

acompañada por un correo diplomático puede encontrarse en tránsito por el territorio del Estado de tránsito y ser expedida desde allí por otro medio de transporte. Por otra parte, la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante no debe salir de la aeronave o del buque : se considera que tiene que ser expedida directamente a su destino. Si el capitán lleva una valija diplomática y su buque entra en el puerto de un Estado que no es el Estado receptor, ¿podrá ese Estado ser considerado como Estado de tránsito en el sentido de la definición del proyecto de artículo 3? La misma pregunta puede hacerse en el caso de una aeronave comercial que aterriza en el territorio de un Estado que no es el Estado receptor y conserva la valija diplomática a bordo. Esta dificultad podría resolverse precisando que, también en estos casos, la valija diplomática es inviolable. De todos modos, si la valija no sale del buque mercante o de la aeronave comercial, no puede gozar de las facilidades ni puede disfrutar de ellas tampoco el comandante de la aeronave o capitán del buque, puesto que no se le considera como correo diplomático.

35. Por último, refiriéndose al párrafo 1 del proyecto de artículo 30, el Sr. Ushakov piensa que es peligroso especificar que un miembro autorizado de la tripulación bajo el mando del comandante de una aeronave comercial o del capitán de un buque mercante pueda ser encargado de la custodia y la conducción de la valija diplomática. ¿Quién le conferiría tal autorización? El comandante tiene autoridad plena sobre la aeronave comercial y el capitán sobre el barco mercante. Ciertamente, puede designar a un miembro de su tripulación para que guarde la valija diplomática durante el viaje, pero sólo él tiene la facultad de hacerlo. El Estado como tal no puede confiar la valija más que al comandante de la aeronave o al capitán del buque. De ahí que la única persona que habría de mencionarse en el párrafo sería el comandante de la aeronave comercial o del barco mercante.

36. El Sr. Ushakov no pretende en modo alguno haber señalado todos los problemas que plantea el proyecto de artículo 30 y por eso sugiere al Relator Especial que reexamine el artículo, tanto en el fondo como en la forma. Sobre la cuestión de la forma, en el texto inglés la palabra « master » debería sustituirse por la palabra « captain », a fin de que se emplee la expresión utilizada en las disposiciones correspondientes de las convenciones sobre derecho diplomático.

37. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el título del proyecto de artículo 30 es un tanto engañoso. Los párrafos 1 a 3 tratan efectivamente del estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación, pero el párrafo 4 va mucho más lejos. Además, es innecesario prever que se confie la valija a un miembro autorizado de la tripulación, aun cuando pueda citarse a este respecto una limitada cantidad de práctica de los Estados. Para los efectos, la responsabilidad en esta materia debe seguir en manos del comandante de la aeronave o del capitán del buque.

38. El párrafo 4 del proyecto de artículo 30 no es tan claro como el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o el artículo 35 de la

Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y el Sr. Calero Rodrigues considera, pues, que es esencial afirmar en términos inequívocos que deben concederse facilidades a un miembro de la misión diplomática o la oficina consular a fin de que tenga acceso a la aeronave o al buque para recibir la valija o para entregarla. Tal vez podría enunciarse una disposición en tal sentido en el proyecto de artículo 33 ; de no ser así, habría que redactar de nuevo el párrafo a fin de que se precise claramente la situación. Además, el párrafo 4 se refiere solamente al acceso para los miembros de la misión diplomática. Es de suponer que están comprendidos también los funcionarios consulares y los miembros de una delegación, pero este punto podría tal vez remitirse al Comité de Redacción.

39. Por lo que se refiere a los proyectos de artículos 31 y 32, el Sr. Calero Rodrigues reconoce que, en rigor, y sobre la base de las definiciones, una valija sin signos exteriores no es una valija diplomática, pero en interés de la claridad, e incluso a riesgo de incurrir en repeticiones, sería preferible conservar los dos artículos.

40. El proyecto de artículo 32 plantea un problema difícil, pues es poco menos que imposible verificar el contenido de la valija. De todos modos, el Sr. Calero Rodrigues no cree que pueda utilizarse una terminología más precisa. Por lo que se refiere a la expresión « uso oficial », cabe, naturalmente, interpretarla de diversas maneras. A este respecto, señala que una misión diplomática puede importar o exportar lo que se le antoje solicitando simplemente la franquicia aduanera : en tales casos el Estado receptor sabe por lo menos lo que entra en su territorio o sale de él, mientras que no hay tal garantía en el caso de la valija diplomática. En estas condiciones, en el proyecto de artículo 32 se debe puntualizar que la valija diplomática no deberá contener por ningún concepto artículos cuya exportación o importación esté prohibida por la ley o sujeta a control por la reglamentación en materia de cuarentena del Estado receptor. Por último, la segunda oración del párrafo 2, relativa al procesamiento y castigo de toda persona responsable del uso indebido de la valija diplomática, es innecesaria.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1833.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 4 de junio de 1984, a las 15 horas*

