Universidad Autónoma de Madrid

Doctorado en Derecho Internacional y

Relaciones Internacionales

TESIS DOCTORAL

LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES EN CASOS DE INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO

Doctorando: Ab. Cecilia I. Silberberg

Co-Directores de tesis: Dr. Marcelo Gustavo Kohen

Dra. Soledad Torrecuadrada García-Lozano

Madrid 2015

Tesis doctoral presentada por Cecilia Inés Silberberg, para la obtención del grado de Doctor, en el marco del Programa de Doctorado en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, realizada bajo la co-dirección de los Dres. en Derecho Internacional Marcelo G. Kohen y Soledad Torrecuadrada García-Lozano, relativa al tema "Los derechos humanos fundamentales en casos de inmunidad de jurisdicción del Estado".

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....15

CAPÍTULO I: Aspectos generales de la inmunidad de jurisdicción del Estado en casos de violaciones a derechos humanos fundamentales…….41

I.1. Definición de inmunidad de jurisdicción……..……...44

I.1. a. Concepto de Estado……..……44

I.1.a.i. Órganos de gobierno y representantes del Estado……50

I.1.a.ii. Otras entidades……55

I.1.a.iii. Cuestiones procesales ……...…….....59

I.1.b. Definición de jurisdicción…….....60

I.1.b.i. Definición de jurisdicción propiamante dicha……60

I.1.b.ii. Definición de tribunal……63

I.1. c. Definición de inmunidad……..66

I.1.d. Definición de inmunidad de jurisdicción del Estado……...…….67

I.2. Fundamento de la inmunidad de jurisdicción del Estado……..71

I.2.a. Perspectiva jurídica…….…..72

I.2.b. Perspectiva política……..78

I.3. Naturaleza jurídica de la inmunidad de jurisdicción del Estado……82

I.4. Doctrinas de la inmunidad- particularidad…….90

I. 5. Caracteres……..95

I.5.a. Regla general y excepciones taxativas…….95

I.5.b. Normal procesal……...99

I.5.c. Inmunidad independientemente de responsabilidad……..104

I.5.d. Renunciable……107

I.5.d.i. Recurso de la "*renuncia implícita*"……..114

I.6. Ámbito de aplicación……..116

I.6.a. Ámbito de aplicación material……116

I.6.b. Ámbito de aplicación temporal……...125

I.7. Conclusión……...130

CAPÍTULO II: Recursos expresamente contemplados y empleados para solucionar la problemática de la inmunidad de jurisdicción del Estado en casos de violaciones a derechos humanos fundamentales ……135

II.1. Excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado por muerte o lesiones a las personas o daños a sus bienes……138

II.1.a. Daño material y daño moral……143

II.1.b. Conducta del Estado extranjero……..144

II.1.c. Factores de atribución de la competencia del Estado del foro…149

II.1.d. Conclusión……..154

II.2. Excepción por actividad comercial……156

II.2.a. Concepto de transacción comercial……158

II.2.b. Excepción en sí misma……...160

II.2.c.Excepción de transacciones comerciales en procesos relativos a inmunidad-derechos humanos fundamentales…….162

II.2.d. Conclusión……..166

II.3. Excepciones a la inmunidad en legislaciones nacionales particulares……...167

II.3.a. Excepción por tratado internacional……167

II.3.b. Excepción respecto de Estados promotores de terrorismo……..170

II.3.b. i. Excepción en Estados Unidos……170

II.3.b.ii. Excepción en Canadá……176

II.3.c. Conclusiones……...178

II.4. Conclusión: ausencia de excepción para casos de violaciones a derechos humanos fundamentales…….180

CAPÍTULO III: Recursos argumentativos ideados para dar respuesta a los casos de inmunidad de jurisdicción del Estado y derechos humanos fundamentales.....187

III.1. Argumento basado en la gravedad de los hechos…….190

III.1.a. Casos en los que ha sido utilizado…….191

III.1.a.i. Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)*.....198

III.1.b. Conclusión……199

III.2. Renuncia implícita…….201

III.2.a. Diferencia entre el "*recurso de la renuncia implícita"* y la renuncia implícita como carácter de la inmunidad…….202

III.2.b. "*Recurso de la renuncia implícita"* en la jurisprudencia relativa a la relación entre inmunidad del Estado y derechos humanos fundamentales…….204

III.2.b.i Como fundamento de sentencia……..204

III.2.b.ii. Como argumento utilizado en el proceso y como fundamento de una disidencia……...207

III.2.b.ii.A. En Estados Unidos……...207

III.2.b.ii.B. En Italia……211

III.2.a.ii.C. En Polonia……212

III.2.b.iii. Conclusión……...213

III.3. Teoría de la jerarquía normativa…….216

III.3.i. Diferencia con la "*renuncia implícita*"……218

III.3.ii. Casos en los que fue utilizado…….219

III.3.iii. Análisis……..224

III.3.iv. Conclusión……..233

III.4. Argumento del último recurso judicial……...235

III.4.a. Opiniones separadas de Magistrados sobre este tema……240

III.4.b. Voto Concurrente del Juez Pelompää en *Al-Adsani c. Reino Unido* ante la Corte Europea de Derechos Humanos…….....241

III.4.c. Opiniones particulares en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* ante la Corte Internacional de Justicia……242

III.4.c.i.. Voto separado del Juez Bennouna……..242

III.4.c.ii. Voto disidente del Juez Yusuf……243

III.4.c.iii. Voto disidente del Juez Cançado Trindade……...245

III.4.d. Conclusión……..246

III.5. Teoría de la ponderación de intereses……...251

III.5.i. Desde la perspectiva de la práctica judicial……252

III.5.ii. Desde una perspectiva teórica……255

III.5.ii.a. Propuesta de Christopher Whytock……..256

III.5.ii.b. Propuesta de Jürgen Bröhmer……..258

III.5.iii. Conclusión……262

III.6. Existencia de un derecho subjetivo……...263

III.6.i. Práctica judicial……..264

III.7. La Promoción de la cooperación y las buenas relaciones entre los Estados….272

III.8. Conclusión…….275

CAPÍTULO IV: Formulaciones doctrinarias para dar respuesta a la problemática de la protección de los derechos humanos en casos de inmunidad de jurisdicción estatal……...277

IV.1. Protección diplomática……..280

IV.2. Contramedidas……..284

IV.3.Protocolo de derechos humanos para la Convención de la ONU…….293

IV.4. Corte internacional de derechos humanos…….296

IV.5 Excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado desde el constitucionalismo global de Anne Peters……..299

IV.6. Conclusión……300

CAPÍTULO V: Conclusión…….303

V.1. Conclusiónes generales……..305

V.2. Situación actual……..312

CAPÍTULO VI: Propuesta.....315

VI.1. Fundamento teórico……..319

VI.2. Aspectos prácticos……326

VI.3. Análisis de la propuesta…….……..332

CAPÍTULO VII: Reflexión Final……...341

VIII: Anexos…….….347

VIII.1. Convenciones internacionales sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado…….349

VIII.1.a. Convención de Naciones Unidas sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus bienes ……...351

VIII.1.b. Convención europea sobre inmunidad del Estado……369

VIII.2. Proyectos de convenciones internacionales sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado……...381

VIII.2.a. Proyecto de convención sobre la inmuniad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional……..383

VIII.2.b. Proyecto de convención sobre la inmunidad jurisdiccional del Estado de la Organización de Estados Americanos……393

VIII.3. Resoluciones del Instituto de Derecho Internacional relativas a inmunidad de jurisdicción del Estado……...401

VIII.3.a. Resolución sobre el proyecto de reglamento internacional relativo a la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados,

soberanos o j efes de Estados extranjeros- Sesión de Hamburgo de 1891……..403

VIII.3.b. Resolución sobre la inmunidad de jurisdicción y de ejecución forzada de los Estados extranjeros – Sesión de Aix-en-Provence de 1954……..407

VIII.3.c. Resolución sobre los problemas contemporáneos concernientes a la inmunidad de los Estados en relación a cuestiones de jurisdicción y ejecución- Sesión de Basilea de 1991……..411

VIII.3.d. Resolución sobre la inmunidad de jurisdicccion del Estado y de las personas que actúan en su representación en caso de crímenes internacionales- Sesión de Nápoles de 2009……419

VIII.4. Legislaciones nacionales sobre Inmunidad de Estado……423

VIII.4.a. Ley de inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos……..425

VIII.4.b. Ley de inmunidades de Estados extranjeros de Australia……...431

VIII.4.c. Ley de inmunidad del Estado de Canadá……....463

VIII.4.d. Ley sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con su sede u oficina en España y las Conferencias internacionales celebradas en España……..479

VIII.4.e. Ley de inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero de Estados Unidos, excepción respecto de Estados promotores de terrorismo y "enmienda Flatow"…….……..503

VIII.4.f. Ley de inmunidad de los Estados extranjeros de Israel…..……..…519

VIII.4.g. Ley de jurisdicción civil de Japón en relación a un Estado extranjero……529

VIII.4.h. Ley de inmunidad del Estado de Singapur…….541

VIII.4.i. Ley de inmunidades de Estados extranjeros de Sudáfrica……..559

VIII.4.j. Ley de inmunidad del Estado de Reino Unido……...567

IX: FUENTES GENERALES…….583

IX.1. Fuentes jurisprudenciales…….585

IX.1.a. Jurisprudencia internacional…….585

IX.2.b. Jurisprudencia nacional…….……...587

IX.2. Fuentes normativas…..……..594

IX.2.a. Convenciones internacionales……...594

IX.2.b. Legislaciones nacionales……...595

IX.3. Fuentes documentales…….……..597

IX.4. Fuentes doctrinales……600

INTRODUCCIÓN

Introducción:

En los últimos tiempos varios casos de violaciones a derechos humanos fundamentales atribuidas a un Estado extranjero se han presentado tanto ante tribunales nacionales como internacionales. Dependiendo de la perspectiva que se los analice, se puede considerar que la inmunidad de jurisdicción del Estado debe ser reconocida o que los derechos de acceso a la justicia y a una reparación de las víctimas deben ser protegidos por la gravedad de las violaciones involucradas. Lo cierto es que tanto la inmunidad de jurisdicción del Estado como los derechos humanos constituyen regímenes jurídicos que han ido evolucionado, sobre todo en los últimos setenta años, pero no se encuentra del todo claro si esos desarrollos se han efectuado en forma conjunta o se han realizado de una manera autónoma e independiente y ni siquiera si deberían estar interrelacionados.[1] No obstante, el problema se presenta porque desde los derechos humanos, esos actos constituyen violaciones al Derecho Internacional y, desde la inmunidad de jurisdicción del Estado

[1] Específicamente sobre esta última cuestión, Lorna McGregor, por ejemplo, considera que, por mucho que la inmunidad del Estado se proyecte como un régimen en sí mismo, las preferencias de los Estados no pueden evitar la interacción y la adhesión al Derecho Internacional General (L. Mcgregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty", *The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 18, Nro.5, p. 919).

un ente de estas características no puede ser demandado ante los tribunales de otro Estado.[2] Situación ésta que ha llevado a pensar que existe un verdadero conflicto de normas porque la protección de los derechos humanos fundamentales, sustentada en valores esenciales para la comunidad internacional, se ve impedida por el reconocimiento de una norma que posee carácter dispositivo.[3] De ser eso cierto, el escenario se complejiza aún más si se considera que los Estados están obligados internacionalmente a respetar y proteger los derechos humanos y esa obligación puede efectivizarse mediante el ejercicio de su jurisdicción.[4]

Vale aclarar que este problema que parece relativamente nuevo, en realidad, ya había sido planteado por el Profesor Hersch Lauterpacht en 1951 aunque él propuso luego como solución la abolición de la inmunidad de jurisdicción del Estado por acuerdo.[5] Su idea, sin duda, no tuvo éxito porque la necesidad de proteger al Estado prevaleció, aunque ciertas excepciones a dicha inmunidad han sido internacionalmente reconocidas. La pregunta que cabría hacerse es, entonces, cuáles fueron las razones que llevaron a reconocer esas limitaciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado y por qué una excepción por violación a los derechos humanos fundamentales no ha sido aceptada tan llanamente como las otras sino que se presenta como un conflicto de normas. Sobre todo, cuando los valores que estos derechos

[2] En el mismo sentido, M. Reimann, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 407.

[3] En términos generales, existe conflicto de normas "*cuando dos normas que son válidas y aplicables llevan a decisiones incompatibles, por lo que hay que escoger entre ellas."*(Vid. conclusión del Grupo de Trabajo sobre la Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional en su 58vo. periodo de sesiones, en 2006, y presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas como parte del Informe de la Comisión de Derecho Internacional de esa sesión (Documento A/61/10, párrafo 251, subpárrafo I.(2).) En el sentido señalado, vid. M. McMenamin, "State Immunity before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)", *Victoria University of Wellington Law Revue*, 2013, Vol. 44, p.205. Para el estudio de este tema, vid. por ejemplo: F. Boudreault, "Identifying Conflicts of Norms: The ICJ Approach in the Case of the Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *Leiden Journal of International Law*, 2012, 25, p. 1007-1008.

[4] Vid. al respecto, Anuario del Instituto de Derecho Internacional, Sesión de Nápoles, 2009, Vol. 73, p. 76, correspondiente a "*Los Derechos Fundamentales de las Personas y la Inmunidad de Jurisdicción en el Derecho Internacional",* Relator Especial: Lady Fox.

[5] H. Lauterpacht: "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", *British Yearbook of International Law*, 1951, Vol. 28, p. 220-272.

protegen son superiores a los que pudieran existir, por ejemplo, detrás de una transacción comercial.

Las convenciones internacionales relativas a la inmunidad de jurisdicción del Estado, Convención Europea sobre Inmunidad del Estado de 1972 y Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes de 2004 (aún no vigor), nada regulan sobre este punto específicamente. Sólo contemplan una excepción a la inmunidad de jurisdicción, cuando la muerte o lesiones sobre personas o daños a sus bienes se producen en el Estado del foro, lo que ha llevado a discutir tanto judicialmente como doctrinariamente si ésta pudiese aplicarse a esta clase de asuntos en los que se alega que tales muertes o lesiones son atribuibles a un Estado extranjero. Vale aclarar que tampoco los Proyectos de Convenciones existentes en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) o el de la Asociación de Derecho Internacional (ADI) sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado prevén una disposición al respecto, como así tampoco las Resoluciones del Instituto de Derecho Internacional (IDI)[6] o las legislaciones nacionales existentes sobre esta materia, aunque, como se verá más adelante, algunas son más amplias que otras.

Es dable destacar, sin embargo, que de los trabajos preparatorios de la Convención de las Naciones Unidas citada[7] se desprende que los Estados tuvieron oportunidad de debatir y, en su caso, regular esta problemática, no obstante no lo

[6] Se considera oportuno señalar que en el marco del mencionado Instituto se adoptó una Resolución sobre *"Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de las Personas que actúa en su Representación en caso de Crímenes Internacionales"* en su sesión de Nápoles de 2009, Relator Especial Lady Fox, pero su campo de aplicación es reducido en este aspecto porque se circunscribe a sugerir a los Estados que eleven sus inmunidades cuando crímenes internacionales son atribuidos a sus agentes. El Artículo II. de la citada Resolución, expresamente establece lo siguiente:

"1. Las inmunidades se otorgan para garantizar una asignación y ejercicio ordenado de la jurisdicción de conformidad con el derecho internacional en los procedimientos concernientes a Estados, para respetar la igualdad soberana de los Estados y para permitir el desempeño eficaz de las funciones de las personas que actúan en su nombre.

2. De conformidad con los tratados y el derecho consuetudinario internacional, los Estados tienen la obligación de prevenir y reprimir los crímenes internacionales. Las inmunidades no deben constituir un obstáculo para la debida reparación a la que las víctimas de delitos abordados por esta Resolución tienen derecho.

3. Los Estados deben considerar la renuncia a la inmunidad cuando crímenes internacionales son presuntamente cometidos por sus agentes." (Traducción no oficial).

[7] En adelante, Convención de la ONU.

hicieron, quizás porque las condiciones no eran las adecuadas para ello, pero perdieron lo que podría considerarse como una oportunidad histórica. Principalmente, porque la Convención de la ONU se considera la mejor expresión de las normas de Derecho Internacional que rigen la inmunidad de jurisdicción ya que, como su propio Preámbulo lo declara, ha contribuido a codificar y desarrollar el Derecho Internacional y a armonizar la práctica estatal sobre la materia.[8]

En consecuencia, al menos desde el punto estrictamente convencional, se podría decir que la persona humana se encuentra, en muchos de los supuestos que se pudieran plantear repecto a la violación de sus derechos humanos fundamantales, como jurídicamente indefensa[9], pero habría que determinar si es conveniente u oportuno que el Estado fuera privado de su inmunidad en estos supuestos. La realidad demuestra que, en virtud de esta ausencia de regulación, varios recursos jurídicos e incluso propuestas doctrinales se han planteado para encontrar una solución a este denominado conflicto normativo. Esencialmente, porque se considera que ciertos derechos inalienables de la persona humana no deberían encontrarse desprotegidos frente al accionar de un Estado por algo que para algunos se considera como un privilegio[10], como es su inmunidad de jurisdicción o porque, partiendo desde otro fundamento, el de que la inmunidad de jurisdicción del Estado deriva de un principio democrático, la igualdad de los Estados, no hay nada de democrático en dejar a una víctima de derechos humanos sin reparación.[11]

---

[8] La *"práctica de los Estados prueba que la Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados y de sus Bienes coincide en la mayoría de los casos con la práctica de los Estados Europeos por lo que se espera que la Convención tenga una gran influencia también en la práctica futura de los Estados*" (traducción no oficial de D. Terry, *State Practice Regarding State Immunities*, Editado por el Consejo de Europa y Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen y Susan Breau, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden/Boston,2006, p.xii.).

[9] En este sentido, Lorna McGregor manifiesta que tal como la Convención de la ONU se encuentra prevista, no hace más que osificar la inmunidad de jurisdicción del Estado (L. Mcgregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty*", The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 18, Nro.5, p. 919).

[10] Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012, p. 13, párrafo 40; L.Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law,* 2003, vol. 97, p. 744.

[11] S. Grover, *The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes*, Ed. Springer, Heidelberg/ Dordrecht/ London/New York, 2010, p. 4.

La resolución de esta cuestión no es simple porque, al decir de Craig Barker, ella se encuentra en el límite entre derecho y política; derechos y responsabilidades; Derecho Internacional y Derecho Interno[12]; a lo que se le podría agregar, también entre Derecho Público y Derecho Privado.[13] Básicamente, porque si bien la inmunidad de jurisdicción del Estado y los derechos humanos fundamentales están establecidos por el Derecho Internacional, el reconocimiento de la inmunidad responde al principio jurídico fundamental de la igualdad soberana de los Estados y a las necesidades políticas de poder ejercer las funciones de Estado sin intromisiones externas y de mantener buenas relaciones y cooperación en el ámbito internacional. Además, conjuga los derechos de las víctimas y el derecho del Estado a su inmunidad con la obligación de responsabilizarse por la comisión de actos contrarios a Derecho Internacional y, si bien la inmunidad de jurisdicción emana del Derecho Internacional, su aplicación depende del Derecho Interno y del Sistema de Derecho Internacional Privado que el Estado del foro posea.[14]

El caso paradigmático que grafica esta problemática es el que fue llevado ante la Corte Internacional de Justicia por Alemania contra Italia en donde Grecia se constituyó como Tercero Interviniente. En dicha causa, Alemania alegaba que Italia había violado el Derecho Internacional por haber dictado sentencias, ejecutado bienes alemanes y reconocido una sentencia griega, todos violando su inmunidad de jurisdicción. El común denominador de esa decisiones era que constituían acciones civiles interpuestas para la obtención de reparación por violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por Alemania en la Segunda Guerra Mundial. La CIJ decidió analizar cada una de las acciones atribuidas a Italia por separado y, en lo que se refiere al dictado de sentencias, Italia esgrimió dos argumentos que entendía que justificaban su accionar. El primero, que la inmunidad de jurisdicción del Estado no se extiende a actos soberanos que provocan agravios o delitos que ocasionan la

[12] J. Barker, "Negotiating the Complex Interface between State Immunity and Human Rights: An Analysis of the International Court of Justice Decision in Germany v. Italy", *International Community Law Review*, Ed. Martinus Nijhoff, 2013, Vol 15, p. 430.

[13] En el mismo sentido, A.Peters, "Immune against Constitutionalisation?" en *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 2-3.

[14] En el mismo sentido, vid. por ejemplo, H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.1.

muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes ejecutados en el territorio del Estado del foro y; el segundo, que independientemente de donde ocurrieron los hechos, Alemania no tenía inmunidad porque esos hechos involucraban serias violaciones al Derecho Imperativo Internacional y los reclamantes no tenían otros recursos judiciales que interponer. En relación al primero de ellos, la Corte dijo que el Derecho Internacional Consuetudinario continúa estableciendo que se debe reconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado respecto de procedimientos por presuntos agravios cometidos en el territorio de otro Estado por sus fuerzas armadas u otros órganos del Estado en el marco de un conflicto armado. Como corolario, que las decisiones adoptadas por Alemania no podían ser justificadas teniendo como base el principio de agravio territorial. Con respecto al segundo, expresó, en referencia a la gravedad de las violaciones, que de acuerdo al Derecho Internacional contemporáneo, un Estado no es privado de su inmunidad por el hecho de haber sido acusado de graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional de los Conflictos Armados. En lo que se refiere a la relación entre el Derecho Internacional Imperativo y la inmunidad del Estado, que aún asumiendo que los procesos entablados en Italia involucraran violaciones al *ius cogens,* la aplicación del Derecho Internacional Consuetudinario de la inmunidad del Estado no se encontraba afectada. Asimismo y en lo que atañe a la ausencia de otros recursos judiciales, que no encontraba bases en el Derecho Internacional Consuetudinario para sostener que el Derecho Internacional hace depender el reconocimiento de la inmunidad del Estado a la existencia de otros medios alternativos de reparación y que los reclamos de las personas que habían intentado las acciones civiles en Italia podían ser objeto de negociación entre los dos países a fin de resolver los asuntos. Además, que ni siquiera combinando todas esas justificaciones se podía desconocer la inmunidad de Alemania, porque consideró que ésta no puede hacerse depender de las estimaciones que realicen los tribunales nacionales teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Como corolario, Italia tenía responsabilidad internacional en este sentido. En lo que respecta a la segunda acción atribuible a Italia, ejecución de bienes alemanes, la Corte concluyó que, dado que se trataban de bienes públicos, Italia había violado la inmunidad de jurisdicción de Alemania. Finalmente, con relación al reconocimiento de la sentencia griega, para lo cual Italia había empleado los mismos argumentos arriba señalados, también resolvió que Italia había

violado la inmunidad de Alemania porque si bien ella no se podía expedir sobre el fondo de la cuestión que se le presentaba, sí debía analizar si tenía o no jurisdicción a los fines del reconocimiento de la sentencia. Con lo cual, se consideró que Italia era responsable internacionalmente por las tres conductas que se le habían atribuido.

La importancia de este caso radica no sólo en que revela cuál es la posición de la Corte Internacional de Justicia respecto de una clase de asuntos en donde la inmunidad de jurisdicción del Estado debe analizarse en relación a violaciones a derechos humanos fundamentales, como son los que se producen en el contexto de un conflicto armado, sino que ella se expide sobre cuestiones generales de la inmunidad de jurisdicción que sirven, junto con la práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos y la de las cortes nacionales relativa a estos asuntos, a dilucidar la manera en que estos casos debieran resolverse. Esa práctica, a su vez, brinda una nueva perspectiva a la propia inmunidad de jurisdicción del Estado porque cada uno de los elementos y características de la inmunidad así como sus propios concepto, fundamento y naturaleza, adquieren un matiz diferente. No sólo porque la inmunidad del Estado debe ser analizada respecto de valores jurídicos que se consideran esenciales, como son los que protegen los derechos humanos fundamentales, sino porque en la búsqueda de una solución a estos asuntos a veces se hace hincapié en algún aspecto de la inmunidad que no necesariamente coincide con la práctica general de la inmunidad de jurisdicción del Estado.

Es dable destacar que desde la filosofía jurídica, esa práctica podría ser catalogada por algunos como respuestas positivistas a esta problemática. [15] Principalmente, porque se considera que no ha tenido en cuenta el valor superior que poseen los derechos humanos fundamentales en el ordenamiento jurídico internacional. Tal es, por ejemplo, la posición adoptada por quienes sustentan las Teorías de la Jerarquía Normativa, la basada en la Gravedad de los Hechos, la de la Renuncia Implícita y hasta los sostenedores de la Teoría de la Ponderación de Intereses, todos recursos que serán estudiados más adelante. Por el contrario, quienes se apoyan en las decisiones de estos tribunales consideran que una posición en

[15] M. McMenamin, "State Immunity before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)", *Victoria University of Wellington Law Revue*, 2013, Vol. 44, p. 209.

contrario no tiene sustento en derecho sino en parámetros morales.[16] Los primeros podrían ser catalogados como iusnaturalistas y los segundos como que responden a una postura Estado-céntrica porque es el Estado el que prima por sobre la persona humana. Ambas posiciones, en consecuencia, parecen oponerse y muestran que una postura intermedia, en donde se protegiera tanto las necesidades del Estado como los valores jurídicos de los derechos humanos fundamentales no podría concebirse. Sin embargo, una respuesta diferente pareciera provenir desde el Constitucionalismo Global, entendiendo por éste un movimiento intelectual que clama que los principios constitucionales, junto con las instituciones y los mecanismos para asegurar e implementar estos principios, no sólo juegan un rol sino que deberían tener un papel en el ordenamiento jurídico internacional. Para este movimiento, cuyos elementos constitucionales básicos son el compromiso hacia los derechos humanos, la democracia y la primacía del derecho, una excepción a la inmunidad del Estado por violaciones a los derechos humanos fundamentales es posible teniendo en cuenta tanto el Estado como a esos derechos humanos.[17] Esta propuesta, junto con otras también de índole doctrinaria, serán analizadas más adelante.

En función de lo expuesto, el objetivo de este trabajo es, por un lado, mostrar esta problemática y sistematizar los aspectos generales de la inmunidad de jurisdicción del Estado tal como se presentan en los asuntos en donde violaciones a los derechos humanos fundamentales se atribuyen a un Estado extranjero y; por otro lado, examinar los recursos que se han empleado o ideado para superar estas situaciones y, en todo caso, proponer una solución. Con tal fin, será esencialmente la práctica nacional e internacional relativa a la inmunidad de jurisdicción del Estado y los derechos humanos fundamentales la que constituirá la base de este trabajo. Primordialmente, porque lo que se pretende es dar a conocer la situación actual de este problema y se considera que sólo una solución que atienda a la realidad podrá constituir una respuesta concreta. En consecuencia, las consideraciones doctrinarias y

[16] A nivel doctrinario, vid. por ejemplo: M. Krajewski y C. Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2012, Vol. 16, p. 18.

[17] A. Peters, "Immune against Constitutionalisation?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 2-3.

normativas que se realicen intentarán responder sólo a la necesidad de aclarar conceptos o recursos que se estimen indispensables para el desarrollo del trabajo y de esta cuestión en particular. Asimismo, la doctrina que se cite buscará únicamente demostrar las discusiones que sobre algunos temas existen o revelar la aceptación o no de una determinada postura.

Antes de esclarecer algunos puntos que servirán para delimitar la problemática y establecer el marco conceptual y práctico de este trabajo, es preciso tener en cuenta que cuando se habla de violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado, son básicamente cuatro los supuestos que se podrían pensar. En primer lugar, las violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado extranjero en el Estado del foro. En segundo lugar, las violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado extranjero en un tercer Estado. En tercer lugar, las violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado extranjero en su propio territorio y; en cuarto lugar y como una variación del último supuesto señalado, las violaciones a los derechos humanos fundamentales realizadas por un Estado en su propio territorio pero cuando la víctima desea entablar la acción en un Estado distinto porque en el primero no existe un recurso judicial efectivo que pueda utilizar para hacer valer su derecho o a ésta no se le ha permitido acceder a la justicia o ha sufrido un retardo injustificado de la misma y no hay un mecanismo internacional más idóneo para entablar la demanda como sería, por ejemplo, recurrir a un sistema regional de protección de los derechos humanos.

En ese marco, es necesario considerar que esta problemática gira en torno a dos ejes. El primero, es la inmunidad de jurisdicción del Estado y, el segundo, el derecho a una reparación de las víctima de violaciones a derechos humanos fundamentales cometidos por un Estado que implica el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. En relación al primero, es necesario tener en cuenta que éste se concentra en la inmunidad *ratione materiae* y no en la inmunidad *ratione personae.* En función de ello, es preciso recordar que la inmunidad *ratione materiae* se reconoce al Estado como entidad política, independientemente de los funcionarios que lleven a cabo las tareas oficiales del Estado. Tiene por finalidad preservar el carácter soberano de esas actividades y evitar intromisiones de terceros en su gestión. En consecuencia, esta inmunidad subsiste aún cuando los representantes del Estado que ejerzan funciones

oficiales concluyan con su mandato y, en términos procesales, ella impide que un Estado pueda someter judicialmente a otro en sus propios tribunales. Las inmunidades personales o *ratione personae,* en contraste, son otorgadas o reconocidas a los funcionarios del Estado que llevan a cabo las actividades soberanas. Poseen como fundamento la protección de los sujetos que realizan esas actividades oficiales para que puedan ejercerlas con la mayor eficacia posible. El sujeto de protección es la persona física que actúa en una misión o función estatal, por lo cual ellas culminan cuando las personas a las cuales se les han otorgado terminan sus actividades como funcionarios del Estado. Dentro de los funcionarios estatales que gozan de inmunidades *ratione personae* se encuentran los Jefes de Estado y de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Personal Diplomático y el Personal Consular.[18]

De lo expuesto se infiere que la inmunidad del Estado posee un régimen jurídico distinto a la de los funcionarios estatales. Como corolario, puede suceder que el Estado sea demandado ante tribunales extranjeros y no ser demandado el funcionario que llevó a cabo la actividad oficial motivo de la demanda.[19]

Pese a lo expresado, en los casos relativos a inmunidad de jurisdicción del Estado y violaciones de derechos humanos fundamentales, la línea divisoria entre ambas clases de inmunidad no ha sido tan fácil de definir y ello se verá en el Capítulo I de este trabajo al conceptualizar el término Estado en estas controversias. Vale adelantar, no obstante, que de esa práctica se desprende que, cuando los funcionarios

[18] La razón por la cual las inmunidades *ratione personae* terminan cuando las personas a las cuales se les han otorgado finalizan sus actividades como funcionarios del Estado es que "*el verdadero fundamento de la inmunidad es la necesidad de la función…el principio es que la inmunidad no protege al diplomático más que cuando está en funciones….Una vez que ha dejado su empleo, se le puede procesar, salvo en lo que respecta a los actos por él realizados en el desempeño de sus funciones."* (Vid. fallo del Juez Noel-Henry en el asunto *V…et Dicker c. D.* de 1927 del Tribunal de Ginebra: (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 54° año, enero-febrero de 1927, p. 1179.)

En principio, en el caso de los tres primeros funcionarios señalados, la inmunidad es absoluta, por lo que sólo podrán ser procesados cuando hayan acabado su mandato y en relación a aquellos actos que hubieren realizado a título personal (sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Orden de Arresto del 11 de abril de 2000* (*República Democrática del Congo c. Bélgica*)- ICJ Reports (2002)).La inmunidad del personal diplomático y consular, en cambio, posee un carácter relativo ya que se le han establecido algunas excepciones en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares (vid. Artículos 31 y 43, respectivamente).

[19] M. Kohen, "Distinction between State Immunity and Diplomatic Immunity", *State Practice Regarding State Immunities*, Editado por el Consejo de Europa y Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006 p. 52.

del Estado son demandados por un accionar oficial, dicha conducta es atribuida al Estado como entidad política porque es la actividad lo que determina la inmunidad del Estado no quién en ejecuta el acto. En consecuencia, esos casos son suceptibles de quedar amparados bajo la inmunidad de jurisdicción del Estado.[20]

Esta distinción ha sido muy importante y clave para la resolución de los asuntos que son objeto de este trabajo, porque existe la tendencia de que quienes hayan poseído inmunidad *ratione personae* o posean inmunidad funcional[21] puedan ser demandados penalmente por acciones oficiales contrarias a normas de *ius cogens* pero, en cambio, se discute si la inmunidad *ratione materiae* del Estado por los mismos actos se mantiene. Lo cual, no deja ser controvertido e incluso ha sido motivo de alegaciones en diferentes asuntos y hasta de disidencias en algunos. Por ejemplo, en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)*, la Corte Internacional de Justicia hizo la salvedad de la diferencia existente entre ambas clases de inmunidades para que no se tomara por sentado que las excepciones que se emplean en materia penal, sólo aplicable a personas, puedan ser utilizadas contra el Estado en materia civil. En función ello, descartó como antecedente para resolver el argumento italiano de la gravedad de los hechos el asunto *Pinochet*[22], caso paragdimático en relación a excepciones a la inmunidad *ratione materiae* que subiste respecto de los hechos cometidos oficialmente por quien tenía inmunidad *ratione personae,* y declaró que

[20] Para el estudio de este tema en estos casos de inmunidad-derechos humanos fundamentales, vid., por ejemplo: K. Parlett, "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 1, p. 60 y ss.

