

38. El párrafo 2 del artículo 16 debería estar en armonía con el párrafo 2 del artículo 15, con respecto al cual el Sr. Mahiou ha expresado sus reservas¹⁵. En efecto, el párrafo 2 del artículo 16 confirma sus temores: se podría demandar a un Estado ante los tribunales de otro Estado con ocasión de un proceso iniciado contra un tercero respecto de una patente. Deberían limitarse los casos en que puede demandarse a un Estado. La preocupación expresada por el Sr. Jagota en cuanto a la apreciación de una medida de nacionalización está perfectamente justificada. Habida cuenta del fenómeno de la «jurisdicción rampante», cabe que un Estado demandado por una simple cuestión de derechos de autor sea llevado demasiado lejos. Además, en materia de propiedad intelectual la jurisprudencia, según el párrafo 2 del artículo 16, tal como está redactado en la actualidad, algunos Estados podrían encontrarse implicados en procedimientos inesperados.

39. El proyecto de artículo 17 sólo suscita observaciones de forma. Debe evitarse la enumeración de los impuestos, tasas y derechos para no dar la impresión de que los no citados quedan exentos de la jurisdicción. Al mismo tiempo, no debe mencionarse el impuesto sobre el valor agregado o un derecho arancelario *ad valorem*, que no existen en todos los países. El Sr. Jagota ha propuesto una solución interesante, que consiste en enfocar el problema desde el punto de vista de las actividades del Estado en lugar de hacerlo desde el punto de vista de los impuestos y en identificar las actividades de un Estado que podrían quedar exentas de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado.

40. El principio en que se basa el proyecto de artículo 18 está justificado. Como ha señalado el orador en relación con otros artículos, es normal que el Estado que ejerce actividades comerciales en otro Estado quede sometido a la jurisdicción de los tribunales de ese otro Estado. Conveniría, sin embargo, precisar el alcance de ese artículo, en particular en lo que respecta a la condición de que la sociedad incluya miembros que no sean Estados. Como ya se ha señalado, estos miembros que no sean Estados pueden ser organizaciones internacionales. También es posible que una sociedad tenga como único accionista un Estado, o que haya sociedades compuestas por Estados y organizaciones, como algunos bancos que participan en operaciones comerciales a nivel regional o mundial.

41. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo 18 enuncia los criterios de identificación de una sociedad, que se refieren respectivamente a la ley que rige su constitución, a la cuestión del control y al establecimiento principal. El primero de esos criterios es válido y seguro, pero los otros dos deberían volver a examinarse a fin de evitar dificultades de interpretación.

42. Por último, se plantea la cuestión de si la Comisión puede definir una sociedad en el sentido del artículo 18, lo que plantea a su vez el problema de las definiciones del artículo 2 del proyecto. En el artículo 18 se hace referencia a la sociedad dotada de personalidad jurídica y a la sociedad en participación, cuya definición varía de un sistema de derecho a otro. Ciertos organismos no pueden definirse

claramente como entidades de derecho público o de derecho privado o como autores de actos de soberanía o de actos comerciales. De ahí que el problema no sea simplemente un problema de redacción.

43. Sir Ian SINCLAIR dice que, desgraciadamente, olvidó comentar en su anterior declaración (1834.ª sesión) el pasaje del informe del Relator Especial referente al reciente asunto «*I Congreso del Partido*» (1981), en que se admitió la jurisdicción ante la presencia de un buque gemelo (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 41). Ese pasaje puede dar la impresión de que, en el asunto en cuestión, los tribunales del Reino Unido ejercieron una jurisdicción excesiva. De hecho, lo que ocurrió fue que la llamada «jurisdicción sobre el buque gemelo» se basaba en la Ley relativa a la administración de justicia en el Reino Unido, de 1956¹⁶, basada a su vez en la Convención internacional relativa al embargo preventivo de buques de navegación marítima¹⁷, elaborada en la Novena Conferencia diplomática sobre derecho marítimo, celebrada en Bruselas en 1952, y en la que son partes más de treinta Estados, incluso el Reino Unido.

44. En consecuencia, la jurisdicción sobre el buque gemelo a que hace referencia el informe no es nada nuevo. Fue objeto de un amplio debate entre expertos de derecho marítimo en la Conferencia de Bruselas. Su finalidad es simplemente garantizar que ciertos tipos de reclamaciones marítimas o de derechos de retención contra un buque pueden aplicarse contra un buque gemelo, lo que es muy necesario en el transporte marítimo, ya que los buques suelen desplazarse muy rápidamente.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹⁶ Reino Unido, *The Public General Acts, 1956*, pág. 245, cap. 46.

¹⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 439, pág. 193.

1838.ª SESIÓN

Martes 12 de junio de 1984, a las 15 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Pirezada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

¹⁵ *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 326, 1806.ª sesión, párr. 80.