*Presidente : Sr. Alexander YANKOV*

*Miembros presentes : Jefe Akinjide, Sr. Balandá, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindrambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.*

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, 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 ESPECIAL<sup>4</sup>

ARTÍCULOS 16 A 18

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su sexto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) y los proyectos de artículos 16, 17 y 18, que dicen así :

*Artículo 16. — Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual*

1. La inmunidad de un Estado no puede invocarse para impedir que un tribunal competente de otro Estado ejerza su jurisdicción en un procedimiento relacionado con la determinación de :

a) el derecho a usar una patente, un diseño industrial, una marca comercial, una marca de servicio, un derecho de fitogeneticista o cualquier otro derecho o derecho de autor similar que hayan sido registrados, depositados o solicitados o que estén protegidos de alguna otra forma en otro Estado, y respecto de los cuales el Estado sea propietario o solicitante ; o

b) el derecho a usar una marca o nombre comercial en ese otro Estado.

2. No podrá impedirse que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en cualquier procedimiento iniciado en él relacionado con :

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

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

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

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

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

a) una acusación de violación por un Estado, o atribuible a un Estado, en el territorio de ese otro Estado, de una patente, un diseño industrial, una marca comercial, una marca de servicio, un derecho de fitogeneticista o cualquier otro derecho o derecho de autor similar perteneciente a un tercero y protegido en ese otro Estado ; o

b) una acusación de violación por un Estado, o atribuible a un Estado, en el territorio de ese otro Estado, del derecho a usar una marca o nombre comercial perteneciente a un tercero y protegido en ese otro Estado.

*Artículo 17. — Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios*

1. Salvo que se haya convenido lo contrario, un Estado no invocará la inmunidad de jurisdicción respecto de un tribunal de otro Estado en procedimientos relacionados con su responsabilidad relativa a :

a) cualquier impuesto sobre el valor agregado, derecho arancelario, impuesto al consumo o gravamen agrícola ; o

b) cualquier derecho arancelario *ad valorem*, gravamen o tasa por concepto de registro o transferencia de bienes en el territorio del Estado del foro ; o

c) impuestos sobre la renta derivados de actividades comerciales realizadas en el territorio del Estado del foro ; o

d) contribuciones o impuestos que graven locales ocupados con fines comerciales por el Estado en el territorio del Estado del foro.

2. Ninguna de las disposiciones del párrafo 1 se interpretará como una excepción a la inmunidad del Estado respecto del embargo, la incautación o las medidas de ejecución contra sus locales diplomáticos y consulares, o en el sentido de permitir la ejecución hipotecaria, el embargo o la incautación de dichos locales o de bienes pertenecientes al Estado protegidos en virtud de otros instrumentos internacionales.

*Artículo 18. — Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro*

1. Un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en un procedimiento relacionado con la determinación de sus derechos y obligaciones derivados de su participación en una sociedad u otra entidad en calidad de accionista, de socio o de miembro que haya surgido entre el Estado y la entidad o sus otros miembros o, en su caso, entre el Estado y la sociedad o los demás socios, cuando la entidad o la sociedad

a) tenga miembros que no sean Estados ; y

b) se haya constituido con arreglo al derecho del Estado del foro, sea controlada desde ese Estado o tenga su establecimiento principal en él.

2. El párrafo 1 no se aplicará si existe una estipulación en contrario en un acuerdo concertado por escrito entre las partes en la controversia o en la escritura social u otro instrumento por el que se constituya o rija la entidad o sociedad de que se trate.

2. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes se compone de tres partes : parte I, « Introducción » ; parte II, « Principios generales » ; y parte III, « Excepciones a las inmunidades de los Estados ». La situación de los trabajo sobre los proyectos de artículos de las partes I y II se expone en la nota preliminar del sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 2 a 12). El Comité de Redacción habrá de ocuparse de nuevo del artículo 11 (Alcance de la presente parte), primer artículo de la parte III, una vez que haya examinado todas las excepciones. El objeto de ese artículo es relacionar las excepciones con los principios generales y hacer posible la aceptación de diversas condiciones convenidas entre las partes o los Estados interesados.