[21] De acuerdo a Antonio Cassese, esta inmunidad es reconocida a ciertos oficiales durante el ejercicio de sus funciones soberanas e implica, en líneas generales, que ellos no son responsables personalmente por los actos que ejecuten en su calidad oficial pero sí por aquellos que realicen a título particular. Esta inmunidad reconoce como excepción, aún cuando el funcionario esté actuando a título oficial, la comisión de crímenes internacionales. Fundamentalmente basa su argumento en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y en los tratados firmados consecuentemente a éste ya que de acuerdo a ellos, la inmunidad otorgada por el estatus oficial del imputado es claramente removida tanto respecto de funcionarios que se encuentren ejerciendo actividades públicas como de aquellos que ya hayan culminado con sus funciones. La característica de esta inmunidad es que subsiste aún cuando el funcionario ha culminado con su actividad oficial por lo que la responsabilidad por todos los actos efectuados en su calidad de funcionario son atribuibles directamente al Estado al que pertenece (vid. A. Cassese, "When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case", *European Journal of International Law*, 2002, Vol 13, Nº 4, p. 853- 875).

[22] Con *Pinochet* se hace referencia al asunto *La Reina c. Bartle y el Comisionado de Policía de Londres y otros, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, sentencia de la Casa de los Lores de fecha 24 de marzo de 1999 (2000).

"Pinochet es relativo a la inmunidad de un ex Jefe de Estado respecto de la jurisdicción penal de otro Estado, no en relación a la inmunidad del Estado en sí misma en procedimientos destinados a establecer su responsabiliddad por daños".[23] En el mismo sentido, puede citarse la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido.* Allí la mencionada Corte dijo que aunque la prohibición de la tortura había alcanzado el estatus de norma imperativa en el Derecho Internacional, era necesario aclarar que el presente caso no versaba sobre la responsabilidad penal de un individuo por actos de tortura sino sobre la inmunidad del Estado en una demanda civil por daños por torturas.[24] El Juez Cançado Trindade en su voto en disidencia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)*, en cambio, manifestó, al igual que parte de la disidencia en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido,* recién citado, que la distinción entre procesos civiles y penales no es acorde a la esencia misma de la aplicación de las normas de *ius cogens;* que la naturaleza civil o penal de los procedimientos no es material sino lo que realmente importa es el hecho de que hubiera habido violaciones a normas de *ius cogens*, por lo que cualquier tipo de barrera a la jurisdiccion debe ser elevada por la propia intereacción de las normas internacionales involucradas.[25] A pesar de estas voces en contrario, se destaca que existe práctica estatal que expresamente apoya la postura de las mayorías en los casos mencionados, verbigracia, los asuntos *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*[26] y *Bouzari c. República Islámica de Irán.*[27]

Asimismo, resulta importante señalar que, en algunas situaciones y particularmente en los Estados de *common law,* la inmunidad de jurisdicción debe ser

[23] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, p.138, párrafo 87.

[24] *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 19, párrafo 61. En el mismo sentido, vid. *Jones c. Reino Unido,* Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06, sentencia de fecha 14 de enero de 2014 (CEDH, 2014), p. 58-59, párrafo 214.

[25] Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 40, párrafo 132. En el mismo sentido, voto disidente de los Jueces Rozakis y Caflisch (al cual se unieron los Jueces Wildhaber, Costa, Cabral Barreto y Vajic´) en *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 29.

[26] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, p.12, párrafo 19.

[27] Sentencia dictada por la Corte de Apelación de Ontario, Canadá, con fecha 30 de junio de 2004, caso Nro. C38295, [2004] O.J. Nro. 2800, párrafo 91.

diferenciada de otro obstáculo que impide a los tribunales del foro entender en la causa: la Doctrina del Acto de Estado. Fundamentalmente, porque uno de los supuestos en los que se pretende reparación por violaciones a los derechos humanos fundamentales en este trabajo se configura cuando esas vulneraciones se producen en el territorio del Estado demandado. Vale aclarar que en los países de tradición romanista ella no se emplea aunque, en algunas circunstancias, la aplicación de normas de Derecho Internacional Privado pueden generar el mismo resultado cuando en un conflicto de normas no se reconoce el efecto de una norma extranjera por ser contraria al orden público. Esta doctrina ha sido analizada en tres asuntos que han sido también examinados por su relación inmunidad de jurisdicción del Estado-violación derechos humanos fundamentales a los fines de este trabajo. Los tres han tenido lugar en Estados Unidos y son *Letelier c. República de Chile y otros*[28], *Liu c. República de China*[29] y *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia sobre Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*[30]. De ellos se desprende que la Doctrina del Acto de Estado es una construcción judicial que constituye una autolimitación para el tribunal del foro[31] y no "algo impuesto desde fuera" como hace referencia al tratar la inmunidad de jurisdicción la Casa de los Lores en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*[32]. Basada en el principio de respetar la independencia de los Estados, esa limitación implica la imposibilidad de juzgar los actos realizados por un Estado extranjero en su propio territorio. Principalmente, porque se considera que los tribunales no pueden atribuirse competencia para resolver cuestiones políticas sensibles que implicarán expedirse

---

28 Sentencia de la Corte de la Corte del Distrito de Columbia de fecha 11 de marzo de 1980, (488 F.Supp. 665 (1980)).

29 Sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 [642 F. Supp.297 (1986).

30 Sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)], párrafo 1157.

31 La Corte del Distrito Norte de California dice que no tiene carácter jurisdiccional ni está basada en mandatos constitucionales (*Liu c. República de China*, sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 (642 F. Supp.297 (1986)), Punto I).

32 *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafos 14 y 64

sobre la legalidad de los actos soberanos realizados por un Estado extranjero[33]. Es decir, que no es más que el reconocimiento que efectúa el Poder Judicial de que su accionar respecto a la validez de los actos soberanos de un Estado extranjero puede entorpecer más que promover las relaciones internacionales.[34] En función de ello, mientras menos controvertido sea el asunto desde el punto de vista político, se considerará que tendrá menos implicancias en las relaciones internacionales y, por lo tanto, más posibilidades habrá de hacer valer el derecho de acceso al tribunal de la víctima. Lo cual indica que su aplicación depende de las consideraciones que efectúe el juez en el caso concreto o, lo que es lo mismo, es discrecional.

Se destaca que en *Letelier c. República de Chile y otros* finalmente la Corte interviniente consideró que dicha Doctrina no tenía aplicación porque si bien la conducta atribuida a Chile (asesinato político de un funcionario chileno y la esposa de otro) pudo haberse ideado en Chile, los actos se produjeron en los Estados Unidos. En consecuencia, entendió que la inmunidad de jurisdicción del Estado no debía ser reconocida y manifestó, además, que sería contrario a los propósitos de la ley interna de inmunidad del Estado extranjero decir que el tribunal tiene competencia para resolver y luego aplicar la Doctrina del Acto de Estado para que el Estado en cuestión pudiera evitar responsabilizarse por los hechos cometidos.[35] En *Liu c. República de China*[36], la Corte interviniente eleva la inmunidad de jurisdicción de China y concluye, respecto a la Doctrina del Acto de Estado, que debe haber una mayor investigación para determinar si resulta aplicable. Fundamentalmente, porque lo que allí estaba en juego no era sólo el homicidio de un disidente perpetrado en los Estados

[33] Se considera que un acto es soberano en este contexto, cuando "*el Estado extranjero ejerce su jurisdicción para dar efecto a sus intereses políticos"* (*Liu c. República de China,* sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 (642 F. Supp.297 (1986)), Punto I

[34] *Liu c. República de China,* sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 (642 F. Supp.297 (1986)), Punto I, citando el asunto "*Timberlane",* sentencia de la Corte del 9no. Circuito en 1976 (549 F.2d at 607), p. 607.

[35] Sentencia de la Corte de la Corte del Distrito de Columbia de fecha 11 de marzo de 1980, (488 F.Supp). 665 (1980)), p. 674.

[36] sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 [642 F. Supp.297 (1986)

Unidos sino que había habido una sentencia condenatoria contra los autores materiales del hecho en China, por lo que había que conocer si había habido participación estatal en el dictado de la sentencia, de manera que pudiera haber intromisión en asuntos sensibles de ese país, lo cual repercutiría en las relaciones internacionales.[37] En *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia sobre Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania,* la Corte de Apelaciones del 7mo Circuito falla en contra de Sampson, quien había entablado una demanda de reparación contra Alemania por haber sido prisionero en un campo de concentración nazi y otra contra Alemania y la Conferencia sobre Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania por no haber obtenido reparación de los fondos destinados a ello, reconociendo la inmunidad de la primera y manifestando que no tenía legitimación activa para demandar a la segunda. Además, declarando que no tenía sentido expedirse sobre la Doctrina del Acto de Estado ya que no se podían salvar las cuestiones jurisdiccionales previas. [38]

Como corolario, se desprende que mientras que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituye una limitación jurisdiccional para el tribunal que entiende en la causa, la Doctrina del Acto de Estado es una autolimitación del tribunal que le impide entrar en la cuestión de fondo para evitar entrometerse en cuestiones políticas, lo que es acorde a su naturaleza discrecional. Así mismo, que no existe uniformidad en la jurisprudencia, al menos no en las de estos casos puntuales en donde violaciones a derechos humanos fundamentales están involucradas, respecto a que el desconocimiento de la inmunidad del Estado conlleva la no aplicación de la Doctrina del Acto de Estado. Fundamentalmente, porque si bien en *Letelier c. República de Chile y otros* el tribunal fue claro que sería incongruente elevar una y aplicar la otra, en *Liu c. República de China* se desconoció la inmunidad de jurisdicción de China pero la aplicación de la Doctrina del Acto de Estado quedó supeditada a una mayor investigación. Con lo cual, en los países en los que la Doctrina del Acto de Estado

[37] La Corte aclara, además, que normalmente las sentencias judiciales no quedan comprendida en la Doctrina del Acto de Estado porque generalmente implican intereses privados (*Liu c. República de China,* sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986).

[38] *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*, sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) p. 1157.

tiene aplicación, una víctima de esta clase de violaciones podría tener acceso a la justicia pero su derecho a la reparación podría ser igualmente cercenado. [39]

En lo que respecta al segundo eje de esta problemática, el derecho a una reparación de las víctimas de derechos humanos fundamentales, ni la práctica internacional ni la estatal relativa a inmunidad de jurisdicción del Estado y violaciones a derechos humanos fundamentales se han casi detenido en su conceptualización o en su regulación o implementación, sólo se ha hecho referencia a él de una manera tangencial y en relación a su aspecto procesal, el derecho de acceso a la justicia. Como corolario, su aspecto sustancial, es decir la obligación de brindar efectiva reparación a la víctima parece ser dada por sentada en este contexto y quizás la razón de ello radique en que no se ha discutido el valor de la protección de los derechos esenciales de la persona humana sino lo que sí se ha examinado es la aplicación de la inmunidad de jurisdicción del Estado en estos casos. Lo que demuestra que el enfoque que han empleado la mayoría de los tribunales para la resolución de estos asuntos ha sido desde la perspectiva del Estado y no de la de los derechos humanos porque sus planteamientos han partido de la pregunta relativa a si es necesario preservar la inmunidad de jurisdicción de los Estados cuando se les atribuye graves violaciones a los derechos humanos y no si es necesario preservar los derechos humanos esenciales cuando quien los vulnera es el Estado. Lo cual podría estar confirmando la crítica que efectúan los iusnaturalistas respecto a que ha sido la norma y no el valor de justicia lo que ha primado en la resolución de estos asuntos o la de que la resolución de estos casos responde a una visión estado-céntrica del Derecho Internacional. No obstante ello, lo positivo desde el punto de vista de la

[39] Para el estudio de esta Doctrina específicamente en relación a violaciones de derechos humanos fundamentales puede consultarse a: W. Pepper, "Iraq 's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity: A comparative Analysis and a way Forward", *Brooklyn Journal of International Law*, 1992, Vol. 18, p. 339-344; M. Reimann, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 426-431.

Para el estudio de esta Doctrina en general, vid., por ejemplo: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.53-63; A. Remiro Brótons, R. Riquelme Cortado, J. Díez-Hochleitner, E.Orihuela Calatayud y L. Pérez-Prat Durban, *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.1046-1048; C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, 2007, p. 102-105; A.S. Pagliari, *Derecho Internacional Público- Ensayos II*, Ed. Novecento, Córdoba-Argentina, 2003, p. 28.

protección de estos derechos inalienables de la persona humana es que el derecho a la reparación no ha sido, en términos generales, un tema de discusión en sí mismo porque no se cuestiona que quien ha sufrido semejante situaciones tenga derecho a una reparación. Lo negativo es, sin duda, las posibilidades reales de su empleo efectivo.

A lo largo de este trabajo se establecerá la relación que existe entre el derecho a la reparación, tanto en su aspecto sustancial como en su aspecto procesal, y la inmunidad de jurisdicción del Estado. Ello se verá en lo que respecta al primer aspecto al tratar los caracteres que esta jurisprudencia particular atribuye a la inmunidad del Estado y, en lo relativo al segundo, al examinar otro recurso que también se ha empleado para intentar solucionar esta problemática, como es el argumento del "último recurso judicial". Vale la pena señalar, empero, que de las pocas referencias que sobre este derecho se han efectuado, se denota que las diferencias existentes en la concepción o naturaleza del derecho a la reparación se reflejan inexorablemente en la solución propuesta para dar respuesta a este problema. En *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* la Corte Internacional de Justicia declaró que la reparación de las víctimas era algo independiente a la inmunidad de jurisdicción del Estado [40] y que puede impedir una solución judicial a esta problemática [41]. En consecuencia, y a los fines de hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas (derecho en sentido sustancial), concluyó que los Estados Parte en la controversia podían quizás efectuar negociaciones políticas a los fines de solucionar el conflicto. [42] Es decir, al igual que lo hicieron varias cortes nacionales como se verá más adelante, no se explayó sobre el derecho de acceso a la justicia e incluso entendió que la inmunidad puede hasta impedir su ejercicio y, con respecto al derecho a la reparación en sentido sustancial, lo dejó supeditado a soluciones no judiciales. En su voto separado, el Juez Bennouna estimó que el derecho de acceso a la justicia debía quedar subordinado al reconocimiento de la responsabilidad del

[40] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012, p.143 (48), párrafo 100.

[41] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012, p.144 (49), párrafo 104.

[42] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012, p.144 (49), párrafo 104.

Estado por las violaciones internacionales cometidas.[43] Para la Corte Europea de Derechos Humanos, en *Al-Adsani c. Reino Unido*, el derecho sustantivo a la reparación se concibió como consecuencia de la violación de una norma pero no fue definido ni se efectuaron conclusiones al respecto. Sí, en cambio, se expidió sobre el derecho de acceso a la justicia y dijo que no era absoluto sino que necesariamente se encuentra sujeto a regulación por parte de los Estados.[44] En su voto separado el Juez Pelompäa, siguiendo ese razonamiento de la Corte agregó que el derecho de acceso a la justicia comprende no solamente la posibilidad de entablar una acción sino también la ejecución del fallo. Varios tribunales nacionales han seguido estas "concepciones" del derecho a la reparación y el común denominador de todos ellos es que han fallado a favor de la inmunidad de jurisdicción del Estado en estos casos de violaciones a los derechos humanos fundamentales.[45]

Un respuesta diferente, en donde se ha buscado preservar el derecho a la reparación por encima de la inmunidad del Estado aunque con ciertos matices, en cambio, provienen de aquellos que se han expresado en disidencia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente).* El Juez Cançado Trindade, por ejemplo, manifestó que el derecho al acceso a la justicia, que incluye el derecho a la reparación efectiva, por graves violaciones a los derechos humanos no puede renunciarse ni tampoco puede limitarse o restringirse sino que constituye un derecho fundamental de la persona

[43] Opinión separada del Juez Bennouna en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 174 (79), párrafo 15.

[44] *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p.17, párrafo 53.

[45] Como ejemplos de sentencias que siguieron el mismo razonamiento de la Corte Internacional de Justicia se pueden citar a: *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros*, sentencia de la Corte Suprema de Canadá de fecha 10 de octubre de 2014, (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, párrafos 158-167; *Bouzari c. República Islámica de Irán,* sentencia de la Corte Suprema de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 87 y 88 y Sentencia Nro. 238 de la Corte Constitucional Italiana, de fecha 22 de octubre de 2014, punto 3 y conclusiones (punto 1). Como ejemplos de sentencias que siguieron los lineamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos se encuentran las siguientes: En Eslovenia: *A.A. c. Alemania*, sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001), párrafos 16-22. En Francia: Audiencia Pública de la Corte de Casación, Cámara Civil, Nro. de apelación 09-14743, medida 2, punto 3, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49. En Polonia: *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 29 y; en Reino Unido: *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafos 63 y 64.

humana, un de recho que pertenece al Derecho Internacional Imperativo.[46] En ese contexto, señaló que el derecho de acceso a la justicia, en sentido amplio, comprende no sólo el derecho iniciar un procedimiento legal por medio de un remedio efectivo, sino también las garantías del debido proceso con su fiel ejecución y con la debida reparación. Igualmente, que la realización de la justicia conforma en sí misma una manera de reparación, brindando satisfacción a la víctima. Adicionó, que el derecho de acceso a la justicia con el derecho a una reparación efectiva constituyen disposiciones que se refuerzan mutuamente en beneficio de la protección de las personas.[47] Como corolario, indicó que el derecho a la reparación efectiva constituye un principio del Derecho Internacional y un "indispensable complemento" de la obligación del Estado de reparar por las graves violaciones cometidas y, como tal, no puede ser ni suspendido ni modificado e, incluso, constituye un derecho individual de la víctima. [48]

El Juez Yusuf, por su parte, si bien no efectuó una definición del derecho a la reparación sí estableció que, en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario existe la obligación internacional de reparar, la cual emana de los artículos 3 y 91 de la IV Convención de La Haya de 1907 y del Primer Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949, respectivamente. Asimismo, que dicha obligación implica en la actualidad un derecho individual a obtener reparación y que el no tener la posibilidad de emplear otro medio para hacerlo efectivo debe ser tenido en cuenta a la hora de fallar a fin de conjugarlo con el derecho de acceso a la justicia.[49]

---

[46] Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 57-63, párrafos 199-220

[47] Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 63, párrafos 221-222.

[48] Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 68-73, párrafos 240-257.

[49] Voto disidente del Juez Yusuf en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 294 (199)- 303 (208). En contra de dicha posición, Voto separado del Juez Koroma en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 159-160 (64-65).

Pareciera, por tanto, que el reconocimiento de los derechos humanos en casos de violaciones cometidas por un ente estatal guarda proporción con la concepción de derecho a la reparación que posea el tribunal. Mientras más absoluta ésta sea, más probabilidades existirán de que los derechos humanos fundamentales puedan preservarse por sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado.

Es importante tener presente que, a diferencia de lo que sucede con el derecho de acceso a la justicia[50] y pese a que la jurisprudencia relativa a inmunidad de jurisdicción y derechos humanos fundamentales no ha planteado dudas respecto a la existencia de este derecho a nivel sustancial, no existe en el de Derecho Internacional General ninguna normativa específica que lo contemple de manera que queden en él comprendidos los derechos a la reparación de todas las personas que hayan sufrido la violación de sus derechos humanos fundamentales. No obstante ello, este derecho ha sido establecido en la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas relativa a los *"Principios Básicos y Guías sobre el Derecho a un Remedio Efectivo y a la Reparación de las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y Serias Violaciones al Derecho Internacional Humanitario*"[51]. Específicamente en su Principio 18 dispone lo siguiente:

"*Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes:*

[50] En el Preámbulo de la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas se enumera los artículos de los instrumentos jurídicos internacionales en donde el derecho de acceso a la justicia se encuentra establecido. Entre ellos se señalan los siguientes: el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 2, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, disposiciones que figuran en el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV), en el artículo 91 del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977, y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

[51] Resolución de fecha 21 de marzo de 2006.

restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición."

Lo que lleva aclarar, asimismo, que aunque el derecho a la reparación suele ser identificado con el derecho a obtener una indemnización pecuniaria por el daño sufrido, existen otras formas de reparación que no tienen un contenido económico pero sirven, igual o mejor, al propósito que este derecho posee. Especialmente en esta clase de asuntos en donde el daño moral o emocional puede ser incluso peor que el daño físico. Entre estos medios se encuentran la restitución[52], la rehabilitación[53], la satisfacción[54], la garantía de no repetición[55] y la compensación o indemnización

[52] *"La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes."* (Principio 19 de la Resolución AG 147/60 relativa a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones).

[53] *"La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales."* (Principio 21 de la Resolución AG 147/60 relativa a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones).

[54] "*La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:*
a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
*h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles". (*Principio 22 de la Resolución AG 147/60 relativa a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones).

[55] *Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:*

propiamente dicha[56]. Resulta relevante mencionar que dicha resolución ha tenido como base para el establecimiento de los modos de reparación los lineamientos expuestos en los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados por la Comisión de Hechos Internacionalmente Ilícitos.[57]

Por otro lado, y si bien el valor de la protección de los derechos humanos fundamentales no ha sido objeto de discusión en estos asuntos, es dable destacar que no existe una norma que establezca cuáles derechos quedan comprendidos dentro de esta categoría. Del análisis de los casos aquí estudiados se desprende que las violaciones a los derechos humanos fundamentales tuvieron que ver básicamente con

---

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan." (Principio 23 de la Resolución AG 147/60 relativa a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones).

[56] *"La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:*
a) El daño físico o mental;
b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
d) Los perjuicios morales;
e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales." (Principio 20 de la Resolución AG 147/60 relativa a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones).

[57] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas N° 56/83, de fecha 12 de diciembre de 2001 (AG 56/83). Específicamente, artículos 30, 35, 36 y 37.

ejecuciones extrajudiciales, torturas y malos tratos, secuestro, arresto y detención arbitraria y crímenes de guerra. Todos crímenes internacionales. A los fines de este trabajo, podrían sumarse a ellas también, por ser violaciones a normas imperativas, por ejemplo, la esclavitud y la desaparición forzada de personas.

No es objeto de este trabajo determinar qué derechos humanos constituyen derechos humanos fundamentales, principalmente porque es un concepto que puede ir ampliándose con el tiempo. Lo que sí resulta relevante en este contexto, en cambio, es la relación que se entabla cuando en un conflicto concreto se pretende su protección frente a la inmunidad de jurisdicción del Estado. En función de ello, basta con tener en cuenta la importancia que estos derechos poseen en el ordenamiento jurídico internacional y lo especial de esta problemática ya que la inmunidad de jurisdicción del Estado debe ser analizada en función de valores que tienen como objeto algo tan esencial como la protección de la dignidad humana. De allí, la importancia no sólo de analizar qué recursos jurídicos o doc trinarios se han utilizado o se podrían utilizar para resolverla sino también cómo se concibe a la inmunidad de jurisdiccón y que características posee cuando entran juego esas normas consideradas como fundamentales en el ordenamiento jurídico internacional.

En consecuencia, en el Capítulo I se analizarán los aspectos generales de la inmunidad de jurisdicción del Estado en los casos de violaciones a derechos humanos fundamentales; en los Capítulos II y III se examinarán los recursos que se han empleado para solucionar esta problemática ante tribunales nacionales e internacionales, diferenciando aquellos que se encuentran expresamente contemplados de los que son construcciones argumentativas; en el Capítulo IV se estudiarán las soluciones elaboradas desde la doctrina; en el Capítulo V se brindará una conclusión general de la situación actual en este campo; en el Capítulo VI se incluirá una propuesta con miras a facilitar la protección de los derechos humanos en el contexto de la inmunidad de jurisdicción del Estado y, en el Capítulo VII, se efectuará una reflexión final.

ASPECTOS GENERALES DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EN CASOS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO I: Aspectos generales de la inmunidad de jurisdicción del Estado en casos de violaciones a derechos humanos fundamentales:

Una de las particularidades del régimen de la inmunidad de jurisdicción del Estado es que éste se ha ido progresivamente transformando de acuerdo a las diferentes concepciones de Estado que han tenido lugar a lo largo de la historia.[58] Fundamentalmente, porque la manera de proteger al ente estatal de intervenciones externas se ha ido modificando en la medida en que el Estado ha cambiado su manera de relacionarse con los demás entidades de igual naturaleza. A su vez, esa concepción general propia del Derecho Internacional posee ciertas características especiales cuando es regulada internamente por los Estados, lo que la torna aún más compleja no sólo en términos de definición sino, sobre todo, a nivel de aplicación.

Los casos de inmunidad de jurisdicción- derechos humanos fundamantales llevados tanto ante tribunales nacionales como ante tribunales internacionales revelan, además, que esa concepción adquiere incluso una nueva perspectiva dado que la inmunidad debe ser analizada en relación a valores jurídicos que ocupan un lugar

[58] Vid. M. Kohen, "Definitioin of "State"", "*State Practice Regarding State Immunities*, editado por el Consejo de Europa y Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 2.

privilegiado en el ordenamiento jurídico internacional contemporáneo. Principalmente, porque gracias a el la se ha permitido esclarecer no sólo conceptos sino también ciertas características y se han planteado cuestiones peculiares, como las relativas a su ámbito temporal de aplicación.

El objetivo de este capítulo es poder identificar, a la luz esencialmente de esa jurisprudencia, cuál es la concepción de inmunidad de jurisdicción del Estado que emplean los tribunales para resolver estos asuntos, cuáles son sus fundamentos, naturaleza, particularidades y características, y qué problemas se presentan en su aplicación.

I.1. Definición de inmunidad de jurisdicción del Estado:

Para poder conocer cuál es la concepción de inmunidad de jurisdicción del Estado en los asuntos relativos a violaciones de derechos humanos fundamentales, es preciso tener en cuenta que cada uno de los conceptos que conforman la definición de inmunidad en general adquieren nuevas perspectivas. El Estado, la jurisdicción y el propio concepto de inmunidad presentan particularidades en este ámbito, por lo que para tener una visión cabal de la inmunidad de jurisdiccion en este contexto es necesario previamente el examen de sus elementos individualmente.

I.1.a. Concepto de Estado:

Tradicionalmente, se ha considerado que un Estado se constituye cuando se conjugan tres elementos básicos: población[59], territorio[60] y organización política[61].

[59] "La población está "*constituida por un conjunto de individuos -súbditos o nacionales- sobre los cuales el Estado o, más exactamente, la organización estatal ejercita un conjunto de poderes de hecho.*" M. Diez de Velazco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 251.

[60]"*El territorio es el sustrato material de la soberanía –sobre la cual se ejercen las competencias estatales con respecto a las personas que en él se encuentran*" (M.G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, colección del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Paris, P.U.F. 1997, p. xxv y 582 (Traducción no oficial)).

Algunos autores separan de éste último a la soberanía y la colocan como un cuarto elemento indispensable para la conformación del ente estatal[62]. La denominada "Comisión Badinter" la definió como "*una comunidad compuesta por un territorio y una población, sometidos a un poder político organizado y cuya nota característica es la de su soberanía".* [63]

Actualmente la doctrina y la jurisprudencia parecen adoptar una concepción más amplia aún. Incluyen dentro del concepto de Estado a aquellas entidades políticas que no son completamente independientes o soberanas debido a que están sometidas a cierto grado de subordinación o control con respecto a otro Estado. Es el caso, por ejemplo, de los Estados asociados autónomos. En el campo de la inmunidad del Estado, esta concepción también parece tener sustento. En los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI) para la realización de la Convención, se concluyó que la práctica estatal apoyaría la tesis de que los Estados semisoberanos y las dependencias coloniales son considerados dentro de los mismas estructuras constitucionales como Estados extranjeros.[64]

---

[61]La organización política: *"Es un elemento complejo. Supone, en primer lugar, la existencia de un Gobierno, en sentido amplio, que ejerza su poder sobre el territorio y la población. Cuando hablamos de gobierno en sentido amplio, nos estamos refiriendo a un conjunto de instituciones y órganos a través de los cuales se manifiesta la existencia de una organización política constituida y eficaz. Esta organización se manifiesta, en concreto a través de los órganos encargados de llevar a cabo la actividad social del Estado, tanto en el interior como el en exterior. Se expresa también a través de normas jurídicas que se impongan a la población, territorio y organización gubernamental en general, y, finalmente, a través de la existencia de un poder político autónomo respecto a los otros poderes que ejercen su actividad en la sociedad."* (M. Diez de Velazco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 251-252).

[62] Vid., por ejemplo, J. Barboza, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 2da Edición, Zavalía, 2008, p. 167

[63] Dictamen de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia sobre el Establecimiento de la Paz en Yugoslavia Nros. 1 y 8 de fechas 29 de noviembre de 1991 y 4 de julio de 1992, respectivamente.

[64] Se citaron como ejemplos de ello, las declinaciones jurisdiccionales efectuadas por los tribunales británicos ante acciones entabladas contra miembros de la Commonwealth y Estados dependientes de Reino Unido (*Gaekwar of Baroda State Railways c. Hafiz Habib-ul-Haq and others*, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940, Londres, 1942, Vol. 9, asunto n° 78, p. 233), las efectuadas por los tribunales estadounidenses respectos de sus dependencias *(Kawananakoa c. Polybank* (1907) (United State Reports, 1921, vol. 205, p. 349): al territorio de Hawai se le concedió inmunidad soberana) y las realizadas por Francia con relación a los Estados semisoberanos y a los Estados miembros de la Unión Francesa (*Bey de Tunis et consorts c. Ahmed-ben-Aïad* (1893) (Dallos, Recuil Périodique et critique de jurisprudente, 1894, París, segunda parte, p. 421). (Vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1981, Vol. I, Documento A/CN.4/340 Y ADD.1, Nota N° 67). Vid., asimismo, *Zhang c. Zemin*, sentencia de la Corte de Apelaciones de New South Wales, Australia, de fecha 5 de octubre de 2010 (NSWCA 255 (5 October 2010)).

En el ámbito específico de la inmunidad de jurisdicción, el término "Estado" no ha sido definido sino más bien interpretado a los fines del reconocimiento de su inmunidad.[65] Es decir, que se ha buscado identificar aquellos órganos o entidades que pueden alegar inmunidad de jurisdicción de Estado ante los tribunales de un Estado extranjero.[66] Lo cual demuestra que una de las particularidades de la inmunidad de jurisdicción en este contexto es que ella implica la relación entre dos entidades estatales. Una que busca que su inmunidad sea considerada y otra que reconozca o niegue dicha inmunidad. Como corolario, se hace referencia a dos figuras, la del Estado del foro o Estado territorial[67] y la del Estado extranjero[68]. El Estado del foro o Estado territorial es quien deberá ejercer su jurisdicción respecto del Estado extranjero. Su función, por tanto, es la que lo determina en este contexto. En consecuencia, para poder establecer quién constituye el Estado del foro bastará saber quién es el que ejerce la jurisdicción. La determinación de lo que comprende el concepto de Estado, desde la perspectiva del Estado extranjero, es, sin embargo, más compleja. Tanto la Convención de la ONU como la Convención europea sobre Inmunidad lo han definido y también lo han hecho los Proyectos de Convención de la ADI y de la OEA como, asimismo, el IDI mediante su resolución relativa a "*Los aspectos recientes de la Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución de los Estados"* dictada en la Sesión de Basilea de 1991. Aunque existe similitud en cuanto al alcance del término en las disposiciones de las Convenciones citadas e incluso entre los Proyectos de Convención y la Resolución del IDI, sus definiciones no son exactas. Es la Convención de la ONU la que establece de una manera más exhaustiva su contenido. Las otras, quedan en su mayoría comprendidas por esa definición salvo con algunas especificidades que serán señaladas a continuación.

---

[65] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1986, Vol II (2), p. 13 (Documento A/41/10).

[66] En el mismo sentido, vid. M. Kohen, "Definitioin of "State"", *State Practice Regarding State Immunities*, Editado por el Consejo de Europa y Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 2.

