

(1927)<sup>37</sup>, en el sentido de que el derecho internacional deja al Estado un gran margen discrecional para aplicar sus normas de derecho a asuntos que han tenido lugar fuera de sus fronteras. Asimismo, en las Convenciones sobre el derecho del mar de 1958 se prefirió utilizar la fórmula de recomendación «debería» y no el futuro de mandato a propósito de la jurisdicción de los Estados ribereños cuando pasen por sus aguas territoriales buques extranjeros. En general, parece pues que la jurisdicción de un Estado no está regulada enteramente por el derecho internacional y, a juicio del Sr. Riphagen, eso se aplica también a la inmunidad jurisdiccional.

30. Otra observación que se suma a las dudas que el orador expuso en la Sexta Comisión en 1981<sup>38</sup> es la de que, en vista de que no ha sido posible en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados abarcar todas las situaciones, se introdujo una cláusula<sup>39</sup> en virtud de la cual un Estado parte podría declarar que establecería mayores restricciones a la inmunidad del Estado que las previstas en la Convención. Esa cláusula ha sido de hecho invocada por la mayoría de los países que han ratificado la Convención.

31. En consecuencia, tal vez sea necesario reconocer los casos bien definidos en que se aplicará o dejará de aplicarse la inmunidad y reconocer luego una zona intermedia en la que no existe una norma de derecho internacional formulada en forma de enunciado de derechos y obligaciones, pero en la que tal vez hay otras normas de *comitas gentium* y si, en una determinada situación, un Estado no reconoce la inmunidad de otro Estado, el primero no incurrirá forzosamente en un incumplimiento de sus obligaciones internacionales y el segundo podrá replicar negándose a conceder inmunidad. El proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/357, párr. 121) ilustra esta observación. Si se compara ese artículo con la legislación de los Estados Unidos y del Reino Unido, se advertirá que las soluciones adoptadas por los Estados Unidos y el Reino Unido respectivamente difieren un poco de la propuesta por el Relator Especial y que la legislación del Reino Unido y la de los Estados Unidos no coinciden. Sería difícil afirmar que un ordenamiento jurídico o el otro están en contradicción con el derecho internacional a ese respecto, pero sí cabe pensar que están comprendidos dentro de una zona intermedia que puede dar lugar a un trato de reciprocidad, pero que no lleva consigo consecuencias jurídicas de la índole que el Sr. Riphagen ha mencionado antes.

*Se levanta la sesión a las 17 25 horas*

<sup>37</sup> C.P.J.I., serie A, N.º 10

<sup>38</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones. Sexta Comisión, 45.ª sesión, párr. 6

<sup>39</sup> Artículo 24 de la Convención. Véase Consejo de Europa, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Estrasburgo, 1972, págs. 33 y siguientes

## 1709.ª SESIÓN

*Martes 18 de mayo de 1982, a las 10.05 horas*

*Presidente.* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

### Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/340 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/343 y Add.1 a 4<sup>2</sup>, A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc. 3]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

#### OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LAS PARTES I, II Y III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup>

1. El Sr. MALEK dice que le han llamado la atención dos puntos que se desprenden no sólo del gran número de documentos de las Naciones Unidas relativos a la materia que se examina, entre ellos los excelentes informes del Relator Especial y las actas de la Comisión, sino también de la doctrina. En primer lugar, son relativamente pocos los países que reconocen en su práctica la teoría de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y ni siquiera se hallan en todos los continentes. En segundo lugar, hay en esos países una marcada tendencia a aplicar de un modo restrictivo la teoría de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, teoría a la que una gran parte de la doctrina contemporánea es realmente muy hostil.