3. Una de esas condiciones, a la que con frecuencia se hace referencia, es la reciprocidad. Pero la reciprocidad no

constituye en sí misma un elemento esencial de la inmunidad jurisdiccional, cuya base es la igualdad soberana de los Estados. Sin embargo, la reciprocidad desempeña una función muy importante en el desarrollo de la aplicación de los principios de la inmunidad jurisdiccional. Su efecto invariable consiste en restringir la aplicación de esos principios de varias formas. Una de ellas es la aplicación del principio de la reciprocidad como una especie de condición subsiguiente : por ejemplo, si se reconoce la inmunidad en un Estado, pero otro Estado no la aplica o restringe su aplicación ; en tal caso, si se hace comparecer a ese otro Estado ante los tribunales del primer Estado, puede hacerse igualmente abstracción de su inmunidad o restringirse ésta. Otra forma en que puede operar el principio es como una condición precedente, en cuyo caso desempeña una función suspensiva, en la medida en que la inmunidad de los bienes de un Estado extranjero respecto de la ejecución o el embargo se supedita a la prueba de que el derecho del Estado poseedor de los bienes reconoce dicha inmunidad. Por supuesto, en la práctica el poder ejecutivo ha de intervenir normalmente para convencer al tribunal. Hay también otras formas de aplicar el principio de la reciprocidad. Sin embargo, la tendencia general es a la restricción de la inmunidad.

4. La Comisión ya ha aprobado provisionalmente el artículo 12 (Contratos mercantiles) y el artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes). Estas son las dos principales excepciones o esferas concretas en las que se ha analizado y delimitado la doctrina de la inmunidad de los Estados a fin de determinar de un modo preciso cuándo se aplicará la inmunidad. Las otras dos esferas son objeto de los artículos 13 y 14, relativos respectivamente a los contratos de empleo y a los daños personales y daños a los bienes ; estos dos artículos han sido remitidos al Comité de Redacción.

5. Durante el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprendieron varias conclusiones importantes (véase A/CN.4/L.369, secc. C). La primera se refiere a la exclusión de las diferencias de ideología. La CDI ha evitado las diversas distinciones, por ejemplo, entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* o entre actividades públicas y privadas, porque ha preferido examinar las esferas concretas a fin de determinar con precisión el alcance de la aplicación del principio de la inmunidad de los Estados y no basar su aplicación en distinciones que pueden depender de diferencias de ideología. Por consiguiente, el enfoque de la Comisión brindará una solución aceptable prescindiendo de toda diferencia de ideología o concepción en cuanto a las funciones oficiales y no oficiales, o públicas y privadas, de los Estados.

6. La segunda conclusión es que existen sutiles diferencias en la práctica y el procedimiento. Quedó en claro que algunas diferencias eran más aparentes que reales ; por ejemplo, si un tribunal es competente o no ; o si, en el caso de que sea competente, puede decidir no ejercer la jurisdicción. En algunos sistemas el tribunal no tiene la opción de abstenerse de ejercer su jurisdicción. Sin embargo, las ramas ejecutivas del gobierno siempre tienen la posibilidad de intervenir, y la práctica reciente acusa una tendencia en este sentido.

7. La tercera conclusión es que, a medida que la cuestión se comprende mejor, las críticas parecen disminuir. Se va aceptando cada vez más la necesidad de regular internacionalmente la inmunidad de los Estados, en vez de permitir que cada país desarrolle su propia jurisprudencia haciendo abstracción de la de los otros países.

8. El año anterior se registraron algunos progresos en el desarrollo jurídico. Por ejemplo, aumentó considerablemente la práctica restrictiva y hay indicios evidentes de una clara tendencia en favor de una mayor restricción de la inmunidad de los Estados en varias esferas. La característica más alarmante es la de permitir el embargo de bienes del Estado y la ejecución en casos relacionados con los medios para llevar a cabo las relaciones o los intercambios diplomáticos. Al propio tiempo, se ha registrado una reacción de los propios tribunales contra el pronunciado aumento de la práctica restrictiva. Los tribunales de los Estados Unidos de América parecen haberse autolimitado al declararse incompetentes, fundándose, por ejemplo, en que el daño en cuestión ocurrió fuera del territorio del Estado del foro o en que la transacción comercial correspondiente no produjo efectos adversos en los Estados Unidos.

9. Es clara la tendencia a interpretar de un modo liberal la legislación restrictiva de la inmunidad. Sin embargo, se ha manifestado inquietud en algunos sectores, incluido el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, por el hecho de que, en la práctica, los países en desarrollo son los que con mayor frecuencia tienen que ir a los tribunales y de que los costos de los litigios son relativamente elevados. En un caso, citado en el informe de la reunión de los asesores jurídicos del Comité Consultivo celebrada en noviembre de 1983, el gobierno de un país en desarrollo tuvo que pagar 200.000 dólares de los Estados Unidos en concepto de costas, simplemente para establecer la inmunidad en la primera instancia, y esas costas habrían aumentado hasta 600.000 dólares en la instancia de apelación. Esta inquietud ha sido corroborada por un fallo muy reciente pronunciado por Lord Diplock en la Cámara de los Lores del Reino Unido, en el que deploró que la cuantía de las costas hubiese superado el monto de la deuda objeto del fallo, incluso antes de que la apelación hubiera llegado a la Cámara de los Lores<sup>5</sup>. En vista de estos casos, se ha sugerido que, cuando se planteen cuestiones relativas a la inmunidad de un Estado extranjero, y en particular de un país en desarrollo, quizás pudiera proporcionarse asistencia jurídica, por ejemplo, en los Estados Unidos, el Reino Unido y otros países desarrollados, sin necesidad de hacer intervenir el Estado extranjero en cuestión.