[67] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), p. 205, párrafo 23 (Documento A/CN.4/331 and Add.1)**.**

[68] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), p. 205, párrafo 24 (Documento A/CN.4/331 and Add.1)**.**

En su artículo 2, la Convención de la ONU prescribe que, a los fines de la Convención, el término "Estado" comprende: "*i) al Estado y sus diversos órganos de gobierno; ii) los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal carácter; iii) los organismos o instituciones del Estado u otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar y realicen efectivamente actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado; iv) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter*".[69]

De acuerdo a los comentarios efectuados por la CDI en su elaboración, el término "Estado" en este marco, "*debe entenderse a la luz de su objeto y fin… para identificar aquellas entidades o personas que tengan derecho a invocar la inmunidad del Estado en los casos en que un Estado puede alegar la inmunidad, así como para distinguir ciertas entidades y subdivisiones del Estado que están facultadas para invocar la inmunidad al realizar actos en el ejercicio de las prerrogativas del poder público. Por consiguiente, en el contexto de los presentes artículos, hay que entender que el término "Estado" comprende todos los tipos o categorías de entidades e individuos así determinados que pueden ampararse en la inmunidad del Estado."*[70]

Los artículos de la Convención europea (artículos 27 y 28), por su parte, definen este término pero de una manera negativa, es decir, estableciendo lo que no queda comprendido dentro del concepto. En función de ello, disponen que el concepto de "Estado Parte" no abarca las instituciones legales que tengan personería jurídica

[69] Artículo 2 párrafo 1) apartado b) de la Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes.

[70] Comentario al Artículo 2 párrafo 1) apartado b) de la Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1991, Vol. II (2), p. 14.

Hazel Fox, en cambio, considera que en el marco de la inmunidad de jurisdicción, el Estado deber ser analizado teniendo en cuenta los siguientes tres aspectos: a) sus atributos externos como persona jurídica desde la perspectiva del Derecho Internacional; b) sus atributos internos, emanados del sistema constitucional y el derecho interno y c); los regímenes especiales que se establecen para varias categorías de individuos que actúan en representación del Estado (H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 336 y ss). Pierre-Marie Dupuy, por otro lado, considera que queda comprendido en el término Estado extranjero no sólo el Estado en sí mismo sino también toda autoridad que sea considerada como una parte éste a la cual se le ha delegado funciones propias de la entidad estatal (P.M. Dupuy, *Droit International Public*, Ed. Dalloz, 9na Edición, Paris, 2008, p. 128, párrafo 115).

propia diferente al Estado aún cuando ejerzan funciones públicas, salvo cuando los actos que realicen sean de *iure imperii.*

De lo expuesto se infiere que no habría diferencia con lo que establece la Convención de la ONU en su artículo 2 b) iii) citado, pero la Convención europea establece una especificidad más: sólo se podrá entablar un procedimiento contra dichas instituciones cuando, en las mismas circunstancias, se pudiera iniciar un proceso contra un Estado Parte. Además, dicha Convención prevé que los Estados Miembros de un Estado Federal tampoco se benefician de la inmunidad a menos que se haya notificado a la Secretaría General del Consejo de Europa que dichos Estados Miembros podrán gozar de inmunidad. Es decir, que "*no gozan de inmunidad ratione personae pero son candidatos a la inmunidad ratione materiae".*[71]

En los casos de las definiciones de Estado de los Proyectos de Convención de la ADI y de la OEA como en el de la Resolución del IDI, ellas quedan comprendidas en términos generales en la de la Convención de la ONU. Todas abarcan los

[71] Traducción no oficial de M. Kohen, "Definitioin of "State"", "*State Practice Regarding State Immunities*, Editado por el Consejo de Europa y Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 8.

Artículos 27 y 28 de la Convención Europea sobre la Inmunidad del Estado:

Artículo 27:
"1. A los efectos del presente Convenio, el término "Estado Contratante" no incluye una entidad separada de un Estado Contratante de si mismo y que tenga la capacidad de demandar, incluso cuando esté encargada de efectuar funciones públicas.
2. Toda entidad mencionada en el párrafo 1 puede ser demandada ante los tribunales de otro Estado Contratante como una persona privada; sin embargo, los tribunales de otro Estado no tienen jurisdicción respecto de actos que hayan sido ejecutados por ella en ejercicio de su autoridad pública (acta jure imperii).
3. Tal entidad puede en todo caso ser llevada antes esos tribunales si, en circunstancias análogas, estos tribunales tuvieran jurisdicción si el proceso hubiese sido incoado en contra de un Estado contratante. " (Traducción no oficial).

Artículo 28:

"1. Los Estados miembros de un Estado federal no gozan de inmunidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.
2. Sin embargo, un Estado federal que sea Parte de la presente Convención podrá declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que sus Estados miembros pueden invocar las disposiciones de la Convención aplicables a los Estados contratantes y que tienen las mismas obligaciones que estos últimos.
3. A pesar de una declaración realizada en virtud del apartado 2, las notificaciones destinadas a un Estado miembro del Estado federal, serán, en conformidad con el artículo 16, realizadas al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Federal.
4. Sólo el Estado federal está habilitado a efectuar declaraciones, notificaciones y comunicaciones previstas en la presente Convención y sólo él puede ser parte de un procedimiento previsto en el artículo 34."

organismos e instituciones del Estado. En el caso del Proyecto de la ADI, también quedan incluidos el gobierno, los órganos del Estado y las agencias del Estado sin personalidad jurídica propia y aún éstas cuando tengan personalidad jurídica separada del Estado si efectúan actos de *iure imperii*[72]. En el Proyecto de la OEA, los departamentos del Gobierno, sus entidades y agencias e instituciones políticas de índole nacional, regional o local, como así también las instituciones administrativas. No obstante, la lista no es exhaustiva. Y, en lo que respecta a la Resolución del IDI, las subdivisiones políticas aunque tengan personalidad jurídica propia y las unidades de un Estado Federal o aquellas entidades que tengan la misma autonomía[73].

En función de ello y dado que no existen diferencias sustanciales entre la Convención de la ONU y los mencionados cuerpos normativos, será ella la que se empleará como referencia para el análisis de este término.

---

[72] Artículo 1 B. del Proyecto de Convención sobre Inmunidad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional:

"*B. "El término" Estado extranjero "incluye:*
1. El Gobierno del Estado;
2. Los otros órganos del Estado;
3. Las agencias u organismo del Estado que no poseen personalidad jurídica distinta de la del Estado. Una agencia o organismo de un Estado extranjero que posea personalidad jurídica distinta de la del Estado se considerará como un Estado extranjero sólo respecto de actos u omisiones realizados en el ejercicio de autoridad soberana, es decir, jure imperii." (Traducción no oficial).

[73] *Artículo 3 de la Resolución relativa a "Los aspectos recientes de la Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución de los Estados" de la Sesión de Basilea de 1991:*

"Organismos estatales y subdivisiones políticas
1. Los criterios generales de competencia e incompetencia expuestos anteriormente se aplican a las actividades de los organismos estatales y subdivisiones políticas de Estados extranjeros, cualquiera que sea el nombre oficial de esas entidades o su estatus constitucional.
2. El hecho de que un organismo estatal o subdivisión política de un Estado extranjero disponga de una personalidad jurídica propia en virtud de la legislación de ese Estado no descarta la inmunidad sobre sus actividades.
3. El hecho de que una entidad posea el estatus de una unidad componente de un Estado federal o un estatuto comparable de autonomía de acuerdo a la legislación de dicho Estado, no excluye la inmunidad en lo que concierne a sus actividades. " (Traducción no oficial).

I.1.a.i. Órganos de gobierno y representantes del Estado

De los trabajos preparatorios de la CDI para la realización de la Convención de la ONU se desprende que, dado que la expresión "*órganos de gobierno*"[74] varía de acuerdo a la estructura política, económica y social del Estado y sus consideraciones ideológicas, las reparticiones públicas que a las que, generalmente, se las considera como parte integrante del gobierno central porque podrían actuar ejerciendo la autoridad soberana del Estado, son: el soberano o el jefe de Estado, el jefe de gobierno, los diversos ministerios y departamentos ministeriales del gobierno y las subsecretarias y direcciones y subdirecciones generales, así como los órganos subordinados y las misiones que representan al Estado, en particular, las misiones diplomáticas y las oficinas consulares, las misiones permanentes y las delegaciones, los órganos auxiliares, las fuerzas armadas y también la asamblea legislativa y el poder judicial.[75]

De dichos trabajos preparatorios surge, asimismo que, mediante los términos "*los agentes estatales o representantes de un gobierno extranjero*", se identifica a jefes de Estado, embajadores y demás agentes diplomáticos, funcionarios consulares y representantes de los gobiernos. Es decir, personas cuyo ejercicio oficial del cargo que revisten se identifica inexorablemente con el Estado al cual representan.[76]

En la práctica relativa a inmunidad de jurisdicción-derechos humanos fundamentales, la identificación del Estado con sus órganos de gobierno y sus representantes se pudo vislumbrar claramente en varios asuntos aunque una postura en contrario se sostuvo en Estados Unidos.

En Canadá, la Corte Suprema de Justicia se enfrentó en 2014 a un caso de torturas, abuso sexual y lesiones seguidas de muerte sufridas por una fotógrafa tras

[74] Artículo 2 (b) (i) de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes.

[75] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), p. 208, párrafos 38 y 39 (Documento A/CN.4/331 and Add.1).

[76] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), p. 217-218, párrafos 36-37.

haber sido detenida en Irán por haber fotografiado a familiares de personas arrestadas protestando frente una prisión en Teherán. La acción de reparación fue entablada por el hijo de la víctima contra la República Islámica de Irán, su Jefe de Estado, el Ayatollah y dos oficiales del gobierno (el Fiscal General de Irán y el ex Jefe Adjunto de Inteligencia de la Prisión de Evin). De acuerdo a Artículo 2 de la ley interna de inmunidad de Canadá, el término "Estado extranjero" incluye: "*a)cualquier soberano u otro jefe de un Estado extranjero o de cualquier subdivisión política del Estado extranjero mientras actúe como tal de acuerdo al poder público, b) cualquier gobierno del Estado extranjero o de cualquier subdivisión política del Estado extranjero, incluso cualquiera de sus departamentos y cualquier agencia del Estado extranjero, y, c) cualquier subdivisión política del Estado extranjero…".*[77] Como corolario, la cuestión para el tribunal en este sentido, se centraba fundamentalmente en si los dos oficiales demandados quedaban comprendidos en el término "gobierno". Al respecto, y dado que dicho vocablo no se encontraba definido en la mencionada ley ni en sus trabajos preparatorios, resolvió que debía ser interpretada a la luz del Derecho Internacional. En consecuencia, resolvió que el artículo 2 de su ley interna no hacía una enumeración taxativa de quienes quedaban en él comprendidos y, apoyándose en lo dispuesto en la Convención de la ONU en este apartado y en jurisprudencia, decidió que los oficiales públicos quedaban contemplados en el vocablo "gobierno" dado que los Estados son entidades abstractas que sólo pueden actuar a traves de individuos. No obstante, aclaró que los oficiales públicos son instrumentos del Estado pero que sólo se benefician de la inmunidad de jurisdicción que a éste se le reconoce cuando actuán oficialmente[78].

Unos meses antes, la Corte Europea de Derechos Humanos se había expedido en el mismo sentido en *Jones c. Reino Unido.* El caso versaba sobre dos acciones de

[77] Traducción no oficial.

[78] *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros*, sentencia de la Corte Suprema de Canadá de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176), párrafos 80 y ss. En el mismo sentido, *Jaffe c. Miller,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 17 de junio de 1993 ((1993), 13 O.R. (3d) 745). Caso en donde se interpone una demanda contra funcionarios del Estado de Florida por presunto secuestro del demandante desde Toronto a Florida para ser sometido a juicio penal. La Corte resolvió que los demandados habían actuado en ejercicio de sus funciones públicas, que no se configuraban ninguna de las excepciones a la Ley de inmunidad soberana, que los hechos habían ocurrido antes de la adopción de dicha ley y que el Estado de Florida no había renunciado a su inmunidad por lo que ésta debía serles reconocida).

reparación por torturas entabladas una, contra el Ministro del Interior de Arabia Saudita y un T eniente Coronel y, la otra, contra dos policias, el Gobernador de la Prisión donde fueron detenidos y el Ministro del Interior. Confirmando la decisión de la Casa de los Lores en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*[79], la Corte concluyó que el reconocimiento de inmunidad *ratione materiae* a oficiales del gobierno reflejaba una norma de Derecho Internacional generalmente reconocida; que *"dado que un acto no puede ser llevado a cabo por un Estado por sí mismo sino sólo mediante individuos que actúan en su representación, cuando la inmunidad pueda ser invocada por el Estado entonces el punto de partida debe ser que la inmunidad ratione materiae se aplica por los actos realizados por los oficiales del Estado. Si no fuera así, la inmunidad del Estado siempre podría eludirse demandando a los mencionados oficiales".*[80]

Se aclara que, en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* a los fines del reconocimiento de la inmunidad no se consideró como necesario tampoco que la conducta de sus agentes u oficiales fuera efectuada en el marco de sus instrucciones o funciones y se reforzó dicho argumento citando los artículo 4 y 7 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.[81]

---

[79] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26 , párrafos 30-34 y 66 y ss.

[80] Traducción no oficial de sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 14 de enero de 2014, párrafo 202 (Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06).

[81] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo 12.

Los Artículos 4 y 7 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Ilícitos disponen lo siguiente:

Artículo 4*:"Comportamiento de los órganos del Estado*
1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.
2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado."

Artículo 7: "*Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones*:
El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal

También en Australia existe jurisprudencia en el mismo sentido. En *Zhang c. Zemin,* la Corte Suprema de South New Wales, debió resolver en un caso en donde la demandada alegaba la comisión de malos tratos, detención ilegal y tortura en China por parte del Presidente de la República Popular de China, un funcionario de un Departamento del Gobierno de China denominado Falum Gong Oficina de Control y un miembro de la Oficina Central del Partido Comunista Chino, si dichos funcionarios quedaban comprendidos en el término "Estado extranjero" establecido en la ley interna de inmunidad soberana. Principalmente, el problema se presentaba en relación al primero de ellos, ya que no encontraba más en funciones, y al tercero, porque se dudaba si formaba parte del gobierno. De acuerdo a esa legislación, por "Estado extranjero" se entiende: "*a) una provincia, estado, territorio autónomo y otra subdivisión política (sin importar que nombre posea) del Estado extranjero; b) el jefe del Estado extranjero, o de una subdivisión política del Estado extranjero, en ejercicio de sus funciones; y c) el poder ejecutivo o parte del poder ejecutivo del Estado extranjero o de una subdivisión política del Estado extranjero, incluso un departamento u órgano del poder ejecutivo del Estado extranjero o de una subdivisión política…*"[82]. En función de ello, la Corte resolvió, en primer lugar, que la figura del jefe de Estado estaba expresamente prevista en dicha normativa y lo que determinaba el estatus del individuo a los fines de su inclusión en el término de "Estado extranjero", era la posición que ocupaba al tiempo de la comisión de la conducta que se le atribuía y no al tiempo de la interposición de la demanda. En segundo lugar, y basándose en los antecedentes de la norma, que el tercer demandado formaba parte de las personas que trabajaban en entidades gubernamentales también incluidas en dicho término[83].

órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones."

[82] Traducción no oficial de Parte I.3.(2) de la Ley australiana de Inmunidades del Estado Extranjero.

[83] Sentencia dictada por la Corte Suprema de South New Wales- Corte de Apelaciones de Australia con fecha 5 de octubre de 2010 (NSWCA 255 (5 October 2010)), párrafo 52 y ss. Vale aclarar que, en cuanto a la inmunidad en sí misma, la Corte interviniente resolvió reconocer la inmunidad de jurisdicción del país asiático por considerar que la conducta que se le atribuía quedaba comprendida en la esfera soberana del Estado y no quedaba contemplada en ninguna de las excepciones previstas en la ley australiana de inmunidad del Estado extranjero.

Asimismo, en Nueva Zelanda, en *Fang c. Jiang,* asunto de resarcimiento por torturas atribuidas al ex Jefe de Estado de la República Popular China y miembros del Movimiento Falum Gong del mismo país, el Tribunal Superior, utilizando también la decisión de la Casa de los Lores en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*[84] por considerar que representaba el Derecho Internacional sobre la materia, resolvió que la inmunidad de jurisdicción del Estado otorgaba incidentalmente inmunidad *ratione materiae* a individuos, entre ellos, ex Jefes de Estado y todos aquellos que actuasen en representación del Estado.[85]

En sentido contrario, en cambio, puede hacerse referencia a *Samantar c. Yousuf,* un caso llevado ante la Corte Suprema de Estados Unidos, en donde los reclamantes alegaron torturas y homicidios extrajudiciales contra quien fuera ex Vicepresidente y Ministro de Defensa de Somalía durante los años 1980 y 1986. En dicho asunto, la citada Corte tuvo que analizar si, de acuerdo a la ley interna de inmunidad del Estado extranjero el accionar del ex funcionario demandado quedaba comprendido dentro del término Estado. La mencionada normativa establece en su parte pertinente que *"(a) Un "estado extranjero"….incluye una subdivisión política de un Estado extranjero o una agencia u organismo de un estado extranjero de acuerdo a lo definido en la subsección (b)." "(b) Una "agencia u organismo de un estado extranjero" significa cualquier entidad: (1) que sea una persona jurídica, empresarial o de otra índole, independiente, (2) que sea un órgano de un Estado extranjero o subdivisión política del mismo, o que la mayoría de sus acciones u otros títulos de propiedad sean de un Estado extranjero o subdivisión política del mismo…".* En función de ello, manifestó que, a pesar de que el concepto de Estado en la ley era amplio, ni de la definición en ella establecida ni de sus trabajos preparatorios, se desprendía que oficiales de un Estado extranjero quedaran en él comprendido. Adicionó también que el Congreso sí había mencionado a los oficiales extranjeros, por el contrario, en relación a otras disposiciones de ley, en consecuencia, y teniendo en cuenta la normativa sobre inmunidad como un todo, decidió que ex

[84] sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafos 30-34 y 66 y ss.

[85] Sentencia de la Corte Suprema de Nueva Zelanda de fecha 21 de diciembre de 2006, [2007] NZAR 420.

oficial somalí quedaba fuera de la concepción de Estado extranjero de la citada normativa y, por lo tanto, debía aplicársele derecho común.[86]

I.1.a.ii. Otras entidades:

En lo que respecta a "*los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas de un Estado que estén facultadas para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal carácter*", de los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional de de Naciones Unidas se desprende que nada impide la posibilidad de que esas entidades autónomas se constituyan o actúen como órganos del gobierno central realizando actos que impliquen ejercicio de soberanía si así lo ha permitido expresa o tácitamente su propio gobierno central. Se concluye, asimismo, que aunque no h ay uniformidad en la práctica de los Estados al respecto, la mayoría de los países sólo reconocen inmunidad a las subdivisiones políticas cuando su actuar implique ejercicio de soberanía. Por el contrario, cuando el accionar de las mismas no conlleve ejercicio de facultades

[86] Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de fecha 1 de junio de 2010, Caso Nro. 08-1555.

Sobre la inmunidad del Estado por el accionar de sus oficiales puede consultarse a: C. Keitner, "Foreign Official Immunity and the "Baseline" Problem", *Fordham Law Review*, 2011, Vol. 80, p. 605 (http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol80/iss2/7); B. Stephen,"Abusing the Authority of the State: Denying Foreign Official Immunity for Egregious Human Rights Abuses", *Venderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol 44, p. 1163; C. Forcese, "De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", *McGill Law Journal*, 2007, vol. 52, p. 140 y ss; Z. Douglas, "State Immunity for the Acts of State Officials", *The British Yearbook of International Law*, 2012, Vol. 82 No. 1, p. 281–348; A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. .48 y ss; R. van Alebeek, Rosanne, "Immunity and Human Rights? A bifurcated approach", *American Society of International Law*, 2010, Vol. 104, p. 67 y ss; J. Foakes, "State Immunity: Recent Developments and Prospects", *Chatham House*, Briefing Paper 2013/2, p. 10 y ss.

En lo que respecta a la inmunidad del Estado por el accionar de sus ofiicales públicos en el marco de la Ley de Inmunidad del Estado Extranjero de Estados Unidos: H. Williams, "Individual Government Official Qualify for Immunity under the Foreign Sovereign Immunities Act?: A Human Rights-Based Approach to Resolving a Problematic Circuit Split", *Meryland Law Review*, 2010, Vol. 69, p. 587 y ss; K. Parlett, "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 1, p. 59 y ss; C. Keitner, "Germany v. Italy and the Limits of Horizontal Enforcement: Some Reflections from a U nited State Perspective", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p. 176 y ss.

soberanas, no podr án ser sometidas a las jurisdicciones locales ya que no pos een personalidad jurídica internacional.[87]

En referencia a "*los organismos o instituciones del Estado u otras entidades, en la medida en que estén facultadas para realizar y realicen efectivamente actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado*", la CDI concluyó que, al igual que sucede con las subdivisiones políticas, de la práctica de los países se coligue que cuando éstos actúan ejerciendo facultades soberanas entonces podrán gozar de inmunidad de jurisdicción ante tribunales extranjeros. Asimismo, como existe una gran variedad de organismos y entidades en los diferentes sistemas jurídicos que pudieran realizar esta clase de actividades, hacer una enumeración de ellos sería imposible porque varían en su formación, elementos constitutivos, funciones y actividades, según la estructura socio-política de los Estados. Como corolario, se determinó que a los fines de establecer si gozan de inmunidad jurisdiccional habrá que analizar en cada caso concreto si su accionar es en calidad soberana.[88]

Constituyen ejemplos de legislaciones nacionales en donde tanto el accionar de las subdivisiones políticas como el de las agencias u or ganismos del Estado en ejercicico de autoridad pública se identifica con el actuar del Estado al que pertenenecen las de Estados Unidos[89], Canadá[90], Singapur[91], Paquistán[92], Sudáfrica[93], Reino Unido[94], Australia[95], Israel[96], Japón[97] y España[98].

---

[87] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), p. 208 y 209, párrafo 40 (Documento A/CN.4/331 and Add.1)**.**

[88] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), p. 210, párrafos 41 (Documento A/CN.4/331 and Add.1)**.**

[89] La mencionada legislación define "Estado extranjero" en su Sección 1603 de la siguiente manera:

"(a) Un "estado extranjero"….incluye una subdivisión política de un Estado extranjero o una agencia u organismo de un estado extranjero de acuerdo a lo definido en la subsección (b)."

"(b) Una "agencia u organismo de un estado extranjero" significa cualquier entidad:

(1) que sea una persona jurídica, empresarial o de otra índole, independiente, y

(2) que sea un órgano de un Estado extranjero o subdivisión política del mismo, o que la mayoría de sus acciones u otros títulos de propiedad sean de un Estado extranjero o subdivisión política del mismo, y

(3) que no sea ni un ciudadano de un Estado de los Estados Unidos de acuerdo a como es definido en la sección 1332 (c) y (e) de este título, ni que haya sido creada bajo las leyes de cualquier tercer país" (traducción no oficial).

[90] El artículo 2 de la Ley de Inmunidad del Estado de Canadá reza en su parte pertinente de la siguiente manera:

…*"Estado extranjero" incluye*

a) cualquier soberano u otro jefe de un Estado extranjero o de cualquier subdivisión política del Estado extranjero mientras actúe como tal de acuerdo al poder público,
b) cualquier gobierno del Estado extranjero o de cualquier subdivisión política del Estado extranjero, incluso cualquiera de sus departamentos y cualquier agencia del Estado extranjero, y,
c) *cualquier subdivisión política del Estado extranjero…"* (traducción no oficial).

[91] En la Parte III-disposiciones suplementarias- artículo 16. (2) (a) y (5) de la Ley de Inmunidad del Estado de Singapur se prescribe lo siguiente:

"(2)Una entidad separada es inmune de la jurisdicción de los tribunales de Singapur si, y sólo si,(a) el procedimiento se relaciona con su accionar en el ejercicio de autoridad soberana…"
"(5)…se aplica respecto de territorio constitutivos de un Estado Federal…" (traducción no oficial).

[92] El artículo 15- Disposiciones Suplementarias- de la Ordenanza de Paquistán sobre Inmunidad del Estado dispone en su parte pertinente lo siguiente:

"(2) Una entidad separada es inmune de la jurisdicción de los tribunales de Paquistán si, y sólo si:
a) el procedimiento está relacionado con un actuar que haya realizado en ejercicio de su autoridad soberana; y
b) en dichas circunstancias ese Estado hubiera sido inmune…
(5) …se aplica a procedimientos contra territorios constitutivos de un estado federal…".(traducción no oficial).

[93] El artículo 15 de la Ley sudafricana de Inmunidad del Estado reza de la siguiente manera:

"(1)Una entidad separada tendrá inmunidad de jurisdicción en los tribunales de la República si:
(a) el procedimiento se relaciona con algo que haya hecho en el ejercicio de su autoridad soberana;
(b) *si las circunstancias son tales que el estado extranjero hubiera sido inmune…"* (traducción no oficial)

[94] El artículo 14 (Disposiciones Suplementarias) de la Ley de Inmunidad del Estado de Reino Unido dispone lo siguiente:

"(2)Una entidad separada tendrá inmunidad de jurisdicción en los tribunales de la República si, y sólo si:
(a) el procedimiento se relaciona con algo que haya hecho en el ejercicio de su autoridad soberana;
(b) si las circunstancias son tales que el estado extranjero hubiera sido inmune…"
(5)… se aplica a las acciones contra los territorios constitutivos de un Estado federal…" (traducción no oficial).

[95] La Parte I.3. (1) de la Ley de Inmunidad de Inmunidad del Estado Extranjero establece en su parte pertinente lo que sigue:

"entidad separada, en relación a un Estado extranjero, significa una persona natural (que no sea un ciudadano australiano), o una empresa o corporación unipersonal (que no sea constituida de acuerdo a la ley de Australia), quien:
(a) es una agencia o instrumento del Estado extranjero; y
(b) no es un departamento u órgano del poder ejecutivo del Estado extranjero.

En concordancia con Marcelo G. Kohen, pareciera que la lógica detrás de la Convención de la ONU implica que, para garantizar la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, deben seguirse dos pasos. En primer lugar, es necesario resolver la cuestión de si los actos en cuestión pueden atribuirse al Estado extranjero. De ser así, entonces debe analizarse su naturaleza; sólo cuando impliquen ejercicio de poder soberano (sean de *iure imperii*), la inmunidad será aplicable.[99]

---

(2) A los fines de la definición de entidad separada en la subsección (1), una persona natural quien es, o una empresa o corporación unipersonal que es, una agencia de más de un Estado extranjero será considerada como una entidad separada para cada uno de los Estados extranjeros".
(3) A menos que una intención en contrario surja, la referencia en esta ley a Estado extranjero incluye la referencia a:
"a) una provincia, estado, territorio autónomo y otra subdivisión política (sin importar que nombre posea) del Estado extranjero;
b) el jefe del Estado extranjero, o de una subdivisión política del Estado extranjero, en ejercicio de sus funciones; y
c) el poder ejecutivo o parte del poder ejecutivo del Estado extranjero o de una subdivisión política del Estado extranjero, incluso un departamento u órgano del poder ejecutivo del Estado extranjero o de una subdivisión política…" (Traducción no oficial).

[96] La Ley de Inmunidad de Estados Extranjeros de Israel disponde en su capítulo 1 de definiciones que ""*Estado extranjero" incluye una unidad política de un Estado federal, agencias gubernamentales de un Estado extranjero, funcionarios oficiales respresentando ese Estado en ejercicio de sus funciones y una entidad separada*" (traducción no oficial).

[97] La Ley de Jurisdicción Civil de Japón respecto a una Estado Extranjero, establece en su artículo 2 que "*Estado Extranjero comprenderá la lista de entidades que a continuación se detallan, excluyendo Japón y cualquier entidad que pertenezca a Japón:*

(i) el Estado y sus instituciones gubernamentales
(ii) el Estado con sus Estados federales y cualquier otra división administrativa del Estado equivalente que tenga la autoridad para ejercer poder soberano;
(iii) en adición a lo mencionado precedentemente en los dos ítems anteriores, entidades que tengan la autoridad de ejercer poder soberano (limitadas a los casos en que dicho poder es ejercido);
(iv) *El representante de una entidad mencionada en los tres ítems previos que actúen en ese sentido."* (traducción no oficial).
(v)

[98] La ley orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con su sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España establece en su artículo 2 de definiciones:
"*c) Estado:*
…ii) Los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal capacidad;
iii) Los organismos e instituciones del Estado y otras entidades públicas, aunque tengan personalidad jurídica diferenciada, siempre que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y que actúen en tal capacidad…".

[99] M. Kohen, "Definitioin of "State"", *State Practice Regarding State Immunities*, editado por el Consejo de Europa y Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p.6.

El citado autor advierte, asimismo, que en lo que respecta a esta clase de entidades, su diferenciación y categorización parecieran pertenencer a una concepción antigua de inmunidad de jurisdicción del Estado. Principalmente, porque si se considera que ésta responde a u na doctrina restringida, en donde el accionar del Estado se cataloga de acuerdo a si implica ejercicio del poder público (*iure imperii)* o se equipara al de un particualar (*iure gestionis)*, la distincion entre inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae* pierde relevancia. Como corolario, también deja de tener importancia el establecimiento de qué entidades forman parte del Estado dado que lo significativo para que una conducta de una entidad sea atribuible a un Estado es si los actos que ejecuta son de *iure imperii* o de *iure gestionis.*

Vale aclarar que las doctrinas aplicables a la inmunidad de jurisdiccion serán analizadas más adelante con la particularidad que presentan en estos casos. No obstante, se adelanta que Hazel Fox, por ejemplo, considera que, en la actualidad, existen tres modelos de inmunidad de jurisdición del Estado en donde diferentes concepciones de inmunidad confluyen [100], lo cual demuestra que además de las caracterizaciones particulares que ésta posee en el presente, existen también distintas concepciones de Estado. De allí la importancia de su definición y delimitación.

I.1.a.iii. Cuestiones procesales:

Resta por aclarar, que la Convención de la ONU prescribe en su artículo 6.2 que *"Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá incoado contra otro Estado si éste: a) es mencionado como parte en el proceso; o b) no es mencionado como parte en el proceso, pero este proceso tiende efectivamente a menoscabar los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado".* Dichas especificaciones coinciden con la práctica de los Estados también en los casos de inmunidad-derechos humanos fundamentales.[101] Como corolario, no ha ce falta que un E stado haya sido particularmente mencionado en la demanda para que sea considerado como parte en el

[100] H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 25- 48.

[101] En el mismo sentido, vid. *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 151, párrafo 129.

proceso. Sirven como ejemplo de ello los asuntos *Jaffe c. Miller*[102] y *Fang c. Jiang*[103].

I.1.b. Definición de jurisdicción:

I.1.b.i. Definición de jurisdicción propiamante dicha:

El término jurisdicción deriva del la expresión latina "*iuris dictio"* que significa, literalmente, la declaración de la ley o el derecho de las partes en una controversia. Aunque generalmente se la considera en relación a la jurisdicción o competencia de un tribunal judicial, también ha sido utilizada para referirse al ámbito de competencia o poder de órganos de naturaleza administrativa o ejecutiva o del Estado en su conjunto.[104]

Lamentablemente, no hay referencia alguna al significado de este término en el derecho convencional de la inmunidad del Estado. Ni la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes ni la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado (Convención europea) aclaran su contenido o alcance. Tampoco lo hacen los proyectos de convención elaborados por la Asociación de Derecho Internacional o el de la Organización de Estados Americanos. Sí, en cambio, existe una definición de jurisdicción en la Resolución sobre "*Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus funcionarios en casos de crímenes internacionales"* de la Sesión de Nápoles de 2009 del IDI, en donde dicho término se encuentra definido de la siguiente manera "*por… la expresión "jurisdicción" se entiende la competencia penal, civil o administrativa de los tribunales nacionales de*

[102] Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Ontario con fecha 17 de septiembre de 1990 (5 O.R. (2d) 133 Corte de Apelaciones de Ontario).