2. El Relator Especial ha observado y reafirmado reiteradamente la existencia de una norma de derecho internacional que reconoce la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes. Esa norma se enuncia en el proyecto de artículo 6, y su evolución histórica y jurídica se resume en el comentario<sup>4</sup>, que menciona divergencias de opinión en cuanto a la validez del concepto de la inmunidad de los Estados y a su naturaleza en derecho internacional. Un sector de la doctrina sostiene que hay principio universal y funda-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario 1981* vol II (primera parte)

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

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

<sup>4</sup> Véase *supra*, nota 3, apartado c

mental de la inmunidad de los Estados al que pueden hacerse excepciones en determinadas circunstancias. Otro sector sostiene que no existe tal norma general, sino más bien diversas reglas que permiten la inmunidad de los Estados en algunas circunstancias y no en otras. Todavía hay otro sector que sostiene que, si bien puede existir perfectamente una regla general relativa a la inmunidad de los Estados, ésta contiene restricciones y excepciones.

3. A juzgar por el comentario, el artículo 6 se ha redactado de modo que no descarta por completo las consideraciones teóricas que constituyen la base de estas tres opiniones. El artículo tiene por objeto enunciar la existencia de una norma general de la inmunidad de los Estados conforme al derecho internacional consuetudinario actual, pero solo en términos relativos. Según entiende el orador, la Comisión ha optado de este modo por un medio bastante tímido de indicar que es claramente favorable al reconocimiento de la inmunidad de los Estados como una norma de derecho internacional. Después de todo, al adoptar provisionalmente el texto del artículo 6 y el comentario al mismo, la Comisión parece estar de acuerdo en que debe estudiarse esta cuestión basándose en la hipótesis de que la inmunidad de los Estados constituyen ya una norma de derecho internacional consuetudinario. En apoyo de esa posición, el comentario cita la práctica de los Estados, y principalmente la práctica judicial que ha venido manifestándose desde el siglo XIX en los países de *common law* y de derecho romano y en el pequeño número de Estados que han presentado información al respecto. En cuanto a los países africanos, la Comisión observa que no ha habido ningún informe ni publicación de alguna decisión reciente, en cambio, menciona dos fallos en Filipinas. Menciona también la práctica seguida por algunos Estados concerniente a la legislación nacional y a los tratados universales relativos a aspectos concretos de la inmunidad de los Estados. Advierte el silencio de la jurisprudencia internacional sobre esta cuestión y se refiere a los autores que han sostenido más o menos energicamente la inmunidad de los Estados y a los autores que se han opuesto a ella.

4. Aun cuando no quepa duda de la existencia de una norma de derecho internacional que enuncie la noción de la inmunidad de los Estados, la universalidad de esa norma es discutible, como también lo es la cuestión del valor de esa inmunidad en la fase actual del desarrollo de las relaciones internacionales, ya sea para el Estado que la invoca, ya sea para el Estado que la aplica. En la actualidad, la aplicación de esa inmunidad, aun cuando sólo sea en su forma ilimitada, parece despertar una gran inquietud. El Relator Especial ha expuesto este punto claramente en su cuarto informe (A/CN.4/357, párr. 117) al declarar que, si los tratadistas no se inclinan hacia la posibilidad de establecer limitaciones prácticas de la norma de la inmunidad de los Estados cuando dicha inmunidad se ha establecido por primera vez en la práctica, ello obedece a que durante ese período no ha habido motivos de preocupación. Ha llegado a decir que, debido a la participación cada vez mayor de los Estados en esferas que anterior-

mente estaban reservadas a los particulares, tales como la comercial, industrial y financiera, los partidarios de la doctrina de la inmunidad sin limitaciones se han visto reducidos a una minoría decreciente desde los albores del presente siglo. Por ejemplo, Georges Scelle ha considerado que el reconocimiento de la inmunidad es una costumbre, pero ha calificado esa costumbre de « perniciosa »<sup>5</sup> y ha afirmado que conduce a la parálisis de la actividad jurisdiccional en tantos casos y hasta tal punto que compromete seriamente el orden jurídico internacional. Deben mencionarse también los puntos de vista de un autor británico, D. H. N. Johnson<sup>6</sup>, que ha examinado la posición adoptada por la doctrina y varias sociedades doctas. La doctrina revela una tendencia marcada por la hostilidad a la noción de inmunidad, al menos en el sentido absoluto, o por la aceptación de esa noción en casos o circunstancias concretos. Las sociedades doctas de que se trata apoyan la inmunidad sólo a condición de que no se aplique a los actos de empresas comerciales o a otros actos sometidos al derecho privado. Johnson cita además<sup>7</sup> los trabajos de una conferencia internacional celebrada en Londres en 1956 bajo los auspicios del David Davies Memorial Institute of International Studies, en la que se ha declarado que el Reino Unido y otros países del Commonwealth son prácticamente los únicos Estados que aún observan estrictamente el principio de la inmunidad absoluta.<sup>8</sup>

