

Schriften zum Völkerrecht

Band 73

International Law and Municipal Law
Droit international et droit interne
Völkerrecht und Landesrecht
Derecho internacional y derecho interno

Editors / Herausgeber

Michael Bothe · Raul E. Vinuesa



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

International Law and Municipal Law
Droit international et droit interne
Völkerrecht und Landesrecht
Derecho internacional y derecho interno

Schriften zum Völkerrecht

Band 73

International Law and Municipal Law

German-Argentinian Constitutional Law Colloquium

Droit international et droit interne

Colloque argentino-allemand de droit constitutionnel

Völkerrecht und Landesrecht

Deutsch-argentinisches Verfassungsrechtskolloquium

Derecho internacional y derecho interno

Colloquio argentino-aleman de derecho constitucional

Buenos Aires, April 1979

Editors / Herausgeber

Michael Bothe · Raul E. Vinuesa



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 05073 8

Introduction

The scientific value of the comparative study of legal systems is undisputed. The state of the art, however, shows different degrees of development in various fields of comparison. While private law comparison is highly developed, comparative constitutional law might still be considered as a developing science. While comparison among legal systems of the industrialized countries (both Western and socialist) has enjoyed widespread scientific attention, the legal systems of developing countries have to much lesser degree been made the object of comparative endeavours.

It was the purpose of the Colloquium held in Buenos Aires in April 1979 to shed some light in this area.

Bilateral legal colloquia have become feature in comparative undertakings among developed countries. As between developing and industrialized countries, this method has been used to a much lesser degree. So far, comparative undertakings have instead proceeded on a one way street (scholars from one "side" dealing with the law of the other), not on a basis of mutual exchange. In this respect the Colloquium also tried to break new ground.

The relative novelty of the undertaking barred overambitious projects, suggested modesty. The mutual choice of a partner in the comparative undertaking was based on pre-existing channels of scientific exchange: thus, it is not surprising that in this comparative undertaking, the partner of the industrialized country is a country which is not a typical developing country, but instead is at an intermediary stage between developed and developing country.

This has made things much simpler in many respects. Thus, a meaningful comparison was possible also in rather technical fields, where comparisons would have been undertaken between developed countries.

This leads to the question of the choice of subjects. Modesty was advisable. There are political circumstances which exclude interesting subjects from being made the object of discussion with a view to publication. The attempt was made to begin this comparative undertaking with subjects where the political framework was not an impediment to scientific comparison. Furthermore, since one of the factors which make

comparative studies as important as they are is the impact on international law, the choice of a subject relating to the international sphere imposed itself.

Modesty also has determined the expectations as to the results. Two aspects have to be distinguished: the Colloquium had, firstly, to serve the purpose of mutual information. Thus, the result is a basic presentation for foreigners of the relevant issues in the legal system of Argentina and the Federal Republic of Germany. For both sides, it constitutes a kind of export of legal thought. But secondly, a number of interesting details have appeared in the comparison: a certain number of common tendencies in the first subject, the particular problems of the adaptation of an American constitutional formula in the second, and the political significance of the application of international law within a federal state in the third subject.

The experimental character of the Colloquium will also prompt questions concerning the methodological result. What conclusion about the methods of comparative study are to be drawn? Are colloquia of this kind a meaningful method of comparative law? Although the participants would probably all answer this question in the affirmative, they would not do so without presenting a list of suggestions about possible improvements. One fundamental point is the coordination between the national reports. There are a number of organisational obstacles, but it is essential that good coordination should focus the comparative debate. From this point of view, the Colloquium has been less than perfect, but the point has been made.

Our sincere thanks are extended to those institutions which by their financial contributions have made the Colloquium and this publication possible: the *Deutsche Forschungsgemeinschaft* financed the German participation with the Colloquium; the publication has been subsidized by the *Hannoversche Hochschulgemeinschaft*, the *Heidelberger Gesellschaft für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, the *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, and the *Universität des Saarlandes*. We are also grateful to Professor Broermann for accepting this book in his publishing program.

