

## ARTÍCULO 28 (Limitación de las inmunidades)

109. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 28:

*Artículo 28.—Limitación de las inmunidades*

Todo Estado podrá limitar respecto de otro Estado las inmunidades reconocidas en los presentes artículos hasta donde considere apropiado por causa de reciprocidad o conformidad con la práctica habitual de ese otro Estado, o según lo dispuesto por cualquier acuerdo internacional aplicable en esa materia en sus relaciones mutuas. No obstante, tal limitación no afectará a las inmunidades de que goza el Estado respecto de los actos que realiza en ejercicio de las prerrogativas del poder público (*acta jure imperii*).

110. El anterior artículo 28<sup>21</sup> se ha modificado en diversos aspectos. La referencia a la ampliación de las inmunidades se ha eliminado por considerarla innecesaria. Tal ampliación es posible en cualquier caso e incluirla no agregaría nada al proyecto. Por tanto, el nuevo artículo habla sólo de la limitación de las inmunidades.

111. La primera frase contiene los elementos esenciales del texto original, con las debidas mejoras de redacción. La segunda frase es nueva e incorpora un elemento considerado primordial, a saber, que la limitación de las inmunidades no afectará en ningún caso a las inmunidades de que goza el Estado respecto de los actos que realiza en ejercicio de las prerrogativas del poder público o *acta jure imperii*. Esta disposición tiene por objeto proteger el «núcleo fundamental» de las inmunidades del Estado y trazar una línea más allá de la cual no se permiten las limitaciones.

112. Naturalmente, la redacción de la disposición ha sido objeto de debate. La expresión francesa «les prérogatives de la puissance publique» parece expresar la idea fundamental con gran exactitud. Basándose también en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, el Comité de Redacción ha decidido incluir en las versiones en todos los idiomas, después de la frase «ejercicio de las prerrogativas del poder público», la expresión latina *acta jure imperii* entre paréntesis, a fin de destacar, en el contexto de ese artículo concreto, la naturaleza fundamental del poder público de que se trata.

113. El PRESIDENTE sugiere aplazar el debate del artículo 28 hasta la próxima sesión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

## 1970.ª SESIÓN

*Miércoles 18 de junio de 1986, a las 15.15 horas*

*Presidente:* Sr. Motoo OGISO

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz Gon-

zález, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/396<sup>1</sup>, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(continuación)

ARTÍCULO 28 (Limitación de las inmunidades)<sup>2</sup> (continuación)

1. El Sr. USHAKOV se declara totalmente opuesto al artículo 28, que enuncia una disposición alarmante y disparatada, a tenor de la cual dos Estados partes en la futura convención podrían decidir, unilateral o bilateralmente, no cumplir las normas establecidas en esa convención.

2. La expresión «por causa de reciprocidad» significa, a su parecer, que si un Estado viola unilateralmente las obligaciones que le incumben en relación con las inmunidades establecidas en esos artículos, otro Estado podrá decidir que existe un acuerdo tácito para cometer tal violación. ¿A dónde llevaría eso? Por otra parte, como si no fuera suficientemente grave dar a entender que la violación de las obligaciones contraídas en virtud de los artículos es «práctica habitual de ese otro Estado», esta expresión aparece además calificada por las palabras «hasta donde considere apropiado», lo cual es completamente absurdo. ¿Y qué significa «acuerdo internacional aplicable en esa materia»?

3. Además, la primera frase del artículo, que establece que «las inmunidades reconocidas en los presentes artículos» podrán ser limitadas, no concuerda con la segunda, que especifica que las obligaciones contraídas de conformidad con los artículos no resultan afectadas. Por otra parte, por la expresión «ejercicio de las prerrogativas del poder público», que figura en la segunda frase, se entiende ni más ni menos que el ejercicio de los poderes gubernamentales, por lo que es totalmente erróneo añadir, a modo de explicación, la expresión latina *acta jure imperii*, que significa algo totalmente diferente.