[103] Sentencia de la Corte Suprema de Nueva Zelanda de fecha 21 de diciembre de 2006, [2007] NZAR 420

[104] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1979, Vol. II, Parte 1, p. 238 (Informe Preliminar sobre el tema de las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes del Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul, Doc. A/CN.4/323); M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 267.

un Estado en tanto que ella se relaciona con las inmunidades conferidas a otro Estado o a sus funcionarios por el derecho internacional convencional o consuetudinario." [105] De su análisis se desprende que los vocablos jurisdicción y competencia se utilizan indistintamente aunque la palabra "competencia" sirve para aclarar el ámbito de aplicación por materia (penal, civil y administrativa) sobre el cual se ejercitará la jurisdicción. Asimismo, en ella se establece que la jurisdicción es ejercida por los tribunales nacionales de un Estado. Del estudio de los trabajos preparatorios de la Convención de la ONU se concluye que el término jurisdicción comprende: 1) el poder de juzgar, 2) el poder de decidir cuestiones de derecho y de hecho, 3) el poder de administrar justicia (incluyendo con ello la adopción de medidas adecuadas en todas las fases del procedimiento judicial), y 4) los demás poderes administrativos y ejecutivos normalmente ejercidos por las autoridades judiciales, administrativas y de policía del Estado territorial. El poder de juzgar es concebido como la facultad de resolver controversias, conciliar, arbitrar o t omar cualquier otro tipo de decisión en respuesta a una petición de una parte en el litigio. El poder de decidir cuestiones de derecho y de hecho por su parte, como una consecuencia necesaria del poder de juzgar. La decisión de una autoridad judicial, administrativa o de otra clase, como aquella basada en los hechos presentados y determinados y en los principios de derecho enunciados (*iuris dictio).* Y, el poder de administrar justicia, incluido en él la facultad de adoptar medidas en todas las fases del procedimiento judicial, fue descrito como general, muy amplio y de gran alcance.[106]

Dado que existe divergencia en la concepción de jurisdicción entre los ordenamientos jurídicos, sobre todo, porque en los países del *common law,* los términos "jurisdicción" y "competencia" se confunden, mientras que en otros sus significados varían, en los trabajos prepatorios de la Convención de la ONU se reveló que "*La expresión "jurisdicción" suele comprender un sentido más amplio que el de la "competencia" ya que esta última puede ser identificada con diferentes ámbitos o*

[105] Artículo 1.b.

[106] Segundo Informe del Relator Especial Sompong Sucharitkull sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas del año 1980, Vol. II (1): "Documento A/CN.4/331 y ADD.1", pág. 210

niveles de autoridad judicial o circunscripciones para administrar justicia." [107] Como corolario, se acordó que, a los fines de la regulación de la inmunidad de jurisdicción del Estado, los términos "jurisdicción" y "competencia" se utilizarían indistintamente: "*Cuando la autoridad es incompetente o carece de la competencia necesaria, de ello se desprende en todos los casos que carece de jurisdicción. Cuando, a la inversa, en un caso determinado la autoridad de que se trate carece de jurisdicción para examinar la demanda presentada, es evidente que carece de competencia. En este sentido más amplio, y no en un sentido más sutil de atribución o distribución del poder judicial en el seno de un sistema jurídico determinado, es como se utilizan las dos expresiones en el contexto, sin establecer un límite de distinción técnica o jurídica entre "jurisdicción" y "competencia"*.[108]

El análisis de la práctica relativa a derechos humanos fundamentales-inmunidad de jurisdicción del Estado demuestra que la definición de este término no ha sido motivo de conflicto, incluso, que también jurisdicción y competencia se han empleado indistintamente. En lo que sí ha habido controversia es con respecto a los criterios de atribución de competencia. Aunque existen otros factores de atribución de jurisdicción como el orden público, las políticas fiscales, la nacionalidad o el por *forum prorogatum,* por ejemplo, en materia de contratos o acuerdos internacionales[109], el factor que ha predominado en estos casos es el lugar de comisión de los hechos. Como se verá, la regla general que ha prevalecido es que los hechos deben haber acaecido o por lo menos haber generado efectos, en el caso de una excepción a la inmunidad en particular, en el territorio del Estado del foro. Situación ésta que no ha dejado de ser un punto de discordia ya que en muchos de

[107] En algunos sistemas jurídicos el término jurisdicción se lo concibe en un sentido internacional, es decir entre Estados, principalmente cuando se hace referencia a "conflictos de jurisdicción", mientras que el término competencia se lo identifica con la competencia intraterritorial. A su vez a ésta se la diferencia por el espacio geográfico sobre el cual se aplica, por la naturaleza del asunto, por la cantidad de dinero o la gravedad de las cuestiones que se plantean, etc. Esta distinción es propia de los sistemas civilistas como el de Argentina, por ejemplo. (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas del año 1981, vol II (1), p. 132- Tercer Informe del Relator Especial Sompong Sucharitkul sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y de sus Bienes, Documento: A/CN.4/340 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1).

[108] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1981, Vol. II (1), Documento A/CN, 4/430 y ADD.1, p. 145.

[109] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1981, Vol. II (1), Documento A/CN.4/340 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1, p. 130

estos asuntos, las violaciones a los derechos humanos fundamentales se produjeron en el territorio del Estado extranjero demandado. Como corolario, varios de los recursos jurídicos empleados para la solución de este aparente conflicto normativo, han tenido como objetivo establecer como factor de atribución de competencia la gravedad de los hechos que se le imputan al Estado extranjero demandado.[110]

I.1.b.ii. Definición de tribunal:

A pesar de la ausencia de definición de jurisdicción en este ámbito, lo que sí se encuentra establecido convencionalmente, aunque sólo por la Convención de la ONU, es el término "tribunal". Es decir, el órgano encargado de ejercer la jurisdicción. En dicha convención, "*se entiende por "tribunal" cualquier órgano de un Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales"*[111]

Cabe señalar que también algunos Proyectos de Convención sobre Inmunidad también lo definen. Así, por ejemplo, el Proyecto de la ADI establece que "*el término "tribunal" incluye toda corte o todo órgano administrativo que actúe con capacidad decisoria*."[112] La Resolución sobre "*Los aspectos recientes de la Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución del Estado"* de la Sesión de Basilea de 1991 del IDI establece que "*la presente resolución concierne exclusivamente…a un proceso delante de los tribunales del foro o delante de otros órganos de éste dotados de poderes con carácter quasi jurisdiccional"*. [113]

De dichas definiciones se coligue que no existe verdaderamente una diferencia importante entre lo que convencionalmente se ha establecido y lo que la doctrina ha intentado regular. Fundamentalmente, porque de los comentarios realizados por la

[110] Para el estudio de los criterios de atribución de jurisdicción en el marco de la inmunidad de jurisdicción del Estado, puede consultarse a J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff, The Hague, 1997, p. 35 y ss.

[111] Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad del Estado y de sus Bienes, Artículo 2.1.(a).

[112]Traducción no oficial del Proyecto Revisado de Artículos para una Convención sobre Inmunidad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional, artículo 1.A.

[113] Artículo primero.

CDI en la elaboración de la Convención de la ONU se colige que por Corte se entiende a todo aquel órgano que ejerza funciones judiciales, ya sea que éste pertenezca a la órbita judicial o administrativa.[114] El mérito de la doctrina radica en que ha logrado definir el término de una manera más precisa ya que tanto en el Proyecto de Convención de la ADI como en la Resolución citada del IDI, el vocablo "tribunal" comprende tanto instituciones de carácter judicial como administrativas y la sola condición que necesitan para ser catalogadas como "tribunal" es que tengan capacidad resolutoria.

La particularidad que presentan los casos de inmunidad de jurisdicción-derechos humanos fundamentales aquí analizados es que todos ellos han sido planteados ante tribunales judiciales. Ninguno de ellos se ha interpuesto ante un tribunal de naturaleza administrativa o tribunal quasi jurisdiccional, por lo que ello permite concluir que las resoluciones acerca de la inmunidad de jurisdicción del Estado en estos asuntos han sido impartidas exclusivamente por parte de tribunales de índole judicial. Lo cual es interesante porque, a pesar de que la inmunidad de jurisdicción pueda tener un cierto contenido político como se verá más adelante, las resoluciones de estos casos no han emanado de órganos de esta naturaleza.

A pesar de lo expuesto, es relevante comentar que, históricamente, los poderes ejecutivos de los Estados han tenido una fuerte influencia. Téngase en cuenta, por ejemplo, lo que sucedía en Estados Unidos antes de la sanción de la ley de inmunidad de jurisdicción de 1976, cuando regía la época de la "Carta de Tate" (1952). En ese entonces, el Departamento de Estado, que había decidido aplicar la inmunidad de jurisdicción restringida, se reservaba el derecho de determinar, en algunas situaciones, si la inmunidad de jurisdicción debía o no ser reconocida al Estado extranjero que era demandado.[115] En el mismo sentido, puede citarse el caso de Argentina antes de la

[114] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1991, Vol. II, Parte 2, p. 14.

[115] Véase *Siderman de Blake c. República Argentina*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992); Samantar c. Yousuf, sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de fecha 1 de junio de 2010, Caso Nro. 08-1555. Vid. también, J. Adelman, "Note & Comment: Sovereign Immunity: Ramifications of Altman", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2004, vol. 11, p. 173 y ss; L.M. Drachsler, "Some Observations on the Current Status of the Tate Letter", *The American Journal of International Law*, 1960, vol. 54, Nro. 4, p.790-800; A. Evans, "Renchard v. Humphreys & Harding, Inc. 381 F.Supp.382", *The American Journal of International Law*, 1975, Vol. 69, Nro. 1, p. 182-184; M. Hoops, "Retroactivity, Implied Waiver, and the FSIA: Is it Time to Reform the Law on Sovereign

sanción de la Ley 24.448 que regula la inmunidad del Estado extranjero (Ley de Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos). Desde 1963 hasta ese entonces, regía el Decreto-Ley 9015/63, cuyo artículo 24, 2do. Párrafo, decía lo siguiente: *"El poder Ejecutivo puede declarar con respecto a un país determinado la falta de reciprocidad a los efectos consignados en esta disposición, por decreto debidamente fundado. En este caso el Estado extranjero, con respecto al cual se ha hecho tal declaración, queda sometido a la jurisdicción argentina*". Y todavía en la actualidad, los poderes ejecutivos en algunos países ejercen influencia a la hora de reconocer la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero. Tal es el caso de China, por ejemplo, que continúa aplicando la reciprocidad como criterio para el reconocimiento de la inmunidad. La ley de Inmunidad Judicial de 2005 de ese país establece en su artículo 3 que aplicará reciprocidad respecto de aquellos Estados que no reconozcan inmunidad a la propiedad del Banco Central de China como a los órganos de administración financiera de la Administración Especial de la Región de Hong Kong o lo hagan, pero de una manera más restrictiva que lo prescripto en esta ley.[116]

No obstante lo expuesto, la influencia del poder político sí se ha podido vislumbrar en los casos de derechos humanos fundamentales e inmunidad de jurisdicción en materia de ejecución de sentencias. En los asuntos *Ferrini c. República Federal Alemana*[117] y *Prefectura de Voiotia c. República Federal*

Immunity?, *Hofstra Law Review*, 1995, Vol. 24, p. 520; T. Johnson, "A Violation of Jus Cogens Norms as an Implicit Waiver of Immunity under the Federal Sovereign Immunities Act", *Maryland Journal of International Law and Trade*, Vol. 19, p. 270; W. Pepper, "Iraq 's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity: A comparative Analysis and a way Forward", *Brooklyn Journal of International Law*, 1992, Vol. 18, p. 331-332, D. Ducaine, "Expectations of Immunity: Removing the Barrier to Retroactive Application of the Foreign Sovereign Immunities Act to Pre-1952 Events", *The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2002-2003, Vol. 25, p. 703; D. Vandenberg, "In the Wake of Republic of Austria v. Altman: The Current Status of Foreign Sovereign Immunity in United States Courts", *University of Colorado Law Review*, 2006 p. 744; H. Williams, "Individual Government Official Qualify for Immunity under the Foreign Sovereign Immunities Act?: A Human Rights-Based Approach to Resolving a Problematic Circuit Split", *Meryland Law Review*, 2010, Vol. 69, p. 592 y ss.

[116]Sobre la realidad de China en relación a la inmunidad de jurisdicción del Estado puede consultarse, por ejemplo, a I. Wuerth, "International Law in Domestic Courts and the Jurisdictional Immunities of the State Case", *Melbourne Journal of International Law*, 2012, Vol. 13(2)-commentaries, p. 819 y ss; D. Qi, "State Immunity, China and Its Shifting Position", *Chinese Journal of International Law*, 2008, vol 7, Nro.2, p. 307-337; H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 14.

[117] Sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004.

Alemana [118], que serán analizados con detenimiento más adelante, los poderes ejecutivos de Italia y Grecia, respectivamente, impidieron la ejecución de sentencias en donde se desconocía la inmunidad de Alemania por violaciones a los derechos humanos cometidos en el contexto de la Segunda Guerra Mundial. A partir de allí, las intervenciones del poder ejecutivo en el caso de Italia han sido en calidad de *Amicus Curiae* y han tenido como finalidad velar por la inmunidad del Estado extranjero demandado. [119]

I.1. c. Definición de inmunidad:

El vocablo "inmunidad" viene del latín "munus" que significa en derecho, exceptuarse de una obligación o deber. [120]

En el marco específico de las inmunidades del Estado, éste término no se encuentra definido ni en las convenciones sobre inmunidad de jurisdicción del Estado ni en los Proyectos de Convención de la ADI ni de la OEA como así tampoco en las resoluciones del IDI relativas a esta materia.

De los trabajos preparatorios de la CDI para la elaboración de la Convención de la ONU[121] se desprende que, desde un punto de vista jurídico, inmunidad puede significar ausencia de poder, necesidad de no ejercer ese poder o de suspender su ejercicio. Desde la perspectiva de de las relaciones interestatales, por su parte, la

[118] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000.

[119] *República Federal de Alemania c. Mantelli y Otros* caso No 14201/2008 (ILDC 1037 (IT 2008)) y *Maietta c. Alemania* caso No 14209/2008 (*Revista di Diritto Internazionale*, 2008, Vol. 91, p. 896), sentencias dictadas con fecha 28 de mayo de 2008 por la Corte de Casación de Italia.

Un análisis más exhaustivo de este tema puede encontrarse en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (2), p. 149, párrafos 33 y ss. También, respecto de la intromisión del Poder Ejecutivo en causas de inmunidad y derechos humanos, vid.: I. Wuerth, "International Law in Domestic Courts and the Jurisdictional Immunities of the State Case", *Melbourne Journal of International Law*, 2012, Vol. 13(2)-commentaries.

[120] V.J. Bastús I. Carrera, *Diccionario Histórico Enciclopédico*, Ed. Impresora Roca, 1830, Tomo III, p. 217 y 218.

[121] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), p. 204 (Documento A/CN.4/331 y Add.1).

inmunidad de jurisdicción implica, por un lado, la imposibilidad del Estado de ejercitar su poder sobre otro u otros y, por otro lado, el derecho del Estado a no estar obligado a someterse a la jurisdicción de otra entidad estatal.

De dichos trabajos preparatorios se colige, asimismo, que la inmunidad es concebida como una especie u otro aspecto de un privilegio. La diferencia con éste es que a él se le otorga normalmente una connotación positiva ya que, generalmente, se considera que presupone ventajas positivas o sustanciales, mientras que "inmunidad" implica ausencia de poder o abstención de su ejercicio. Asimismo, se entiende que los privilegios son otorgados generalmente por cortesía o reciprocidad y que sólo pueden ser exigidos jurídicamente cuando estén dispuesto en algún acuerdo o convención.

Como corolario, la inmunidad es considerada como un derecho o privilegio que se puede ser examinado desde la perspectiva del Estado del foro y ser concebido como una falta de poder, es decir, desde un punto de vista negativo, o desde la posición del Estado extranjero, para el cual la inmunidad es concebida positivamente como el derecho de eximirse de la jurisdiccion del Estado del foro.

En definitiva, la inmunidad es categorizada como un derecho positivo en su forma pero negativo en su sustancia ya que denota una falta de poder o una imposibilidad de ejercer la autoridad.

En los casos de inmunidad de jurisdicción-derechos humanos fundamentales aquí examinados, el punto de controversia con respecto a la inmunidad no es con respecto a su definición sino a su naturaleza, fundamentalmente porque lo que se ha discutido es si esa falta de poder ejercer la jurisdicción por parte del Estado del foro responde a una obligación internacional, a un derecho, a un privilegio, entre otras consideraciones. Este punto en concreto será analizado más adelante cuando la definición de inmunidad de jurisdicción y su fundamento de acuerdo a la práctica en estos casos se haya dilucidado.

I.1.d. Definición de inmunidad de jurisdicción del Estado:

En cuanto a la definición en sí mima de inmunidad de jurisdicción del Estado, cabe advertir que tampoco las Convenciones sobre inmunidad de jurisdicción del

Estado existentes ni los Proyectos de Convención sobre la materia de la OEA o de la ADI ni las Resoluciones del IDI al respecto, han establecido una. Dichos instrumentos la regulan directamente sin establecer específicamente su significado.

Sí es dable resaltar que una particularidad de las disposiciones de la Convención de la ONU y de los Proyectos de la OEA y de la ADI sobre este punto es que prescriben acerca de la inmunidad únicamente desde la perspectiva del derecho del Estado extranjero y dejan implícita la obligación del Estado del foro. Así, por ejemplo, la Convención de la ONU establece en su artículo 5to lo siguiente: "*Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención.*"[122] El artículo 1 del Proyecto de Convención sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados de la Organización de Estados Americanos prescribe que "*El Estado es inmune respecto de la jurisdicción de otro Estado"*.[123] Y, el artículo II del Proyecto de Convención sobre Inmunidad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional dispone que "*En principio, un Estado extranjero tendrá inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado del foro por los actos que realice en ejercicio de su autoridad soberana, ej: jure imperii…"*.[124] Por el contrario, tanto la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado como las Resoluciones del IDI correspondientes a sus sesiones de Aix-en-Province de 1954 y Basilea de 1991, r egulan la inmunidad teniendo cuenta la obligación del Estado del foro. La Convención europea citada establece en su artículo 15 que "*Un Estado Contratante será revestido de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado Contratante si el procedimiento no queda comprendido en los artículos 1 a 14; el tribunal deberá declararse incompetente en esos procedimientos incluso cuando el Estado no se presente en juicio"*.[125] La Resolución del IDI de la Sesión de Aix-en –Province relativa a "*La inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros"* prescribe en su artículo primero que "*Los tribunales de un Estado no son competentes en los procesos*

[122] Traducción no oficial.

[123] Traducción no oficial.

[124] Traducción no oficial.

[125] Traducción no oficial.

relativos a actos de ejercicio de poder publico realizados por un Estado extranjero, o por una persona moral relevante de un Estado extranjero".[126] Y, la Resolución de Basilea de 1991 relativa a "*Los aspectos recientes de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados"* prescribe en su artículo 1 de nominado "*campo de aplicación de la Resolución*" que "*La presente Resolución concierne exclusivamente a la competencia de los órganos relevante del Estado del foro con relación a los actos u omisiones de un Estado que es parte en un proceso en los tribunales del Estado del foro o en otro órgano de ese Estado con poderes de carácter cuasi-jurisdiccionales".*[127]

Ante la ausencia de una definición convencional precisa o incluso a nivel de proyecto de convención y teniendo en cuenta las definiciones efectuadas en los puntos anteriores, la "*inmunidad de jurisdicción del Estado"* puede ser definida como la imposibilidad que tiene un ente estatal de someter en sus propios tribunales a otro ente de las mismas características.[128] Con lo cual, el punto de partida de la inmunidad también recae en el Estado del foro. La razón de ello radica en que es ese Estado el que debe analizar si corresponde reconocer la inmunidad de jurisdicción del otro Estado, idenpendiemente, incluso, de sí éste la ha invocado o no. Teniendo en cuenta esa definición, asimismo, la inmunidad de jurisdicción del estado es concebida como un derecho-deber. Si se siguiera la postura de Julius Stone[129], quien desarrolló la teoría de que a cada "derecho" le corresponde un correlativo "deber", se podría colegir que, frente al derecho a la inmunidad de jurisdicción de un Estado se encuentra la correlativa falta de poder juzgar o el deber de no ejercer la jurisdicción de otro Estado en relación al primero. Cabe resaltar que la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* se expidió de igual manera al concluir que la práctica de los Estados demuestra, tanto cuando los

[126] Traducción no oficial.

[127] Traducción no oficial.

[128] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), p. 204-205. Hazel Fox la define, por ejemplo, como una *"demanda relacionada a la adjudicación y ejecución de la jurisdicción de los tribunales nacionales que impide al tribunal de un Estado adjudicarse una disputa de otro Estado"* (H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 1-traducción no oficial).

[129] J. Stone: "Hohfeld's Fundamental Legal Conceptions", *The Province and Function of Law*, Cambridge (Mass), Harvard University Press, 1950, Capítulo V, p. 115-134.

Estados reclaman inmunidad como cuando la reconocen a otros, que generalmente actúan sobre la base de que existe un derecho a la inmunidad en el Derecho Internacional y una correlativa obligación de respetar y efectivizar esa inmunidad.[130]

La inmunidad de jurisdicción, por tanto, alcanza todas las etapas del proceso judicial: la instrucción, el juicio, la sentencia y hasta la ejecución de ésta. En consecuencia, la institución de la inmunidad de jurisdicción del Estado comprende tanto la "inmunidad de jurisdicción propiamente dicha o inmunidad de atribución de competencia" como la "inmunidad de ejecución", la cual implica la incapacidad que tiene un Estado de aplicar medidas de fuerza o coacción en el marco de un proceso judicial contra otro Estado; ya sea, antes, durante o en forma posterior al dictado del fallo.[131]

Por otro lado, se colige que existe una íntima relación entre competencia o jurisdicción e inmunidad. Si el derecho a la inmunidad de jurisdicción sólo puede ser ejercido frente a la competencia válida de otro Estado, la ausencia de competencia torna innecesaria la reivindicación de ese derecho en los tribunales de otro Estado.[132]

Cabe destacar, igualmente, siguiendo a Sompong Sucharitkul[133] y Hazel Fox[134], que los requisitos para la aplicación de la inmunidad de jurisdicción están

[130] Corte Internacional de Justicia, Sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2012,ICJ Reports 2012, párrafo 56.

[131] Sobre este punto, puede consultarse, entre otros, a H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 23.

[132] J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijohff, 1997, p. 34. En la misma línea de pensamiento: opiniones separadas de los Jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de *"Orden de Arresto del 11 de abril de 2000" (República Democrática del Congo c. Bélgica),* de fecha 14 de febrero de 2002, párrafos 3 y 4. Vale aclarar, no obstante, que en dicho caso, la Corte Internacional de Justicia declaró que "*las reglas que rigen la jurisdicción de un Estado deben ser diferenciadas de aquellas que regulan la inmunidad de jurisdicción: jurisdicción no significa ausencia de inmunidad y ausencia de inmunidad no implica jurisdicción*" (traducción no oficial de la sentencia mencionada, párrafo 59). Para el estudio de la relación entre inmunidad y jurisdicción teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, puede analizarse a H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 82 y ss.

[133] Vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas del año 1979, vol. II, Parte I, Doc. Doc. A/CN.4/SER.A/ 1979/Add. I (Parte 1) p, 231, párrafo 23 ("Informe Preliminar sobre Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y de sus Bienes" por Sompong Sucharitkul, Relator Especial, Doc.A/CN.4/323- Documento de la Sesión 31 de la Comisión).

[134] H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.1.

gobernados por el Derecho Internacional pero son las leyes nacionales de los Estados ante los cuales la reclamación se efectúa contra otro Estado las que determinan el preciso contenido y la manera de la aplicación, siempre y en la medida, claro está, en que sean conformes al Derecho Internacional.[135]

I.2. Fundamento de la inmunidad de jurisdicción del Estado

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, particularmente en este caso la relativa a inmunidad-derechos humanos esenciales, permiten concluir que el fundamento último de la inmunidad de jurisdicción del Estado es la soberanía. No obstante ello, mientras que en la doctrina se considera, en términos generales, que ésta posee un ba samento netamente jurídico, en la jurisprudencia, por su parte, se ha establecido que también responde a factores políticos.[136]

Sin importar, por tanto, desde qué perspectiva se analice, el punto de partida de todo el sistema de las inmunidades del Estado es el mismo: su soberanía[137]. Ello, en virtud de que ésta se concibe como la capacidad que posee el Estado, de acuerdo al Derecho Internacional, de ejercer de su poder sobre los elementos que lo componen (territorio, población y organización política) con independencia de cualquier poder ajeno a sí mismo y en un plano de igualdad con respecto a los demás Estados.

[135] En el mismo sentido, M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 24.

[136] En el mismo sentido, M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 268.

[137] J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff ,The Hague, 1997, p. 11; C. Tomuschat, "L'Immunité des Etats en Cas de Violations Graves des Droits de L'Homme", *Revue Generale de Droit International Public*, 2005, Vol. 109, p. 64.

II.2.a. Perspectiva jurídica:

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, su basamento parte de la idea de que el Estado es soberano por el sólo hecho de constituirse como tal pero esa soberanía no e s absoluta sino que está limitada por el Derecho Internacional. Oppenheim advertía que "*la propia noción del Derecho Internacional, como cuerpo de reglas de conducta obligatorias para el Estado, independientemente de su legislación y Derecho Interno, implica la idea de su sumisión al Derecho Internacional y hace imposible aceptar su pretensión de soberanía absoluta en la esfera del Derecho Internacional."* [138]

Dado que la soberanía es ejercida por el Estado en dos ámbitos, uno interno y otro externo, ésta se traduce en dos principios de Derecho Internacional, el principio de territorialidad y el de personalidad del Estado, respectivamente. Principios sobre los cuales emana el aforismo *par in parem imperium non habet,* que da sustento a la inmunidad de jurisdicción del Estado, el cual literalmente significa *"que un igual no tiene dominio sobre otro igual"* [139].[140]

[138] Traducción no oficial de *Oppenheim's International Law*, A. Treatise, Editado por H. Lauterpacht, Ed. Longmans Green & Co, 1948, Vol. I: Peace, p. 118-119. Una concepción evolutiva de la soberanía, como fundamento de la inmunidad de jurisdicción del Estado, teniendo en cuenta los derechos humanos y las normas de *ius cogens* puede consultarse en W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 376 y ss. Vale mencionar también, que para Jerzy Kranz, la sumisión del Estado al Derecho Internacional no constituye una limitación de su soberanía; él prefiere hacer una distinción entre las limitaciones (legales) de la competencia del Estado y los atentados a la soberanía resultantes de violaciones (ilegales) de normas de Derecho Internacional (J. Kranz, "L'Affaire Allemagne contre Italie ou les Dilemmes du Droit et de la Justice", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 124).

[139]Traducción no oficial del diccionario *Black's Law*, 6ta. ed. (St. Paul, MN: West Publishing, tggo) p. 1115. La primera aplicación de esta concepción se pudo vislumbrar en el dictamen realizado por el Juez Marshall en el caso *The Schooner "Exchange" c. Mcfaddon y otros,* W. Cranch: "Reports of Cases argued and ajuged in the Supreme Court of the Unites States", Banks Law Publishing, Nueva York, 1911, Vol. VII, 3era. Edición. Un análisis sobre el mencionado aforismo teniendo en cuenta la concepción e Estado de derecho que reina en la actualidad puede encontrarse en C. Eboe-Osuji, Chile: "State Immunity, State Atrocities, and Civil Justice in the Modern Era of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law,* 2007, vol. 45, p. 251-256).

[140] Vid.: *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 124, párrafo 57; *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 17, párrafo 54; *Fogarty c. Reino Unido* (Demanda Nro. 37112/97, CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p.12,

párrafo 34; *McElhinney c. Irlanda* (Demanda Nro. 31253/96), CEDH , 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 12, párrafo 35; *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania,* (Sentencia Nro. 59021/00), CEDH, 2000, sentencia del 12 de diciembre de 2002, p.9; *Manoilescu y Dobrescu c. Rumania y Rusia* (Demanda Nro. 60861/00), CEDH, sentencia del 3 de marzo de 2005, p. 29, párrafo 107; *Grosz c. Francia* (Demanda Nro. 14717/06), CEDH, 2009, sentencia del 16 de junio de 2009, p. 6 ; *Treska c. Albania e Italia* (Demanda Nro. 26937/04), ECHR, 2006, sentencia del 29 de junio de 2006, p. 15 y 16 ; *Sabeh El Leil c. Francia* Demanda Nro. 34869/03), ECHR, 2005, sentencia del 26 de junio de 2011, párrafo 52, p. 15; *Jones y otros c. Reino Unido* (Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06), CEDH, 2014, sentencia del 14 de enero de 2014, párrafo 188, p. 49; *Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/daños y perjuicios. Recurso Extraordinario*, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación " Expediente C. 783. XXXV. REX, de fecha 25 de septiembre de 2001. Por remisión de la mencionada Corte vid. p. 5 y 6, párrafos VII y VIII del Dictamen del Procurador General de la Nación de los mismos autos; *Fontella Goulart c. Estados Unidos de América del Norte*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Brasil de fecha 21 de agosto de 2008, Recurso Ordinario No. 57- RJ (2007/0081639-4), p. 5; *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros*, sentencia de la Corte Suprema de Canadá de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176), párrafos 35 y 45; *Bouzari c. República Islámica de Irán* sentencia dictada por la Corte de Apelación de Ontario con fecha 30 de junio de 2004, caso No. C38295, [2004] O.J. No. 2800, párrafos 40 a 42, y sentencia dictada por la Corte Suprema de Ontario con fecha 1 de mayo de 2002, caso No. 00-CV-201372, [2002] O.J. No. 1624, párrafos 18 y 41; *Schreiber c. Alemania y Canadá,* sentencia de la Corte Suprema de Canadá, Caso Nro. 28543, de fecha 12 de septiembre de 2012, (2002) 3 SCR 269, párrafos 13 a 18; *A.A. c. Alemania* Sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001); *Siderman de Blake c. República Argentina,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992); *Grosz c. Alemania,* sentencia de la Corte de Casación de fecha 3 de enero de 2006, No. de apelación 04-475040; *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*: Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000; *Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 7.1; *República Federal de Alemania c. Mantelli y Otros,* sentencia dictada con fecha 28 de mayo de 2008, caso No 14201/2008 (ILDC 1037 (IT 2008)) y casos No14201/2008, No 14202/2008, No 14203/2008, No 14204/2008, No 14205/2008, No 14206/2008, No 14207/2008, No 14208/2008, No 14209/2008, No 14210/2008, No 14211/2008 y; No 14212/2008. Todas las sentencias fueron dictadas el mismo día. En el mismo sentido también vid. *Milde c. Italia,* sentencia de la Corte de Casación dictada el 21 de octubre de 2008, Sentencia Nro. 072 (IT 2008); Ordenanza Nro. 4284/2013 de la Corte de Casación; sentencia Nro. 238 de la Corte Constitucional Italiana, de fecha 22 de octubre de 2014, punto 2.1.; *Winicjusz N c. República Federal de Alemania*, sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 12-13. En el mismo sentido, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1978, Vol II (2), p. 153; Anuario del Instituto de Derecho Internacional – Sesión de Nápoles de 2009 relativa a "*Los Derechos Fundamentales de las Personas y la Inmunidad de Jurisdicción en el Derecho Internacional*", Relator Especial Hazel Fox, p. 79, párrafo 13; C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 47-50; C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p.1117; R. O'Keefe, "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p.1004 y ss; C. Forcese, "De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", *McGill Law Journal*, 2007, vol. 52, p. 133; L. McKay,"A New Take on Antiterrorism: Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamabiriya", *American University of International Law Review*, 1997, vol. 13, Artículo 5, p. 444; L. de Oliveira Moll, "Al-Adsani v. United Kingdom: State Immunity and Denial of Justice with Respect to Violations of Fundamental Human Rights", *Melbourne Journal of International Law*, 2003, vol. 4, p. 566; A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 33; W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 376; C. L. Rozakis, "The Law of State Immunity revisited: The Case Law of the European Court of Human Rights", *Revue Hellénique de Droit International*, 2008, Vol. 61, p. 564; R. Garnett, "Should Foreign State Immunity be Abolished?, *Australian Yearbook of International Law*, 1999, Vol. 20, p. 176 y ss; J. Foakes, "State

Ello, fundamentalmente porque a nivel interno, la soberanía estatal es plena y exclusiva. Plena, porque "*por encima de un mínimo, las competencias del Estado permanecen indeterminadas ratione materiae y cada cual es libre de determinar su alcance"*[141], en ese marco "*se le otorga al Estado un poder supremo que subordina a las demás voluntades, dentro de esta circunscripción el soberano es único y crea un sistema jurídico de subordinación a partir de la idea de señorío, tanto para reglar sus relaciones con sus súbditos como para la de éstos entre si"*[142]. Y exclusiva, porque

---

Immunity: Recent Developments and Prospects", *Chatham House*, Briefing Paper 2013/2, p. 2; E. Salamanca Aguado, "Inmunidad de Jurisdicción del Estado y el Derecho de Acceso a un Tribunal a Propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto McElhinney c. Irlanda", *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2002, Vol. XVIII, p. 348; S. Knuchel, "State Immunity And The Promise Of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2011, Vol. 9, Nro. 2, p.150; P.C. Bornkamm, "State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State", *German Law Journal*, 2012, Vol.13, No.06, p. 779; M. Kaldúnski, "State Immunity and War Crimes: The Polish Supreme Court on the Natoniewski Case", *Polish Yearbook of International Law*, 2010, Vol. 30, p.258; N. Vivekananthan, "The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States", *Sri Lanka Journal of International Law*, 1996, Vol. 8, p. 125; S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p. 791; M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 14; D. Vandenberg, "In the Wake of Republic of Austria v. Altman: The Current Status of Foreign Sovereign Immunity in United States Courts", *University of Colorado Law Review*, 2006 p. 741; D. Harel, *Sovereign Immunity and Human Rights: Why shouldn't there be a Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, Ed. Lap Lambert Academic Publishing, 2010, p. 102 y ss.; M.Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 697 y ss.; E. Bankas, *The State Immunity Controversty in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Ed. Springer, 2005, p. 48 y ss; M. Krajewski y C. Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2012, Vol. 16, p. 6; A. S. Pagliari, *Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Advoctus, 2007, p.293; J. Barboza, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 2da Edición, Zavalía, 2008, p. 360; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 321.