Buenos Aires / Hannover, December 1980

Michael Bothe
Raul E. Vinuesa

Contents – Table des matières
Inhalt – Índice de materias

| | |
|---|-----|
| List of Participants | 9 |
| <i>Christoph Vedder:</i> | |
| Rapport Général | 11 |
| First Subject | |
| Immunity and Foreign Acts of State | |
| <i>Georg Ress:</i> | |
| Le contrôle judiciaire des actes émanants d'un état étranger par le juge allemand | 35 |
| <i>Horacio A. Grigera Naón:</i> | |
| Foreign Acts of State before National Courts | 51 |
| <i>Georg Ress:</i> | |
| Les tendances de l'évolution de l'immunité de l'Etat étranger | 67 |
| <i>Kay Hailbronner:</i> | |
| Fiscal Privileges and Immunities of International Organizations as Demonstrated in the Case of Research Institutions | 95 |
| Second Subject | |
| The Relationship between International Law and Municipal Law | |
| <i>Fernando R. Tesón:</i> | |
| The Relations between International Law and Municipal Law: The Monism/Dualism Controversy | 107 |
| <i>Bruno Simma:</i> | |
| Droit international coutumier et droit interne selon la Loi fonda- mentale | 117 |
| <i>Calixto A. Armas Barea:</i> | |
| The Hierarchy of International Treaties and Municipal Law | 129 |

Margarita Susana Abraham:

| | |
|---|-----|
| Hierarchy of Treaties in the Argentine System through the Supreme Court Decisions | 141 |
|---|-----|

Albrecht Randelzhofer:

| | |
|---|-----|
| Domestic Law Procedures for Conclusion of International Agreements Transacted by the Executive in the Federal Republic of Germany | 145 |
|---|-----|

Evelina Teubal de Alhadeff:

| | |
|---|-----|
| Comments on Self Executing Treaties | 161 |
|---|-----|

Mónica Pinto:

| | |
|---|-----|
| Les résolutions des organisations internationales. A propos des rapports entre le droit interne et le droit international | 173 |
|---|-----|

Meinhard Hilf:

| | |
|--|-----|
| Les relations du droit international public et du droit interne dans la nouvelle Constitution de l'Espagne du 27 décembre 1978 | 179 |
|--|-----|

Third Subject

International Law in a Federal System

Raul E. Vinuesa:

| | |
|--|-----|
| The Application of Public International Law Rules to the Relations of Member States of a Federal State: The Argentine Case | 195 |
|--|-----|

Michael Bothe:

| | |
|--|-----|
| L'application des règles du droit international public aux relations entre les Etats Membres d'un Etat fédéral: le cas de la République Fédérale d'Allemagne | 207 |
|--|-----|

Documentation

| | |
|---------------------------------|-----|
| Constitutional Provisions | 215 |
| Court Decisions | 224 |
| Miscellaneous Documents | 320 |

List of Participants

Bernhardt, Rudolf, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg

Bothe, Michael, Professor an der Universität Hannover

Hailbronner, Kay, Professor an der Universität Konstanz

Hilf, Meinhardt, Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg

Randelzhofer, Albrecht, Professor an der FU Berlin

Ress, Georg, Professor an der Universität des Saarlandes

Simma, Bruno, Professor an der Universität München

Steinberger, Helmut, Richter am Bundesverfassungsgericht, Professor an der Universität Mannheim

Vedder, Christoph, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V., München

Abraham, Margarita S., Professor Adjunto, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

Armas Barea, Calixto, Profesor Titular, Universidad Nacional de Rosario

Grigera Naón, Horacio A., Profesor Adjunto, Facultad de Derecho, Museo Social Argentino

Pfirtner de Armas, Frida, Profesor Titular, Universidad Nacional de Santa Fé

Pinto, Mónica, Profesor Adjunto, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

Rey Caro, Ernesto, Profesor Titular, Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Católica de Córdoba

Rohr, Luisa M., Profesor Adjunto, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

Teubal de Alhadeff, Evelina, Profesor Adjunto, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires

Tesón, Fernando R., Profesor Adjunto, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

Vinuesa, Raul E., Sub-Director, Instituto de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, UBA

Rapport Général

Par Christoph Vedder

Le colloque argentino-allemand sur “Le droit international et le droit interne” doit son existence aux relations déjà établies entre des spécialistes du droit international argentins, d’une part et allemands, d’autre part. Grâce à la contribution accordée par la Deutsche Forschungsgemeinschaft, ce colloque a eu lieu du 18 au 20 avril 1978, à Buenos Aires. Les réunions se sont tenues dans la Salle des Conférences de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de l’Université publique de Buenos Aires.