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

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

1. El Sr. USHAKOV desea señalar que el artículo 61 de los Fundamentos de Procedimiento Civil de la URSS y las Repúblicas de la Unión no puede interpretarse, como lo hace el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 72), en el sentido de que la inmunidad jurisdiccional se concede a los Estados extranjeros siempre que haya reciprocidad. El artículo enuncia en primer término la norma de la inmunidad absoluta, en virtud de la cual sólo puede iniciarse un juicio contra un Estado extranjero con su consentimiento expreso, y se aclara luego que, cuando un Estado extranjero no concede al Estado Soviético, a sus representantes o a sus bienes la misma

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 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.

⁵ Para el texto de los artículos, véase 1833.^a sesión, párr. 1.

inmunidad judicial que, de conformidad con el artículo, se concede a los Estados extranjeros, a sus representantes o a sus bienes en la URSS, el Consejo de Ministros de la URSS u otro órgano autorizado podrá tomar medidas de represalia respecto de ese Estado, de sus representantes o de sus bienes. En consecuencia, tales medidas podrán tomarse contra un Estado extranjero que haya infringido las leyes de la URSS, pero no sobre la base de la reciprocidad. En caso de violación de esa índole, cualquier Estado podrá tomar medidas de represalia fundadas en la responsabilidad. La legislación soviética deberá interpretarse en ese sentido así como, probablemente, la de algunos otros Estados.

2. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ lamenta que la versión española del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) sea muy difícil de leer. No es la primera vez que, como miembro que trabaja en español, tiene que protestar porque los textos de la Comisión que, en su mayor parte están redactados en inglés o en francés, están incorrectamente traducidos al español, aunque estén magníficamente redactados en su idioma original. El lenguaje jurídico en castellano es tan preciso como en cualquier otra lengua, y es muy difícil, para quienes hablan castellano, poder leer en términos que no corresponden a su formación jurídica o lingüística.

3. En términos generales, la redacción de los proyectos de artículos 16 a 18 es aceptable. El Relator Especial ha tratado en ellos de coordinar las tendencias manifestadas no solamente en la Comisión sino también en el campo jurídico internacional. El orador no cree que deba volverse en ese momento a la discusión sobre si debe aceptarse la inmunidad absoluta, la soberanía absoluta, etc. Tal vez sea necesario modificar la redacción de los artículos, reducir su amplitud y su generalidad. Así, por ejemplo, la enumeración detallada del artículo 17, de conservarse, podría suscitar más dudas de las que resuelve. Además, la Comisión no debería tratar indefinidamente de determinar, por ejemplo, qué impuestos o patentes están exentos de jurisdicción; debería limitarse a emplear términos ampliamente definidos en la convenciones internacionales pertinentes y en las leyes fiscales de los Estados. De todas maneras, esos tres artículos serán enviados al Comité de Redacción, que deberá discutir el fondo y la forma de los mismos. El Sr. Díaz González se reserva el derecho a expresar su opinión sobre esos artículos cuando hayan sido ya examinados y modificados por el Comité de Redacción.

4. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) resume el debate sobre los proyectos de artículos 16 a 18, que, a su juicio, ha sido útil. Quiere, en particular, dar las gracias al Sr. Ushakov por la explicación que ha dado sobre la interpretación de la legislación soviética. Es evidente que, con arreglo a la ley soviética, la inmunidad no se basa en la reciprocidad, aunque el poder ejecutivo pueda, cuando lo considere adecuado, tomar medidas de represalia cuyo efecto podrá consistir en restringir el alcance de la inmunidad. La posición adoptada en derecho soviético no es por tanto exactamente la misma que en la práctica india y es totalmente opuesta a la práctica italiana, en que la inmunidad sólo se otorga a un Estado extranjero en la medida en que se haya establecido que el Estado italiano disfruta de inmunidad en virtud de las leyes de ese Estado

extranjero. El orador da las gracias a Sir Ian Sinclair (1837.ª sesión) por haber aclarado la situación con respecto a la «jurisdicción de buques gemelos», disipando así todo equívoco acerca de la parte correspondiente del sexto informe sobre este tema (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 41).

5. También el Sr. Pirzada (1837.ª sesión) ha señalado acertadamente a la atención de la Comisión la función que corresponde al poder ejecutivo en el reconocimiento de la inmunidad del Estado, como lo demuestra la legislación del Pakistán. Claro está que la práctica de los Estados en materia de inmunidad de los Estados extranjeros es fundamentalmente una práctica judicial, pero el Relator Especial conviene en que debe tenerse debidamente en cuenta la práctica legislativa así como la práctica del poder ejecutivo, aunque ésta sea evidentemente más difícil de investigar y de analizar que la práctica judicial.