En contra de esta posición, puede citarse al Profesor Lauterpacht, quien consideraba que la inmunidad de jurisdicción del Estado no dependía de los principios de igualdad e independencia de los Estados porque entendía que si así fuera no cabría la posibilidad de desconocer la inmunidad respecto de actos de *iure gestionis* (H. Lauterpacht: "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", *British Yearbook of International Law*, 1951, Vol. 28, p. 228).

Asimismo, con una posición diferente, se encuentra Lee Caplan, quien considera que la inmunidad del Estado no deriva solo del principio de igualdad soberana sino también del principio de atribución de jurisddicción del Estado. (L.Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law,* 2003, vol. 97, p. 741 y ss).

[141] A. Remiro Brótons, *Derecho Internacional Público. Principios fundamentales*. Ed. Tecnos,1987, Madrid, p.82.

[142] H. Arbuet-Vignali, "Principio de Igualdad soberana de los Estados", *Derecho Internacional Público: Tomo II*, obra dirigida por Eduardo Jiménez de Aréchaga". Ed. Fundación de Cultura universitaria, Montevideo, Uruguay, 1996.

monopoliza todos los poderes, especialmente el uso de la fuerza, y aunque puede voluntariamente limitarlos o cederlos a otro u otros sujetos de Derecho Internacional, esos poderes volverán a él cuando el motivo de la limitación o de la transferencia haya culminado.[143]

Con relación a ello, cabe recodar que M. Huber definió a la soberanía territorial en el asunto de *la isla de Palmas*, como el derecho de ejercer en el territorio, con exclusión de cualquier otro, las funciones de un Estado. Lo cual genera como consecuencia la obligación de proteger dentro del territorio los derechos de los demás Estados, particularmente, sus derechos de integridad e inviolabilidad ya sea en tiempo de paz como se conflicto armado, junto con el derecho de los Estados de reclamar por sus nacionales. Asimismo, que la soberanía territorial sirve para dividir el espacio sobre el que se emplean las actividades humanas de manera de asegurar un mínimo de protección garantizada por el Derecho Internacional.[144] Pero es importante recalcar, además, que el derecho del Estado a ejercer sus funciones con independencia, posee una relación directa *"a su deber de desarrollar efectivamente en ese ámbito las funciones mínimas del Estado y de proteger, por tanto, los derecho de los Estados extranjeros"*.[145]

Hacia el exterior, en cambio, la soberanía implica una auténtica libertad para el ejercicio de sus relaciones internacionales. Así lo entendió la Asamblea General de Naciones Unidas en el Anexo de la Resolución 742[146] (VIII), haciendo alusión a los factores que señalan la independencia de un Estado: "*plena responsabilidad internacional del territorio por los actos propios del ejercicio de su soberanía externa*" y "*la posibilidad de ejercicio del poder de entablar relaciones directas de*

[143] A. Remiro Brótons, R. Riquelme Cortado, J. Díez-Hochleitner, E.Orihuela Calatayud y L. Pérez-Prat Durban, *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.129.

[144] Recueil des sentences arbitrales 1928, vol II, p. 839.

[145] A. Remiro Brótons, *Derecho Internacional Público. Principios fundamentales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1987, p.82.

[146] Del 27 de noviembre de 1953.

cualquier clase con otros gobiernos y con instituciones internacionales, y derecho a negociar, firmar y ratificar instrumentos internacionales".[147]

En consecuencia, hacia el exterior, la soberanía encierra dos principios jurídicos básicos en Derecho Internacional: a) el de independencia, y b) el de igualdad jurídica. La independencia hace alusión a un concepto legal. Cualquier forma de dependencia política o económica que los Estados posean no afecta a su independencia legal. Ello, claro está, a menos que ese Estado esté formalmente compelido a someterse a las demandas de otro Estado[148]. La falta de independencia según lo ha establecido la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus* no puede ser presumida ya que la proposición básica del sistema legal Internacional es que se permite la libertad de acción de los Estados salvo que haya una regla que prohíba una determinada conducta[149]. El principio de igualdad jurídica, por su parte, hace referencia a la paridad que existe entre los Estados. Se encuentra consagrado en la Carta de Naciones Unidas en el párrafo primero del artículo 2 de la siguiente manera: "*La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros*". Por consiguiente, siguiendo a Carrillo Salcedo: *Todos los Estados… gozan de igualdad soberana, y todos se benefician del derecho a que los demás Estados no intervengan en sus asuntos internos. Resulta así que el*

[147] Seguramente, el ámbito más claro en el cual la igualdad jurídica se refleja es el en de la adopción de nuevas reglas de derecho ya que es necesario un acto de voluntad, implícito o expreso, para que un Estado contraiga una nuevo derecho-deber internacional. Pero es preciso tener en cuenta que la igualdad jurídica no implica necesariamente una total equiparación de derechos y obligaciones. Dicha igualdad jurídica puede entrañar también, la libertad para consentir colocarse en una cierta situación de desigualdad. Ejemplo de ello es el derecho al desarrollo ya que impone a ciertos Estados la obligación de realizar determinadas conductas en pos de ayudar a los países en vía de desarrollo (como la adopción de la cláusula de la Nación más favorecida en el marco de la Organización Mundial del Comercio) (A. Remiro Brótons, R. Riquelme Cortado, J. Díez-Hochleitner, E.Orihuela Calatayud y L. Pérez-Prat Durban, *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 135 y 146.)

[148] M. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 189. (Vid. sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 7 de septiembre de 1927, Serie A, N° 10, Asunto Lotus, p.18-19).

[149] Vid. sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 7 de septiembre de 1927, Serie A, N° 10, Asunto Lotus, p.18-19.

En el asunto *Régimen Aduanero entre Alemania y Austria* (Protocolo del 19 de marzo de 1931) el Juez Anzilotti manifestó en su Opinión Separada que la independencia "*constituye en el fondo la condición normal del Estado de acuerdo al derecho internacional: ella puede ser calificada como soberanía (potestad suprema) o soberanía exterior, si se entiende por ella que el Estado no posee por encima de él ninguna otra autoridad que no sea el derecho internacional*" (traducción no oficial) CPJI, Série A/B, Nro. 41, p. 57.

ordenamiento internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados: éstos son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes y obligaciones; los derechos de un Estado, en consecuencia, no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como sujeto de Derecho Internacional, ya que éste es una garantía de la independencia de los Estados en tanto que entidades políticas soberanas."[150]

Por consiguiente, todos los Estados gozan de igualdad soberana, y todos se benefician del derecho a que los demás entes estatales no intervengan en sus asuntos internos. La igualdad jurídica, entonces, se reconoce a pesar de las diferencias políticas, económicas o socio-culturales que entre los Estados pueda existir. Tal es el sentido que le ha otorgado la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*: "*Un Estado puede presentar a otro Estado una reclamación internacional. Esta se presenta como una reclamación entre dos entidades políticas, iguales en Derecho, de estructura semejante, dependientes ambas directamente del Derecho Internacional*".[151]

Como corolario, dado que los Estados son soberanos y se encuentran en un pie de igualdad, pueden ejercer su poder de imperio dentro de su territorio con independencia de cualquier otro poder ajeno a sí mismo salvo por lo establecido por el Derecho Internacional.[152] La inmunidad de jurisdicción del Estado deviene, por tanto, como una consecuencia lógica del respeto al a personalidad, soberanía e independencia de los Estados.[153]

---

[150] J. A. Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1969, p.85.

[151] Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de fecha 11 de abril de 1949, CIJ, Reports (1949), p. 7-8.

[152] Anuario del Instituto de Derecho Internacional-Sesión de Nápoles- vol. 73, 2009, p. 79 (Trabajos Preparatorios de la Resolución "*Inmunidad de Jurisdicción del Estado y sus Agentes en casos de Crímenes Internacionales"*- Relator: Lady Fox)

[153] J. A. Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Tecnos. Madrid. 1969.p.85

Cabe agregar que, dado que la inmunidad de jurisdicción del Estado implica la relación entre dos entidades estatales, el Estado del foro y el Estado extranjero, ella conlleva implícitamente el ejercicio de la soberanía del Estado en sus dos esferas, hacia el interior mediante el ejercicio de su poder de imperio, su jurisdicción, y hacia el exterior, a través de su relacionamiento con otro sujeto de Derecho Internacional respecto del cual se posee un estatus de igualdad e independencia.

Por otro lado, es dable señalar que la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* concibió a la inmunidad de jurisdicción del Estado como una excepción a la soberanía.[154] Ello, en virtud de que se trata de dos entidades soberanas que se relacionan en un plano de igualdad que impide que una se encuentre en una relación de superioridad respecto de la otra para aplicar su poder. Como corolario, el Estado del foro se encuentra imposibilitado de ejercer su jurisdicción aún en su territorio donde posee señorío casi absoluto sino fuera por los límites impuestos por el Derecho Internacional.

I.2.b. Perspectiva política:

Desde una perspectiva política, la inmunidad de jurisdicción también encuentra su fundamento en la necesidad de promover la cortesía y las buenas relaciones entre los Estados.[155]

[154] Sentencia relativa a la inmunidad de jurisdicción del Estado, dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, p. 28, párrafo 57. En el mismo sentido: I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 288; P.M. Dupuy, *Droit International Public*, Ed. Dalloz, 9na Edición, Paris, 2008, p.128, párrafo 115; R. Higgins, "Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity", *Netherland International Law Review*, 1982, vol 29, p. 265-271 ("*Es la inmunidad la que es la excepción a la jurisdicción y no la jurisdicción la excepción a la inmunidad de jurisdicción*") (Traducción no oficial).

[155] E. Bankas, *The State Immunity Controversty in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Ed. Springer, 2005, p. 43 y ss. En el mismo sentido, vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (2), p. 156, párrafo 58; Anuario del Instituto de Derecho Internacional – Sesión de Nápoles de 2009 relativa a "*Los Derechos Fundamentales de las Personas y la Inmunidad de Jurisdicción en el Derecho Internacional*", Relator Especial Hazel Fox, p. 82, párrafo 21; L.Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, p. 741 y ss.

Resulta oportuno manifestar que el reconocimiento de un fundamento político de la inmunidad, basado en la cortesía y la reciprocidad, tiene su crítica. Carlos Espósito, por ejemplo, manifestó en su

Dicho basamento encuentra su raíz histórica en el primer fallo dictado en relación a la inmunidad del Estado: *The Schooner "Exchange" c. Mcfaddon y otros*. En esa oportunidad, la Corte Suprema de Estados Unidos expresó: "*Dado que el mundo está compuesto de soberanías distintas, que poseen iguales derechos e igual independencia, y a cuyo beneficio mutuo contribuyen las relaciones que mantienen entre sí y el intercambio de los buenos oficios que la humanidad dicta y sus necesidades requieren, todos los soberanos han aceptado, en la práctica y en determinadas circunstancias, una limitación de la jurisdicción absoluta y completa que les confiere la soberanía dentro de sus respectivos territorios.*" [156]

La propia Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* recalcó que la inmunidad de jurisdicción del Estado ocupa un lugar importante en el ámbito de las relaciones internacionales.[157] En el mismo sentido, puede citarse a la Corte Europea de Derecho Humanos cuando, al planteársele si en causas civiles el reconocimiento de la inmunidad del Estado no implicaba desconocer el derecho de acceso a la justicia, la CEDH concluyó negativamente arguyendo que el reconocimiento de la inmunidad del Estado constituye una restricción válida a dicho derecho dado que persigue un objetivo legítimo (promover la cortesía y las buenas relaciones entre los Estados mediante el respeto de su soberanía) y existe proporcionalidad entre el medio empleado y el objetivo buscado (restricción del derecho tras ser interpretado a la luz del Derecho Internacional).[158]

---

libro *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos* que la reciprocidad sólo es un fundamento válido en el marco de las inmunidades diplomáticas pero no en el contexto de las inmunidades en general porque eso socavaría el carácter internacional de la norma. Entiende que *"si la inmunidad de los Estados es una norma de Derecho Internacional, entonces no debe operar conforme a criterios políticos de reciprocidad o de cortesía internacional"* (Ed. Aranzadi. S.A., Navarra, 2007, p. 50-51).

[156] Traducción no oficial de W. Cranch: *Reports of Cases argued and ajuged in the Supreme Court of the Unites States*, Banks Law Publishing, Nueva York, 1911, Vol. VII, 3era. Edición.

[157] Sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICj Reports 2012, p. 28, párrafo 57.

[158] Vid. asuntos: *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001**,** p. 17, párrafo 54; *Fogarty c. Reino Unido* (Demanda Nro. 37112/97, CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p.12, párrafo 34; *McElhinney c. Irlanda* (Demanda Nro. 31253/96), CEDH , 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 12, párrafo 35; *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania,* (Sentencia Nro. 59021/00), CEDH, 2000, sentencia del 12 de diciembre de 2002, p.9; *Manoilescu y Dobrescu c. Rumania y Rusia* (Demanda Nro. 60861/00), CEDH, sentencia del 3 de marzo de 2005, p. 29, párrafo 107; *Grosz c. Francia* (Demanda Nro. 14717/06), CEDH, 2009, sentencia del 16 de junio de 2009, p. 6 ; *Treska c. Albania e Italia* (Demanda Nro. 26937/04), ECHR, 2006, sentencia del 29 de junio de 2006, p. 15 y 16; *Sabeh El Leil c. Francia* Demanda Nro. 34869/03), ECHR, 2005, sentencia del 26 de junio de 2011, párrafo 52, p. 15; *Jones y*

A nivel de jurisprudencia nacional, se destaca el fallo dictado por la Corte Constitucional de Eslovenia en el asunto *A.A. c. Alemania,* en donde se expresa que la regla *par in parem non habet jurisdictionem* constituye una derivación del principio de igualdad de los Estados, el cual tiene su razón de ser en la preservación de la cooperación internacional y cohesión entre las entidades estatales.[159] Asimismo, las conclusiones alcanzadas por las Cortes Supremas de Canadá y del Estado de Ontario de Canadá en los asuntos *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros* y *Arar c. República Arábica de Siria*, respectivamente. La primera de ellas manifestó que la inmunidad de jurisdicción no sólo es una norma de Derecho Internacional sino que también refleja una elección realizada por razones políticas, particularmente, en materia de relaciones internacionales. Agregó, además, que responde también a criterios de respeto y cortesía. [160] La segunda, por su parte, expresó que el número de excepciones previstas en su legislación nacional es reducida porque obedece a la necesidad de Canadá de mantener relaciones internacionales y diplomacia con otros países; que hasta la actualidad, los gobiernos operan bajo el paraguas de la inmunidad contra reclamos de particulares en los tribunales de los demás países dado que el concepto de inmunidad se encuentra fundado en el principio que establece que las controversias contra Estados deben ser entabladas en fórums internacionales y no en

---

otros c. Reino Unido (Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06), CEDH, 2014, sentencia del 14 de enero de 2014, párrafo 188, p. 49.

Una opinión crítica de este razonamiento puede encontrarse en: B. Bonafé, "The ECHR and the Immunities Provided by International Law", *Italian Yearbook of International Law*, 2010, Vol. 20, p.55 y ss.; A. Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *The European Journal of International Law*, 2008 Vol. 18, Nro. 5, p. 958-960.

[159] Sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 Marzo 2001), párrafos 6, 13 y 21. Caso en el que se plantea la violación al derecho de acceso a la justicia del demandante tras habersele sido negado por considerar que la obligación de realizar trabajos forzosos, el sufrimiento de daños morales y la pérdida de propiedad generados por las conductas de Alemania en la Segunda Guerra Mundial constituyen actos de *iure imperii*, los cuales no conforman una excepción a la inmunidad por violación de normas de *ius cogens*, como alegaba el demandante. Como corolario, la Corte reconoce la inmunidad de Alemania y, citando las conclusiones arribadas por la Corte Europea de Derechos Humanos en *Waite y Kennedy c. Alemania* ([GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I.), expresó que la restricción al derecho de acceso a la justicia del demandado perseguía un objetivo legítimo (mantener las relaciones de cooperación internacional y cohesión entre los Estados) y era proporcionada. Además, que el demandado tenía la posibilidad de entablar una demanda en Alemania ya que la limitación a su acceso a la justicia sólo era respecto de los tribunales eslovenos.

[160] Sentencia dictada con fecha 10 de octubre de 2014; 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, párrafos 36 y 37

tribunales internos. Se destaca que esta última citó a Lord Rein quién, en *Rahimtoola c. Nizam de Hyderabad*[161], manifestó que el principio de inmunidad no se encuentra fundado en reglas técnicas sino en consideraciones de políticas públicas, Derecho Internacional y cortesía.[162]

Por último, también merecen la pena mencionar las decisiones adoptadas por Grecia, Italia, Reino Unido y Argentina en relación a este fundamento. La Corte Suprema de Grecia (Aerios Pagos), por ejemplo, concluyó en el caso *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana* que la inmunidad de jurisdicción está basada en la soberanía, independencia e igualdad de los Estados y tiene por finalidad evitar conflictos en las relaciones internacionales[163]. La Corte de Casación italiana, por su parte, manifestó en numerosas sentencias que la inmunidad de jurisdicción de los Estados busca promover las relaciones internacionales entre dichas entidades[164]. En Reino Unido, varios tribunales concluyeron que la inmunidad de jurisdicción está basada en consideraciones de política pública, Derecho Internacional y cortesía[165], y, en Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró, en *Ceresole, Norberto Rafael c/República de Venezuela s/Daños y Perjuicios,* que desconocer en

[161] Sentencia de la Casa de los Lores de fecha 16 de julio de 1957 (Law Reports [1958] A.C. 379).

[162] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Ontario con fecha 28 de febrero de 2005 (CanLII4945 (ON SC)), párrafo 29.

[163] *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*: Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000 (129 ILR 516).

[164] *Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 7.1; *República Federal de Alemania c. Mantelli y Otros*, sentencia dictada con fecha 28 de mayo de 2008, caso No 14201/2008 (ILDC 1037 (IT 2008)) y casos No14201/2008, No 14202/2008, No 14203/2008, No 14204/2008, No 14205/2008, No 14206/2008, No 14207/2008, No 14208/2008, No 14209/2008, No 14210/2008, No 14211/2008 y; No 14212/2008. Todas las sentencias fueron dictadas el mismo día. En el mismo sentido también vid. *Milde c. Italia***,** sentencia de la Corte de Casación dictada el 21 de octubre de 2008, Sentencia Nro. 072 (IT 2008); Ordenanza Nro. 4284/2013 de la Corte de Casación (la causa versaba sobre una demanda interpuesta contra la República Federal de Alemania como co-responsable por las torturas y muertes producidas en fosas comunes por Erick Priebke en el contexto de la Segunda Guerra Mundial); Sentencia Nro. 238 de la Corte Constitucional Italiana, de fecha 22 de octubre de 2014, punto 2.1. (sentencia que resuelve el planteo de inconstitucionalidad entablado por el Tribunal de Florencia en virtud de la obligación internacional de cumplir con la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia del 3 de febrero de 2012 en la causa *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)*, ICJ Reports 2012).

[165] *Jones c. Arabia Saudita*, sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Reino Unido, con fecha 28 de octubre de 2004, [2005] 2 W.L.R. 808, párrafo 10; *"McElhinney c. Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte"*, sentencia de la Corte Suprema de Irlanda de fecha 15 de diciembre de 1995; [1995]3 I.R. 382; *Al-Adsani c. Gobierno de Kuwait*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Reino Unido de fecha 12 de marzo de 1996, 107 ILR 536.

determinados casos la inmunidad del Estado extranjero podría poner en peligro las buenas relaciones entre los Estados y la paz. Incluso, citó, para expresar dicho juicio, la resolución adoptada en diferentes fallos de Estados Unidos que reza de la siguiente manera: *"verificar el examen de los actos de un estado soberano por los tribunales de otro y acaso declarar su invalidez mediante una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las amistosas relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones".*[166]

I.3. Naturaleza jurídica de la inmunidad de jurisdicción del Estado:

Existen divergencias en relación a la naturaleza jurídica de la inmunidad de jurisdicción del Estado. Para unos, constituye un principio de Derecho Internacional General[167], para otros una norma autónoma con ciertas excepciones[168] y para algunos,

[166] 246 U.S. 304; 246 U.S. 297; 168 U.S. 250-" (Fallos: \78:\73), sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en *Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/daños y perjuicios. Recurso Extraordinario*, Expediente C. 783. XXXV. REX, de fecha 25 de septiembre de 2001. Por remisión de la mencionada Corte vid. p. 7, párrafo VIII del Dictamen del Procurador General de la Nación de los mismos autos.

Resulta oportuno destacar que existen doctrinarios que rescatan ambos fundamentos, tanto el jurídico como el político, como por ejemplo: J. Barker, "Negotiating the Complex Interface between State Immunity and Human Rights: An Analysis of the International Court of Justice Decision in Germany v. Italy", *International Community Law Review*, Ed. Martinus Nijhoff, 2013, Vol 15, p. 416-420.

[167] Vid. por ejemplo, C. Gutiérrez Espada, "La Adhesión Española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005), *Cuadernos de Derecho Internacional* (Octubre 2011), Vol. 3, Nro. 2, p. 146; W. Pepper, "Iraq 's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity: A comparative Analysis and a way Forward", *Brooklyn Journal of International Law*, 1992, Vol. 18, p. 331; A. Remiro Brótons, R. Riquelme Cortado, J. Díez-Hochleitner, E.Orihuela Calatayud y L. Pérez-Prat Durban, *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 1031; M.Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 700; A. S. Pagliari, *Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Advoctus, 2007, p. 295; J. Barboza, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 2da Edición, Zavalía, 2008, p. 361.

[168] Vid. Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, vol II (2), p. 182 y ss y de 1991, vol II (2), p23.

Vale mencionar que también existen autores que conciben a la inmunidad indistintamente como principio o como norma consuetudinaria. Entre ellos, puede citarse como ejemplo a W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 377.

entre ellos la Corte Internacional de Justicia, una excepción a la soberanía territorial del Estado.

Escapa del objeto de este trabajo categorizar a la inmunidad de jurisdicción del Estado en este sentido pero sí se intentará encontrar puntos en común en la jurisprudencia relativa a inmunidad de jurisdicción del Estado y derechos humanos fundamentales en este aspecto. Primordialmente, porque constituye el punto de partida para entender la clase de relación que existe entre esta institución y los derechos humanos, como se verá en los puntos que siguen.

En *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* la Corte Internacional de Justicia expresamente declaró que la "*….inmunidad del Estado….deriva del principio de igualdad soberana de los Estados, el cual, como deja claro el Artículo 2, párrafo 1, de la Carta de Naciones Unidas, es uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional. Este principio, debe ser considerado conjuntamente con el principio de que cada Estado posee soberanía sobre su propio territorio, soberanía de la cual se deriva un poder de jurisdicción sobre los hechos que ocurren en su territorio y sobre las personas que en él se encuentran presentes. Las excepciones a la inmunidad del Estado representan una derogación del principio de igualdad soberana. La inmunidad puede constituir una derogación del principio de soberanía territorial y del poder jurisdiccional que de él deriva".*[169]

[169] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 28, párrafo 57 (traducción no oficial). En el mismo sentido: I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 288; P.M. Dupuy, *Droit International Public*, Ed. Dalloz, 9na Edición, Paris, 2008, p. 128, párrafo 115; R. Higgins, "Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity", *Netherland International Law Review*, 1982, vol 29, p. 265-271; X. Yang, *State Immunity in International Law*, Ed. Cambridge University Press, New York, 2012, p. 423. Hersh Lauterpacht, por ejemplo, considera que el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero no es más que una renuncia, expresa o implícita, a la jurisdicción del Estado del foro y, por tanto, constituye una excepción a su soberanía, la cual no debe asumirse. (H. Lauterpacht: "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", *British Yearbook of International Law*, 1951, Vol. 28, p. p. 221 y ss); F. Francioni, "From Utopia to Disenchantment: The Ill Fate of 'Moderate Monism' in the ICJ judgment on The Jurisdictional Immunities of the State"; *The European Journal of International Law*, 2012, Vol. 23, No. 4, p. 1130; N. Vivekananthan, "The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States", *Sri Lanka Journal of International Law*, 1996, Vol. 8, p. 146.

Doudou Thiam, por ejemplo, considera que la soberanía de un Estado extranjero prevalece sobre la soberanía del Estado territorial en el territorio de este último y por tanto prefiere hablar más que de un principio de inmunidad de jurisdicción de una excepción a la soberanía. Entiende que la inmunidad, como toda excepción en el ámbito jurídico, debe ser interpretada en forma restrictiva y por tanto es necesario justificarla caso por caso. (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, vol. I, pág. 216) En la misma línea de pensamiento aunque con un giro diferente, se

Asimismo, que la inmunidad de jurisdicción del Estado está regida por el Derecho Internacional y no constituye una cuestión de mera cortesía entre los Estados[170]. Además, que constituye una costumbre internacional porque se dan los dos elementos necesarios para su conformación: práctica estatal y *opinio iuris.* Respecto de la primera, concluye que ella se encuentra en las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que han tenido que resolver acerca del reconocimiento de la inmunidad de un Estado extranjero, en la legislación de los Estados que han adoptado leyes al respecto, en los reclamos de inmunidad efectuados por los Estados ante tribunales nacionales y en las declaraciones de los Estados efectuadas en el marco de la CDI y en el contexto de la adopción de la Convención de la ONU. La *opinio iuris*

---

encuentra Lord Bingham quien en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)* expresó que el principio *par in parem non habet imperium* no implica que el Estado no puede ejercer su jurisdicción respecto de otro sino que el Estado no tiene jurisdicción repecto de otro. En función de ello, se plantea cómo es que se ha llegado a argumentar que el Estado del foro niegue el derecho de acceso a la justicia cuando aplica la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero si en realidad no tiene ningún derecho de acceso a la justicia que brindar porque no tiene jurisdicción (sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo 14). Una crítica a dicha posición puede encontrarse en C. Eboe-Osuji, Chile: "State Immunity, State Atrocities, and Civil Justice in the Modern Era of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law,* 2007, Vol. 45, p. 246-251). Asimismo, aunque con una versión diferente, puede citarse a Tomasz Pajor, quien considera que, vista desde una perspectiva histórica y desde el Derecho Internacional Consuetudinario, la inmunidad de jurisdicción es una excepción al principio de territorialidad del Estado y por lo tanto todas las "excepciones" que desde allí se deriven no son más que un retorno al principio de territorialidad y, por ende, al poder jurisdiccional del Estado. De acuerdo al autor, esta concepción permitiría a los Estados tener más libertad a la hora de determinar cuándo se tiene o no jurisdicción ya que las "excepciones" a la inmunidad podrían ampliarse (T. Pajor, "State Liability for the Damage Caused by Acta Iure Imperii in Private International Law", *Reveu Hellenique de Droit International*, vol. 64, 2011, p. 505. Lee Caplan, por su parte, entiende que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituye una excepción al principio de atribución de jurisdicción del Estado (L.Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law,* 2003, vol. 97, p. 744).

Un análisis de las diferentes teorías que justifican la inmunidad de jurisdicción del Estado puede encontrarse en MARASINGH, Lakshman: "The Modern Law of Sovereign Immunity", *The Modern Law Review*, 1991,Vol. 54, p. 666 y ss.

[170] Corte Internacional de Justicia, Sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, párrafo 53. En el mismo sentido: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford 2013, p. 13; C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1117; L. Fisler Damrosch, "Changing the International Law of Sovereign Inununity Through National Decisions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44 p.1185; C. Forcese, "De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", *McGill Law Journal*, 2007, vol. 52, p. 132. Cabe aclarar que en Estados Unidos existe jurisprudencia reciente que considera que la inmunidad de jurisdicción constituye una cuestión de cortesía internacional (vid. *República de Austria c. Altman*, por ejemplo (541 U.S. 677 (2004), p 688)). Para el estudio de dicha jurisprudencia a la luz de la práctica de Estados Unidos puede consultarse a: C. Keitner, "Germany v. Italy and the Limits of Horizontal Enforcement: Some Reflections from a United State Perspective", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p. 167-183.

por su parte, en las reclamaciones de inmunidad efectuadas por los Estados por considerar que el Derecho Internacional les otorga ese derecho, en los reconocimientos de inmunidad efectuados por los Estados respecto de Estados extranjeros por la convicción de que el Derecho Internacional les impone esa obligación y también en el desconocimiento de la inmunidad por parte de los Estados del foro por entender que el Derecho Internacional permite el ejercicio de la jurisdicción en esos casos.[171] En consecuencia, llega a la conclusión que la práctica de los Estados demuestra, tanto cuando los Estados reclaman inmunidad como cuando la reconocen a otros, que los Estados generalmente actúan sobre la base de que existe un derecho a la inmunidad en el Derecho Internacional y una correlativa obligación de respetar y efectivizar esa inmunidad.[172] Igualmente, utilizando como base las conclusiones arribadas por la CDI para la preparación de la Convención de la ONU, declara que se trata de una norma general de Derecho Internacional Consuetudinario.[173] Basa su razonamiento principalmente en dos pilares. En primer

[171] Corte Internacional de Justicia, sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, párrafo 55. En el mismo sentido: C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1117; R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p. 104; D. Harel, *Sovereign Immunity and Human Rights: Why shouldn't there be a Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, Ed. Lap Lambert Academic Publishing, 2010, p. 9; M. Reimann, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 407; J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff ,The Hague, 1997, p. 9.

[172] Corte Internacional de Justicia, sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICj Reports 2012, párrafo 56.

Naganf y Rootff consideran que el análisis realizado por la Corte Internacional en dicho caso no fue comprensivo y que debió haber utilizado un método más amplio que tuviera en cuenta no sólo la práctica de los Estados sino a los doctrinarios, los grupos de interés, las legislaturas nacionales, los individuos, etc (W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 379 y ss).

[173] En el mismo sentido: C. Gutiérrez Espada, "La Adhesión Española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005), *Cuadernos de Derecho Internacional* (Octubre 2011), Vol. 3, Nro. 2, p. 146; P. Bornkamm, "State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State*", German Law Journal*, 2012, Vol.13, No.06, p. 779; E. Bankas, *The State Immunity Controversty in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Ed. Springer, 2005, p. 28 y ss. Asimismo, Lee Caplan, aunque es importante aclarar que para este último autor, el contenido de esa costumbre es diferente porque ésta se reduce a aquellas situaciones que contribuyen a mantener las buenas relaciones entre los Estados. Las violaciones de los derechos humanos de los nacionales del Estado del foro, por ejemplo, quedarían

lugar, en que la CDI efectuó un enorme análisis de la práctica de los Estados en relación a esta materia para llegar a esa conclusión y en, segundo término, en que dicha conclusión se encuentra confirmada tanto por las legislaciones nacionales relativas al a inmunidad del Estado como en las decisiones judiciales, las reivindicaciones efectuadas por los Estados al respecto y en los comentarios realizados por los Estados en el contexto de la Convención de la ONU.[174] Por último considera, que la norma de inmunidad de jurisdicción del Estado ocupa un lugar importante tanto en el Derecho Internacional como en el ámbito de las relaciones internacionales.[175]

En resumen, la CIJ entiende que se trata de una institución regida por el Derecho Internacional y que no se reconoce por mera cortesía entre los Estados, que conforma una costumbre internacional, que constituye una norma general de Derecho Internacional, que ocupa un lugar destacado tanto en el ordenamiento jurídico internacional como en el contexto de las relaciones internacionales y que conforma una excepción a la soberanía del Estado.