5. El proyecto de artículo 1 se limita a enunciar, en términos muy generales, la finalidad del proyecto de artículos. Si éste es realmente su único objeto, quizá sea preferible suprimir el artículo y titular el proyecto « Proyecto de artículos sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros y de sus bienes ». Incluso si se suprimieran las palabras « las cuestiones relativas a », el artículo sería superfluo una vez que se hubieran determinado esas cuestiones.

6. Al adoptar provisionalmente el artículo 6 y el comentario, la Comisión ha concebido la inmunidad del Estado como una norma de derecho internacional consuetudinario, en armonía con la posición que adoptó desde el comienzo de sus trabajos sobre esta cuestión, en 1949. Sin embargo, el tiempo es un factor muy importante y a veces decisivo en la formación, el empuje o la transformación de una norma de derecho. Los grandes principios de las relaciones entre los Estados han sufrido un cambio radical desde 1949. La inmunidad de los Estados, como cualquier otro concepto vinculado a las relaciones entre los Estados como tales, se funda en el principio de la soberanía. Pero ese principio ya no es el que fue. Se ha transformado profundamente desde su afirmación o su confirmación en la Carta de las Naciones Unidas. Es cierto que figura

<sup>5</sup> *Manuel de droit international public*. Paris, Domat-Montchrestien, 1948, pag. 792.

<sup>6</sup> « Some recent trends in the law regarding the jurisdictional immunities of foreign States » *Revue de droit international pour le Moyen Orient*. Paris 6.º año N.º 1 junio de 1957, págs. 1 y ss.

<sup>7</sup> *Ibid.* pag. 14.

<sup>8</sup> F. A. Mann, « Immunity of foreign governments in trade », *Report of International Law Conference held at Niblett Hall*. Londres, 1956, pag. 29.

en el primer plano de los principios que orientan a la organización, pero la Carta ha limitado considerablemente su ámbito de aplicación en favor de la organización. Luego, el ámbito de este principio ha ido reduciéndose constantemente por la voluntad de los propios Estados y en vista del gran número de tratados que éstos han celebrado, han convenido voluntariamente en renunciar a su competencia de Estado en sectores cada vez más numerosos y amplios. De ahí que sea dudoso que la inaplicación de la inmunidad jurisdiccional pueda ofender a los Estados. Además, esa inmunidad es, como ha señalado el Relator Especial (A/CN.4/357, párr. 49), un arma de dos filos: un Estado que reclama la inmunidad para él puede también estar obligado a concederla a otro Estado.

7. Quizá deba la Comisión, en un esfuerzo para limitar todo lo posible el ámbito de aplicación de la norma de inmunidad, considerar la posibilidad de hacer facultativa su aplicación. De ese modo, incluiría en el proyecto un elemento de desarrollo progresivo del derecho. Para ello bastaría sustituir la palabra «goza», al comienzo del párrafo 1 del artículo 6, por las palabras «puede gozar».

8. El Sr. Malek no tiene nada que objetar al principio enunciado en el artículo 6, pero se trata de un principio que despierta poco entusiasmo. Por fortuna, en el artículo se ha cuidado de que la aplicación de la norma de la inmunidad se limite a las condiciones establecidas en el resto del proyecto. El orador está seguro de que la Comisión definirá como es debido los límites del principio a la luz de las tendencias del derecho internacional en la segunda parte del siglo XX.