4. El artículo 28, en vez de permitir la violación de las obligaciones contraídas con arreglo a la futura convención, debería regular la imposición de limitaciones en forma de contramedidas lícitas. En su redacción actual, este artículo desbarata completamente el presente orden de cosas y, por consiguiente, es del todo inaceptable.

5. El Sr. FLITAN dice que el artículo 28 no le plantea ningún problema de fondo importante, aunque se po-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Para el texto, véase 1969.ª sesión, párr. 109.

dría mejorar su enunciado poniéndolo en consonancia con el texto del proyecto en su conjunto. En su opinión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8, los Estados pueden dar su consentimiento a limitaciones de la inmunidad distintas de las especificadas en el proyecto de artículos. Sería preferible, sin embargo, hablar de excepciones a la inmunidad y no de limitaciones de la inmunidad.

6. Teniendo esto presente, propone que se modifique el título del artículo 28 para que diga «Otras excepciones a las inmunidades». Por otra parte, las dos frases del artículo deberían figurar por separado, formando cada una el contenido de un párrafo distinto. Está de acuerdo en que se supriman en la primera frase las palabras «hasta donde considere apropiado», que son algo arbitrarias, pero es partidario de que se mantenga la referencia a la reciprocidad. De la fórmula «práctica habitual de ese otro Estado» se puede suprimir la palabra «habitual», en consonancia con la fórmula utilizada en el párrafo 2 del artículo 3. De esta manera, la primera frase diría lo siguiente: «Todo Estado podrá introducir excepciones distintas de las establecidas en los presentes artículos a las inmunidades de otro Estado por causa de reciprocidad o conformidad con la práctica de ese otro Estado ...».

7. Por lo que respecta a la segunda frase, las primeras palabras «No obstante, tal limitación no afectará» deberían sustituirse por «La introducción de otras excepciones a las inmunidades a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 no afectará». Puede dejarse que los redactores del artículo decidan si procede o no mantener la expresión latina *acta jure imperii*.

8. El Jefe AKINJIDE dice que, a raíz de la intervención del Sr. Ushakov, ha llegado a la conclusión de que el artículo 28, si se mantiene, puede hacer inoperante toda futura convención. Como se desprende del comentario que el Relator Especial hace a este artículo en su octavo informe (A/CN.4/396, párr. 42), esa disposición no tiene mucho objeto. Además, puede crear más problemas de los que resuelve, puesto que puede ser utilizada de mala fe. En vista de ello, opina que conviene suprimir el artículo 28.

9. Sir Ian SINCLAIR dice que en los artículos 11 a 20 se han incluido una serie de factores de conexión para indicar que, si en un caso determinado se aplican tales factores, no se puede invocar la inmunidad y que, si los factores no se aplican en ese caso, entra en juego la regla supletoria de inmunidad del artículo 6. El problema estriba en que la Comisión no tiene el cometido de armonizar las normas de jurisdicción civil aplicadas por los Estados. Por consiguiente, cabe que en un Estado determinado se apliquen determinadas normas de jurisdicción civil que vayan algo más allá de esos factores de conexión. Es menester, pues, cierto grado de flexibilidad para hacer frente a lo que se ha reconocido, a tenor de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que constituye una especie de zona gris. Una razón suplementaria para introducir cierto grado de flexibilidad en el proyecto es que la Comisión no puede predecir la evolución futura.

10. Para tomar un ejemplo correspondiente a la esfera de los contratos de trabajo, la jurisdicción de los tribu-

nales del Reino Unido se extiende a todo contrato de trabajo concertado en el Reino Unido, incluso si los servicios que deben prestarse en virtud de ese contrato tienen que ser ejecutados enteramente fuera del país. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 [13], es posible, por supuesto, invocar la inmunidad, pero sólo en relación con un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física respecto de servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio del Estado del foro. En el caso de un contrato de trabajo por servicios que no tengan que ejecutarse ni siquiera parcialmente en el territorio del Estado del foro, cabe muy bien que, como el factor de conexión concreto establecido en el párrafo 1 del artículo 12 [13] no se aplica en ese caso, prevalezca la regla de la inmunidad. Sin embargo, tal vez no sea necesariamente ésa la solución acertada en función de la economía general del proyecto. A su juicio, por consiguiente, una disposición del tenor de la del artículo 28 es sumamente conveniente.