Le programme scientifique de la conférence se déroula en trois séances de travail:

1. L’immunité et les actes émanant d’un Etat étranger.
2. Les relations entre le droit international public et le droit interne.
3. Le droit international public dans le système fédéral.

I. L’immunité et les actes émanant d’un Etat

La première séance débute par un exposé de Georg Ress sur le contrôle judiciaire des actes d’un Etat étranger par le juge allemand. Le problème de la reconnaissance des actes des autorités étrangères débouche sur deux groupes de questions: celle de savoir si le juge national est compétent pour recevoir la demande (l’immunité est une condition négative de recevabilité d’une demande contre un Etat étranger) et, dans l’affirmative, ou bien à titre incident au cours d’autres procédures, celle du contrôle de la légitimité de l’acte même.

Selon le droit constitutionnel allemand (Art. 20, par. 3 de la Loi Fondamentale), tout acte des autorités allemandes peut être soumis au contrôle judiciaire de sa constitutionnalité, une exception “des actes de gouvernement”, conformément à l’esprit de l’ordre juridique français, ou des “acts of state”, conformément au système américain n’existe pas en droit allemand. De même, les actes émanant de l’Etat allemand en matière de relations internationales, notamment les accords internationaux ayant fait l’objet d’une loi d’approbation, sont soumis au contrôle de leur constitutionnalité par la Cour Constitutionnelle Fédérale¹.

D'autre part, les Etats étrangers bénéficient de l'immunité de juridiction mais, selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, seulement en ce qui concerne les actes *iure imperii*, tandis que les actes *iure gestionis* sont soumis à la juridiction allemande. En 1962, déjà, dans l'affaire du terrain de l'ambassade yougoslave², la Cour Constitutionnelle a constaté qu'il existe une règle générale du droit international public suivant laquelle l'immunité de juridiction est limitée en vertu des fonctions de l'objet du litige. Cela veut dire, dans le cas présent, que l'immunité du terrain de la mission est justifiée, mais limitée par son but qui est de garantir la protection de l'action diplomatique. Par conséquent, l'Etat yougoslave ne bénéficie pas de l'immunité en ce qui concerne une requête tendant à la rectification du registre foncier concernant la propriété du terrain de la légation. En effet, pour que la mission remplisse ses devoirs, peu importe que ce soit l'Etat accréditant ou une autre personne qui soit portée dans le registre foncier comme propriétaire du terrain de la légation.

Dans l'affaire de la mission iranienne³, en 1963, la Cour Constitutionnelle a dégagé clairement la distinction entre actes *iure imperii* et *iure gestionis*. Celle-ci se fait seulement en fonction de la nature de l'acte étatique ou de la relation juridique qui font l'objet du litige, non du motif ou du but de l'acte étatique en jeu. La qualification de l'acte étatique comme "souverain" ou "non-souverain" devra se faire, en principe, d'après les critères du droit national, étant donné que, en règle générale, le droit international public ne contient pas de normes pour cette délimitation. Cependant, un certain domaine de la puissance étatique au sens étroit et véritable constitue un noyau d'activité souveraine qui jouit toujours de l'immunité de juridiction. Ainsi, la Cour Constitutionnelle a qualifié le contrat en cause concernant une réparation du bâtiment de l'ambassade comme activité non-souveraine de l'Etat étranger, donc comme acte *iure gestionis*.