9. El Sr. McCaffrey se declara de acuerdo en principio con el planteamiento adoptado por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/357), porque parece reflejar la práctica contemporánea de muchos Estados al adoptar un criterio restrictivo de la inmunidad de los Estados.

10. El Sr. Riphagen (1708.ª sesión) ha hecho algunas observaciones muy útiles y ha centrado la atención en la cuestión de la función de la Comisión al redactar los artículos y también ha planteado la cuestión fundamental de si es posible, dado el estado actual del derecho internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales, formular una serie de reglas que puedan abarcar esa «desconcertante variedad de situaciones» a que él ha aludido. Se halla implícita en su argumento la premisa de que no es posible formular normas de derecho internacional público —a saber, normas de derecho internacional consuetudinario— fundándose en el abundante acervo de práctica de los Estados —es decir, derecho internacional privado— que el Relator Especial ha documentado con tal competencia. Una razón de que la práctica de los Estados no llegue a alcanzar quizá el nivel de derecho internacional consuetudinario, incluso admitiendo la casi universalidad y coherencia de esa práctica, es que, mientras que el elemento material —la práctica real— se halla presente, el elemento psicológico —la *opinio juris*— acaso no lo esté. Dicho de otro modo, el comportamiento de los Estados puede explicarse por consideraciones de cortesía internacional, más bien que por obligaciones. In-

cluso así, los apartados *c* y *d* del artículo 38 del Estatuto de la CIJ reconocen dos fuentes adicionales de normas de derecho internacional, a saber, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia.

11. No obstante la escasez de decisiones de tribunales internacionales relativas a la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales, ¿acaso los ejemplos de la práctica de los Estados reunidos por el Relator Especial no podrían considerarse, al menos en algunos problemas, como «principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas»? Hay, sin embargo, algunos problemas respecto de los cuales la práctica de los Estados es tan discordante o se encuentra en una fase de desarrollo tan embrionaria que no cabe hablar, en relación con dichos problemas, de un principio general de derecho. Sobre este punto, la advertencia del Sr. Riphagen ha sido muy eficaz, pues ha señalado que, en la medida en que el proyecto de artículos se formule como enunciado de derechos y obligaciones estrictos de los Estados, su inobservancia puede dar lugar a responsabilidad de los Estados.

12. Esto plantea dos interrogaciones, la primera de las cuales se refiere a la función que desempeña la Comisión al redactar los artículos. ¿Hace una labor de codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional, o bien trata de elaborar un proyecto que sea aceptable y que refleje la práctica de la muestra más amplia y representativa de Estados? El orador entiende que la respuesta es doble. En primer lugar, hay algunas normas que son innegables y que están aceptadas universalmente y, al anunciar esas normas, la Comisión hará una labor de codificación. En segundo lugar, el Sr. Riphagen se ha referido a la zona indefinida o intermedia entre los casos inequívocos de inmunidad por un lado y los casos de no inmunidad por otro. Es precisamente en la zona intermedia donde el proyecto será de mayor utilidad, porque marcará una pauta acerca de las circunstancias en las que debe o no conceder la inmunidad jurisdiccional.

13. Así consideradas, las otras funciones posibles de la Comisión —el desarrollo progresivo del derecho internacional y la elaboración de un proyecto ampliamente aceptable— pueden ser idénticas. Puede ocurrir que, en el caso de algunas materias, los innumerables ejemplos de práctica de los Estados presentados por el Relator Especial en sus informes no cuenten en su favor con una *opinio juris* que los eleve a la categoría de principios de derecho internacional consuetudinario; quizá algunos ni siquiera pueden ser considerados como principios generales de derecho. Pero ¿quiere esto decir que se ha de renunciar al estudio de estas materias fundándose en que una violación de un artículo del proyecto aplicable a estas cuestiones suscitara una responsabilidad del Estado siendo así que por lo pronto no hay realmente ninguna norma de derecho internacional que exija que los Estados observen dichos principios? La respuesta es claramente negativa, pues otra cosa supondría que la Comisión renunciase a la oportunidad de señalar una pauta sobre las circunstancias en las que los tribunales nacionales y

los organismos administrativos deben conceder o no la inmunidad jurisdiccional a los Estados extranjeros.