10. El propio derecho se ha desarrollado de un modo más equilibrado, aunque en lo referente al embargo o a la congelación de las cuentas bancarias de las embajadas ha habido algunas decisiones contradictorias. Por supuesto, se tratará esta cuestión en la parte IV del proyecto, pero el orador la menciona ahora para destacar la urgencia de todo el tema. Algunos miembros del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano propusieron incluso promulgar su propia legislación nacional, pero se decidió

<sup>5</sup> *Alcom Ltd. c. República de Colombia* (1984) (*The All England Law Reports*, 1984, vol. 2 pág. 6, en especial pág. 14).

eventualmente que se diese tiempo a la Comisión para elaborar un proyecto de artículo encaminado a reglamentar de modo uniforme esta materia sumamente compleja.

11. El Relator Especial ha observado también en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 47) la ausencia constante de una jurisprudencia en favor de la inmunidad absoluta que se reconoció en los asuntos *Berizzi Brothers Co. c. S.S. « Pesaro »* (1926) y *The « Porto Alexandre »* (1920), pero que luego se abandonó.

12. Como se señala en el informe (*ibid.*, párr. 51), el proyecto de artículo 16 agrupa tres categorías de propiedad intelectual e industrial. Así, los derechos de propiedad industrial e intelectual en el sentido del proyecto de artículo 16 son derechos protegidos por los Estados, tanto en el plano nacional como en el internacional. A este respecto, el Relator Especial se refiere a los dos aspectos distintos de la protección concedida a las obras literarias, artísticas, musicales, etc., que menciona en su informe (*ibid.*, párr. 52, *in fine*).

13. La característica importante del proyecto de artículo 16 es la base para la jurisdicción y la aplicación del derecho, a saber, la protección que ofrece el Estado o una convención internacional. A un Estado puede interesarle el proyecto de artículo por dos razones. Primeramente, como titular de los derechos protegidos en el artículo puede reclamar protección en virtud de las leyes sobre los derechos de autor de otro Estado; en segundo lugar, puede verse implicado en la violación de estos derechos en un Estado extranjero. Lo más importante para el ejercicio de la jurisdicción es la existencia de un vínculo territorial sustancial con el Estado del foro, es decir que la protección disponible en el territorio del Estado del foro constituye la base de la jurisdicción.

14. Hay una gran analogía entre las excepciones previstas en el proyecto de artículo 16 y las previstas en el caso de contratos mercantiles o comerciales conforme al proyecto de artículo 12 y el uso de los bienes de conformidad con el artículo 15. Por lo que respecta al artículo 12, es necesario que la infracción no resulte de actividades comerciales realizadas por un Estado; puede revestir la forma de una reproducción o de una ejecución o interpretación con fines públicos y no comerciales. Pero hay cierta analogía con el comercio porque, sea cual fuere la razón de la infracción por el Estado, resultará desfavorablemente afectada la comercialización de los derechos de las partes que recaban protección. En este sentido la cuestión podría quedar cubierta ampliando el concepto de actividades comerciales en vez de recurrir al concepto de contratos mercantiles del Estado. Por lo que respecta a la relación con el artículo 15, los bienes industriales e intelectuales pueden considerarse como un patrimonio incorpóreo y, una vez más, la *lex situs* es la del lugar en que se proporciona la protección. Por consiguiente, el *forum conveniens* será el foro del Estado en el que sea aplicable el sistema de registro y protección y en el que se reconozcan las reglas de protección.

15. Otra base posible para el ejercicio de la jurisdicción es el consentimiento. Un Estado puede hallarse interesado, ya como reclamante de un derecho, en cuyo caso con-

siente en el ejercicio de la jurisdicción, o, si el derecho es impugnado, como un sujeto del procedimiento, en cuyo caso también tiene que afirmar su propio derecho. Por tanto, cabe el consentimiento tácito de un Estado siempre que surja un caso de violación, ya sea con fines comerciales o no comerciales.

16. Por lo que respecta a la práctica de los Estados, hay dos asuntos importantes, el primero de los cuales es *Dralle c. República de Checoslovaquia* (1950) (*ibid.*, párr. 65), en el que se puede decir que el Gobierno de Checoslovaquia era tanto un pretendiente a los derechos de marcas comerciales extranjeras como la parte que reclamaba una indemnización ante el tribunal, por lo que este caso ha sido reconocido como una excepción. En otro asunto menos conocido, en el que se reclamaba indemnización por violación de los derechos de autor, estaba implicada la Oficina Española de Turismo (*ibid.*, párr. 67). En este asunto se sostuvo que las actividades de la Oficina Española de Turismo correspondían al derecho privado, por lo que no podía invocarse la inmunidad. Esta excepción debe distinguirse de la excepción del contrato mercantil.