11. El texto del artículo quizá se presta a la crítica, pero, en respuesta al Sr. Ushakov, señala que un Estado que actúe de buena fe de conformidad con un artículo como el artículo 28, que tiene por objeto introducir un elemento de flexibilidad, no cometerá necesariamente un hecho internacionalmente ilícito en lo que respecta a los demás artículos del proyecto. Así pues, algunos de los argumentos del Sr. Ushakov se vienen abajo.

12. La dificultad que le plantea el artículo 28 es que no está en absoluto claro lo que se entiende por la fórmula «por causa de reciprocidad». Por lo tanto, habrá que explicar en el comentario el sentido de esa expresión, aunque no cree que se refiera a la reciprocidad como contramedida en el sentido del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

13. Está firmemente convencido de la necesidad de mantener la segunda frase del artículo 28, así como la referencia al concepto de *acta jure imperii*, puesto que representa el «mínimo absoluto» y fija los límites más allá de los cuales no se pueden restringir las inmunidades.

14. El Sr. KOROMA tiene algunas objeciones que hacer al artículo 28 tal como está redactado, pero comprende cuál era la intención del Relator Especial. Propone, por consiguiente, que se modifique el título del artículo para que diga «Inmunidades recíprocas», y que se redacte el cuerpo de la disposición de la manera siguiente:

«Los Estados podrán pactar entre sí, en régimen de reciprocidad y de conformidad con la práctica respectiva o según lo dispuesto por un acuerdo internacional aplicable en esa materia, la modificación de las inmunidades reconocidas en los presentes artículos.»

15. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que un examen objetivo de la cuestión pone de manifiesto que la interpretación que ha dado al artículo 28 el Sr. Ushakov es equivocada. La finalidad del artículo es, en realidad, tener en cuenta la posibilidad de zonas grises en la aplicación e interpretación del proyecto de artículos. Por ejemplo, si un Estado basándose en su propia interpretación, aplica los artículos restrictivamente, los demás Estados están facultados para interpretar y aplicar los

artículos de la misma manera, por causa de reciprocidad, porque tal interpretación es la práctica habitual del otro Estado o, asimismo, de resultas de un acuerdo internacional entre los dos Estados de que se trate. En todos esos casos no existe un derecho colectivo a violar un tratado, sino simplemente un derecho a interpretar el tratado restrictivamente. Así se desprende claramente de la segunda frase del artículo 28, que no es disparatada, sino simplemente la consecuencia lógica de la necesidad de reconocer en el proyecto de artículos que siempre habrá zonas grises en las que los Estados gozan de cierto margen de libertad, y que esa libertad se aplica en ambos sentidos.

16. El Sr. MAHIU no se ha formado una opinión definitiva acerca del artículo 28, pero pone en duda su utilidad. Aunque se mantenga, en vista de las explicaciones proporcionadas por Sir Ian Sinclair y el Sr. Calero Rodrigues, subsistirá todavía un problema de redacción y habrá que eliminar ciertas ambigüedades. Está plenamente de acuerdo, pues, en la necesidad de tener en cuenta la existencia de zonas grises, a condición de que el enunciado mismo del artículo no cree tales zonas.

17. Las observaciones del Sr. Ushakov relativas a la fórmula «por causa de reciprocidad o conformidad con la práctica habitual de ese otro Estado», aunque algo severas, encierran algo más que una parte de verdad. Quizás sea acertado sustituir la conjunción «o» por «y», a fin de establecer un vínculo más estrecho entre los dos elementos. Tal solución contribuiría también a eliminar toda ambigüedad o dificultad de interpretación. Desde luego, la reciprocidad ya está reconocida en derecho internacional, junto con el derecho de dos Estados a celebrar un acuerdo para modificar un aspecto determinado de sus relaciones mutuas. Sin duda puede ser útil enunciar lo evidente, pero esto mismo también puede crear ambigüedad.