14. La segunda interrogación planteada en las observaciones del Sr. Riphagen consiste en determinar si deben redactarse todas las disposiciones del proyecto en términos imperativos, a fin de establecer que los Estados «concederán» o «no concederán» la inmunidad, o si, para los casos comprendidos en la zona intermedia, basta con utilizar una fórmula exhortativa a fin de indicar que los Estados «deberían» lograr un resultado determinado. Una respuesta sería que los términos imperativos se utilicen, cuando proceda, junto con la salvedad consignada en el párrafo 2 del artículo 2. Otra respuesta que se pueda dar es que en realidad no importa que los términos sean de mandato o de exhortación, ya que la Comisión no es el árbitro definitivo de los términos que deben figurar en la Convención que finalmente se adopte. Siempre que el proyecto indique claramente, ya en el texto mismo del articulado o en el comentario, cuáles son los artículos que reflejan el derecho internacional existente y cuáles constituyen un intento de desarrollo progresivo del derecho internacional, no habrá mal alguno en aventurarse dentro de la zona intermedia. En efecto, puede ser, precisamente, la zona en la que la labor de la Comisión sea más valiosa.

15. El Sr. NI dice que el tema que se examina se caracteriza por la diversidad de opiniones que origina y por las dificultades con que se tropieza para conciliarlas. De todos modos, los autores y publicistas coinciden en que la práctica de los Estados muestra la existencia de dos amplias teorías, conocidas con la designación de teoría absoluta y teoría restrictiva, respectivamente, aunque es evidente que la participación creciente de los Estados en las actividades comerciales y económicas conduce hacia una limitación de la inmunidad del Estado.

16. El derecho, no obstante, nunca se desenvuelve en línea recta y hay una serie de mutaciones y variaciones que es menester tener en cuenta. De ahí que los proyectos de artículos deban formularse de modo que respondan a las diferentes situaciones. Con anterioridad, un miembro de la Comisión observó acertadamente que una norma de derecho internacional no puede enunciarse sobre la base de una sola tendencia. Más recientemente, otro miembro ha señalado que no es raro encontrar en los países en desarrollo y los países socialistas la adhesión al concepto más básico y original de la soberanía que se deriva de la máxima *par in parem imperium non habet*; que se siguen tendencias contrarias, en particular en esos países, y que sus prácticas difieren de las adoptadas en los países desarrollados. Sobre este punto, el orador advierte con interés la información presentada por los gobiernos (A/CN.4/343 y Add.1 a 4) y también que el Relator Especial se ha referido, entre otras cosas, a decisiones judiciales adoptadas en países latinoamericanos, así como en Filipinas (A/CN.4/357, párrs. 90 a 92), y a las disposiciones pertinentes del Código Bustamante<sup>9</sup>,

<sup>9</sup> Nombre oficial del Código de derecho internacional privado que figura en la Convención de derecho internacional privado, aprobada

todo lo cual viene a afianzar el principio de la inmunidad del Estado.

17. A pesar de todo, hay una clara e indudable tendencia hacia la extensión de la jurisdicción territorial en el caso de actividades comerciales de los Estados, a propósito de lo cual el Sr. Pirzada (1708.ª sesión) ha hecho una utilísima reseña de la evolución que se ha registrado en el Pakistán y en otras partes. Se ha dicho además que la presencia en el Estado territorial de un Estado extranjero, en forma de una agencia dedicada a actividades comerciales o lucrativas, por ejemplo, constituye un motivo para invocar la jurisdicción de los tribunales locales. Ahora bien, en más de una ocasión se han dado casos en la práctica de los Estados en los que un Estado extranjero ha sido requerido a comparecer ante un tribunal local con motivo de una acción ejercitada contra él, aunque no haya existido vínculo alguno entre el acto denunciado y el Estado territorial. El Sr. Ni se refiere no sólo a los casos en que se requiere la comparecencia de un residente de un Estado extranjero, sino también a los casos en que el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado designado como demandado es citado a comparecer para representarle. Sobre este punto se ha tomado en Francia una decisión en el sentido de que es posible demandar a órganos de un Estado extranjero por actos de carácter económico y comercial, pero que la demanda no puede dirigirse contra el Estado propiamente dicho.