6. En el debate de la Comisión sobre este tema en su 34.º período de sesiones se observó que la práctica judicial sólo se aplica a un pequeño grupo de Estados, principalmente de Europa occidental. Esta observación fue hecha, entre otros, por el Sr. Malek⁶ y el Sr. Thiam⁷. En su respuesta⁸, el Relator dijo en particular que el primer asunto que marca un rumbo sobre ese tema, *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812), fue juzgado en los Estados Unidos de América, que no es un Estado europeo y que en aquella época era un Estado relativamente nuevo y evidentemente un país en desarrollo. Es cierto que la mayoría de los casos relativos a la inmunidad de los Estados se presentaron en Europa y en los Estados Unidos, así como en Egipto, pero cabe recordar que, durante todo el siglo XIX, la China, el Japón y la mayoría de los países asiáticos estaban todavía sometidos a los llamados regímenes de «capitulaciones» de jurisdicción extraterritorial, en virtud de los cuales todos los extranjeros, y no solamente los Estados extranjeros o los organismos estatales, quedaban excluidos de la jurisdicción del Estado territorial. Se comprende así que no se puedan citar casos en la región de Asia en el siglo XIX.

7. La doctrina de la inmunidad del Estado, tal como ha sido interpretada por los magistrados de los Estados Unidos, y en particular por el magistrado Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, no es en modo alguno una doctrina de inmunidad absoluta. En cuanto a la práctica de otros Estados, la distinción entre los hechos públicos y los hechos privados del Estado, en otras palabras, el concepto de la doble personalidad del Estado, surgió ya claramente en Italia en 1886⁹. En Bélgica, en un asunto planteado el año 1857¹⁰, se negó la inmunidad basándose en que la acción se basaba en un contrato comercial. En la práctica más reciente del Reino Unido y de los Estados Unidos con respecto a la llamada «inmunidad no calificada», es significativo que la inmunidad es objeto de muchas reservas que representaban limitaciones importantes.

⁶ *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 68, 1709.ª sesión, párr. 3.

⁷ *Ibid.*, pág. 73, 1710.ª sesión, párr. 5.

⁸ *Ibid.*, pág. 92, 1713.ª sesión, párr. 5.

⁹ Véase 1834.ª sesión, nota 10.

¹⁰ *Etat du Pérou c. Kreglinger (La Belgique judiciaire, Bruselas, t. XVII, pág. 33).*

8. En cuanto al enfoque adoptado para establecer las excepciones a la inmunidad, el Sr. Jagota (1836.ª sesión) se pregunta si los artículos 16 a 18 no reflejan la posición de que la inmunidad del Estado representa una excepción a la norma básica de la jurisdicción territorial. De hecho, su intención no ha sido apartarse en modo alguno del principio fundamental de la inmunidad, basada en la igualdad soberana de los Estados. Como dijo el Sr. Thiam en el 34.º período de sesiones, un Estado no puede ejercer *imperium* sobre otro¹¹.

9. Las normas de derecho internacional sobre la inmunidad de los Estados y la renuncia a la inmunidad se basan esencialmente en una serie de presunciones de consentimiento. Así, un Estado que consienta en recibir a un embajador, consiente al mismo tiempo en extender las inmunidades consiguientes a ese embajador y al Estado que él representa. Como señaló el magistrado Marshall, si un Estado autoriza a las tropas de un Estado extranjero a pasar por su territorio, puede presumirse que ha renunciado a su jurisdicción sobre esas tropas. No obstante, cuando un Estado acepta que otro Estado ejerza actividades mercantiles sobre su territorio, tal consentimiento puede entenderse con la condición de que el otro Estado u organismo estatal en cuestión renuncien a la inmunidad. Con respecto a las excepciones a la inmunidad, el Sr. Jagota ha señalado acertadamente la necesidad de establecer una relación territorial suficiente, lo que resulta evidente en el caso de las disposiciones del artículo 12, sobre contratos mercantiles. El párrafo 1 del artículo 12 se refiere concretamente a «las normas aplicables de derecho internacional privado», normas que implican un estrecho vínculo territorial. Este matiz importante podría destacarse al modificar el artículo 12. Lo mismo puede decirse del artículo 13, sobre contratos de empleo, y del artículo 14, sobre daños personales y daños a los bienes. En el caso del artículo 15, el principio de la inmunidad está ligado a la norma fundamental de la soberanía territorial.

10. En relación con el proyecto de artículo 16, el Comité de Redacción examinará la conveniencia de suprimir en el apartado a del párrafo 1 la enumeración «una patente, un diseño industrial, una marca comercial [...]» y verificará cuidadosamente las versiones española y francesa del artículo. No obstante, a pesar de que se ha sugerido la conveniencia de suprimir el párrafo basándose en que sus disposiciones están ya incluidas en los artículos 9 y 15, el Relator Especial considera que el párrafo es útil, en particular habida cuenta del carácter especializado del tema de las patentes, derechos de autor, etc.