18. No hay ninguna necesidad de incluir la expresión latina *acta jure imperii* al final de la segunda frase. En primer lugar, sería difícil de traducir a otros idiomas, como el árabe. Además, la expresión «prerrogativas del poder público» figura en otras disposiciones del proyecto de artículos sin ir acompañada de la expresión *acta jure imperii*. La inesperada inclusión de esa expresión en el artículo 28 sólo contribuiría a aumentar su ambigüedad intrínseca.

19. El Sr. USHAKOV dice que algunos de sus colegas parecen adoptar la postura de que cualquier Estado parte en la futura convención o en tratados bilaterales puede interpretar la convención o los tratados tal como desee. La interpretación, a juicio de esos miembros, es una zona gris. Nunca antes en la Comisión había escuchado una afirmación tan asombrosa. La verdad es que toda divergencia en materia de interpretación implica una controversia entre dos Estados que corresponde resolver en la forma establecida por el derecho internacional, es decir, mediante negociación, conciliación o arbitraje, o, de ser necesario, mediante el recurso al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Así se desprende con absoluta claridad de todas las convenciones internacionales, pero bastará remitirse al artículo 84 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

20. El proyecto de artículos, por una parte, reconoce la inmunidad del Estado, pero, por otra, propone que se limite e incluso se viole tal inmunidad. Es algo totalmente inaudito.

21. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, por principio, el legislador debe cuidar de no introducir zonas grises en un texto legal. Corresponde a quienes interpretan el texto, desde un punto de vista teórico o práctico, determinar si existen tales zonas grises. Por consiguiente, cualquier miembro de la Comisión que considere que hay zonas grises debe tratar de eliminarlas. No obstante, teniendo en cuenta que existen divergencias de opinión, propone que se constituya un pequeño grupo de trabajo integrado, entre otros, por el Jefe Akinjide, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Flitan, el Sr. Mahiou, Sir Ian Sinclair y el Sr. Ushakov, para que se ocupe de la cuestión.

22. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que el artículo 28 es el resultado de largas y difíciles negociaciones y representa una transacción que, como todas las transacciones, tiene aspectos poco satisfactorios. Aunque comparte en gran medida las opiniones del Sr. Calero Rodrigues, reconoce que le ha impresionado la primera interpretación del Sr. Ushakov, cuya principal observación, si no ha entendido mal, es la de que el otro Estado puede no haber violado la convención. No obstante, es importante cierto grado de flexibilidad para tener en cuenta las diferencias de carácter secundario entre los factores de conexión que aparecen desde el artículo 11 en adelante. El problema estriba en que la primera frase del artículo 28 no impone ninguna limitación. Por lo tanto, la solución sería adoptar un texto análogo al del artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, con objeto de introducir cierta flexibilidad de interpretación.

23. El Sr. TOMUSCHAT dice que se debe modificar el artículo 28 para armonizarlo con el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961, a fin de incorporar en el proyecto de convención cierto grado de flexibilidad. Propone, por consiguiente, que se modifique el enunciado de la cláusula inicial para que diga: «Todo Estado podrá aplicar restrictivamente respecto de otro Estado las inmunidades reconocidas en los presentes artículos».

24. Es menester asimismo examinar algunas cuestiones de redacción, especialmente en lo que concierne al texto francés, en el que se utiliza la palabra «limitation» en el título del artículo pero la palabra «restriction» en la segunda frase.

25. El Sr. FRANCIS conviene en que el artículo que se examina debería armonizarse mejor con el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 y dice que el problema fundamental es un problema de redacción, por lo que apoya la propuesta del Sr. Arangio-Ruiz de constituir un pequeño grupo de trabajo. Si se aprueba la propuesta, lo más apropiado sería entonces colocar el artículo entre corchetes y volver a examinarlo más adelante.

26. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que la intención original era que el artículo 28 proporcionase una indicación del carácter relativo de la inmunidad. El Estado puede renunciar a la inmunidad en cualquier fase del proceso, lo que significa que la misma regla se puede aplicar de distintas maneras, según la ju-

risdicción. Se da, pues, cierta falta de armonía que, a su vez, requiere cierto grado de flexibilidad. Al mismo tiempo, la flexibilidad tiene unos límites, puesto que el Estado puede ampliar o limitar la inmunidad sólo si se cumplen determinadas condiciones. Esas condiciones consisten en la reciprocidad, la conformidad con la práctica habitual y la existencia de otros pactos bilaterales o unilaterales como los celebrados, por ejemplo, en el marco de la CEE, la OEA o la ASEAN. Reconoce que el proyecto plantea una serie de dificultades intrínsecas y está dispuesto a aceptar, por ejemplo, la propuesta del Sr. Flitan como una posible solución. La expresión *acta jure imperii*, en la segunda frase, plantea una cuestión de redacción, y no de fondo, y puede ser resuelta en el comentario. Está dispuesto a preparar un texto revisado del proyecto de artículo con ayuda de Sir Ian Sinclair y el Sr. Ushakov.

27. El Sr. REUTER dice que el artículo 28 plantea el delicado problema de las relaciones entre los tratados y requiere una redacción muy cuidadosa, pero no es una disposición sustantiva de importancia fundamental. Dado el poco tiempo de que dispone la Comisión, sería más prudente suprimir por ahora el artículo en su totalidad. No se opondrá, sin embargo, a que se adopte otra manera de proceder.

28. El PRESIDENTE dice que el Presidente del Comité de Redacción podría celebrar una reunión del Comité para reexaminar el artículo 28. De no lograrse un acuerdo en el Comité de Redacción, quizás podría adoptarse la propuesta del Sr. Reuter de suprimir el artículo.

29. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que las amplias divergencias de opinión que se han manifestado en la Comisión ponen de relieve que las cuestiones que se plantean afectan tanto al fondo como a la forma. Una cuestión de fondo es la relativa a la necesidad de reconocer si existe una zona gris. De ser así, ésta afectará necesariamente no sólo a la interpretación, sino también a cuestiones no comprendidas en el proyecto, y el problema no podrá resolverse recurriendo a la fórmula contenida en la Convención de Viena de 1961. No tiene, pues, ningún sentido seguir examinando el artículo 28 mientras no se haya adoptado una decisión en relación con el artículo 6.

30. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que las posturas extremas adoptadas por los miembros de la Comisión no permiten llegar a una transacción. Por este motivo, apoya la propuesta de incluir entre corchetes el artículo 28, para que sea examinado en segunda lectura.

31. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ no está convencido de la utilidad del artículo 28, pero, en lo que concierne al texto español, sería preferible sustituir en la primera frase la palabra «limitar» por «restringir». En cuanto a la segunda frase, su sentido está muy claro si se atiende a lo dispuesto en el artículo 3, es decir, que sólo gozan de inmunidad los actos realizados en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado. Por consiguiente, la existencia de una zona gris no es problema del proyecto, pues tales zonas van a existir siempre. Convendría aplazar la decisión sobre el artículo 28 hasta

conocer la forma que adoptará el artículo 6. De ese modo se evitará un debate interminable.

32. Sir Ian SINCLAIR expresa su total oposición a que se suprima ahora el artículo 28. La mejor solución sería incluir el artículo entre corchetes y remitirlo a la Asamblea General. Se podría transmitir después a los gobiernos para que hicieran observaciones y, a la luz de éstas, examinarlo más detenidamente en segunda lectura.

33. El Sr. USHAKOV dice que, por lo que a él concierne, la cuestión principal no es la de si hay una llamada zona gris. Por supuesto, si dos Estados partes creen que existe una zona gris, no hay nada que les impida celebrar un acuerdo especial para regular la cuestión. Pero no es eso lo que se propone en el artículo 28, dado que a tenor de lo dispuesto en ese artículo, un Estado puede limitar unilateralmente la inmunidad simplemente porque considera «apropiado» hacerlo en determinadas circunstancias, y por lo tanto puede violar las disposiciones de la futura convención. Aún hay más: algunos miembros de la Comisión sostienen que otro Estado puede hacer lo mismo por causa de reciprocidad, reciprocidad que puede muy bien adoptar la forma de un crimen internacional. Las contramedidas, en cambio, son algo totalmente diferente y pueden adoptarse hasta el momento en que el primer Estado ponga fin a su violación.