18. Huelga decir que, al redactar los artículos, la Comisión no ha de perder de vista toda la serie de situaciones y prácticas. Debe tener en cuenta las dificultades que se van a plantear más adelante y que no bastará con calificar las diversas tendencias de «absolutas» o «restrictivas».

19. El Sr. USHAKOV dice que se ve en la necesidad de señalar, sin restar méritos con ello al informe que se examina (A/CN.4/357), que los trabajos de la Comisión en esta materia han comenzado mal. Como se desprende del artículo 6, todo el proyecto de artículos carece de fundamento. El Relator Especial trata de interpretar esta disposición en el sentido de que enuncia un principio, pero no es así. Como el artículo se encuentra en la parte II, titulada «Principios generales», debería enunciar precisamente un principio general dimanante del derecho internacional. Ahora bien, en la forma en que fue adoptado después de acalorados debates<sup>10</sup>, el artículo indica simplemente la existencia de inmunidad del Estado exclusivamente en función del proyecto de artículos en su totalidad. Esto es tanto como decir que, a falta de disposición sobre la inmunidad de los Estados, esta inmunidad no existe. De ello se infiere que no hay más que excepciones, esto es, casos en que el Estado está exento de la jurisdicción de otro.

20. Esta situación es tan extraña como absurda, pues ningún Estado, aun cuando defienda la teoría de la inmunidad restringida, ha proclamado jamás la inexis-

en La Habana el 20 de febrero de 1928 (Sociedad de las Naciones. *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, pág. 111).

<sup>10</sup> Véase *Anuario... 1980*, vol. I, págs. 266 y 267, 1634.ª sesión, párrs. 51 a 61; y pág. 288, 1637.ª sesión, párrs. 57 y 58.

tencia de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. El hecho mismo de que el Relator Especial haya podido citar en su cuarto informe (*ibid* párr 27) disposiciones que están en consonancia con la teoría de la inmunidad restringida muestra que los Estados que defienden esta noción de la inmunidad admiten la existencia del principio de la inmunidad de los Estados. Por ejemplo, el artículo 15 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados<sup>11</sup> dispone que un Estado contratante goza de inmunidad de jurisdicción si el procedimiento no está comprendido dentro de las disposiciones de los artículos 1 a 14 de ese instrumento y en una ley del Reino Unido de 1978 sobre la inmunidad del Estado<sup>12</sup> se dice que un Estado está exento de la jurisdicción de los tribunales del Reino Unido, salvo lo previsto en ciertas disposiciones de esa misma ley. El mismo principio se enuncia en la ley de los Estados Unidos de 1976 sobre las inmunidades de los Estados extranjeros<sup>13</sup>, en la que se dispone que, salvo lo dispuesto en los acuerdos internacionales y en las disposiciones de la propia ley, un Estado extranjero no está sujeto a la jurisdicción de los tribunales federales de los Estados Unidos ni a la de los tribunales de los Estados de la Unión. En todos estos casos queda proclamado, pues, el principio de la inmunidad de los Estados.

21 En cambio, el proyecto de artículo 6 no contiene más que excepciones al principio de la inexistencia de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. A juicio del Sr. Ushakov, de las explicaciones escritas del Relator Especial, así como de todo el comentario al artículo 6, se desprende claramente que el principio de la inmunidad existe efectivamente, y es sorprendente que no se haya enunciado en el artículo. No es posible que la Comisión prosiga sus trabajos sobre esta base.

22 El párrafo 2 del artículo sirve de apoyo al párrafo 1 y, a falta de disposiciones especiales en sentido contrario, la inmunidad queda sin efectos. En consecuencia, el artículo niega la existencia del principio de la inmunidad jurisdiccional e incluso llega a afirmar que esa inmunidad no existe a menos que el Estado interesado reúna determinadas condiciones. El resultado es que primero el Relator Especial y luego la Comisión han invertido totalmente el problema.