11. Se ha señalado a la atención de los miembros la conveniencia de tomar en cuenta la labor de la UNCTAD relativa al problema de las patentes y los países en desarrollo. El Relator Especial consultó los estudios de la UNCTAD sobre la función del sistema de patentes en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo y supo que a muchos países en desarrollo tal vez no les interesaría introducir actualmente una legislación sobre patentes, dado que una legislación de esa índole no contribuiría a sus esfuerzos de desarrollo. Esto tal vez sea verdad para algunos de ellos, pero ciertamente no para todos; su pro-

¹¹ *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 73, 1710.ª sesión, párr. 2.

pio país, Tailandia, exporta actualmente relojes y televisores a países de Europa occidental y sólo lo puede hacer porque ha adoptado un sistema de patentes.

12. En relación con el párrafo 2, el Relator Especial acepta la sugerencia de eliminar las palabras « o atribuible a un Estado » en el apartado *a*. A su juicio, el artículo 16, con modificaciones adecuadas de redacción, debe formar parte del proyecto.

13. El proyecto de artículo 17 también parece útil aunque se plantea la cuestión de la forma en que habrá de incluirse en el proyecto. El Comité de Redacción deberá examinar primero la sugerencia de suprimir la enumeración detallada de las contribuciones e impuestos. En segundo lugar, se podría suprimir el párrafo 2 en su forma actual y su contenido se podría transferir a una disposición de carácter general que podría figurar o bien al final del artículo 15 o en la parte IV del proyecto.

14. No se ha hecho ninguna objeción de principio al artículo 18, pero el debate ha revelado la necesidad de aclarar el artículo, que es de aplicación limitada y sólo se refiere a cuestiones de derecho empresarial. Se ha preguntado el significado en inglés del término « an unincorporated body » en contraposición a « a body corporate ». La intención evidentemente ha sido la de abarcar en una fórmula amplia los órganos con o sin personalidad jurídica (« dotées ou non de personnalité juridique »).

15. En conclusión, el Relator Especial propone que los artículos 16 a 18 se remitan al Comité de Redacción al que presentará textos revisados habida cuenta del debate.

16. El Sr. JAGOTA espera que el Comité de Redacción tome debidamente en cuenta las observaciones que hizo en su declaración anterior (1836.ª sesión), en particular con respecto a la posición de los países en desarrollo en materia de patentes y propiedad intelectual. El artículo 16, considerado desde el punto de vista de la UNCTAD, tal vez no tenga interés para un país en desarrollo, porque si un país en desarrollo no tiene legislación sobre patentes, como recomienda la UNCTAD, los tribunales de ese país nada tendrán que proteger. La inversa, sin embargo, no es verdad, en el caso de un país en desarrollo que tiene un problema de intercambio con otro país en que el comercio está controlado o regulado por el Estado y en que el Estado tiene una ley de patentes y no reconoce la inmunidad de los Estados extranjeros en materia de patentes. El Comité de Redacción tendrá que examinar ese aspecto de la cuestión. Por otra parte, tendrá que considerar si es aceptable la presunción de que cabe considerar que un Estado extranjero que solicita un registro para proteger sus productos o sus patentes renuncia con ello a su inmunidad por completo. A juicio del orador, el registro no puede considerarse como razón suficiente que implique una renuncia. Se necesita un acto más explícito con tal fin. Un sistema en el que se considere el mero registro de una patente como una razón para suprimir la inmunidad respecto de todas las acciones consiguientes constituiría un obstáculo grave al avance de los países en desarrollo. Siempre es posible, por supuesto, concertar un acuerdo intergubernamental entre un país desarrollado y un país en desarrollo en virtud del cual el acceso al mercado del país desarrollado se condicione a una renuncia a la inmu-

nidad respecto de las acciones relacionadas con las actividades comerciales en cuestión.

17. Finalmente, el orador reitera la importancia de establecer una distinción clara entre las acciones relacionadas con el comercio internacional y el problema de las patentes. El ejercicio de la jurisdicción de los tribunales extranjeros respecto de las actividades comerciales llevadas a cabo por el Estado o los organismos estatales es aceptable. Sin embargo, en relación con las patentes, no pueden someterse los problemas de derecho público a un tribunal extranjero. En particular, no puede permitirse que un tribunal extranjero juzgue la validez de hechos del Estado en materia de nacionalización.

18. Sir Ian SINCLAIR señala que el artículo 16 sólo se refiere a un derecho o a unos derechos protegidos en otro Estado. Tiene que existir algún derecho que pueda estar protegido en otro Estado. Si un Estado no tiene legislación sobre patentes, no habrá derecho alguno que exija protección. El objetivo del artículo 16 es asegurar que la inmunidad del Estado no impida determinar cualquier cuestión relativa a la protección del derecho.