34. El Sr. KOROMA dice que lo que está en tela de juicio no es si dos o más Estados pueden convenir entre ellos que las inmunidades se aplicarán restrictivamente. Lo inaceptable es que un Estado limite unilateralmente la inmunidad y, con ello, obligue a otro Estado a hacer lo mismo, calificándolo de reciprocidad. Por consiguiente, insiste enérgicamente en que se permita al Relator Especial elaborar un nuevo texto que tenga en cuenta las reservas de los miembros de la Comisión. De no ser ello posible, se podría incluir el artículo entre corchetes y remitirlo a la Asamblea General.

35. El Jefe AKINJIDE manifiesta que su temor es que el artículo 28, que establece un criterio subjetivo de reciprocidad, pueda ser utilizado por un Estado poderoso con fines punitivos. Desde luego que existen ciertas zonas grises, y este es un hecho que a nadie se le oculta, pero el problema ya ha sido resuelto, por ejemplo, en los artículos 12 [13], 13 [14], 16 [17], 17 [18] y 18 [19], los cuales comienzan con la fórmula «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa». Así pues, no hay ningún motivo para mantener el artículo 28, con corchetes o sin ellos. Cabe incluso que resulte contraproducente hacerlo, como sucedió con varios instrumentos de la legislación nacional sobre la inmunidad. La manera como los tribunales aplicaron la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados y la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros en asuntos en que el orador intervino en nombre de su Gobierno fue anonadante. Mantiene, pues, la opinión de que debe suprimirse el artículo 28.

36. Sir Ian SINCLAIR desea dejar constancia de que los asuntos relativos al cemento nigeriano<sup>3</sup> en el Reino

<sup>3</sup> *Trendtex Trading Corporation c. Central Bank of Nigeria* (1976) (*The Law Reports 1977, Queen's Bench Division*, pag. 529); en apelación (1977) (*The All England Law Reports 1977*, vol. 1, pag. 881)

Unido se fallaron no con arreglo a la Ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados, sino de conformidad con el *common law* de Inglaterra, que traducía la opinión de los tribunales ingleses sobre la evolución del derecho internacional hacia la doctrina restrictiva.

37. La Comisión está examinando una esfera muy compleja que afecta a las relaciones recíprocas entre los principios de derecho internacional público y las normas de jurisdicción civil de los ordenamientos jurídicos nacionales. Muchos de los problemas que se plantean en las relaciones internacionales se originan en la falta de armonización de esas normas, aunque los Estados miembros de la CEE han hecho progresos en esa dirección en el contexto del Convenio sobre jurisdicción y ejecución de sentencias en materia civil y comercial, de 1968.

38. El artículo 28 plantea una importante cuestión de principio, pues se regulan los supuestos evidentes pero subsisten algunos en que, sencillamente, no es posible prever todos los tipos de casos relacionados con Estados extranjeros que se pueden plantear en el futuro ante tribunales nacionales. A su entender, por consiguiente, el artículo versa exclusivamente sobre las excepciones o limitaciones a que se refiere la parte III del proyecto, que comprende determinados factores de conexión que tienen prácticamente por efecto establecer una regla de inmunidad cuando un caso determinado no queda plenamente comprendido en esos factores. El orador se declara dispuesto a intentar retringir de ese modo el contenido del artículo 28. Ahora bien, cabe que no resulte posible llegar a un acuerdo en el poco tiempo disponible, en cuyo caso, como ha sugerido anteriormente, se podría incluir el artículo entre corchetes y remitirlo a los Estados para que formulen en observaciones, indicándose en el comentario que hubo en la Comisión una marcada división de pareceres acerca de la necesidad del artículo.

39. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) se declara totalmente dispuesto a elaborar una versión revisada del artículo 28 para que la Comisión la examine en la próxima sesión. En otro caso, se daría por satisfecho con incluir el artículo entre corchetes con la indicación en el informe de la Comisión de que ésta volverá a examinarlo en segunda lectura, momento en el que, de ser necesario, se podrá examinar la cuestión de su supresión.

40. El Sr. USHAKOV dice que la inclusión del artículo entre corchetes no sería en absoluto aceptable. Pide que se haga constar en acta que no pudo participar en la labor del Comité de Redacción sobre el artículo 28.

41. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ no tiene nada que objetar a la propuesta de que el artículo 28 figure entre corchetes o de que se incluya una referencia apropiada en el comentario. No obstante, debe quedar bien sentado que, si se remite el artículo 28 a la Asamblea General, es precisamente porque la Comisión así lo ha acordado, y no porque el Comité de Redacción haya aprobado el artículo. Desea que conste en acta su postura a este respecto.

42. El Sr. KOROMA propone que se aplace hasta el día siguiente la decisión sobre el artículo 28.

43. El PRESIDENTE propone que el artículo 28 se coloque entre corchetes y que se incluya una explicación apropiada en el informe de la Comisión. Por otra parte, si el Relator Especial prepara una versión revisada que logre la aceptación general en consultas oficiosas, esa versión podrá ser examinada por la Comisión después de que ésta haya concluido el examen del artículo 6.

44. El Jefe AKINJIDE apoya la propuesta del Sr. Koroma y dice que lo primero que hay que decidir es si la versión revisada del artículo 28 que presente el Relator Especial es aceptable para la Comisión. Si lo es, no se planteará la cuestión de los corchetes. En cualquier caso, las dos cuestiones deben examinarse conjuntamente en la próxima sesión de la Comisión.

45. Tras un breve cambio de impresiones, en el que participan el Jefe AKINJIDE, el Sr. FRANCIS, el Sr. KOROMA, Sir Ian SINCLAIR y el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), el PRESIDENTE propone que se aplace hasta el día siguiente la decisión sobre el proyecto de artículo 28.

*Así queda acordado.*

#### ARTÍCULO 6 (Inmunidad del Estado) (continuación\*)

46. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) desea saber si el artículo 6 resultaría aceptable para el Sr. Ushakov si se suprimieran las palabras «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia». También desearía conocer la opinión de los demás miembros a este respecto.

47. El Sr. USHAKOV dice que el artículo 6 es, a su juicio, totalmente inaceptable, a menos que se supriman esas palabras. Señala que en la versión inglesa del artículo se utiliza la expresión «general international law», mientras que la versión francesa se refiere simplemente al «droit international». Asimismo, «Normas generales» sería un título más adecuado para la parte II, ya que no todos los artículos de esa parte enuncian principios.

48. Sir Ian SINCLAIR dice que el artículo 6 dio lugar a un prolongado debate en el Comité de Redacción y que no sería prudente que la Comisión no tuviese en cuenta que varios miembros mantuvieron firmemente la posición de que el artículo sólo sería aceptable si incluyera las palabras «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia». Opina, por su parte, que el artículo, sea cual fuere su enunciado, expresa una regla fundamental única y no una regla de inmunidad sujeta a excepciones. Las limitaciones se confunden, por así decirlo, con una afirmación de principio, que es la única manera de lograr un consenso sobre el artículo.

49. El Sr. KOROMA señala que el artículo 6, aunque se ha dicho que responde a una intención unitaria, tiene una doble aplicación. No puede haber otra razón para la inclusión de los dos elementos del enunciado, es decir, «lo dispuesto en los presentes artículos» y «las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable

\* Reanudación de los trabajos de la 1968.ª sesión, párrs. 49 y ss.

en esta materia». Las normas de inmunidad jurisdiccional son mucho más amplias que estas últimas, por lo que el artículo 6 no es aceptable.