En ce qui concerne l'immunité, dans l'affaire relative au compte bancaire de la mission philippine⁴, d'après la Cour Constitutionnelle, une distinction doit être faite entre la procédure de jugement et la procédure de l'exécution forcée: tandis que, dans la procédure de jugement, l'Etat étranger ne bénéficie de l'immunité que pour des actes *iure imperii*, il jouit dans la procédure de l'exécution forcée, en plus, de

¹ Cf., en particulier, l'exposé de *Georg Ress*, Les tendances de l'évolution de l'immunité de l'Etat étranger, ci-dessous, p.

² Arrêt de la Cour Constitutionnelle du 30 oct. 1962, BVerfGE 15, p. 25; cf. ci-dessous, p.

³ Arrêt de la Cour Constitutionnelle du 30 avril 1963, BVerfGE 16, p. 27; cf. ci-dessous, p.

⁴ Arrêt de la Cour Constitutionnelle du 13 déc. 1977, BVerfGE 46, p. 342; cf. ci-dessous, p.

l'immunité dans la mesure où les biens qui font l'objet de l'exécution forcée sont consacrés à des fins souveraines, même si la créance en cause repose sur un contrat de caractère iure gestionis. Dans ce cas, la Cour Constitutionnelle a affirmé l'existence d'une règle générale du droit international public, qui interdit à l'Etat du for l'exécution forcée aux dépens d'un compte bancaire général d'une mission diplomatique d'un Etat étranger, compte ouvert afin de couvrir les dépenses et frais de ladite mission. De cette façon, la Cour Constitutionnelle a défini la protection diplomatique d'une manière très large ("ne impediatur legatio").

Les cours allemandes ne sont pas d'avis qu'il existe, en vertu du droit international public, une obligation de contrôler la licéité internationale des actes d'un Etat étranger et, le cas échéant, de leur refuser la reconnaissance⁵. Comme Ress l'a expliqué, c'est l'ordre public national qui est la base du contrôle de la validité d'un acte d'un Etat étranger dans l'ordre juridique interne de l'Etat du for. De même, la doctrine américaine des "acts of state" ne reflète pas une obligation du droit international public mais elle est basée sur le droit constitutionnel américain, notamment sur le principe de la séparation des pouvoirs. Dans la célèbre affaire "Bremer Tabakstreit"⁶, une Cour d'Appel allemande a rejeté une demande de restitution faite par le propriétaire. La Cour s'est fondée, entre autres, sur le fait qu'un tribunal n'est pas obligé, selon le droit international public, de refuser la reconnaissance en droit interne d'une mesure de nationalisation d'un Etat étranger, même si ladite mesure est illicite en droit international public. En deuxième lieu, la Cour a constaté qu'elle ne se trouvait pas en présence d'une illicéité si importante qu'elle serait obligée de refuser la reconnaissance de l'acte souverain étranger en se référant à l'ordre public ou à l'atteinte aux bonnes mœurs. Cette affaire sur une demande de restitution de tabac indonésien ainsi que le litige sur la restitution du cuivre chilien⁷ étaient des contentieux civils au cours desquels se posait la question incidente de la validité des actes des Etats étrangers. Ainsi, dans l'affaire du cuivre chilien, la Cour n'a pas statué sur la licéité internationale en tant que telle mais a estimé n'être obligée de contrôler que si les mesures de nationalisation chiliennes étaient compatibles avec l'ordre public allemand. Selon la Cour, cela n'est pas le cas puisque la nationalisation a eu lieu sans indemnisation juste et équitable. C'est la raison pour laquelle les organes d'Etat allemands ne reconnaissent pas

⁵ Décision du Tribunal régional supérieur (Oberlandesgericht) Brême du 21 août 1959 (Bremer Tabakstreit), ArchVR Bd. 9 (1961/62), p. 318; décision de la Cour d'Appel (Landgericht) Hambourg du 22 janvier 1973 (Cuivre chilien), AWD 1973, p. 163

⁶ Décision précitée du 21 août 1959; cf. ci-dessous, p.

⁷ Décision précitée du 22 janvier 1973; cf. ci-dessous, p.