19. La observación del Sr. Jagota sobre las medidas de nacionalización no se limitará necesariamente al artículo 16. Podrá aplicarse también a cualquier cuestión relacionada con el reconocimiento extraterritorial de la legislación sobre nacionalizaciones. La jurisprudencia sobre el tema varía considerablemente según los países. Es un problema de carácter muy general que puede surgir en relación con cualquier artículo del proyecto.

20. El Comité de Redacción tendrá que examinar también la posible necesidad de ampliar los términos del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 18 sustituyendo la fórmula « que no sean Estados » por « que no sean Estados ni organizaciones internacionales ». Algunas entidades son exclusivamente Estados y organizaciones internacionales y la intención tal vez no haya sido la de incluirlos dentro del marco del artículo 18.

21. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción tendrá en cuenta la observación de Sir Ian Sinclair en relación con el artículo 18. Con respecto a la observación del Sr. Jagota acerca de los efectos del registro, el Relator Especial opina que un Estado extranjero que solicite el registro de una patente o de otro tipo de propiedad intelectual demuestra claramente con ello la intención de invocar la protección de las leyes y tribunales del Estado de registro. Por lo tanto, tendrá que aceptar que siga su curso todo el procedimiento.

22. En cuanto a la cuestión de la doctrina del « acto de Estado » en los Estados Unidos de América, la jurisprudencia más reciente de este país indica claramente que cuando una parte invoca la inmunidad de jurisdicción y se le niega, no puede invocar de nuevo la defensa del « acto de Estado » por el mismo conjunto de hechos. Esta misma norma se aplica al Estado extranjero que incoe una acción, sometiéndose así a una jurisdicción; posteriormente no podrá invocar la defensa de « acto de Estado »¹². En caso contrario se permitiría al Estado extranjero en cuestión

¹² Véase *Alfred Dunhill of London, Inc. c. Republic of Cuba et al.* (1976) (*United States Reports*, 1978, vol. 425, pág. 682).

prevalerse subrepticamente de la inmunidad, es decir, mediante el « acto de Estado », después de haberse sometido a la jurisdicción, o después de habersele denegado la inmunidad. Otra diferencia entre la inmunidad y la defensa de « acto de Estado » es que a esta última no es posible renunciar. Además, si la defensa del acto de Estado prospera, el tribunal carecerá de jurisdicción en absoluto y deberá declararse incompetente. El problema es completamente distinto del que plantea la inmunidad de jurisdicción.

23. El Sr. McCAFFREY dice que, en efecto, la doctrina del acto de Estado es una doctrina de abstención judicial en virtud de la cual el tribunal puede considerar conveniente renunciar a la investigación que exigirían las circunstancias. En consecuencia, la preocupación del Sr. Jagota se podría tener en cuenta mediante una cláusula general de salvaguardia especificando que nada de lo dispuesto en los artículos afecta a la cuestión de si un Estado puede decidir acerca de la validez de la nacionalización realizada por otro Estado.

24. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está de acuerdo en remitir los proyectos de artículos 16, 17 y 18 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*¹³.

ARTÍCULOS 19 Y 20

25. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar los proyectos de artículos 19 y 20, que dicen así :

Artículo 19. — Buques utilizados para un servicio comercial

VARIANTE A

1. El presente artículo se aplica a :
 - a) los procesos en derecho marítimo ; y
 - b) los procesos para hacer valer una demanda que podría ser objeto de procesos en derecho marítimo.
2. A menos que se convenga lo contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a los tribunales de otro Estado en :
 - a) una acción real contra un buque perteneciente al primer Estado ; o
 - b) una acción personal para hacer valer una demanda en relación con ese buque
 si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque era utilizado para fines comerciales o estaba destinado a esa utilización.
3. Cuando se interponga una acción real contra un buque perteneciente a un Estado para hacer valer una demanda en relación con otro buque perteneciente a ese Estado, no se aplicará el apartado a del párrafo 2 anterior con respecto al buque primeramente mencionado a menos que, en el momento en que surgió la causa de la acción, ambos buques fueran utilizados para fines comerciales.
4. A menos que se convenga lo contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a los tribunales de otro Estado en :
 - a) una acción real contra una carga perteneciente a ese Estado si tanto la carga como el buque que la transportaba, en el momento en que surgió la causa de la acción, eran utilizados para fines comerciales o estaban destinados a esa utilización ; o

¹³ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción para el proyecto de artículo 16, véase 1868.ª sesión, párrs. 38 y ss., y 1869.ª sesión, párrs. 1 a 4. Para el examen del texto presentado para los proyectos de artículos 17 y 18, véase 1869.ª sesión, párrs. 5 a 35.

b) una acción personal para hacer valer una demanda en relación con esa carga si el buque que la transportaba era entonces utilizado para el fin mencionado o estaba destinado a esa utilización.