Cabe tener presente que, en el ámbito de la elaboración de la Convención de la ONU, la CDI termina por adoptar una "fórmula de compromiso" para evitar tener que determinar su naturaleza jurídica y poder regularla.[176] De su Anuario de 1980 se desprende que "*la Comisión ha intentado redactar un artículo que no cierre la puerta*

---

fuera de su campo de aplicación porque irían en detrimento del interés de éste ultimo Estado de proteger sus nacionales (L.Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law,* 2003, vol. 97, p. 744 y ss.). Vale aclarar, también, que existe doctrina, Chimene Keitner, por ejemplo, que califica a la inmunidad de jurisdicción del Estado más que como una norma general del Derecho Internacional como una norma estructural de dicho ordenamiento jurídico. Con ello quiere significar que la mencionada inmunidad pertenece al grupo de normas que, de acuerdo a su punto de vista, tienen como finalidad equilibrar la necesidad de limitar el potencial disruptivo de la acción unilateral de los Estados con el papel crítico de los Estados en la definición y aplicación de las normas jurídicas internacionales sustantivas (C. Keitner, "Germany v. Italy and the Limits of Horizontal Enforcement: Some Reflections from a United State Perspective", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p.169).

[174] Corte Internacional de Justicia, Sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, párrafo 56.

[175] Corte Internacional de Justicia, Sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, párrafo 57.

[176] En su artículo 5 la Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad del Estado y de sus Bienes específicamente establece lo siguiente: "*Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención*."

o niegue ninguna de las consideraciones teóricas…" que existen acerca de la clase de norma que constituye la inmunidad de jurisdicción del Estado.[177] Lo relevante para ella es que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituye una obligación bilateral entre el Estado del foro y el Estado demandado basada en el Derecho Internacional Consuetudinario.[178]

Para la Corte Europea de Derechos Humanos, la inmunidad de jurisdicción del Estado, en cambio, constituye un concepto de Derecho Internacional que deriva del principio *par in parem non habet imperium.* Ella no se plantea qué clase de norma es sino que directamente se concentra en resolver los conflictos normativos que se le presentan partiendo de la base de que la inmunidad del Estado está regida por el Derecho Internacional.[179]

Del análisis de las prácticas nacionales en casos relativos a inmunidad de jurisdicción y derechos humanos fundamentales, se concluye que tanto en Alemania[180], Argentina[181], Canadá[182], Estados Unidos[183], Francia[184], Italia[185],

[177] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, vol II (2)), p. 142.

[178] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas del año 1979, Vol II, pág. 233/251, Documento A/CN.4/323, cap II, párr.23 y H. Fox, "State Immunity and Other Norms of International Law: Possible Methods of Accommodation", Liber Memorialis Peter Sarcevic´-Universalism, Tradition and the Individual, Ed. Vesna Tomljenovic, Johan A. Erauw, Paul Volken, 2006, p. 556-557.

[179] *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 17, párrafo54; *Fogarty c. Reino Unido* (Demanda Nro. 37112/97, CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 12, párrafo 34; *McElhinney c. Irlanda* (Demanda Nro. 31253/96), CEDH , 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 12, párrafo 35; *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania,* (Sentencia Nro. 59021/00), CEDH, 2000, sentencia del 12 de diciembre de 2002, p.9; *Manoilescu y Dobrescu c. Rumania y Rusia* (Demanda Nro. 60861/00), CEDH, sentencia del 3 de marzo de 2005, p. 29, párrafo 107; *Grosz c. Francia* (Demanda Nro. 14717/06), CEDH, 2009, sentencia del 16 de junio de 2009, p. 6; *Treska c. Albania e Italia* (Demanda Nro. 26937/04), ECHR, 2006, sentencia del 29 de junio de 2006, p.15 y 16; *Sabeh El Leil c. Francia* Demanda Nro. 34869/03), ECHR, 2005, sentencia del 26 de junio de 2011, p.15, párrafo 52, p. 15*; Jones y otros c. Reino Unido* (Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06), CEDH, 2014, sentencia del 14 de enero de 2014, p. 49, párrafo 188.

[180] *Masacre de Dístomo*, sentencia de la Corte Federal de Alemania de fecha 26 de junio de 2003, BGH III ZR 245/98, publicada en NJW 2003, 3488 y cc..

[181] *Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/daños y perjuicios. Recurso Extraordinario*, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Expediente C. 783. XXXV. REX, de fecha 25 de septiembre de 2001. Por remisión de la mencionada Corte vid. p. 5 y 6, párrafos VII y VIII del Dictámen del Procurador General de la Nación de los mismos autos.

[182] *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros*, sentencia de la Corte Suprema de Canadá de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176), párrafo 38; *Bouzari c. República*

Polonia[186] como en Reino Unido[187], existen sentencias en donde la inmunidad de jurisdicción del Estado es concebida como un principio de Derecho Internacional. Específicamente, en Canadá, Francia, Italia y Polonia, se hizo referencia a que se trata de un principio de Derecho Internacional Consuetudinario. En Grecia[188], en cambio, la inmunidad de jurisdicción del Estado es considerada simplemente como una norma de Derecho Internacional Consuetudinario.

La jurisprudencia sobre la materia demuestra, por tanto, que verdaderamente no existe uniformidad con respecto a la naturaleza jurídica de la inmunidad del Estado.

Ian Brownlie señala, en su libro "*Principles of Public International Law*", que bajo la rúbrica de "principios de Derecho Internacional" quedan comprendidos tanto normas consuetudinarias, principios del derecho, tal como han sido incluidos en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como proposiciones lógicas

---

Islámica de Irán, sentencia dictada por la Corte de Apelación de Ontario con fecha 30 de junio de 2004, caso No. C38295, [2004] O.J. No. 2800, párrafos 40 a 42, y sentencia dictada por la Corte Suprema de Ontario con fecha 1 de mayo de 2002, caso No. 00-CV-201372, [2002] O.J. No. 1624, párrafos 18 y 41 y; *Schreiber c. Alemania y Canadá*, Sentencia de la Corte Suprema de Canadá, Caso Nro. 28543, de fecha 12 de septiembre de 2012, (2002) 3 SCR 269, párrafos 13 a 18.

[183] *Siderman de Blake c. República Argentina*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992).

[184]*Grosz c. Alemania*, sentencia de la Corte de Casación de fecha 3 de enero de 2006, No. de apelación 04-475040. En el mismo sentido, vid. Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, de la Corte de Casación, Cámara Civil, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49.

[185] *Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 7.1; *República Federal de Alemania c. Mantelli y Otros*, sentencia dictada con fecha 28 de mayo de 2008, caso No 14201/2008 (ILDC 1037 (IT 2008)) y casos No14201/2008, No 14202/2008, No 14203/2008, No 14204/2008, No 14205/2008, No 14206/2008, No 14207/2008, No 14208/2008, No 14209/2008, No 14210/2008, No 14211/2008 y; No 14212/2008. Todas las sentencias fueron dictadas el mismo día. En el mismo sentido también vid. *Milde c. Italia***,** sentencia de la Corte de Casación, dictada el 21 de octubre de 2008, Sentencia Nro. 072 (IT 2008); Ordenanza Nro. 4284/2013 de la Corte de Casación y sentencia Nro. 238 de la Corte Constitucional Italiana, de fecha 22 de octubre de 2014, punto 2.1..

[186] *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 12-13.

[187] *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*, sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26.

[188] *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*: Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000.

resultantes de razonamientos judiciales sobre la base del Derecho Internacional vigente y sobre analogías del Derecho Interno. Indica que, en definitiva, son abstracciones realizadas de un conjunto de reglas que por largo tiempo se encuentran generalmente aceptadas y que no se asocian ya directamente con la práctica de los Estados. [189]

Siguiendo ese razonamiento, la inmunidad de jurisdicción del Estado podría ser considerada como un principio de Derecho Internacional ya que se encuentra cristalizada en convenciones internacionales[190], ha sido corroborada por la práctica estatal y fue adoptada en varias legislaciones nacionales relativas a esta materia[191].

No obstante lo mencionado, basta con decir aquí que, al menos en los casos de violaciones a los derechos humanos e inmunidad de jurisdicción, pareciera que existe un acuerdo mínimo respecto a que la inmunidad del Estado está regida por el Derecho Internacional Consuetudinario.

---

[189] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 18-19.

[190] Convención Europea sobre Inmunidad del Estado de 1972; Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes de 2004 (aunque aún no esté en vigor). En forma tangencial también la Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar de 1958 (regulan la inmunidad de los buques del Estado destinados a funciones no comerciales), Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961(regula sobre la propiedad del Estado en relación a las misiones diplomáticas); Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (regula sobre la propiedad del Estado en relación a misiones consulares), Convención sobre Misiones Especiales de 1969 (regula sobre la propiedad del Estado en relación a misiones especiales) y Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975 (regula sobre la propiedad del Estado utilizada en sus representaciones antes organizaciones internacionales).Vid. también Proyecto de Convención sobre la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados de la Organización de Estados Americanos; Proyecto de Convención sobre Inmunidad de los Estados adoptado en Buenos Aires en 1994 de la International Law Association; Resoluciones relativas a inmunidad del Instituto de Derecho Internacional: Resolución de la Sesión de Hamburgo de 1891 sobre *"Proyecto de Reglamento Internacional sobre la Competencia de los Tribunales en los Procesos contra los Estados, Soberanos o Jefes de Estado Extranjeros*"; Resolución de la Sesión de Aix-en-Provence de 1954 en relación a "La Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución Forzada de los Estados Extranjeros; Resolución de Basilea de 1991 concerniente a *"Problemas Contemporáneos concernientes a la Inmunidad de los Estados en Relación a las Cuestiones de Jurisdicción y Ejecución"*; Resolución de Nápoles de 2009 sobre *"Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Agentes en caso de Crímenes Internacionales"*.

[191] La ley inmunidades del Estado extranjero de Estados Unidos de 1976; ley de inmunidad del Estado extranjero del Reino Unido de 1978; ley sobre inmunidad de los Estados de Singapur de 1979; Ley sobre Inmunidad de los Estados de Sudáfrica de 1981; Ley sobre la Inmunidad de los Estados de Canadá de 1982; Ley sobre Inmunidad de los Estados de Australia de 1985; Ley de Inmunidad de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos, Ley 24.488, de 1994; Ordenanza sobre la Inmunidad del Estado de Paquistán de 1981, entre otras.

I.4. Doctrinas de la inmunidad- particularidad:

Tradicionalmente, se considera que existen dos teorías reconocidas acerca de la inmunidad de jurisdicción del Estado: la doctrina absoluta y la doctrina restringida o relativa.[192]

De acuerdo a la doctrina absoluta, los Estados tienen siempre inmunidad ante los tribunales de otro Estado, es decir, a menos que hayan otorgado su consentimiento para someterse a una jurisdicción extranjera, en ningún caso estarán sometidos a la jurisdicción de otro Estado. Esta doctrina fue seguida, por ejemplo, por los Estados Socialistas (ex República Democrática Alemana, la Ex República Socialista Soviética de Bielorrusia, China, ex URSS, entre otros) y, en general, por los países en desarrollo (Argentina, Brasil, Chile, Singapur, Venezuela adoptaron en sus comienzos una postura absoluta).[193]

Por el contrario, la doctrina restringida considera que existen ciertas situaciones en las cuales un Estado se encuentra sometido a la jurisdicción de otro. De acuerdo a ésta, los Estados se relacionan de dos maneras. Una, como persona pública, ejerciendo poder de imperio y otra, tal como un particular. Para esta concepción restringida, sólo cuando el Estado actúe en ejercicio de su poder público podrá ejercer su derecho a la inmunidad ante tribunales extranjeros. Por el contrario, cuando su accionar pueda ser equiparado al de una persona privada ese derecho dejará de serle reconocido. Algunos tratadistas y cierta jurisprudencia denominan actos de i*ure imperii* a los primeros mientras que a los actos que el Estado realiza como un particular de *iure gestionis*.

Se pueden encontrar varias razones por las cuales la mayoría de los Estados han decidido hacer esta distinción en su manera de actuar. De todas ellas, dos quizás

[192] Vale la pena mencionar que Hazel Fox considera que existen tres "modelos de concepto de inmunidad de jurisdicción". El primero de ellos, está basado en la teoría absoluta de la inmunidad; el segundo en la doctrina relativa o restringida de la inmunidad y; el tercero, en su característica procesal. Para la autora, estos tres modelos no representan momentos históricos sino que los tres se superponen e influencian (H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 15-48).

[193] Vid. "Observaciones y Comentarios recibidos de los Gobiernos" Documento A/CN/4.410 y Add. 1 a de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (año 1988).

sean las más importantes. Por un lado, hay quienes piensan que es el único modo de proteger a los particulares que contratan con los Estados; reconocerles inmunidad absoluta implicaría colocar a los primeros en una situación de indefensión total. Otros, en cambio, consideran que cuando los Estados realizan operaciones comerciales dejan de lado su soberanía y se sitúan en un pie de igualdad con los particulares con los cuales contratan. Un ejemplo de ello es la sentencia dictada en 1946 por la Corte de Casación Francesa en el asunto *Procurador General de la Corte de Casación c. Vestwig y otros* en la que denegó la inmunidad diciendo que *"El Estado actúa tanto como un soberano en virtud de su superioridad política llamada "poder público", como de manera no soberana en materia de derecho privado, en cuyo caso se coloca en un pie de igualdad con un particular. En consecuencia, la inmunidad se aplica respecto de los actos de soberanía del Estado y no respecto de "los actos de simple gestión ordinaria"* [194]

Hay divergencia en la doctrina acerca de si la inmunidad de jurisdicción de los Estados comenzó siendo de carácter absoluto y con el tiempo ha ido evolucionado hacia una concepción más restringida o, por el contrario, desde sus inicios se han distinguido los actos que realizan los Estados de acuerdo a su poder de imperio de aquellos que efectúan como un particular, reconociendo sólo a los primeros la inmunidad.[195]

Cabe mencionar, no obstante, que existen algunos autores cuya posición acerca de la materia queda fuera de la discusión de doctrina absoluta-doctrina relativa o restringida. Así, hay juristas como McCaffrey o Sir Ian Sinclair que piensan que toda inmunidad jurisdiccional debe basarse necesariamente en el consentimiento del Estado del foro y que ese consentimiento está limitado en función de los fines por los cuales se otorgó. Entienden, por tanto, que la inmunidad jurisdiccional de los Estados debe analizarse en términos funcionales y no encasillarse en una tesis absoluta o restringida porque éstas no son útiles para explicar situaciones en las que se concede inmunidad a algunos Estados en determinadas circunstancias y no en otras. Estos

[194] Traducción no oficial de la sentencia del 5 de febrero de 1846 de la Corte de Casación francesa: Sirey 1947.1 p. 137. Vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1982, Vol I, p.182 y ss.

[195] Al respecto puede consultarse a L. Marasingh, "The Modern Law of Sovereign Immunity", *The Modern Law Review*, 1991,Vol. 54, p.667 y ss.

autores señalan que basta con mirar la práctica universal para concluir que los Estados condicionan la inmunidad a la reciprocidad. El fundamento jurídico de esta tesis se encuentra también en el principio de igualdad: ¿si los Estados "A" y "B" son iguales jurídicamente entonces, como el Estado "A" puede actuar impunemente en el Estado "B" sin el consentimiento de éste para ello?[196]

La jurisprudencia sobre inmunidad del Estado en general parece demostrar que aunque existen algunas excepciones como Bélgica e Italia[197], la mayoría de los países adoptaron primeramente una posición absoluta con respecto a la inmunidad pero con el tiempo tal postura se ha ido abandonando. Sin embargo, y como ya fuera mencionado, una excepción a la tendencia restrictiva de la inmunidad es China.[198]

La práctica estatal relativa a inmunidad-derechos humanos fundamentales, por su parte, muestra que todos los asuntos se han interpuesto ante Estados que reconocen la doctrina relativa de la inmunidad. No se ha podido constatar la existencia de algun caso de estas características presentado ante un Estado que sostenga la inmunidad absoluta del Estado.

A su vez, esa práctica revela, en algunas situaciones, una tendencia superadora de la clásica distinción entre actos de *iure imperii* y de *iure gestionis* porque demuestra la configuración de una excepción a la inmunidad sin reparar en la calidad o naturaleza del acto atribuible al Estado.

---

[196] vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1984, vol 1: actas: p. 143.

[197] Francia, Suiza, Austria, República Federal de Alemania y otros Estados más tarde los siguieron (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol. II (2), p. 143 (Documento A/35/10).

Para una síntesis de la historia de la jurisprudencia italiana sobre este punto desde una perspectiva actual, puede consultarse el primer punto de A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 33.

[198] I. Wuerth, "International Law in Domestic Courts and the Jurisdictional Immunities of the State Case", *Melbourne Journal of International Law*, 2012, Vol. 13(2)-commentaries, p. 819-937; D. Qi, "State Immunity, China and Its Shifting Position", *Chinese Journal of International Law*, 2008, vol 7, Nro.2, p. 307-337.

En todos los asuntos estudiados, esa particularidad se ha corroborado en casos en donde se ha aplicado la excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes, contemplada en los artículos 12 y 11 de las Convenciones de ONU y Europea, respectivamente.[199]

Es importante comentar, que dicha postura ya se vislumbraba en el estudio de los casos generales sobre inmunidad examinados por la CDI al momento de la elaboración de la Convención de la ONU, pero no era uniforme[200]. Se considera, por tanto, que el trabajo realizado por la Comision en este punto constituye derecho progresivo.

---

[199] Se aclara que esta excepción será estudiada más adelante. Artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes:

"*Lesiones a las personas y daños a los bienes*:

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes tangibles, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si el acto o la omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión."

Artículo 11 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado:

"*Un Estado Parte no puede reclamar inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado Parte en procedimientos relacionados a una indemnización por lesiones a las personas o daños a propiedad tangible si los hechos que ocasionaron las lesiones o los daños ocurrieron en el territorio del Estado del foro, y si el autor de las lesiones o los daños estaba presente en ese territorio cuando esos hechos ocurrieron"* (traducción no oficial).

En el mismo sentido, vid. Anuario del Instituto de Derecho Internacional – Sesión de Nápoles de 2009 relativa a "*Los Derechos Fundamentales de las Personas y la Inmunidad de Jurisdicción en el Derecho Internacional"*, Relator Especial Hazel Fox, p. 96, párrafo 53; X. Yang, Xiaodong: "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 366 y ss; R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p. 105; S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p. 784 y ss; D. Harel, *Sovereign Immunity and Human Rights: Why shouldn't there be a Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, Ed. Lap Lambert Academic Publishing, 2010, p. 121.

[200] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1983, vol II (1), p.39, párrafos 66-68. Se considera oportuno señalar que China comentó sobre este artículo que iba incluso más allá de la doctrina restrictiva ya que no hacía distinción entre actos soberanos y actos jurídicos privados (Documento de la ONU A/C.6/45/SR.25, p. 2). En el mismo sentido, Estados Unidos declaró que el presente artículo debía ser interpretado y aplicado de forma consistente con la distinción entre actos de *iure imperii* y de *iure gestionis,* dado que extender la jurisdicción más allá de esa distinción sería contrario a l os principios existentes de Derecho Internacional (Documento de la ONU A/C.6/59/SR.13, p. 10, párrafo 63).

De los asuntos sobre inmunidad-derechos humanos fundamentales aquí analizados esa tendencia o pa rticularidad se vislumbra en jurisprudencia de Canadá[201], Eslovenia[202], Estados Unidos[203], Grecia[204] e Italia[205]. Especialmente en este último país, merece señalarse que, en el asunto *Ferrini c. República Federal Alemana,* la Corte de Casación expresó que la responsabilidad por la comisión de actos ilegales ha evolucionado hacia la adopción de un criterio diferente al basado en la distinción entre actos de *iure gestionis* y de *iure imperii*; que así lo demuestra la última jurisprudencia en la materia y la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas al tratar el artículo 12 de la Convención sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y de sus Bienes. Declaró, además, que en la actualidad, dicha excepción no s ólo se aplica para daños ocurridos en virtud de bienes asegurables sino también por la comisión de conductas intencionales y aquellos derivados de la delincuencia sin excluir el asesinato y el homicidio político.[206]

Vale aclarar que, en el asunto *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* si bien la Corte Internacional de Justicia no se explayó al respecto por considerar que éste no era el objeto de la disputa, mencionó que existe discrepancia entre los países acerca de este desarrollo progresivo efectuado por la CDI. En dicho asunto, Italia, en concordancia con lo mencionado en *Ferrini c. República Federal de Alemania,* argumentó que la excepción por muerte o lesiones a las personas y daños a los bienes se configura aún por la comisión de actos de *iure imperii*[207]. Alemania, por su parte,

[201] *Schreiber c. Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Canadá, Caso Nro. 28543, de fecha 12 de septiembre de 2012, (2002) 3 SCR 269, párrafo 32-36.

[202] *A.A. c. Alemania*, sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001), párrafo 13.

[203] *Letelier c. República de Chile y otros*, sentencia de la Corte de la Corte del Distrito de Columbia en 1984, Acción Civil N° 78-1477, [488 F.Supp.665].

[204] *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*, sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000.

[205] *Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 8.

[206] *Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 10.1.

[207] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 126, párrafo 63.

adujo que la posición adoptada por la Comisión de la ONU no era representativa de la costumbre internacional acerca de este punto[208] y la CIJ, tras declarar que ninguna de las legislaciones nacionales sobre la materia ha efectuado esta distinción y mencionar la expresa oposición a esta postura adoptada por los Gobiernos de Estados Unidos y China en el marco de la Convención de la ONU[209], dejó planteada la falta de acuerdo existente al respecto.[210]

No obstante, autores como James Crawford, por ejemplo, consideran que el fundamento para ejercer jurisdicción en estos casos se encuentra en el hecho de que causar deliberadamente lesiones o daños en el territorio de un Estado extranjero por medio de la comisión de un "acto de poder público" constituye, salvo excepción en contrario, una violación al Derecho Internacional. Principalmente, porque el ejercicio de la jurisdicción local en estos casos constituye una afirmación del derecho del foro, reconocido por el Derecho Internacional, de hacer frente a las consecuencias de los actos ilegales en su territorio.[211]

I. 5. Caracteres:

I.5.a. Regla general y excepciones taxativas:

Tanto las Convenciones internacionales[212], los proyectos de convención sobre la materia[213] así como las leyes nacionales relativas a la inmunidad[214] y la mayor

[208] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p.126, párrafo 63.

[209] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 127, párrafo 64. Vid. al respecto, comentarios de Estados Unidos y China en Documento de Naciones Unidas A/C.6/59/SR.13, p. 10, párrafo 63 y Documento de Naciones Unidas A/C.6/45/SR.25, p. 2, respectivamente.

[210] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 126-128, párrafos 62-65. En el mismo sentido, vid. también la Conferencia de Toronto de la Asociación de Derecho Internacional de 2006, p. 783 y ss.

[211] J. Crawford, "International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions", *British Yearbook of International Law*, 1983, vol. 54, p. 77 y ss. En la misma línea, X. Yang: "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 369 y ss.

[212] Artículo 5 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes: "*Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales*

de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención." (Al respecto, vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1983, Vol. II (2), p. 26, párrafo 11 (Documento A/38/10).

Artículo 15 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado: "*Un Estado Contratante será revestido de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado Contratante si el procedimiento no queda comprendido en los artículos 1 a 14; el tribunal deberá declararse incompetente en esos procedimiento incluso cuando el Estado no se presente en juicio"*. (traducción no oficial).

[213] Artículo 4 del Proyecto de Convención de la Organización de Estados Americanos sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado: "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, un Estado será sometido a la jurisdicción de las autoridades de otro Estado en las circunstancias previstas en esta Convención*" (traducción no oficial).

Artículo II del Proyecto de Convención de la Asociación de Derecho Internacional sobre Inmunidad del Estado: "*En principio, un Estado extranjero tendrá inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado del foro por los actos que realice en ejercicio de su autoridad soberana, ej: jure imperii. No será inmune en las circunstancias establecidas en el artículo III*" (traducción no oficial).

Artículo 2.2. de la Resolución de la Sesión de Basilea de 1991 del Instituto de Derecho Internacional relativa a "*Los aspectos contemporáneos de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados*": "*En ausencia de acuerdo en contrario, los criterios siguientes son indicativos de la competencia de los órganos del Estado del foro para conocer sobre el fondo de la demanda, no obstante una eventual reivindicación de inmunidad de jurisdicción por parte de un Estado extranjero*" (traducción no oficial).

[214] Artículo 1 de la Ley de Inmunidad de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos: "*Los Estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de los tribunales argentinos, en los términos y condiciones establecidos en esta ley*".

Artículo 9 de Ley de Inmunidad de Australia: "*Excepto por lo dispuesto e esta ley, un Estado extranjero es inmune respecto de la jurisdicción de los tribunales de Australia en un procedimiento"* (traducción no oficial).

Artículo 3.1) de Ley de Inmunidad de Canadá: "*Excepto por lo dispuesto en esta ley, un Estado extranjero es inmune respecto de la jurisdicción de cualquier corte en Canadá"* (traducción no oficial)

Sección 1330 a) de Ley 94-583: Ley de Inmunidad del Estado Extranjero de Estados Unidos: *"Los tribunales de distrito tendrán competencia originaria, sin importar el monto, respecto de cualquier acción civil contra un Estado extranjero, definido en sección 1630 a) de este título, en relación a reclamos de reparación en los cuales el Estado extranjero no tenga inmunidad de acuerdo a las secciones 1605-1607 de este título o por cualquier acuerdo internacional"* (traducción no oficial).

Artículo 1 de la Ley de Inmunidad Soberana de Reino Unido: *"Un Estado es inmune respecto de la jurisdicción de los tribunales de Reino Unidos excepto en los siguientes casos establecidos en esta parte de la Ley"* (traducción no oficial).

Artículo 3. 1) de Ley de Inmunidad del Estado de Singapur: *"Un Estado es inmune respecto de la jurisdicción de los tribunales de Singapur excepto por lo dispuesto en las siguientes disposiciones de esta Parte"* (traducción no oficial).

Artículo 2.1) de la Ley de Inmunidad de Sudáfrica: *"Un Estado extranjero será inmune respecto de la jurisdicción de las cortes de la República excepto por lo dispuesto en esta ley o en cualquier proclamación en virtud de ella"* (traducción no oficial).

parte de la jurisprudencia[215] y la doctrina[216], permiten concluir que se trata de una norma general que posee ciertas excepciones. Dichas excepciones constituyen

---

Artículo 3.1) de la Ordenanza de Paquistán Nro. VI de 1981*: "Un Estado es inmune de la jurisdicción de las cortes de Paquistán excepto como se dispone más adelante…"* (traducción no oficial).

Artículo 2 de la Ley de Inmunidad de los Estados Extranjeros de Israel de 2009: *"Un Estado extranjero tendrá inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de Israel, excluyendo jurisdicción en asuntos penales….de acuerdo a las disposiciones de esta ley"* (traducción no oficial).

Artículo 4 de la Ley sobre Jurisdicción Civil respecto de un Estado Extranjero de Japón de 2009: *"Un Estado extranjero, salvo excepción prevista en esta ley, tenrá inmunidad de jurisdicción"* (traducción no oficial).

[215]*Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 124, inferencia de párrafos 83-91; *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 19 y 20, inferencia de párrafos 61 y 66, *Jones y otros c. Reino Unido* (Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06), CEDH, 2014, sentencia del 14 de enero de 2014, p. 51 y 52, inferencia de párrafos 196 a 198; *Masacre de Dístomo*, sentencia de la Corte Federal de Alemania de fecha 26 de junio de 2003, BGH III ZR 245/98, publicada en NJW 2003, 3488 y cc.; *Zhang c. Zemin*, sentencia de la Corte de Apelaciones de New South Wales de fecha 5 de octubre de 2010 (NSWCA 255 (5 October 2010)), párrafo 7; *Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/daños y perjuicios. Recurso Extraordinario*, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación " E xpediente C. 783. XXXV. REX, de fecha 25 de septiembre de 2001. Por remisión de la mencionada Corte vid. p. 5 y 6, párrafos VII y VIII del Dictámen del Procurador General de la Nación de los mismos autos; *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros,* sentencia de la Corte Suprema de Canadá de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176), párrafo 42; *Bouzari c. Irán,* sentencia dictada por la Corte de Suprema de Justicia de Ontario con fecha 1 de mayo de 2002, caso No. C38295 [2002] O.J. No. 1624, párrafos 41, 73, 86, 87 y 90 y sentencia dictada por la Corte Suprema de Ontario con fecha 30 de junio de 2004, caso No. C38295, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafo 57, 58, 67; *Arar c. República Arábica de Siria*, 2005 CanLII4945 (ON SC), párrafos 26 y 32; *República Islámica de Irán c. Haschemi*, sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 15 de agosto de 2012, 2012 QCCA 1449 (CanLII), párrafo 34, 35, 42 y 60; *Schreiber c. Alemania y Canadá,* sentencia de la Corte Suprema de Canadá, Caso Nro. 28543, de fecha 12 de septiembre de 2012, (2002) 3 SCR 269, párrafos 13 a 18; *Steen c. República Islámica de Irán*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 21 de enero de 2013, 2013 ONCA 30 (CanLII), párrafo 28; *A.A. c. Alemania* sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001), párrafo 13; *Letelier c. República de Chile y otros*, sentencia de la Corte de la Corte del Distrito de Columbia en 1984, Acción Civil N° 78-1477, [488 F.Supp.665]; *Siderman de Blake c. República Argentina*, op cit.; *Princz. c. República Federal de Alemania,* fallo 813 –F supp. 22 26 (DCC 1992) y sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito del Circuito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994: 26 F. 3d 1166, 1176 (D.C. Cir 1994, certiorari dendegado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos [513 U.S. 1121 (1995)]; *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania,* sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001,250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001); *Arabia Saudita c. Nelson,* sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con fecha 23 de marzo de 1993 [507 U.S.349 (1993)]. *507 U.S. 349, 355, 113 S.Ct. 1471, 123 L.Ed.2d 47 (1993)*; *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*: Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000; *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09 y; *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*, sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo 8.

[216] Vid., por ejemplo, W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications

limitaciones a la inmunidad y tienen carácter taxativo, es decir, que la inmunidad del Estado se preserva fuera de los casos expresamente contemplados.[217]

De acuerdo a l a Corte Suprema de Ontario, Canadá, en el asunto *Arar c. República Arábica de Siria,* "*el número de excepciones que posee la Ley* (canadiense de Inmunidad Soberana) *es limitado porque ésta tiene como fundamento las relaciones internacionales de Canadá con otra naciones, y es necesario para mantener la diplomacia exterior"*.[218]

Es dable mencionar, asimismo, que en dicho país varios tribunales concluyeron que la interpretación taxativa de las excepciones de la legislación interna sobre inmunidad era acorde al Derecho Internacional Consuetudinario y que, por lo tanto, dicha exégesis no c olocaba a Canadá en una situación de violación de sus compromisos internacionales.[219] No obstante, en los asuntos *Bouzari c. República*

Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 422 y ss.; H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 12; K. Parlett, "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 1, p. 64; K. del Mar, "The Effects of Framing International Legal Norms as Rules or Exceptions: State Immunity from Civil Jurisdiction", *International Law Review*, 2013, Vol. 15, p. 143 (vale aclarar que esta última autora considera que esta concepción de "regla con excepciones" debe ser cambiada si se quieren proteger los derechos humanos. En función de ello, pregona una nueva concepción de inmunidad de jurisdicción en donde ésta deje de ser una presunción para ser utilizada solo cuando exista una necesidad funcional).

En contra de esta posición: A. Orakhelashvili, "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)", International Decisions Edited by David P. Stewart, *The American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, p. 613 (el mencionado autor considera que la consideración de que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituya una regla que posee ciertas excepciones no es más que una posición adoptada desde la perspectiva de las legislaciones nacionales sobre la materia. Su razonamiento, en cambio, parte desde un punto de vista funcional y, como corolario, estima que no es necesario identificar excepciones porque el fundamento de la inmunidad de jurisdicción restringida requiere identificar la naturaleza no-soberana de cada uno de los actos del Estado).

[217] En relación a esta característica en la ley estadounidense sobre inmunidad puede consultarse a S. Knuchel, "State Immunity And The Promise Of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2011, Vol. 9, Nro. 2, p. 175; H. Williams, "Individual Government Official Qualify for Immunity under the Foreign Sovereign Immunities Act?: A Human Rights-Based Approach to Resolving a Problematic Circuit Split", *Meryland Law Review*, 2010, Vol. 69, p. 597.

