjeros. En general, las entidades de derecho público no pagan derechos arancelarios, ya sea en virtud de una exención o en virtud de una admisión temporal. En cuanto a los derechos de timbre y de registro, los Estados extranjeros no tienen que pagarlos, por lo menos en países como Madagascar en los que las leyes sobre los derechos de registro y de timbre son similares a las de Francia. Por lo tanto, no es sorprendente que el propio Relator Especial haya hablado (*ibid.*, párr. 88) de la « utilidad marginal » de una disposición expresa sobre esta cuestión. No obstante, es menester observar que en cuestiones de impuestos cabe entablar una acción ante un tribunal nacional, ya sea a raíz de un recurso desestimado por las autoridades competentes o a raíz de una reclamación del Departamento de Aduanas o del de Rentas Internas. Sin embargo, como se ha señalado durante el debate, una controversia de ese tipo se podría resolver a nivel de la oficina extranjera. Por lo tanto, el artículo 17 no parece absolutamente necesario.

45. El artículo 18, por el contrario, no parece fuera de lugar en el proyecto de artículos. A juicio del orador, esta disposición tiene el mismo fundamento jurídico que el artículo 16. Ambos artículos se refieren a tipos de bienes incorpóreos cuyo disfrute exige que el Estado esté dispuesto a someterse a la jurisdicción del Estado al que estén jurídicamente vinculados los bienes en cuestión. El artículo 18 se refiere a las acciones en una empresa, que puede ser de carácter comercial, con la reserva de que debe satisfacer los requisitos establecidos en los apartados *a* y *b* del párrafo 1. Como ha señalado con razón el Relator Especial (*ibid.*, párr. 109), el único *forum conveniens* sería un tribunal del Estado del foro.

46. El orador desearía que se aclarasen ciertos detalles. En primer lugar, no ve la necesidad de hacer una distinción entre una sociedad de participación y una sociedad dotada de personalidad jurídica desde el punto de vista de la acción procesal. En segundo lugar, la noción de control puede plantear problemas, ya que puede tratarse simplemente de una cuestión de control jurídico, mientras que, con frecuencia, es más real en la práctica el control económico o financiero.

47. El orador considera que el párrafo 2 del artículo 18 está plenamente justificado, ya que, al parecer, el « acuerdo concertado por escrito » se refiere a las cláusulas de arbitraje o de jurisdicción. Propondrá algunos cambios de redacción al Comité de Redacción en el momento oportuno.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1837.ª SESIÓN

Viernes 8 de junio de 1984, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Pírzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/363 y Add.1¹, A/CN.4/371², A/CN.4/376 y Add.1 y 2³, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),

ARTÍCULO 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

² *Idem.*

³ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

⁴ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: *h*) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; texto revisado: *ibid.*, pág. 107, nota 237; *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j*) arts. 13 y 14: *ibid.*, págs. 19 y 20, notas 54 y 55; textos revisados: *ibid.*, pág. 22, notas 58 y 59; *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *ibid.*, págs. 39 y ss.