5. En las disposiciones precedentes, las referencias a un buque o una carga pertenecientes a un Estado incluyen las referencias a un buque o una carga poseídos o controlados por él o sobre los cuales alegue un interés, y, con sujeción al párrafo 4, el párrafo 2 se aplicará a bienes distintos de un buque del mismo modo que se aplica a un buque.

VARIANTE B

1. Si un Estado es propietario de un buque o lo posee o con cualquier otro título lo utiliza o explota para un servicio comercial, y la jurisdicción de un tribunal de otro Estado se extiende a controversias derivadas de las actividades comerciales del buque, se considerará que el Estado ha consentido en el ejercicio de esa jurisdicción en acciones reales o personales en derecho marítimo contra el buque, la carga y su propietario o armador si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque y/u otro buque y la carga pertenecientes a ese Estado se utilizaban para fines comerciales o estaban destinados a esa utilización, y en consecuencia, a menos que se convenga lo contrario, no podrá invocarse la inmunidad de jurisdicción en el proceso correspondiente.

2. El párrafo 1 se aplicará solamente a :
 - a) los procesos en derecho marítimo ; y
 - b) los procesos para hacer valer una demanda que podría ser objeto de procesos en derecho marítimo.

Artículo 20. — Arbitraje

1. Si un Estado conviene por escrito con una persona natural o jurídica extranjera en someter a arbitraje una controversia que haya surgido o pueda surgir en materia civil o mercantil, se considerará que ese Estado ha consentido en el ejercicio de jurisdicción por un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje, y no podrá, por consiguiente, invocar la inmunidad de jurisdicción en ningún procedimiento ante ese tribunal en relación con :

- a) la validez o la interpretación del acuerdo de arbitraje ;
 - b) el procedimiento de arbitraje ;
 - c) la recusación del laudo.
2. La validez del párrafo 1 estará sometida a cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje, y no se aplicará a los acuerdos de arbitraje entre Estados.

26. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que en los proyectos de artículos 19 y 20 se establecen otras dos excepciones a las inmunidades de los Estados. La primera, establecida en el artículo 19, se refiere a los buques utilizados para un servicio comercial. Es una cuestión con la que están más familiarizados los juristas de *common law* que los juristas de derecho civil, ya que el procedimiento seguido es el del derecho marítimo del Reino Unido y también porque los buques tienen un estatuto especial. Por lo que respecta al procedimiento, el derecho marítimo se ha desarrollado en gran parte en el contexto de los sistemas utilizados por las grandes Potencias marítimas, donde la práctica del Reino Unido ha sido predominante. En cierto sentido, los buques son territorios flotantes, lo que significa que puede haber una superposición de jurisdicciones, por ejemplo cuando el buque de un Estado entra en un puerto de otro Estado. No obstante, otra característica especial de los buques es su nacionalidad, o mejor dicho su pabellón, que les da derecho a la protección del Estado del pabellón y de sus leyes. Por estos motivos — el procedimiento judicial y el estatuto especial de los buques — el Relator Especial ha examinado en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 145 a 163) la práctica del Reino Unido y de los Estados Unidos de América antes de examinar la de otras jurisdicciones.

27. La jurisprudencia británica se remonta al asunto *The « Swift »* (1813) y el dictamen de Lord Stowell en dicho caso se cita en el informe (*ibid.*, párr. 84). Sin embargo, probablemente el primer asunto relativo a un buque de guerra público sea *The « Prins Frederik »* (1820) (*ibid.*, párr. 146), aunque esta controversia se solucionó finalmente por arbitraje. El siguiente asunto importante en el Reino Unido fue *The « Charkieh »* (1873) (*ibid.*, párr. 147), relativo a un buque que se dedicaba a operaciones mercantiles y al que no se reconocía la inmunidad. Una razón secundaria para denegar la inmunidad fue que pertenecía al Jefe de Egipto, a título privado, y que había sido alquilado a un ciudadano británico en el momento de iniciarse el procedimiento. El dictamen, bien conocido, de Sir Robert Phillimore en este asunto se cita asimismo en el informe (*ibid.*) y la norma de la inmunidad restrictiva establecida en dicho dictamen se vio confirmada en el asunto *The « Cybele »* (1877), así como en *The « Constitution »* (1879), en el que se hizo una distinción entre un buque de guerra estadounidense que, según se declaró, tenía derecho a la inmunidad y un buque público utilizado para fines comerciales, al que no se debía conceder la inmunidad (*ibid.*, párr. 148). Sir Robert Phillimore fue aún más lejos en el asunto *The « Parlement Belge »* (1879), un buque utilizado sólo parcialmente para operaciones comerciales, aunque su decisión en este caso fue revocada por el Tribunal de Apelación, el cual se basó en que el buque se había « utilizado principalmente con objeto de transportar el correo » (*ibid.*, párr. 149). Además, conforme al tratado bilateral vigente entonces entre Bélgica y el Reino Unido los buques de correo, independientemente de su utilización secundaria, debían ser considerados buques de guerra a los efectos de la inmunidad jurisdiccional. A este respecto, el Relator Especial ha llamado la atención sobre la declaración de Lord Brett (*ibid.*). La norma aplicada en el Reino Unido se interpretó, no obstante, en favor de la doctrina de la inmunidad ilimitada en la decisión dictada en el asunto *The « Porto Alexandre »* (1920), en la que se siguió, quizás incorrectamente, la decisión dictada en *The « Parlement Belge »*.