[218] Sentencia de la Corte Suprema de Ontario de 28 de febrero de 2005, 2005 CanLII4945 (ON SC), párrafo 26.

[219] *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario del 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafos 41, 73, 86, 87 y 90; *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte de Apelación de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafo 57, 58, 67; *República Islámica de Irán c. Haschemi*, sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 15 de agosto de 2012, 2012 QCCA 1449 (CanLII), párrafo 34, 35, 42 y 60; *Arar c. República Arábica de Siria*, 2005 CanLII4945 (ON SC), párrafo 26 y 32 y; *Steen c. República Islámica de Irán*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 21

Islámica de Irán, se resolvió que las excepciones a la inmunidad contempladas en la ley interna sobre la materia se debía aplicar taxativamente aún cuando existiera en el Derecho Internacional alguna otra que no estuviera en ella contemplada.[220]

Este carácter tiene especial importancia en situaciones como las que se buscan analizar en el presente trabajo ya que pareciera lógico que, cuando dos disposiciones normativas se encuentran enfrentadas, la solución se busque en modificar el campo de aplicación de alguna de las dos o de las dos para hacer efectivo un derecho por encima del otro.

En el caso concreto de los casos de inmunidad-derechos humanos fundamentales, como se verá más adelante, se vislumbra que los jueces intervinientes han intentado que la situación que se les presenta encuadre en alguna de las excepciones a la inmunidad establecidas. Con mayor o menor flexibilidad, han procurado que los hechos atribuibles a un Estado extranjero queden comprendido en alguna de las limitaciones previstas y sólo cuando ello ha sido imposible, recién, y en algunos asuntos, se han planteado salirse del esquema de regla general-excepciones taxativas que posee la inmunidad del Estado.

I.5.b. Norma procesal

En *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* la CIJ concluye que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituye una norma de naturaleza procesal que regula el ejercicio de la jurisdicción en relación a una conducta particular. En función de ello, la considera como completamente independiente de la norma sustantiva que determina si tal conducta es o no contraria a derecho.[221] Estima, por tanto, que el hecho de que la inmunidad pueda implicar un obstáculo para el ejercicio de la

---

de enero de 2013, 2013 ONCA 30 (CanLII), , párrafo 28.

[220] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Ontario con fecha 1 de mayo de 2002, caso No. 00-CV-201372, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 39 y sentencia dictada por la Corte de Apelación de Ontario con fecha 30 de junio de 2004, caso No. C38295, [2004] O.J. No. 2800 [2004], párrafo 67

[221] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 143, párrafo 58.

jurisdicción en un caso particular, no altera la aplicación de las normas de derecho internacional sustantivas.[222] Agrega, asimismo, que es el tribunal interviniente quien debe decidir si el Estado extranjero, sujeto pasivo del proceso judicial, posee o no inmunidad de acuerdo al Derecho Internacional antes de resolver la cuestión de fondo y antes, incluso, de determinar los hechos: *"De lo contrario, si la inmunidad dependiese de que el Estado demandado hubiese cometido graves violaciones a los derechos humanos o al derecho de los conflictos armados, el tribunal tendría que analizar primeramente el fondo del asunto para determinar si posee o no jurisdicción para entender en la causa…"*.[223]

Vale señalar que existe doctrina tanto a favor como en contra de la posición del la CIJ en este aspecto. Rosalyn Higgins por ejemplo, considera que si bien el razonamiento efectuado por la Corte Internacional en este punto refleja el Derecho Internacional actual, entiende que esa conclusión lógica no es del todo persuasiva. Es más, estima que ella no impide que exista una evolución al respecto en el sentido de poder analizar la naturaleza del acto sin entrar en el fondo de la cuestión.[224] Alexander Orakhelashvili, Benedetto Conforti, entre otros, consideran, por el contrario, que la esencia de la doctrina restringida es la caracterización sustantiva de los actos como soberanos y no-soberanos y que examinar la naturaleza de las actividades que se le atribuyen al Estado extranjero no necesariamente implica adentrarse en el fondo de la cuestión, lo cual significaría determinar si esos hechos constituyen o no una violación al Derecho Internacional. Entienden, por tanto, que el

[222] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 143, párrafo 100. Se resalta que en el mismo sentido se había expedido en *República Democrática del Congo c. Bélgica* (sentencia de la Corte Internacional de Justicia relativa la Orden de Arresto del 1ero de abril de 2000, ICJ, Reports 2002, p. 25, párrafo 60) y en *Djibouti c. Francia* (sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a *"Ciertas Cuestiones de Mutua Asistencia en Materia Penal"*, CIJ Reports 2008, p.244, para.196). Un análisis crítico sobre la relación entre derecho procesal y derecho sustantivo citada puede encontrarse en C. Eboe-Osuji, Chile: "State Immunity, State Atrocities, and Civil Justice in the Modern Era of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law,* 2007, vol. 45, p. 256-258.

[223] Sentencia de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 136, párrafo 82 (traducción no oficial). Sobre el particular, consultar: H. Blanke y L. Falkenberg, "Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *German Law Journal*, 2013, vol. 14, Nro. 9, p. 1820 y ss.

[224] R. Higgins, "Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship", *Nertherlands Journal of International Law*, 2012, vol. vo. 43, p. 141-142.

carácter procesal de la inmunidad no puede afectar la calificación de soberanos o no soberanos de los actos atribuibles al Estado.[225]

No obstante lo expuesto desde el punto de vista doctrinal**,** en el mismo sentido expresado por la Corte Internacional de Justicia se encuentran las decisiones adoptadas por la Corte Europea de Derechos Humanos relativas a inmunidad-derechos humanos fundamentales, [226] , así como los tribunales nacionales intervinientes en los asuntos *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros*[227]; *Schreiber c. Alemania y Canadá*[228]*, Jaffe c Miller* [229], *Siderman de Blake c. República Argentina*[230]*, Winicjusz N c. República Federal de Alemania* [231], *Jones c. Ministro del*

[225]A. Orakhelashvili, "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)", International Decisions Edited by David P. Stewart, *The American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, p. 613-614; B. Conforti, "The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity", *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, Vol. XXI, p. 138; K. Trapp y A. Mills, "Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The obscured Complexities of Germany v Italy", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, Vol. 1, p. 154.

[226] Vid.: *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 15, párrafo 48; *Fogarty v. the United Kingdom*· (Demanda Nro. 37112/97, 2001-XI, sentencia del 21 Noviembre de 2001,p. 9, párrafo 26; *McElhinney c. Irlanda* (Demanda Nro. 31253/96), 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 9, párrafo 25 y; *Jones y otros c. Reino Unido* (Demandas Nros. 34356/06 y 40528/06), CEDH, 2014, sentencia del 14 de enero de 2014, p. 40, párrafo 164. Un análisis sobre el carácter procesal de la inmunidad de jurisdicción del Estado y su relación con el artículo 6 (derecho de acceso a la justicia) del Convenio Europeo sobre Libertades Fundamentales y Derechos Humanos teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos puede encontrarse en B. Bonafé, "The ECHR and the Immunities Provided by International Law", *Italian Yearbook of International Law*, 2010, Vol. 20, p 55 y ss.

[227] Sentencia de la Corte Suprema de Canadá de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176), párrafo 34.

[228] sentencia de la Corte Suprema de Canadá, Caso Nro. 28543, de fecha 12 de septiembre de 2012, (2002) 3 SCR 26,párrafo 18.

[229] Sentencia dictada con fecha 17 de septiembre de 1990 (5 O.R. (2d) 133 Corte de Apelaciones de Ontario).

[230] sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992).

[231] La Corte Suprema Polaca hace referencia al asunto *Altman c. Austria* llevado ante la Corte Suprema de Estados Unidos para llegar a esa conclusión (327 F 3d 1246 (2004); ILM 43 (2004) 1421) (caso en donde la peticionante, Altman, busca la devolución de cinco cuadros robados por los Nazis a sus familiars en la Segunda Guerra Mundial y guardados en el Museo Nacional de Austria). Vid. Sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09.

Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)[232], *Princz. c. República Federal de Alemania*[233] y en *A.A. c. Alemania*[234].

Dado el carácter procesal señalado por la jurisprudencia, la inmunidad puede interponerse como una defensa en el procedimiento. Para ello, necesariamente, debe haber una jurisdicción válida o competente con arreglo a las normas de Derecho Interno y de Derecho Internacional Privado del Estado en donde se pretende hacer valer. Es decir, deben conjugarse dos factores: a) que un Estado tenga jurisdicción territorial sobre las actividades de otro Estado soberano y b), que el Estado extranjero no preste su consentimiento para el ejercicio de esa jurisdicción.[235]

En virtud de este carácter asimismo, la Corte Suprema de Canadá señaló que un Estado extranjero puede hacer uso de la inmunidad como una excepción a la competencia e interponerla tanto como una cuestión preliminar, de manera que se resuelva a través de un juicio sumario[236], como durante el proceso judicial de fondo. Incluso, agregó, que aún en los casos en lo que el Estado en cuestión hubiera fallado en su planteamiento como cuestión previa, no estaba prohibido que la utilizara como defensa durante el proceso.[237]

Es dable mencionar al respecto, que la Casa de los Lores concluye en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*, que la

[232] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo 64.

[233] Sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia en 1995 [26 F. 3d 1 166, 1176].

[234] Sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001) párrafo 6.

[235] En la misma línea de razonamiento: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.20.

[236] Es decir, como excepción de previo y especial pronunciamiento. En consecuencia, el tribunal deberá resolverla previamente para luego, si fuera el caso, poder adentrarse en la cuestión de fondo (En el mismo sentido: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 12)

[237] *Schreiber c. Alemania y Canadá* [2002] 3 SCR 269, párrafo 18. En el mismo sentido *Jaffe c Miller*, sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Ontario con fecha 17 de septiembre de 1990 (5 O.R. (2d) 133 Corte de Apelaciones de Ontario).

inmunidad no es una restricción autoimpuesta por el Tribunal sino una limitación que viene de "afuera"[238].

Desde el punto de vista de la doctrina, si bien la gran mayoría de los autores concuerdan con el carácter procesal señalado por la jurisprudencia[239], existen otros que lo critican[240] y algunos que directamente se oponen a dicha categorización. Marcin Kalkdunski, verbigracia, estima que, dado que la inmunidad de jurisdicción del Estado deriva de los principios de igualdad e independencia del Estado y estos no poseen una naturaleza procesal, la inmunidad del Estado tampoco la tendría. Asimismo, considera que, en Derecho Internacional, no se diferencia entre normas sustantivas o procesales sino que simplemente se hace alusión a normas de naturaleza internacional por lo que estima que efectuar esa distinción no tiene sentido. Además, porque entiende que se trata de un derecho que puede renunciarse, aún implícitamente, con el accionar del Estado. Por otro lado, y para afirmar su carácter sustantivo, argumenta que si tal no fuera su naturaleza, entonces la CIJ tendría que

[238] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo 64.

[239] Entre quienes resaltan el carácter procesal de la inmunidad se encuentran: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 345; S. Talmon "Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished", *Leiden Journal of International Law*, 2012, Vol. 25, p. 979–1002; X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 342; L. McKay,"A New Take on Antiterrorism: Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamabiriya", *American University of International Law Review*, 1997, vol. 13, Artículo 5, p. 444, A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 37; M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 267; S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p. 791; M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 22; E. Bankas, *The State Immunity Controversty in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Ed. Springer, 2005, p. 46; P.M. Dupuy, *Droit International Public*, Ed. Dalloz, 9na Edición, Paris, 2008, p. 128, párrafo 115; E. Cannizzaro y B. Bonafé, "Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights", *From Bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Nueva York, 2011, p. 837; A. Bianchi, "Ferrini v. Federal Republic of Germany: Italian Court of Cassation, March 11, 2004: Italian Court of Cassation ruling on immunity from suit for damages for deportation and forced labor during World War II", *International Decisions*, *The American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99, p.247; C. Tomuschat, "L'Immunité des Etats en Cas de Violations Graves des Droits de L'Homme", *Revue Generale de Droit International Public*, 2005, Vol. 109, p. 71.

[240] Vid. por ejemplo: A. Bianchi, "Gazing at the Crystal Ball (again): State Immunity and Jus Cogens beyond Germany v Italy", *Journal of International Dispute Settlement*, 2013,Vol. 4, No. 3, p. 457–475.

analizarla como una cuestión previa a su competencia y no como una cuestión de fondo. No obstante ello, manifiesta que la dicotomía sustantiva/procesal es falsa porque si bien la inmunidad de jurisdicción del Estado limita la jurisdicción del Estado del foro y una decisión sobre ella no constituye *res iudicata* sobre el fondo de la cuestión, se comporta asimismo como una norma sustantiva ya que protege valores importantes para la comunidad internacional, como mantener las relaciones entre los Estados. Adiciona, por último, que la calificación de sustantiva-procesal ha sido efectuada por leyes internas y tribunales nacionales pero la inmunidad constituye una norma de Derecho Internacional que deriva de la costumbre internacional y ha sido codificada por tratados internacionales importantes y confirmada por la subsecuente práctica de los Estados.[241] Carlos Espósito, por su parte, reflexiona que *"…puede que la inmunidad del Estado sea derecho procesal para los jueces nacionales, pero es una cuestión sustantiva para la jurisdicción de la CIJ…"*[242]

I.5.c. Inmunidad independientemente de responsabilidad

El reconocimiento o no de la inmunidad de jurisdicción del Estado constituye una cuestión totalmente independiente a si el Estado en cuestión posee responsabilidad internacional por los hechos que se le atribuyen. Así lo ha expresado la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* al decir que "…*si el Estado es inmune ante los tribunales de otro Estado es cuestión totalmente separada respecto a si posee responsabilidad internacional o si tiene la obligación de reparar…"*[243] y, en el mismo sentido, manifestó "*Por esta misma*

[241] M. Kaldúnski, "State Immunity and War Crimes: The Polish Supreme Court on the Natoniewski Case", *Polish Yearbook of International Law*, 2010, Vol. 30, p. punto 2.5.). En similar línea de pensamiento, W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 455 y ss.; A. Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *The European Journal of International Law*, 2008 Vol. 18, Nro. 5, p. 968 y ss.

[242] C. Espósito, "Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: "A Conflict does Exist"", *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, Vol. XXI, p. 170 y ss

[243] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, p. 143, párrafo 100 (traducción no oficial).

razón, reconocer la inmunidad de un Estado extranjero, de acuerdo al derecho internacional consuetudinario, no equivale a reconocer como legal una situación creada por la violación de una norma de ius cogens o la prestación de ayuda y asistencia para mantener esa situación, por lo que no puede contravenir el principio en el artículo 41 de los Estatutos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado."[244]

Como corolario y en concordancia con práctica de Canadá[245], Estados Unidos[246] Polonia[247] y Reino Unido, el hecho de que los actos imputables al Estado

[244] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, p. 140, párrafo 93 (traducción no oficial). El artículo 41 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece lo siguiente:

"Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo:
1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional."

En el mismo sentido, puede citarse a A. Gattini, "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision", *Journal of International Criminal Justice*, 2005, vol. 3, p. 236; S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p. 791; M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 22; H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 21; E. Cannizzaro y B. Bonafé, "Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights", *From Bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Nueva York, 2011, p. 837.

[245] *Jaffe c Miller,* sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Ontario con fecha 17 de septiembre de 1990 (5 O.R. (2d) 133 Corte de Apelaciones de Ontario), párrafo 34

[246] *Princz. c. República Federal de Alemania,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166, 1176], certiorari denegado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos [115 S. Ct. 923 (1995)] (asunto relativo a una demanda de indemnización por los daños y trabajo forzoso sufridos por el demandante en un campo de concentración nazi durante la Segunda Guerra Mundial).

[247] *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 24-25 (se aclara que la Corte Suprema polaca hace una analogía en el mismo sentido efectuado por la CIJ en el asunto de la *Orden de Arresto del 11 de Abril de 2000* en donde ésta concluye que la violación de normas de *ius cogens* no permite por sí misma desconocer la inmunidad de los Jefes de Estado; que dichos altos funcionarios poseen inmunidad de acuerdo al derecho internacional consuetudinario y no existe en el presente una excepción a dicha regla (sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 1ero de abril de 2000, ICJ, Reports 2002)).

sean catalogados como ilegales no significa que queden fuera del ámbito de la inmunidad de jurisdicción. En este sentido, merece la pena destacar que en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*, Lord Bingham de Cornhill manifiesta que un Estado puede reclamar inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier acto que le genere responsabilidad internacional, salvo cuando la conducta queda comprendida en una excepción. Además, agrega, el Derecho Internacional no requiere, como condición para que un Estado reclame inmunidad, que la conducta de sus agentes u oficiales sea efectuada en el marco de sus instrucciones o funciones. Refuerza su argumento citando los artículo 4 y 7 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI [248] y la sentencia de la CIJ en el asunto *Democrática República del Congo c. Ruanda* en donde la Corte llega a la conclusión que la ilicitud de los hechos atribuibles al Estado no es elemento en sí mismo que permita desconocerle la inmunidad.[249]

Por otro lado, de acuerdo a jurisprudencia de Estados Unidos y de la Corte Internacional de Justicia, la inmunidad subsiste, aún cuando medie el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado en relación a la ilicitud de su conducta, si es que ésta no queda contemplada en ninguna de las excepciones a la inmunidad del Estado existentes.[250]

Cabe agregar, asimismo, que la Corte de Casación de Francia considera que la inmunidad de jurisdicción del Estado se preserva aunque su responsabilidad sea sólo a título moral. Tal sería el supuesto de no haber sido el autor material de la conducta

[248] Vid. Nota Nro. 81 del presente Capítulo.

[249] *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo12. *Democrática República del Congo c. Ruanda,* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 19 de diciembre de 2005, párrafos 213-214.

[250] *Liu c. República de China,* sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 [642 F. Supp.297 (1986); *Arabia Saudita c. Nelson,* sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con fecha 23 de marzo de 1993 [507 U.S.349 (1993) y *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías,* sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)], párrafo 1150, *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, p. 121 -155, párrafos 52 y 139 (Alemania reconoce su responsabilidad por los actos ocurridos en el contexto de la Segunda Guerra Mundial y la CIJ considera que Italia ha incurrido en responsabilidad internacional por desconocer la inmunidad de jurisdicción de Alemania).

ilegal sino no haber adoptado las conductas necesarias para evitarles o, i ncluso, haberlas apoyado.[251]

Teniendo en cuenta lo expuesto, vale la pena aclarar, siguiendo a Xiaodong Yang, que la inmunidad de jurisdicción del Estado no de bería implicar impunidad. Fundamentalmente, porque el Estado internacionalmente responsable podría ser llevado, por ejemplo, ante un tribunal internacional por las violaciones cometidas. No obstante ello, sería realista pensar que la impunidad puede constituir una posible consecuencia de la inmunidad.[252]

I.5.d. Es renunciable:

La inmunidad de jurisdicción del Estado es un derecho renunciable, por lo que el Estado puede consentir someterse a la jurisdicción del Estado del foro en aquellos casos en los que su accionar reviste inmunidad.[253]

Esta característica de la inmunidad se encuentra contemplada tanto en la Convención de la ONU, como en la Convención europea y en las Resoluciones del Instituto de Derecho Internacional de sus Sesiones de Hamburgo, Aix-en-Provence y Basilea relativas a *"Proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados, soberanos o jefes de Estados extranjeros"*, *"La inmunidad de jurisdicción y de ejecución forzada de los Estados Extranjeros"* y *"os aspectos recientes de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados"*, respectivamente.

[251] Sentencia de la Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, medida 1, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49.

[252] X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 341 y ss. En la misma línea de pensamiento, H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 82.

[253]L. McKay,"A New Take on Antiterrorism: Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamabiriya", *American University of International Law Review*, 1997, vol. 13, Artículo 5, p. 444; H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 373 y ss).

De dichos instrumentos normativos se infiere que existen dos mecanismos por medio de los cuales se puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción. El primero, mediante la manifestación expresa del consentimiento y, el segundo, por medio de la sumisión voluntaria.

Existe consentimiento expreso a someterse a la jurisdicción de otro Estado cuando el Estado extranjero ha comunicado de una manera explícita su voluntad de hacerlo ya sea mediante un acuerdo internacional [254], un contrato escrito, una declaración ante el tribunal o una comunicación escrita en un proceso determinado.[255]

---

[254] En concordancia con ello, la jurisprudencia estadounidense en este ámbito ha concluido que la renuncia a la inmunidad emanada de un tratado se considera sólo como una renuncia explícita y no ha servido en la práctica de Estados Unidos como una renuncia implícita, aún en casos de tratados de derechos humanos (*Berkovitz c. República Islámica de Irán*, 735 F.2d 329 (9th Cir. 1984), sentencia del 1ero de mayo de 1984; *Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377), párrafo 32 y; *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166, 1176], certiorari denegado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos [115 S. Ct. 923 (1995)].

[255] Artículos 7 y 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes y de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, respectivamente:

Artículo 7 Convención de la ONU: *"Consentimiento expreso al ejercicio de jurisdicción*
1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado en relación con una cuestión o un asunto si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión o ese asunto:
a) por acuerdo internacional;
b) en un contrato escrito; o
c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.
2. E1 acuerdo otorgado por un Estado respecto de la aplicación de la ley de otro Estado no se interpretará como consentimiento en el ejercicio de jurisdicción por los tribunales de ese otro Estado."

Artículo 2 Convención Europea:

"Un Estado Contratante no puede reclamar inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado Contratante si ha consentido someterse a esa jurisdicción ya sea:
a- por un acuerdo internacional
b- por una cláusula expresa en un contrato escrito
c- por haber manifestado expresamente su consentimiento después de que haya surgido una disputa entre las Partes." (Traducción no oficial).

En igual sentido, artículos 4 y 5 de las Resoluciones de las Sesiones de Hamburgo y Basilea del Instituto de Derecho Internacional relativas a *"Proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados, soberanos o jefes de Estados extranjeros"* "*Los aspectos recientes de la inmunidade de jurisdicción y de ejecución del Estado"*, respectivamente:

Artículo 4.4- Sesión Hamburgo:

"Las solas acciones admisibles contra un Estado extranjero son:

La sumisión voluntaria, por su parte, no sólo se da cuando se inicia un procedimiento en el Estado del foro sino también cuando se interviene en un proceso a fin de iniciar una acción incidental; se ejecuta alguna clase de acto relacionado con el fondo del asunto o se realiza una reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que generaron la demanda principal.[256]

---

4. Las acciones por las cuales el Estado extranjero ha expresamente reconocido la competencia del tribunal- El Estado extranjero que demanda en un Estado extranjero se considera como que ha reconocido la competencia de ese tribunal en cuanto a las costas de ese proceso y en cuanto a una demanda reconvencial resultante del mismo asunto; igualmente, el Estado extranjero que, respondiendo a una acción interpuesta contra él, no alegue la incompetencia del tribunal, se considera que ha reconocido su competencia" (traducción no oficial).

Artículo 5- Sesión Basilea:

" Un Estado extranjero no puede invocar la inmunidad de jurisdicción o de ejecución en relación a las competencias de los tribunales o de otros órganos del Estado del foro que él expresamente ha consentido:
a. en un acuerdo internacional
b. en un contrato escrito
c. en una declaración relativa a un asunto determinado…" (traducción no oficial).

[256] Artículos 8 y 9 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes:

Artículo 8

" Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal
1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado:
a) si él mismo ha incoado ese proceso; o
b) si ha intervenido en ese proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo. No obstante, el Estado, si prueba ante el tribunal que no pudo haber tenido conocimiento de hechos en que pueda fundarse una demanda de inmunidad hasta después de haber realizado aquel acto, podrá hacer valer la inmunidad basándose en esos hechos, con tal de que lo haga sin dilación.
2. No se entenderá que un Estado ha consentido en que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción si interviene en un proceso o realiza cualquier otro acto con el solo objeto de:
a) hacer valer la inmunidad; o
b) hacer valer un derecho o interés sobre bienes objeto de litigio en el proceso.
3. La comparecencia de un representante de un Estado ante un tribunal de otro Estado en calidad de testigo no se interpretará como consentimiento del primer Estado en el ejercicio de jurisdicción por ese tribunal.
4. La incomparecencia de un Estado en un proceso ante un tribunal de otro Estado no se interpretará como consentimiento del primer Estado en el ejercicio de jurisdicción por ese tribunal."

Artículo 9

"Reconvenciones
1. Ningún Estado que incoe un proceso ante un tribunal de otro Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a una reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

Si bien tanto uno como otro mecanismo poseen el mismo efecto jurídico: renunciar a la posibilidad de ejercer el derecho a la inmunidad de jurisdicción, existe diferencia entre ambos métodos. Mientras que en el primero lo determinante para encontrarse sometido a la jurisdicción extranjera es la expresión de la voluntad del Estado, en el segundo, es su comportamiento efectivo lo que da a conocer la intención de someterse a esa jurisdicción foránea.

En concordancia con lo dispuesto en los cuerpos normativos enumerados, la práctica de los Estados analizada para la realización del presente trabajo demuestra que el consentimiento para someterse a la jurisdicción de otro Estado no puede darse por supuesto. Por el contrario, éste debe ser cierto, expreso e inequívoco[257]. La Corte

---

2. Ningún Estado que intervenga en un proceso ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a una reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por él.
3. Ningún Estado que formule reconvención en un proceso incoado contra él ante un tribunal de otro Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal."

Asimismo, Artículo 3 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado:

"1. Un Estado Contratante no puede reclamar inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado Contratante si, antes de reclamar inmunidad, ha efectuado algún acto en el proceso con relación al fondo. No obstante, si el Estado convence a la Corte de que no pudo conocer los hechos sobre los cuales podría haber reclamado inmunidad sino después de haber realizado el acto, puede reclamar inmunidad basándose en esos hechos si lo hace lo más rápido posible."

En el mismo sentido, Artículos 2 y 5- última parte- de las Resoluciones de las Sesiones de Aix-en-Provence y Basilea del Instituto de Derecho Internacional relativas a *"La inmunidad de jurisdicción y de ejecución forzada de los Estados Extranjeros"* y *"Los aspectos recientes de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados"*, respectivamente:

Artículo 2:

"Un Estado puede renunciar a su inmunidad.
La renuncia puede ser expresa o tácita pero debe ser cierta en todos los casos. Ella es el resultado del depósito por parte del Estado de conclusiones sobre el fondo.
Se supone que el Estado demandante, interviniente o tercero que se presente ante un tribunal extranjero ha aceptado la jurisdicción de ese tribunal.
En una demanda reconvencional dirigida contra él, el no puede invocar la inmunidad de jurisdicción si esa demanda tiene conexión directa, de acuerdo con la ley que regula la demanda principal, presentada por él" (traducción no oficial).

Artículo 5:

"1.Un Estado extranjero no puede invocar la inmunidad de jurisdicción o de ejecución en relación a las competencias de los tribunales o de otros órganos del Estado del foro que él expresamente a consentido:
…d) por una sumisión voluntaria al ejercicio de esas competencias, ya sea mediante el inicio de un procedimiento ante los órganos pertinentes del Estado del foro, sea por la intervención en un proceso

de Casación francesa agrega a ello que, una vez que la renuncia se produce, ella es indivisible y definitiva. Como corolario, no puede limitarse a ciertas partes ni ser objeto de arrepentimiento por parte del Estado.[258]

En consecuencia, cuando el actuar del Estado o su intervención en un proceso sólo es a los fines de interponer la excepción de inmunidad de jurisdicción su inmunidad queda preservada. Asimismo, de acuerdo a la Corte de Apelaciones de Ontario en el asunto *Jaffe c. Miller,* la alegación por parte del Estado demandado relativa a que el foro del asunto no es el más conveniente, no implica renuncia a su inmunidad o un reconocimiento de la jurisdicción del tribunal.[259]

Vale aclarar que, aunque la inmunidad de ejecución del Estado no es objeto de este trabajo, la renuncia que un Estado pueda efectuar a su inmunidad de jurisdicción no implica renuncia a su inmunidad de ejecución, para ello, una renuncia expresa e independiente deberá realizarse. En ese sentido puede citarse tanto la Convención de la ONU[260] como la Convencion Europea sobre Inmunidad de Jurisdicción[261], el

---

a fin de hacer valer ciertas medidas ligadas al fondo, o sea mediante cualquier otra invervención comparable…" (traducción no oficial).

[257] Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49; *Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 8, punto 2. A nivel doctrinario puede consultarse a A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 37; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 335-336; X. Yang, *State Immunity in International Law*, Ed. Cambridge University Press, New York, 2012, p. 316 y ss.

[258] Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49. Caso en donde se reconoce la inmunidad de jurisdicción al Estado libio tras habérsele interpuesto una demanda de indemnización, por parte de los derechos habientes y ciertas aseguradoras, por no haber adoptado las medidas necesarias, e incluso apoyado, la explosión de un avión de la empresa UTA que iba de Brazzaville a Paris y en el que murieron 170 personas. Se aclara que en dicho asunto Libia había presuntamente renunciado a su inmunidad respecto de algunas de dichas aseguradoras.

[259] Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Ontario con fecha 17 de septiembre de 1990 (5 O.R. (2d) 133 Corte de Apelaciones de Ontario), párrafos 33 y 35.

[260] Su artículo 20 dispone lo siguiente:

"Efecto del consentimiento a la jurisdicción sobre las medidas coercitivas:
Cuando se requiera el consentimiento para la adopción de medidas coercitivas de conformidad con los artículos 18 y 19, el consentimiento para el ejercicio de jurisdicción en virtud del artículo 7 no implicará consentimiento para adoptar medidas coercitivas."

Proyecto de Artículos para una Convención sobre Inmunidad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional [262], y la Resolución sobre *"Los Aspectos recientes de la Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución de los Estados"* de la Sesión de Basilea de 1991 del Instituto de Derecho Internacional[263]. Asimismo, es importante tener en cuenta que existen ciertos bienes del Estado que aún cuando éste hubiera

---

Los Artículos 18 y 19 expresan lo que sigue:

Artículo 18: *"Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas anteriores al fallo*
No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas anteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:
a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:
. i) por acuerdo internacional;
. ii) por un acuerdo de arbitraje en un contrato escrito; o
. iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o
b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso."

Artículo 19: *"Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas posteriores al fallo*

No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:
a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:
. i) por acuerdo internacional;
. ii) por un acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito; o
iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o
b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o
c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso."

[261] Su artículo 23 dispone lo que sigue:

"Ninguna medida de ejecución o cautelar contra la propiedad de un Estado Contratante puede adoptase en el territorio de otro Estado Contratante excepto cuando y en la medida que el Estado lo haya expresado consentido por escrito y respecto de un caso particular"(traducción no oficial).

[262] Su Artículo VIII denominado "*Excepciones a la Inmunidad de Ejecución"* dispone en su punto A lo siguiente:
"La propiedad de un Estado extranjero en el territorio del Estado del foro, no será inmune a medidas de ejecución de un falla o de un arbitraje si: 1. El Estado extranjero ha renunciado a su inmunidad tanto expresa como tácitamente para esas medidas…".

[263] El inciso 2 del Artículo 5 de dicha Resolución establece lo siguiente:
"El consentimiento al ejercicio de la jurisdicción no implica el consentimiento a la ejecución forzada, el cual necesita de un consentimiento expreso distinto" (traducción no oficial).

renunciado a su inmunidad de ejecución se consideran que no pueden ser ejectudos por estar destinados a fines públicos.[264] Al respecto, la Corte Internacional de Justicia manifestó en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* que *"la renuncia de un Estado a su inmunidad de jurisdicción ante un tribunal extranjero no significa que ese Estado haya renunciado a su inmunidad de ejecución repecto de bienes de su propiedad que se encuentren en el Estado del foro"*[265] y agregó *"…existe por lo menos una condición que debe ser satisfecha para que una medida de coerción pueda ser adoptada contra la propiedad de un Estado extranjero: que la propiedad en cuestión sea utilizada para una actividad que no persiga un fin público-no comercial, que el Estado de la propiedad haya expresamente consentido que se adopte una medida de ejecución, o que el Estado haya destinado la propiedad en cuestión para la satisfacción de una demanda judicial".*[266]

---

[264] El Artículo 21 de la Convención de la ONU sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes establece lo siguiente:

"Clases especiales de bienes
1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 19:
a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;
b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;
c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado;
d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;
e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.
2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el artículo 18 y los apartados a) y b) del artículo 19."

[265] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, párrafo 113. En este caso Italia había ejecutado contra Alemania una sentencia de la Corte de Levaida, Grecia, en la que se la condenaba al pago de indemnizaciones. La ejecución recayó sobre una propiedad alemana ubicada cerca del Lago de Como, en Italia, denominada Villa Vigoni que se utilizaba para fines públicos (vid. párrafos 35 y 36 de la sentencia mencionada).