17. Respecto a la práctica gubernamental, el Relator Especial ha citado el artículo 7 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (*ibid.*, párr. 70). Aunque esta disposición no tiene equivalente en la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, se ha reproducido, en particular, en la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados y en la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados (*ibid.*, párr. 71). Ha citado también el artículo 8 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 (*ibid.*, párr. 73). Se desprende de esas disposiciones que existe una tendencia a reconocer una excepción a la inmunidad jurisdiccional cuando se reclama la protección para el uso de patentes, marcas comerciales y derechos de propiedad intelectual. Sobre esta base, él ha formulado el proyecto de artículo 16 para que la Comisión lo examine.

18. Al presentar el proyecto de artículo 17, el Relator Especial señala que, como se observa en su informe (*ibid.*, párr. 81), un Estado no está gravado por los impuestos o derechos arancelarios que recaude otro Estado, salvo en casos excepcionales. Pero, como los Estados extienden sus actividades más allá de los confines de sus propias fronteras, esos casos van siendo cada vez más numerosos. Por supuesto, la base para la recaudación tributaria reside en la relación territorial con la fuente del ingreso o la entrada de mercancías en el territorio de otro Estado. El Estado territorial tiene la facultad de exigir impuestos, pero, si ejerce esta facultad más allá de sus límites territoriales, puede surgir una controversia. La facultad de exigir impuesto puede basarse en la nacionalidad, el origen del ingreso o la residencia.

19. El Relator Especial reconoce que una disposición expresa sobre esta materia tendría una utilidad marginal, aunque la excepción está perfectamente clara. Una vez reconocidas la responsabilidad fiscal y los derechos arancelarios, todos están obligados a pagarlos, incluidos los Estados extranjeros, aunque la recaudación pueda resultar difícil. El Relator Especial ha examinado la práctica judicial y, como se observa en el informe (*ibid.*, párrs. 90 a 92),

en algún caso se han incoado procedimientos, en particular en los Estados Unidos, de ejecución hipotecaria para la recaudación tributaria. En el caso en cuestión, el tribunal no permitió la ejecución de hipotecas, pero se confirmó la responsabilidad fiscal y no se reconoció la inmunidad. Sin embargo, en el derecho internacional se reconoce que no deben gravarse los bienes extranjeros utilizados con fines públicos y no comerciales. En un caso, *Republic of Argentina c. City of New York*, el Tribunal de Apelación del Estado de Nueva York (1969) sostuvo que los bienes pertenecientes a un Estado extranjero usados con fines públicos y gubernamentales gozaban de inmunidad respecto de los impuestos locales sobre bienes raíces, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, pero que la reclamación de la Argentina solicitando la devolución de esos impuestos no había sido presentada a tiempo (*ibid.*, pár. 92).

20. Así pues, la inmunidad se reconoce hasta cierto punto, pero la Comisión habrá de ser muy prudente respecto de su alcance exacto. No debe permitirse el embargo de embajadas extranjeras, pero la exención de impuestos en forma de servicios y contribuciones no se justificaría. La práctica gubernamental varía, ya que algunos gobiernos están más dispuestos que otros a conceder exenciones o reducciones de algunos impuestos. Por ejemplo, en algunos casos puede renunciarse a los derechos del registro de transferencia de títulos de la propiedad, total o parcialmente, a base de reciprocidad.

21. En cuanto a la legislación nacional, ha citado el artículo 11 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (*ibid.*, pár. 99), que niega la inmunidad en el caso del impuesto sobre el valor agregado y algunos otros impuestos. En su «Notice of proposed rule-making», el Ministerio de Hacienda de los Estados Unidos propone normas para gravar a los gobiernos extranjeros sus ingresos derivados de actividades comerciales en los Estados Unidos. En un sentido amplio, los ingresos de gobiernos extranjeros derivados de inversiones en los Estados Unidos en acciones, bonos u otros valores nacionales de los Estados Unidos o de intereses por concepto de depósitos bancarios están exentos de impuestos, de conformidad con el artículo 892 del *Internal Revenue Code*, mientras que las sumas derivadas de actividades comerciales son imponibles de conformidad con los artículos 881 ó 882 de ese Código (*ibid.*, pár. 100). De ahí que haya que establecer un equilibrio para determinar hasta qué punto los Estados deben estar exentos de los impuestos y gravámenes de otro Estado.

22. El Relator Especial dice que también ha examinado las convenciones internacionales y regionales, así como la opinión internacional, pero no ha llegado a ninguna decisión definitiva. Hay una zona gris en lo que respecta a las responsabilidades fiscales y a los derechos arancelarios y él duda de la necesidad de establecer una disposición especial en esta materia. Sin embargo, para el caso de que se considere necesario, en interés del desarrollo progresivo del derecho internacional, ha propuesto el proyecto de artículo 17.