28. La decisión dictada en el asunto *The « Cristina »* (1938) marcó un período de incertidumbre y en diversas observaciones judiciales se expresaron mayores dudas sobre la decisión tomada en el asunto *The « Porto Alexandre »* (*ibid.*, párr. 153). Sin embargo, la cuestión quedó definitivamente resuelta en 1981 con la decisión de la Cámara de los Lores en el caso del « *I Congreso del Partido* ». En el informe (*ibid.*, párr. 155) se cita un pasaje pertinente de dicha decisión. Tal como se indica (*ibid.*, párr. 156), la Cámara de los Lores aplicó los principios del *common law* existentes antes de la entrada en vigor de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados y antes de que el Reino Unido ratificara la Convención internacional de Bruselas para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques de propiedad estatal, de 1926, y su Protocolo adicional de 1934. Los asuntos *The « Philippine Admiral »* y *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977) acabaron para siempre con las dudas que pudieran subsistir con respecto a la práctica judicial del Reino Unido (*ibid.*).

29. En cuanto a la práctica judicial de los Estados Unidos, uno de los principales asuntos fue *Berizzi Brothers c. S. S. « Pesaro »* (1926). En primera instancia (1921) el magistrado Julian Mack se mostró partidario de interpretar restrictivamente la norma de inmunidad; no obstante, el Tribunal Supremo negó la jurisdicción, basándose en que, aunque ese buque había sido descrito como un buque de carga general fletado para el transporte comercial de mercaderías, era de propiedad del Gobierno italiano y se encontraba en su posesión efectiva. En el informe (*ibid.*, párr. 158) se cita el dictamen del magistrado Van Devanter en ese asunto. Sin embargo, poco tiempo después intervino la rama ejecutiva del Gobierno, como se desprende de la decisión dictada en *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945), en la que el magistrado Stone, Presidente del Tribunal Supremo, manifestó que: « no corresponde a los tribunales denegar una inmunidad que nuestro Gobierno ha considerado oportuno conceder ». Los magistrados estadounidenses tendían a considerar que la interpretación del uso que hiciera un Estado extranjero de sus buques era una cuestión más bien diplomática que judicial, con lo que el poder judicial perdió su supremacía en esta esfera.

30. La Carta de Tate, de 1952 (*ibid.*, párr. 161), dio origen a una nueva época de doctrina restrictiva basada en una distinción entre los actos públicos (*jure imperii*) y los actos privados (*jure gestionis*) que culminó en la aprobación, en 1976, de la Ley de los Estados Unidos sobre la inmunidad de los Estados extranjeros. De este modo se eliminó efectivamente todo resto de la doctrina de la inmunidad absoluta del Estado que se había aplicado en los casos del « *Pesaro* » y del « *Porto Alexandre* ».

31. La práctica de otros países que expone en su sexto informe (*ibid.*, párrs. 164 a 177) revela que, si bien hubo algunas fluctuaciones iniciales, finalmente se abandonó por completo la doctrina de la inmunidad absoluta o incondicional y que, al aprobarse la Convención de Bruselas de 1926 hubo una tendencia creciente hacia una doctrina más restrictiva de la inmunidad con respecto a los buques de Estado utilizados en servicios comerciales y no oficiales. Por ejemplo, en Bélgica se consideraba anteriormente el embargo de un buque por un Estado extranjero un *actum imperii* sobre el que los tribunales belgas no tenían jurisdicción alguna. Pero al entrar en vigor la Convención de Bruselas de 1926 y su Protocolo, el Tribunal de Apelación permitió la detención de un buque en el asunto *Sáez Murua c. Pinillos y García* (1938) (*ibid.*, párr. 172).

32. La tendencia en la práctica de los Estados, aunque no definitiva, está clara. En el asunto del « *Visurgis* » y del « *Siena* » (1938) un tribunal alemán observó que la práctica continental, británica y estadounidense se podía resumir en los siguientes términos: « Un buque fletado por un Estado pero no dirigido por un capitán al servicio del Estado no goza de inmunidad si se interpone contra él una acción real; aún menos puede reclamar el propietario del buque esa inmunidad en una acción por daños » (*ibid.*, párr. 179). Las normas sobre inmunidad de los Estados aplicadas a los buques pertenecientes a un Estado o explotadas por él fueron expuestas claramente por Lord Wilberforce en el asunto « *I Congreso del Partido* » (*ibid.*, párr. 183). El Magistrado Marshall, Presidente del Tribu-

nal Supremo, también observó en el asunto *Bank of the United States c. Planters' Bank of Georgia* (1824) que era « un principio lógico que cuando un gobierno participa en cualquier empresa comercial pierde, por lo que respecta a las transacciones de dicha empresa, su carácter soberano y adquiere el de ciudadano privado » (*ibid.*, párr. 185).