23 El proyecto de artículo 6 plantea otro problema básico que es el del fundamento jurídico y real del principio de la inmunidad de los Estados, fundamento que el Relator Especial no parece haber establecido como es debido. Según el Sr. Ushakov, y según la doctrina de derecho internacional de su país, que probablemente es la misma para otros muchos países, socialistas o no, la base de la inmunidad jurisdiccional es simplemente el principio de la igualdad soberana de los Estados. Este principio, que está enunciado en la Carta de las Naciones Unidas, constituye el verdade-

ro fundamento del derecho internacional histórico y del contemporáneo. Es un reflejo de la situación en que los Estados, organismos soberanos con características distintas de todas las demás entidades, se encuentran efectivamente. Dentro de los límites de su jurisdicción, los Estados ejercen el poder público y son independientes unos de otros. Además, no están subordinados a ningún otro poder, si no fuese así, el derecho internacional tendría que ser sustituido por un cuerpo de derecho mundial. De ello se desprende que el principio de la igualdad soberana de los Estados va acompañado de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y que, sin esa inmunidad, el derecho internacional carecería de fundamento, pues los Estados ya no existirían en cuanto organismos soberanos. Toda restricción impuesta a la inmunidad de los Estados es una restricción de su soberanía y lleva consigo la desintegración del derecho internacional. Afirmando la existencia de una inmunidad limitada es pretender que ya no existe una igualdad soberana entre los Estados, sino simplemente una igualdad limitada.

24 Por otra parte, ¿puede un Estado tener una doble personalidad —o dicho con otras palabras, actuar de cierto modo en el orden político y de otro modo en el de las relaciones comerciales o económicas— y ser tratado en consecuencia de distinta manera? Eso es evidentemente imposible, pues un Estado es un organismo soberano que ejerce poderes públicos y sigue siendo en cualquier tipo de actividad —ya sea comercial, cultural, técnica o política— que realice. Nunca pierde su personalidad pública y actúa siempre *jure imperii*. En ningún caso puede actuar en calidad de persona privada, aunque haya previsto esa posibilidad el artículo 7 de la Convención europea sobre inmunidades de los Estados. Por lo mismo, no puede ser asimilado nunca a una persona jurídica, aunque pueda ser un sujeto *sui generis* del derecho interno de su país o de otro país.

25 Otra cuestión fundamental es la de si las normas de derecho interno pueden tratarse de la misma manera que las normas de derecho internacional. También esto es imposible: las normas de derecho interno no pueden invocarse más que en función de su conformidad con el derecho internacional, el cual, como se establece en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y en el artículo 27 del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, tiene siempre la prelación en caso de conflicto.<sup>14</sup>

26 Por último, las inmunidades jurisdiccionales son indivisibles. Como el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, dispone que el agente diplomático, en el ejercicio de sus funciones por cuenta del Estado que envía, goza de inmunidad, incluso de la jurisdicción civil, en el Estado receptor, el Estado que envía debe gozar de las mismas inmunidades en el caso, por ejemplo, de sus propias actividades comerciales. En suma, el proyecto de artículos debe basarse en el principio fundamental de la igualdad so-

<sup>11</sup> Véase 1708 • sesion nota 12.

<sup>12</sup> *State Immunity Act 1978* (Reino Unido) *The Public General Acts 1978* Londres: H. M. Stationery Office 1978 primera parte cap. 33, pag. 715.

<sup>13</sup> *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* [Estados Unidos de América] *United States Code 1976 Edition* Washington (D. C.) U. S. Government Printing Office 1977 vol. 8 título 28 cap. 97.]

<sup>14</sup> Véase *Anuario 1980* vol. II (segunda parte) pag. 69 véase asimismo 1699 • sesion párr. 27.

berana ilimitada de los Estados y el Sr. Ushakov expresa la esperanza de que el Relator Especial tendrá en cuenta las consideraciones que acaba de exponer.

27. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que atribuye al proyecto de artículo 6 una importancia un poco menos fundamental que la que le asigna el Sr. Ushakov. Es cierto que el párrafo 1 del artículo no puede considerarse como un enunciado completo de una regla, pero no puede entenderse como una negación de la existencia de una norma aplicable. El artículo puede considerarse, no como un fundamento, sino como una especie de andamiaje sin el cual ninguna construcción sería posible. En él se afirma que el tema de que se trata es una materia en la que se ha acostumbrado a enunciar una norma y a calificarla. Una afirmación de la norma sin calificaciones sería inaceptable en muchos sectores y un enunciado de las calificaciones no tendría mucho sentido a menos que esas calificaciones puedan relacionarse con una regla hipotética. En consecuencia, la Comisión debe suspender su juicio sobre si la soberanía de los Estados para hacer lo que les parezca en sus respectivos territorios precede o sucede al deber de los Estados de dar efectividad, cuando proceda, al principio de la inmunidad del Estado. El éxito de los esfuerzos de la Comisión dependerá de su capacidad para establecer un equilibrio aceptable entre el enunciado de la regla y el enunciado de las excepciones o calificaciones correspondientes a esa regla. En consecuencia, el artículo 6 debe considerarse simplemente como una condición previa para llegar a establecer ese equilibrio.

28. En su labor sobre el tema que se examina, la Comisión ha llegado a una fase en la que no es satisfactorio enunciar los derechos y las obligaciones de los Estados en términos categóricos, pues las relaciones modernas entre los Estados entrañan un elemento más sutil de prestaciones recíprocas. No cabe duda de que las relaciones internacionales funcionan mejor cuando los Estados proceden con la debida deferencia con respecto a las actividades y los bienes de otros Estados dentro de su territorio y no tratan de implicarles innecesariamente en la administración de la justicia local. La concepción absoluta de la inmunidad del Estado, por otra parte, forzosamente ha de poner en peligro el margen discrecional soberano de los Estados dentro de su territorio.

29. Una circunstancia que hay que tener en cuenta al decidir hasta dónde quiere llevar la Comisión el principio de la inmunidad soberana es la de la preocupación que inspira en algunos países la posible trascendencia de las leyes internas en otros países. Las relaciones entre esta cuestión y el proyecto de artículos que examina la Comisión tal vez sean remotas, pero deben tenerse en cuenta de todos modos como una preocupación legítima de los gobiernos. En fin de cuentas, persiste cierto número de zonas indefinidas, según ya han mencionado varios oradores anteriores. Puede ser que la norma tenga que basarse en el principio de la reciprocidad, en virtud del cual las exigencias mínimas impuestas por la norma de derecho en algunas circunstancias podrían ir complementadas sobre una base de acuerdos y de reciprocidad.

30. Por último, es evidente que se tropieza con una gran dificultad en lo que se refiere a la terminología. Ciertas expresiones como « actividades comerciales y mercantiles » han suscitado durante mucho tiempo serias discrepancias en los distintos ordenamientos jurídicos y entre los componentes de los tribunales de justicia. La eficacia de la labor de la Comisión en su estudio de este tema se enjuiciará en parte teniendo en cuenta su capacidad para introducir cierto grado de uniformidad y claridad, de modo que el proyecto de artículos pueda servir de estímulo a las jurisdicciones nacionales para orientarse hacia una interpretación común de ciertos elementos esenciales. No obstante, ese proceso no debe llevarse hasta el punto de eliminar esas decisiones tan sutiles que los tribunales han tenido que adoptar siempre en la materia de que se trata.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1710.ª SESIÓN

*Miércoles 19 de mayo de 1982, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/340 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/343 y Add.1 a 4<sup>2</sup>, A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC(XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LAS PARTES I, II Y III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>3</sup> (continuación)

1. El Sr. THIAM felicita al Relator Especial por su documentado informe (A/CN.4/357) y su brillante ex-

<sup>1</sup> *Anuario 1981* vol II (primera parte)

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

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