*Se levanta la sesión a las 17.25 horas.*

## 1971.ª SESIÓN

*Jueves 19 de junio de 1986, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Doudou THIAM

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

### Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ago, magistrado de la Corte Internacional de Justicia, y le agradece en nombre de los miembros de la Comisión la valiosa contribución que ha aportado a los trabajos de la Comisión, en particular en su calidad de Relator Especial para el tema de la responsabilidad de los Estados.

### Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/396<sup>1</sup>, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

#### PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

#### ARTÍCULO 28 (Limitación de las inmunidades)<sup>2</sup> (continuación)

2. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, en consideración a los deseos de ciertos miembros, ha revisado el título y modificado el texto del artículo 28 para que diga:

#### «Artículo 28.—Disposiciones de aplicación

»A reserva de mutuo acuerdo o con carácter de reciprocidad, podrá concederse inmunidad a un Estado, con respecto a sí mismo o a sus bienes, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, en un grado mayor (más amplio) o menor (más limitado) que el exigido de conformidad con los pre-

sentes artículos, siempre que estos ajustes no priven a ningún Estado contra su voluntad (sin su consentimiento) de las inmunidades de que goza respecto de los actos que realiza en ejercicio de las prerrogativas del poder público.»

3. El nuevo texto se refiere no sólo a la limitación de inmunidades, sino también, como el antiguo artículo 28 propuesto por el Relator Especial<sup>3</sup> a la posibilidad de conceder inmunidades más amplias de las exigidas en virtud del proyecto de artículos. En consecuencia, el título propuesto por el Comité de Redacción, «Limitación de las inmunidades», se ha sustituido por «Disposiciones de aplicación».

4. Si la Comisión no consigue llegar a un acuerdo respecto del texto revisado, el Relator Especial sugiere que dicho texto figure entre corchetes, como se ha hecho a veces en el pasado, por ejemplo en el 30.º período de sesiones en el caso del artículo 36 *bis* del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales<sup>4</sup>.

5. El Sr. USHAKOV dice que no considera aceptable ni el texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 28 ni el que propone ahora el Relator Especial. La concesión de inmunidades más amplias que las exigidas por el proyecto de artículos no necesita ser autorizada ni por los artículos ni por otro Estado. Toda vez que la liberalidad siempre es posible, las palabras «en un grado mayor» son inútiles.

6. Además, la última parte del artículo, a partir de las palabras «las inmunidades de que goza», implica que se conceden otras inmunidades a un Estado además del ejercicio de las prerrogativas del poder público, lo que es inconcebible. Un Estado podría pretender que otro Estado no ejerce las prerrogativas del poder público para eludir la aplicación de las disposiciones del proyecto de artículos y privar así a dicho Estado de sus inmunidades. Ese texto permitiría a un Estado parte de la futura convención limitar unilateralmente su ámbito. Si se introduce en los artículos la noción de *acta jure gestionis*, se haría el juego de las empresas multinacionales que están siempre dispuestas a injerirse en la soberanía de los jóvenes Estados. Por ello, el orador no puede aceptar el artículo 28 en ninguna forma.

7. El Sr. KOROMA duda de que el artículo 28 sea realmente necesario. En definitiva se limita a decir lo que los Estados están en condiciones de hacer. No conviene dar a esta cuestión la forma de una norma general que podría interpretarse erróneamente en el sentido de limitar la norma fundamental de la inmunidad de los Estados. Si la Comisión desea conservar un artículo en el sentido del artículo 28, el orador se reserva el derecho a presentar un texto revisado. Sugiere que el título del artículo sea «Inmunidades recíprocas».

8. Sir Ian SINCLAIR sugiere oficiosamente que el artículo 28 se sustituya por un texto basado en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que podría resultar más aceptable para algunos miembros. El texto diría así:

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Para el texto propuesto por el Comité de Redacción, véase 1969.ª sesión, párr. 109.

<sup>3</sup> Véase 1942.ª sesión, párr. 10.

<sup>4</sup> *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 131.