23. Si un Estado compra o posee acciones de una sociedad anónima constituida y registrada en virtud del derecho de sociedades de otro Estado, o adquiere valores o

llega a ser miembro de una asociación o de una sociedad formada, organizada o constituida con arreglo al sistema jurídico de otro Estado, cabe decir que ha establecido una relación jurídica en el otro Estado. Esta iniciativa de un Estado indica que se halla dispuesto a reconocer la validez de la relación jurídica que acaba de crear conforme a la legislación del otro Estado. Por consiguiente, deberá observar las normas del territorio del Estado de incorporación o registro, y el proyecto de artículo 18 ha sido redactado para definir la excepción a la inmunidad del Estado a este respecto.

24. Aunque pueden surgir casos dudosos, por ejemplo casos de sucesión ya sea testada o intestada, o alguna otra forma de transmisión, en definitiva es la ley del Estado en que se ha constituido la sociedad la que regirá el título o los derechos del sucesor como accionista o miembro de una asociación. En consecuencia, el único *forum conveniens* será el Estado en el que se haya creado la sociedad o se haya constituido la asociación.

25. La práctica judicial es escasa. Por lo que respecta a la práctica de los gobiernos, proporciona algunos ejemplos el artículo 8 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, que prevé este tipo de excepciones. Figura una disposición análoga en la legislación de otros países, como Singapur y el Pakistán. Sin embargo, la legislación del Canadá y de los Estados Unidos incluye esta cuestión en la excepción más amplia de actividades comerciales, al igual que la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, y otras convenciones. No obstante, como el proyecto de artículo 12 sólo se refiere a los contratos comerciales, puede haber razones para incluir un proyecto de artículo basado en la aplicabilidad de la legislación del Estado del foro, que es el lugar en que se ha constituido la sociedad. Sobre esta base, el Relator Especial ha sometido al examen de la Comisión el proyecto de artículo 18.

26. A juicio del Sr. USHAKOV, las cuestiones que tratan los tres proyectos de artículos que se examinan implican una terminología muy especializada que plantea problemas de comprensión y traducción. En consecuencia, el Relator Especial debería comprobar si la traducción francesa de ciertas expresiones tomadas de los sistemas del *common law* es acertada.

27. El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 16 está destinado a proteger el derecho de toda persona y de todo Estado a usar patente u otro tipo de propiedad intelectual. En tal disposición está comprendido el caso bastante raro en que el demandante sea un Estado que tenga un derecho cuyo uso deba ser protegido. Cuando ese Estado apela al tribunal de otro Estado para que lo proteja y las leyes de ese otro Estado permitan tal acción, la cuestión de la inmunidad de jurisdicción no se planteará, dado que, según se desprende claramente de los principios generales establecidos al comienzo del proyecto de artículos, el Estado demandante que se presenta ante el tribunal de otro Estado consiente, por el hecho de presentarse, al ejercicio de la jurisdicción.

28. El orador se pregunta si la noción de derecho de autor puede aplicarse realmente a un Estado, y si los términos ingleses «owner» (propietario) y «applicant» (so-

licitante) se han traducido correctamente al francés por los términos «*titulaire*» y «*déposant*». En virtud del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 16, no podrá impedirse que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en cualquier procedimiento iniciado en él relacionado con «una acusación de violación por un Estado, o atribuible a un Estado, en el territorio de ese otro Estado, de una patente». Para que un hecho internacionalmente ilícito pueda atribuirse a un Estado, deberá adoptar la forma de un hecho o de una omisión de uno de sus órganos. Pero ¿cómo puede atribuirse a un Estado la violación de una patente cuando ese Estado no la ha utilizado? ¿Deberá entenderse que se puede atribuir a un Estado la violación de una patente por una persona privada? Convendría también definir el momento en que empieza la violación de una patente. ¿Sólo en el momento en que entre en vigor una convención sobre derechos de autor en que un Estado sea parte se considerará que el Estado ha violado una patente protegida por la convención?

29. Habida cuenta de todos estos problemas, el orador insta a que se modifiquen las disposiciones del artículo 16 a fin de que sean más concretas y no planteen más dificultades que las que resuelven. Sería un error considerar que los problemas planteados por el artículo 16 corresponden al derecho internacional privado. En realidad, suelen implicar la aplicación o la interpretación de instrumentos internacionales y conducir a litigios entre Estados, que deberán resolverse por los medios pacíficos reconocidos por el derecho internacional.