33. Con respecto a la práctica gubernamental, un examen de las legislaciones nacionales revela una tendencia en favor de la distinción entre los buques de guerra y los buques utilizados con fines gubernamentales, por una parte, y los buques empleados en servicios comerciales y no oficiales, por otra. A este respecto, en su sexto informe figuran referencias a la Ley de Noruega de 17 de marzo de 1939 (*ibid.*, párr. 191), la Ley de embarcaciones públicas, de 1925, y la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, de 1976, ambas de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 193) y la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (*ibid.*, párr. 194).

34. También ha examinado las convenciones internacionales y regionales, especialmente la Convención de Bruselas de 1926 y su Protocolo adicional de 1934 (*ibid.*, párrs. 199 a 207). Esta Convención no debe descartarse como un instrumento de carácter puramente regional, ya que son muchos los Estados partes, de diversos continentes y con sistemas económicos y sociales diferentes. Asimismo, ha hecho referencia a las convenciones de codificación preparadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1958 (*ibid.*, párrs. 208 a 210), al artículo 236 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (*ibid.*, párrs. 211 y 212), relativo a la protección del medio marino, al Tratado de derecho de navegación comercial internacional, de 1940 (*ibid.*, párr. 213), y al Convenio Internacional sobre la responsabilidad por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969 (*ibid.*, párr. 214). En el contexto de la práctica de los tratados ha señalado (*ibid.*, párr. 215) que el uso de una cláusula de exclusión reafirma una tendencia al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales competentes en acciones contra buques y cargas y sus propietarios, siempre que la causa de la acción derive de actos de navegación mercante que formen parte de las actividades comerciales del Estado. Un ejemplo típico es el artículo XVIII del Tratado de amistad, comercio y navegación concertado entre los Estados Unidos y la República Federal de Alemania (*ibid.*).

35. Finalmente, su examen de la opinión de los autores (*ibid.*, párrs. 216 a 230) ha revelado que los partidarios de la inmunidad absoluta y los de la inmunidad restringida se encontraban inicialmente divididos más o menos por igual. Sin embargo, existe indudablemente una clara tendencia hacia la inmunidad restringida, tendencia que inevitablemente va cobrando ímpetu. Sobre la base de estas consideraciones ha preparado las dos distintas versiones del artículo 19.

36. El proyecto de artículo 20 se refiere al arbitraje, que en cierto modo es difícil de disociar de la solución judicial de las controversias. El arbitraje puede revestir diversas formas y sus tipos principales se exponen en el informe (*ibid.*, párrs. 237 a 245). La práctica de los Estados a este respecto no es muy reveladora puesto que un acuerdo de sumisión a arbitraje puede demorar el ejercicio de la juris-

dicción original por un tribunal. A este respecto, cabe observar que en el arbitraje en el asunto *Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (1982) se sostuvo que el acuerdo de someterse a arbitraje no creaba una nueva jurisdicción cuando no existiera ninguna (*ibid.*, párr. 248).

37. Con respecto a la práctica gubernamental, el artículo 9 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados dispone que cuando un Estado haya convenido por escrito someter una controversia a arbitraje, dicho Estado no podrá invocar la inmunidad en los procesos ante los tribunales del Reino Unido en relación con dicho arbitraje, aunque se incluye una cláusula según la cual esta disposición se entenderá a reserva de que se disponga otra cosa en el acuerdo de arbitraje y no se aplicará a los acuerdos de arbitraje concertados entre Estados. Contienen disposiciones similares la Ordenanza sobre inmunidad de los Estados del Pakistán, de 1981, y la Ley de inmunidad de los Estados de Singapur, de 1979. El Relator ha hecho referencia también a la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, al Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje, de 24 de septiembre de 1923, y a la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1958 (*ibid.*, párrs. 251 a 253). Es evidente pues que si existe un acuerdo para someterse a arbitraje y al mismo tiempo hay un vínculo entre el procedimiento de arbitraje y el sistema jurídico interno, es difícil no presumir un consentimiento implícito al ejercicio de la jurisdicción. Sobre esta base, ha formulado el proyecto del artículo 20 que somete al examen de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1839.ª SESIÓN

Miércoles 13 de junio de 1984, a las 11.10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Organización de los trabajos del período de sesiones
(conclusión*) [ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.2]**

[Tema 1 del programa]

* Reanudación de los trabajos de la 1815.ª sesión.