30. El proyecto de artículo 17 sobre responsabilidades fiscales y derechos arancelarios no parece realmente necesario en el contexto de las inmunidades jurisdiccionales. Esta cuestión no depende de las inmunidades de los Estados, sino más bien de los privilegios reconocidos en acuerdos bilaterales, multilaterales o internacionales o por la costumbre internacional. De no existir tales privilegios, toda persona y todo Estado tendrán la obligación de pagar impuestos. Toda cuestión que se plantee entre Estados para saber si uno de ellos debe pagar al otro impuestos o derechos arancelarios es un problema de derecho internacional relativo a la interpretación de las disposiciones de un acuerdo internacional o de la costumbre internacional, en otras palabras, un problema relativo a la existencia del privilegio de no pagar tales impuestos o derechos arancelarios. Los problemas de esa índole no son de la competencia de los tribunales nacionales; deben ser resueltos mediante el arreglo pacífico de controversias previsto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

31. Además, del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) parece desprenderse que todo depende de la existencia de un privilegio establecido por un acuerdo internacional o por la costumbre internacional. Cuando se ha determinado que el Estado en cuestión debe pagar impuestos o derechos arancelarios y que no los ha pagado, se produce otro conflicto en virtud del derecho internacional, que no podrá ser resuelto por los tribunales nacionales sino que deberá resolverse por los medios pacíficos reconocidos por el derecho internacional existente. Dado que los conflictos que se plantean siempre son de carácter internacional, el orador duda de la necesidad del artículo 17.

32. Las dificultades que plantea el proyecto de artículo 18 se deben principalmente a que la disposición se basa en nociones preliminares de los sistemas del *common law*, que suelen ser difíciles de entender para los juristas habituados al derecho civil continental. Además, el artículo 18 trata de problemas que no parecen prestarse al enunciado de una norma general. En principio, cuando un Estado participa en una empresa que tiene la nacionalidad de otro Estado, su participación se rige por la ley de ese otro Estado, y parece entonces imposible enunciar una norma general que se aplique a una infinidad de casos particulares. En tales condiciones, es preferible que esas cuestiones se rijan por la práctica que, a juicio del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 112 a 117), es tan escasa que no es posible de momento deducir de ella una norma única. En cuanto a los instrumentos relativos a las inmunidades jurisdiccionales, suelen ignorar los problemas a que se refiere el proyecto de artículo 18. Abarcar en un solo artículo todos los casos imaginables equivaldría actualmente a un desarrollo progresivo excesivo del derecho internacional. Habida cuenta de las complicaciones que sin duda alguna implicaría el proyecto de artículo 18, el orador duda mucho de su utilidad.

33. El Sr. REUTER, con referencia a las observaciones formuladas por el Sr. Ushakov, conviene en que la traducción francesa de algunos términos debería revisarse. En el párrafo 1 del artículo 16, la palabra inglesa «*owner*» ha sido correctamente traducida por la palabra «*titulaire*»; el término inglés «*applicant*» se refiere a la situación jurídica provisional de una persona que ha llevado a cabo una de las formalidades para la protección de la propiedad industrial, pero que todavía no ha consolidado sus derechos. En todos los sistemas de protección industrial, la adquisición de derechos atraviesa varias etapas. El «*proprietario*» se encuentra en la última etapa, mientras que el «*solicitante*» se encuentra en una etapa preliminar en que no disfruta de plenos derechos. Para que el texto sea comprensible en todos los idiomas, tal vez sea necesario referirse al hecho de que el Estado es el propietario de derechos definitivos o de derechos provisionales. En el párrafo 2 del artículo 16 las palabras «*alleged infringement by... a State*» se han traducido al francés por «*non-respect présumé par un Etat*». Hubiera sido preferible usar en francés el término «*allégue*» en lugar de «*présumé*», aunque evidentemente no se pueda yuxtaponer a la expresión «*non-respect*» puesto que parecería entonces que la violación es alegada por un Estado.

34. A diferencia del Sr. Ushakov, el orador cree que los tres proyectos de artículos que se examinan son muy útiles. Dejando de lado algunos problemas menores de traducción, el artículo 16 no debería plantear dificultades importantes de principio, dado que, cuando un Estado se dedique a determinadas actividades, comerciales o no, pero que impliquen la protección de una propiedad intelectual, deberá cumplir con normas establecidas. A ese respecto, el párrafo 2 se justifica tanto como el párrafo 1. Si un Estado está protegido por lo que respecta a sus derechos de propiedad intelectual estará protegido contra los actos de las personas privadas, pero podrá también estar protegido contra los actos de otros Estados. Puede, por ejemplo, suceder que, con ocasión de un gran aconteci-

miento deportivo, un Estado elija un emblema sobre el que tiene derecho de propiedad intelectual de conformidad con una convención internacional, y que otro Estado subsiguientemente use ese mismo emblema y que surja un litigio en un tercer Estado.

35. No parece posible afirmar, como lo ha hecho el Sr. Ushakov, que los derechos a que se refiere el artículo 16 sean derechos establecidos por convenciones y que toda cuestión de interpretación de esas convenciones corresponda al derecho internacional público y no sea de la competencia de los tribunales nacionales. A juicio del Sr. Reuter, las convenciones relativas a los derechos de autor se interpretan primero en los tribunales nacionales ; cuando un Estado parte en la convención ponga en duda la interpretación dada, tendrá derecho a una acción en virtud del derecho internacional público, por lo general por conducto de una organización internacional. En un principio, el Estado está por lo tanto sometido a la ley nacional, puesto que ha adoptado su posición basándose en un derecho de propiedad. Certo es que la propiedad intelectual no es igual a otras formas de propiedad, ya que tiene características propias ; los derechos correspondientes pueden hacerse valer ante terceros y la protección de los derechos *in rem* debe ciertamente encomendarse a los tribunales nacionales.

36. En cuanto al proyecto de artículo 17, el Sr. Ushakov ha dicho con razón que hay que presumir que el Estado está sujeto a imposición. Si no lo estuviera, en virtud de una exención internacional, el artículo no será aplicable. Pero, cuando un Estado reconoce su calidad de contribuyente, puede haber una controversia sobre el monto de ese impuesto. Deberá entonces llegar a un acuerdo con las autoridades fiscales. Si sostiene que, en virtud del derecho internacional o de una convención, no está sometido al impuesto porque disfruta de una exención, podrá plantearse una controversia internacional. No obstante, en tal caso el Estado extranjero no impugnaría el monto del impuesto sino el principio.

37. En los casos de esa índole, la práctica de los Ministerios de Relaciones Exteriores no parece consistir en dar instrucciones a las autoridades fiscales para que inicien ante los tribunales los procedimientos del caso. Tales precisiones se podrían incluir en el comentario correspondiente al artículo. Después de todo, nada justifica la supresión de un artículo que establece que un Estado que se ha colocado en situación de contribuyente, con arreglo al derecho internacional público, debe discutir la cuestión de su imposición con las autoridades fiscales, con la garantía del fallo de los tribunales.

38. Al referirse al proyecto de artículo 18, el Relator Especial dijo que la doctrina sobre la participación financiera de los Estados en sociedades era escasa y que la práctica, aunque abundante, no era conocida. También es escasa la jurisprudencia internacional ; a lo sumo, se podría mencionar el asunto *Oscar Chinn*<sup>6</sup> y el asunto de la *Anglo-Iranian Oil Company*<sup>7</sup>, que fueron juzgados respectivamente por la CPJI y la CIJ.

<sup>6</sup> Fallo de 12 de diciembre de 1934, *C.P.J.I. serie A/B N.<sup>o</sup> 63*, pág. 65.

<sup>7</sup> Fallo de 22 de julio de 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 93.

39. La presencia en Suiza de muchas sociedades privadas que pertenecen en un 100 % a Estados extranjeros depende del derecho internacional público y plantea la cuestión de saber hasta qué punto existen normas de derecho internacional o nacional por las que se niegue a un Estado extranjero la capacidad de disponer de valores en una compañía privada. Es un problema que cada país regula según crea conveniente. El Relator Especial ha excluido prudentemente del artículo 18 el caso de una sociedad privada cuyo único accionista sea un Estado extranjero, lo que plantearía un problema de capacidad. Ha excluido también el caso de una sociedad privada cuyos únicos accionistas fuesen Estados extranjeros, en cuyo caso se trataría de una empresa internacional o de una organización internacional, como el Grupo del Banco Mundial. El Relator Especial exige que por lo menos dos miembros no sean Estados. Al aceptar tal situación, el Estado se coloca en el marco del derecho privado y acepta la jurisdicción. Tal vez debería especificarse que los miembros que no sean Estados deberán ser personas privadas ; se entenderá entonces que, a juicio de la Comisión, el Estado ha recurrido a una forma de derecho privado y ha aceptado la jurisdicción. No cabe sostener que se trate de una forma de derecho comercial, porque la cuestión depende del derecho interno. Con arreglo al derecho de algunos países, el recurso a una forma determinada de sociedad como la sociedad de responsabilidad limitada implica que todas las actividades de esa sociedad, sea cual fuera su finalidad, serán actividades comerciales. Pero hay casos en que las actividades no son comerciales, y de no haber un texto especial al respecto, la Comisión no puede recurrir más que a la disposición relativa a las actividades comerciales y esos otros casos no están comprendidos en ella. No obstante, tal situación no parece demasiado peligrosa.

40. Por último, el orador estima que un Estado puede ser titular de derechos de autor. Lo mismo puede decirse de las organizaciones internacionales aunque, por motivos de prudencia, se reconoce a muy pocas de ellas tal facultad. Esas organizaciones deberán estar protegidas no sólo contra otras organizaciones o contra particulares, sino también contra los Estados.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1834.<sup>a</sup> SESIÓN

*Martes 5 de junio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente : Sr. Alexander YANKOV*

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