[266] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, párrafo 118 – traducción no oficial. Para el estudio de este tema puede consultarse, por ejemplo a, KOHEN, Marcelo: "La Portée et la Validité des Clauses Contractuelles Exorbitantes de Renonciation a l'Immunité des États" en « Mélanges en l'Honneru du Pofesseur Jean-Michel Jacquet, Le Droit des Rapports Internationaux Économiques et Privés » Editado por Marcelo Kohen y Dolores Bentolila, Ed. LexisNexis, Paris, 2013, p. 201-213.

I.5.d.i. Recurso de la *"renuncia implícita"*:

Resulta relevante mencionar, que entre los casos de inmunidad-derechos humanos fundamentales, existe el llamado "recurso de la renuncia implícita". Este recurso se utilizó, entre otros, en el asunto *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*[267]. En ellos se hizo referencia a la existencia de una renuncia implícita de la inmunidad por la comisión de violaciones de normas de *ius cogens.* Al respecto, cabe aclarar que no constituye una verdadera renuncia a la inmunidad en los términos arriba referidos sino que conforma un argumento utilizado para desconocer la inmunidad en situaciones no contempladas expresamente en algunas de las excepciones a la inmunidad previstas.

En el asunto *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana* por ejemplo, la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) concluyó que la renuncia puede ejercerse tanto expresa como tácitamente y este último caso se dá cuando el Estado demandado ha cometido violaciones de normas de *ius cogens.* Ella estima que las normas imperativas se encuentran en una posición jerárquica superior a la norma que regula la inmunidad de jurisdicción y, en consecuencia, una vulneración de tales reglas conlleva la pérdida de la inmunidad, aún cuando el actuar del Estado pueda ser calificado de acuerdo a su naturaleza como un acto de *iure imperii.* Para dicha Corte, lo contrario significaría un abuso de poder.[268]

De su análisis se desprende que en él no se hace referencia a una situación de renuncia de la inmunidad por consentimiento o sumisión voluntaria porque no hay una manifestación del consentimiento por parte del Estado afectado. Por el contrario, su accionar aparentemente ilegal es lo que genera que el tribunal estime que ese Estado ya no se encuentra revestido de inmunidad de jurisdicción.

[267] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000, 129 ILR 513. En el mismo sentido, argumento del demandante y voto disidente en *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166, 1176], certiorari denegado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos [115 S. Ct. 923 (1995)].

[268] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000, 129 ILR 519.

En consecuencia, la concepción de renuncia implícita en este sentido utilizada difiere a la prevista en los cuerpos normativos arriba citados. De los trabajos de la CDI para la elaboración de la Convención de la ONU surge que la renuncia implícita, como forma de manifestación del consentimiento a los fines del sometimiento a una jurisdicción extranjera, se equipara a los casos de sumisión voluntaria. Es decir, que sólo se puede considerar que existe una renuncia a la inmunidad por parte del Estado cuando de su accionar inequívoco se desprenda su voluntad de someterse a la jurisdicción del Estado del foro.[269]

La jurisprudencia estadounidense agrega a ello que, para que exista renuncia implícita, debe haber una "fuerte evidencia" de que esa ha sido la intención del Estado involucrado. [270] En consecuencia, siguiendo lo determinado en los trabajos preparatorios de la ley nacional sobre inmunidad del Estado[271], ésta ha aplicado la renuncia implícita sólo en tres supuestos: a) cuando el Estado extranjero ha aceptado recurrir a arbitraje; b) cuando el Estado extranjero ha aceptado la ley estadounidense como la ley que rige un contrato y; c) cuando el Estado extranjero ha respondido la demanda en un proceso judicial sin utilizar como defensa a su inmunidad de jurisdicción.[272] Cabe adicionar, que los tribunales de dicho país han advertido también,

[269] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1981, vol II (1), p. 143, párrafos 55-57. En la misma línea de pensamiento: C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1122 y ss; C. Forcese, "De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", *McGill Law Journal*, 2007, vol. 52, p. 147 y ss.

[270] *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166, 1176], certiorari denegado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos [115 S. Ct. 923 (1995)] y *Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377). Vale aclarar que dicha jurisprudencia concluyó, asimismo, que no es suficiente para desconocer la inmunidad que el Estado no se haya constituido como parte en el proceso entablado en su contra o que no se haya defendido aludiendo a su inmunidad de jurisdicción, ya que es el propio tribunal quien debe determinar si el Estado involucrado goza de dicha inmunidad independientemente a si éste hace alusión a ella o no.

[271] H.R.Rep. No. 1487, 94to Cong., 2da Sesión. 18, re-impreso en 1976 Código de EEUU, Cong. y Ad. Noticias 6604, 6617; S. Rep. No. 1310, 94to. Cong., 2da Sesión. 18.

[272] *Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377), párrafo 29, *Siderman de Blake c. República Argentina,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992), punto II.C. y *Smith c. República Árabe Libia Popular y Socialista,* sentencia de la Corte del Distrito E.D. de Nueva York de fecha 21 de junio de 1995, 101 F.3d 239 (2d Cir.1996), punto 4.b..Al respecto, puede consultarse a M. Hoops, "Retroactivity, Implied Waiver, and the FSIA: Is it Time to Reform the Law on Sovereign Immunity?, *Hofstra Law Review*, 1995, Vol. 24, p. 522.

que ampliar los casos de renuncia implícita no sólo implicaría otorgarle a la ley de inmunidad soberana de 1976 un contenido no previsto por el Congreso[273] sino que también podría generar interferencias en las relaciones diplomáticas que Estados Unidos mantiene con el Estado extranjero demandado.[274]

Teniendo en cuenta lo expuesto, el caso de Grecia mencionado no encuadraría en lo que se entiende como renuncia implícita a la inmunidad en un proceso concreto sino que conforman un recurso utilizado para desconocer la inmunidad. Dada la relevancia de este medio empleado para solucionar la problemática jurídica que ahora es objeto de estudio, su examen se hará con detenimiento más adelante junto con los otros recursos usados por la doctrina y la jurisprudencia en este mismo sentido.

I.6. Ámbito de aplicación:

I.6.a. Ámbito de aplicación material:

La aplicación de las inmunidades del Estado extranjero comprende principalmente dos esferas distintas: la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución.

Del estudio comparativo de los diferentes instrumentos jurídicos que regulan la materia se concluye que, en términos generales, todos ellos excluyen de su ámbito de aplicación las inmunidades jurisdiccionales reconocidas y concedidas a misiones tales como a las embajadas, los consulados, las delegaciones, las organizaciones

[273] *Hirsh c. Estado de Israel,* sentencia de la Corte de Distrito del Distrtiro sur de Nuevya York de fecha 8 de abril de 1997, 962 F. Supp. 377 (S.D.N.Y 1997), (caso relativo a reclamaciones de compensación por violación del "Tratado de Luxemburgo" (tratado firmado entre Alemania e Israel para otorgar indemnización a las víctimas del holocausto de la Segunda Guerra Mundial)).

[274] *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166, 1176], certiorari denegado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos [115 S. Ct. 923 (1995)]; *Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377), párrafos 18 y 23, y; *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*, sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)], párrafos 1150 y sucesivos.

internacionales y las conferencias internacionales[275].[276] Asimismo, las inmunidades otorgadas a l os Jefes de Estado [277] y las que se han concedido en virtud de

[275] Artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados y sus Bienes reza de la siguiente manera: "*Privilegios e inmunidades no afectados por la presente Convención:*

1- La presente Convención se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado según el derecho internacional en relación con el ejercicio de las funciones de:
a) sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y
b) las personas adscriptas a ellas.
2- La presente Convención se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce ratione personae a los jefes de Estado.
3- La presente Convención se aplicará sin perjuicio de la inmunidad de que goce un Estado, en virtud del derecho internacional, respecto de las aeronaves o los objetos espaciales de propiedad de un Estado u operados por un Estado."

Artículos 29, 30, 32 y 33 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado.

Artículo 29: *"La presente Convención no se aplicará a los procedimientos concernientes a:*
a- seguridad social
b- daños o lesiones por cuestiones nucleares
c- deberes de consumidores, impuestos o penalidades." (traducción no oficial)

Artículo 30: *"La presente Convención no se aplicará respecto de procedimientos relativos a reclamos por operaciones de buques marítimos pertenecientes u operados por un Estado Contratante o por el transporte de cargas y pasajeros de esos buque o el transporte de cargas pertenecientes a un Estado Contratante y transportadas en buques mercantes."* (traducción no oficial).

Artículo 32: *"Nada de la presente Convención afectará privilegios e inmunidades relativas al ejercicio de las funciones de las misiones diplomáticas y consulares o de las personas relacionados con ellas"*. (traducción no oficial).

Artículo 33: "*Nada de la presente Convención afectará acuerdos presentes o futuros en materias especiales relacionadas con cuestiones tratadas en la presente Convención"*. (traducción no oficial).

Artículo IX del Proyecto de Convención sobre la Inmunidad del Estado de la Asociación Internacional de Derecho Internacional: *"Disposiciones Diversas:*
A. Esta Convención es sin perjuicio de:
1. otros acuerdos internacionales aplicables
2. las normas de derecho internacional relativas a privilegios e inmunidades diplomáticas y consulares, a las inmunidades de los buques extranjeros y a las inmunidades de las organizaciones internacionales.
B. Nada en esta Convención será interpretado en el sentido de conferir a los tribunales de un Estado extranjero competencias adicionales con respecto a estos asuntos." (traducción no oficial).

Articulo 16 de l Proyecto de Convención sobre Inmunidad Jurisdiccional de los Estados de la Organización de Estados Americanos: *"Ninguna disposición de la presente Convención afectará los privilegios e inmunidades establecidos en los tratados internacionales en vigor"*. (traducción no oficial).

Artículo 7 de la Resolución de la Sesión de Basilea del Instituto de Derecho Internacional relativa a *"Los aspectos recientes de la inmunidad de jurisdicción y ejecución de los Estados":*

"Cláusulas de Salvaguardia

Convenciones internacionales a las aeronaves o naves espaciales estatales o utilizadas por los Estados.[278]

De igual manera, aunque sólo del ámbito de aplicación de las Convenciones de ONU y europea, las inmunidades que se reconocen a las fuerzas armadas de un Estado extranjero que se encuentran en el territorio del foro.[279]

De acuerdo a los trabajos preparatorios de la CDI para la elaboración de la Convención de la ONU, el motivo de tales exclusiones es que, dado que son materias ya reguladas por el Derecho Internacional, no se ha querido provocar una

---

…4. La Presente Resolución se aplica sin perjuicio de los privilegios e inmunidades acordados a un Estado extranjero en virtud del derecho internacional en relación al ejercicio de sus funciones:
a) de sus misiones diplomáticas, puestos consulares, misiones o delegaciones ante los órganos de organizaciones internacionales o de conferencias internacionales; y
b) de personas relacionados con ellos.
5. La presente Resolución se aplica sin perjuicio de los privilegios e inmunidades personales acordados a los jefes de Estado en virtud del derecho internacional" (traducción no oficial).

[276] Entre las misiones que representan a los Estados y cuya condición jurídica ha sido objeto de reglamentación separada en convenciones internacionales figuran: las misiones diplomáticas, contempladas en la Convención de Viena de 1961; las misiones consulares incluidas en la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares; las misiones especiales, objeto de la Convención sobre las misiones especiales (1969); las misiones mencionadas en la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal y otras misiones o delegaciones permanentes de los Estados ante organizaciones internacionales en general.

[277] En general, estas inmunidades son reconocidas por cortesía y en virtud del Derecho Internacional Consuetudinario (vid. Anuario de la Comisión de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y de sus Bienes de 1989, vol II (2), p. 102 y ss.). No obstante, es importante tener en cuenta los avances que existen sobre la materia tanto en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional como en los Estatutos de los Tribunales para Ruanda y la antigua Yugoslavia así como en la resolución del Instituto de Derecho Internacional relativa a "*La Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución de los Jefes de Estado y de Gobierno en Derecho Internacional*" dictada en la Sesión de Vancouver de 2001.

[278] Constituyen ejemplos de convenciones internacionales que regulan la inmunidad de buques estatales las Convenciones de Bruselas de 1926 para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques de propiedad estatal y las de Ginebra sobre Derecho del Mar de 1958.

[279]Dentro del concepto de fuerzas armadas quedan comprendidos tanto el personal de ejército, marina como el de fuerzas aéreas. Se debe tener en cuenta que, por lo general, en los acuerdos en donde se regulan las "visitas militares" suelen regularse el ejercicio de diferentes jurisdicciones sobre los miembros de esas fuerzas visitantes, incluyendo cual jurisdicción tendrá prioridad. Puede verse como ejemplo de este tipo de tratados el acuerdo establecido por los Estados miembros del Tratado del Atlántico Norte relativo a la condición jurídica de sus fuerzas armadas, de 1951. También la condición jurídica de las fuerzas armadas de las Partes en el Tratado de Varsovia de 1955 y en diversos acuerdos bilaterales como el Acuerdo de 1966 entre los Estados Unidos de América y la República de Corea.

superposición de normas ni influir en la situación legal o en el alcance de esas inmunidades.[280]

De todas esas exclusiones, la que tiene mayor relevancia a los fines de este trabajo, porque pone de relieve el conflicto existente entre inmunidad del Estado y los derechos humanos, es la relativa a las fuerzas armadas. La práctica estatal aquí estudiada revela que muchas de las violaciones a los derechos fundamentales que se le atribuyen a un Estado extranjero han sido cometidas por sus fuerzas armadas, varias de ellas, en el contexto de conflictos armados.

Dicha exención se encuentra expresamente contemplada en el artículo 31 de la Convención europea [281] y, aunque no ha sido literalmente incorporada en la Convención de la ONU, de los trabajos preparatorios de la CDI para su elaboración, se desprende que también queda fuera del campo de aplicación de la Convención.[282]

Entre los casos de la práctica estatal que merecen especial atención al respecto, se encuentran los siguientes: *Ferrini c. República Federal Alemana*[283],

---

[280] Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de los años 1980 (vol II (1), p. 212, párrafo 49) y 1989 (vol II.(2),p.102 y ss.).

[281] Artículo 31 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado: "*Nada en esta Convención afectará cualquier inmunidad o privilegio que goce un Estado Contratante respecto de cualquier acto u omisión de sus fuerzas armadas realizado en el territorio de otro Estado Contratante"* (traducción no oficial).

De acuerdo al Informe Explicativo de la Convención Europa sobre Inmunidad del Estado en relación a este artículo, se desprende que la Convención no se aplica en casos de conflictos armados ni respecto de problemas entre Estados aliados relativos a visitas de fuerzas armadas. Se considera que estas situaciones se resuelven mediante acuerdos especiales (European Convention on State Immunity-Explanatory Report-[1972] COETSER 2 (16 May 1972)).

[282] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, vol II (1), p. 112, párrafo 49. Al respecto, puede consultarse también a C. Gutiérrez Espada, "La Adhesión Española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005), *Cuadernos de Derecho Internacional* (Octubre 2011), Vol. 3, Nro. 2, p. 164 y H. Fox, "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 401-402. Se aclara que existe doctrina que considera que dicha exclusión no se encuentra verdaderamente esclarecida de dicho cuerpo normativo. Vid. por ejemplo: A. Dickinson, "Status of Forces under the UN Convention on State Immunity", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 427-436; C. Tomuschat, "L'Immunité des Etats en Cas de Violations Graves des Droits de L'Homme", *Revue Generale de Droit International Public*, 2005, Vol. 109, p. 69.

[283] Sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004.

Masacre de Dístomo[284]*, República Federal de Alemania c. Miltiadis Margellos*[285]*, Winicjusz N c. República Federal de Alemania*[286]*, A.A. c. Alemania,*[287] *McElhinney c. Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte*[288] y, como representativa de la jurisprudencia de Brasil, *Azeredo Venancio Da Costa y otros c. República Federal de Alemania*[289].

[284] Sentencia de la Corte Federal de Alemania dictada el 26 de junio de 2003, BGH III ZR 245/98, publicada en NJW 2003, 3488 y cc.. Asunto relativo a una demanda de indemnización interpuesta por un grupo de nacionales griegos contra la República Federal de Alemania por los daños sufridos tras la masacre de 300 inocentes cometida por el ejército alemán, en la ciudad de Dístomo, durante la ocupación alemana en Grecia en 1944. Se aclara que la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos), se había expedido sobre el asunto y había condenado a Alemania a reparar pero la sentencia no pudo ejecutarse por falta de autorización del Gobierno griego, requisito necesario de acuerdo al derecho interno de ese país. Para el análisis de este caso puede consultarse a S. Pittrof Sabine, "Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad During the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the Distomo Case", *German Law Journal*, 2004, Vol. 5 Nº 1, p. 16 y ss.

[285] Sentencia dictada por la Suprema Corte Especial de Grecia, de fecha 17 de diciembre de 2002, caso 6/17-9-2002. Sentencia que constituyó la última instancia del asunto *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana* (sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000), comúnmente conocida como el caso de la Masacre de Dístomo en la nota anterior mencionado. Vid: K. Bartsch y B. Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*, 2003, Vol. 4, No.5, p. 477-491.

[286] Sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09. Asunto relativo a actividades realizadas por las Fuerzas Armadas Alemanas en la Segunda Guerra Mundial en Polonia, que implicaron la expulsión y ejecución del pueblo Szczecyn, la quema de casas, propiedad privada y personas, entre ellas, el demandante, Sr. Natoniewski, quien en ese entonces tenía solo 6 años y sufrió quemaduras en su cara, su cabeza y su pecho.

[287] Sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001), párrafo 14.

[288] Sentencia de la Corte Suprema de Irlanda de fecha 15 de diciembre de 1995; [1995]3 I.R. 382. Caso en el que el demandante, Sr. McElhinney, entabló una acción contra un soldado y el Gobierno Británico a fin de reclamar una indemnización por haber sufrido un arresto ilegal a punta de pistola y haber sido víctima de que se le disparara el gatillo en un puesto permanente vehicular de Reino Unido. En él, la Corte Suprema concluyó que no existía una excepción a la inmunidad por derechos humanos y que el soldado había actuado en la esfera de las actividades soberanas del Estado, es decir, en el ámbito de actos de *iure imperii*. Además, rechazó el argumento planteado por el demandante relativo a la existencia de un principio universal de derecho internacional que constituyera una excepción a la inmunidad de jurisdicción por lesiones cometidas en el Estado del foro por parte de un Estado extranjero.

[289] Sentencia del Tribunal superior de Justicia de fecha 2 de octubre de 2014, Recurso Ordinario No. 129- RJ (2012/0010078-0), *Barreto Marques c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 17 de diciembre de 2013, Recurso Ordinario No 108 - RJ (2010/0192790-8); *Da Penha de Aguiar F. y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 17 de diciembre de 2013, el Recurso Ordinario No 107 – RJ (2010/0192802-1); *Aguiar Da Cruz y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 13 de agosto de 2013, Recurso Ordinario No.134- RJ (2012/0093440-8); *Aguiar Da Silva y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia

En todos ellos, los tribunales intervinientes concluyeron que la inmunidad de los Estados demandados subsistía porque las presuntas violaciones a los derechos humanos habrían sido cometidas por miembros de las fuerzas armadas de dichos Estados y la actividad de los cuerpos militares quedaba excluída del ámbito de excepción de las inmunidades del Estado. La razón de fondo de dicha exención radica, fundamentalmente, en que se considera que las actividades de las fuerzas armadas constituyen actos de *iure imperii* y, por tanto, se encuentran fuera del alcance de la jurisdicción del Estado del foro.[290]

Se destaca que, salvo por los asuntos *Ferrini c. República Federal de Alemania* y los interpuestos ante la justicia brasilera, en todos ellos la normativa que se aplicó fue el artículo 31 de la Convención europea, aún en aquellas situaciones en donde cabía la posibilidad de cuestionarse si el Estado del foro podía utilizar dicha disposición para resolver el asunto.[291] A su vez, a excepción del asunto *McElhinney c. Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte,* todos los demás tuvieron como contexto histórico la Segunda Guerra Mundial.

La Corte Internacional de Justicia tuvo oportunidad de explayarse sobre este aspecto en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente).* Tras hacer un análisis pormenorizado de las convenciones internacionales, la práctica de los Estados y las

---

de fecha 23 de abril de 2013, Recurso Ordinario N. 101 – RJ (2009/0230367-8); *Ferreira y otros c República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 13 de abril de 2010, Recurso Ordinario No.65- RJ (2008/0014277-2); *De Navarra Porto y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia del 18 de agosto de 2009, Recurso Ordinario No. 72 - RJ (2008/0087588-6); *Alvez Da Silva y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 11 de septiembre de 2012, Recurso Ordinario No. 110- RJ (2010/0192796-9); *Aguiar Coutinho c. República Federal de Alemania,* sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 15 de abril de 2008, Recurso Ordinario No 66- RJ (2008/0042275-3). Todos casos relativos a acciones de indemnización por daños materiales y morales atribuibles a Alemania por el bombardeo con un submarino a un buque pesquero en la Segunda Guerra Mundial en el litoral de Cabo Frio/RJ, Brasil.

[290] A nivel doctrinario, por ejemplo, María Asunción Cebrián Salvat manifiesta que todos los actos cometidos por las fuerzas armadas de los Estados en un conflicto armado constituyen actos de *iure imperii*, independientemente de su naturaleza o licitud, y, por tanto gozarían de inmunidad de jurisdicción (M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 270-271).

[291] *McElhinney c. Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte*, sentencia de la Corte Suprema de Irlanda de fecha 15 de diciembre de 1995; [1995]3 I.R. 382. Sobre el particular, vid. X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 373-374.

legislaciones nacionales sobre inmunidad del Estado, concluyó que el Estado reviste inmunidad respecto de actos *iure imperii* cometidos por sus fuerzas armadas en el territorio de otro Estado[292]. Básicamente, porque consideró, en primer lugar, que tanto las Convenciones europea como de la ONU los excluye de sus ámbitos de aplicación[293]. Además, porque la jurisprudencia nacional reconoce la inmunidad en estos casos y, en tercer término, porque del examen de las leyes nacionales relativas a inmunidad se desprende que, aunque no todas la leyes domésticas así lo prevén, las de Reino Unido y Singapur excluyen de su aplicación a las fuerzas armadas en general y las de Canadá, Israel y Australia hacen lo mismo respecto a l as fuerzas armadas visitantes de otro Estado. [294]

[292] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 132, párrafo 72.

[293] En el caso de la Convención Europea, porque está expresamente establecido en el artículo 31 y la práctica de los Estados lo confirma. Sobre todo ésta última, porque se entiende que la excepción de muerte y lesiones a las personas y daños a los bienes no contempla el supuesto de que dichos actos u omisiones sean ejecutados por las fuerzas armadas de un país extranjero. En el caso de la Convención de la ONU, porque así surge de sus trabajos preparatorios de la CDI al elaborar la Convención e incluso dos de los Estados que han ratificado ese instrumento (Noruega y Suecia) han efectuado declaraciones especialmente excluyendo el accionar de las fuerzas armadas del campo de aplicación de la Convención. Además, la práctica nacional también es coincidente al respecto.

[294] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 128-132, párrafos 66-71. Vale aclarar que aunque en el momento del dictado del fallo no constitutía un precedente, en el mismo sentido de las leyes de Canadá, Israel y Australia podría citarse ahora la Ley de España sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones Internacionales celebradas en España, ya que su artículo 33 establece lo siguiente:

"Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes.

1. A las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951.

2. A las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán, de forma total o parcial, las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951. Dicha aplicación se hará, atendiendo al principio de reciprocidad y en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero.

3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes, su personal militar y civil y sus bienes, ya se encuentren estacionadas o en tránsito, así como a los buques y aeronaves de España. "

Asimismo, la CIJ expresó que, de acuerdo al Derecho Internacional Consuetudinario, la inmunidad estatal persiste cuando los actos presuntamente cometidos por las fuerzas armadas del Estado demandado ocasionan muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes en el territorio del Estado del foro en el contexto de un conflicto armado[295]. Basó, fundamentalmente, su conclusión en que la práctica de los Estados es bastante uniforme sobre la materia. [296]

Vale aclarar, como también lo menciona la CIJ en el fallo citado, que la Corte Europea de Derechos Humanos también llega a las mismas inferencias. En el asunto *McElhinney c. Irlanda*[297], la CEDH manifiesta que la decisión adoptada por la Corte

[295] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 135, párrafo 78. Al respecto, Christian Tomuschat sostiene que *"las lesiones causadas en operaciones militares no pueden ser tratadas de la misma manera que las lesiones ocurridas en accidentes en tiempo de paz. A pesar de que toda víctima debe obtener su reparación, los reclamos individuales no constituyen el remedio adecuado para el arreglo de estos reclamos."* (C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1124 – traducción no oficial).

[296] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 125-135, párrafos 65– 79. La CIJ tiene en cuenta que en el asunto *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana* (sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000) la Corte Suprema de Grecia llega a una conclusión diferente y desconoce la inmunidad de Alemania pero considera que la Corte Especial de Grecia en *Margellos c. República Federal de Alemania* (caso No. 6/2002, ILR, Vol. 129, p. 525), que constituye la última palabra en el asunto, revierte el fallo de la Corte Suprema y dicha posición es corroborada tanto por la decisión del Gobierno griego al no autorizar la ejecución de la sentencia en *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana* como en la defensa ejercida en el asunto *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania,* (Sentencia Nro. 59021/00), CEDH, 2000, sentencia del 12 de diciembre de 2002, p. 417 ; ILR, Vol. 129, p. 537), ante la Corte Europea de Derechos Humanos (caso este último planteado por los ciudadanos griegos que no pudieron ejecutar la sentencia favorable obtenida en el asunto *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana* ni en Grecia ni en Alemania y en donde la CEDH falla, en lo que respecta a la inmunidad, reconociéndola respecto de los dos Estados demandados por entender que dicho reconocimiento de inmunidad no implica una limitación desproporcionada del derecho de acceso a la justicia establecido en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales).

Trapp y Mills llegan a la misma conclusión de la CIJ pero critican su razonamiento. Para ellos, cuando las fuerzas armadas de un país se encuentran en el territorio del Estado del foro con su consentimiento, la inmunidad se preserva teniendo en cuenta los límites establecidos en dicho consentimiento; cuando las fuerzas armadas se encuentran en el Estado del foro sin su consentimiento y fuera de un conflicto armado, consideran que la aplicación de la inmunidad no es tan clara, especialmente si la presencia de dichas fuerzas armadas constituye una violación de la soberanía territorial del Estado del foro y, por último, cuando las fuerzas armadas se hallan en el Estado del foro sin consentimiento de éste y en el contexto de un conflicto armado, entienden que la conducta de éstas está regulada por el Derecho Internacional Humanitario y, por tanto, escapa de la jurisdicción de los tribunales nacionales (K. Trapp y A. Mills, "Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The obscured Complexities of Germany v Italy", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, Vol. 1, p. 158-159).

[297] Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 21 de noviembre de 2001, demanda

Suprema de Irlanda, en el asunto *McElhinney c. Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte*[298], respecto a reconocer la inmunidad del Estado con relación a actos de *iure imperii* llevados a cabo por miembros de la fuerzas armadas en el territorio del Estado del foro, incluso sin autorización de éste, es concordante con el Derecho Internacional y no es incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Convenio Europeo).[299]

Asimismo, en el asunto *Grosz c. Francia*[300] la CEDH concluyó que la sentencia Nro. 04-47504, dictada por la Corte de Casación de Francia[301], estaba bien fundada y que el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Estado por actos de *iure imperii* durante un conflicto armado no era desproporcionado con relación al derecho de acceso a la justicia, establecido en el artículo 6 del Convenio Europeo. Principalmente, porque, tal como lo había manifestado en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido,* la limitación a este derecho constituye una restricción legítima por perseguir un fin legítimo, promover la cortesía y las buenas relaciones entre los Estados mediante el respeto de su soberanía; y existir proporcionalidad entre el medio empleado y el objetivo buscado: restricción del derecho tras ser interpretado a la luz

---

No. 31253/96, ECHR Reports 2001-XI, p. 39; ILR, Vol. 123, p. 73, párrafo 38.

[298] Sentencia de la Corte Suprema de Irlanda de fecha 15 de diciembre de 1995; [1995]3 I.R. 382.

[299] En dicho asunto se le plantea a la Corte si el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Estado no implica denegación del derecho de acceso a la justicia establecido en el artículo 6 del Convenio europeo mencionado (el artículo 6 mencionado reza en su parte pertinente de la siguiente manera: "*1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente…*").

Se aclara al respecto, que Xiaogong Yang considera que, de acuerdo a los Informes Explicativos de la Convención Europea, el presente artículo responde más a la realidad de que existen acuerdos entre los Estados respecto a la jurisdicción aplicable a sus fuerzas armadas cuando visitan a otro Estado que a situaciones en donde fuerzas armadas hayan ingresado ilegalmente al territorio del Estado del foro. Para estos últimos casos, considera que la inmunidad de jurisdicción no debe preservarse sino que debe aplicarse la excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes (X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 371-372).

[300] Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 16 de junio de 2009, Demanda Nro. 14717/06.

[301] Sentencia de fecha 3 de enero de 2006, conocida como el "caso Grosz".

del Derecho Internacional.[302]

I.6.b. Ámbito de aplicación temporal:

En lo que respecta al aspecto temporal de la aplicación de la inmunidad de jurisdicción del Estado desde el punto de vista convencional, tanto las Convenciones de ONU[303] como europea[304] e incluso el Proyecto de Convención sobre Inmunidad Jurisdiccional de los Estados de la OEA[305], establecen que sus articulados se aplicarán sólo respecto de procedimientos iniciados en forma posterior a su entrada en vigor. Como corolario, todo procedimiento entablado con anterioridad a sus entradas en vigor, se rige por el Derecho Internacional Consuetudinario. Por otra parte, todo acuerdo internacional efectuado con posterioridad a su entradas en vigor, quedará subordinado a sus disposiciones salvo que restringa aún más la inmunidad de jurisdicción del Estado, en cuyo caso, será éste último el que tendrá aplicación.[306]

---

[302] *Grosz c. Francia* , Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 16 de junio de 2009, Demanda Nro. 14717/06, p. 6-7; *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 17, párrafo 54.

[303] El artículo 4 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y de sus Bienes establece lo siguiente: *"Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de la presente Convención, ésta no se aplicará a ninguna cuestión relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o de sus bienes que se suscite en un proceso incoado contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la entrada en vigor de la presente Convención respecto de esos Estados."*

[304] El artículo 53 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado dispone lo siguiente: "*1. La presente Convención se aplicará sólo respecto de procedimientos iniciados después de su entrada en vigor…"* (traducción no oficial).

[305] El artículo 17 del Proyecto de Convención sobre la Inmunidad Jurisdiccional del Estado de la Organización de Estados Americanos prescribe lo siguiente: "*Esta Convención se aplica sólo a procedimientos iniciados después de su entrada en vigor…"* (traducción no oficial).

[306] Ello, en función de que los artículos 7 y 2 de las Convenciones de ONU y Europeas, respectivamente, establecen que un Estado no podrá hacer valer su inmunidad cuando haya expresamente consentido someterse a la jurisdicción del Estado del foro por medio de un acuerdo internacional.

El artículo 7 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y de sus Bienes establece lo siguiente*: "1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado en relación con una cuestión o un asunto si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión o ese asunto: a) por acuerdo internacional..."*

No obstante lo convencionalmente establecido, en algunos de los casos de inmunidad-derechos humanos fundamentales surgió la necesidad de efectuar ciertas aclaraciones respecto al campo temporal de aplicación del régimen de la inmunidad de jurisdicción en general. Ello, particularmente, cuando las violaciones a los derechos humanos atribuidas a los Estados habían sido cometidas con anterioridad al tipo de régimen de inmunidad de jurisdicción que se quería aplicar.

En *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* la CIJ se vio obligada a expedirse al respecto ya que había divergencia en la interpretación que hacían las Partes. Alemania alegaba que la ley que debía aplicarse era la que establecía la inmunidad en los años 1943-1945, cuando las violaciones a los derechos humanos se habrían producido. Italia, su parte, argumentó que la ley que debía regir era la correspondiente al momento de iniciarse el proceso judicial en donde se debía decidir acerca del reconocimiento o no de la inmunidad. La Corte, empleando el artículo 13 de l Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos[307], concluyó que la compatibilidad de un acto con el Derecho Internacional sólo puede ser determinada teniendo en cuenta el derecho vigente al momento en que el hecho ocurrió. Como corolario, expresó que la ley aplicable a los hechos atribuidos a Alemania era la correspondiente a cuando los actos tuvieron lugar, es decir 1943-1945 y que la ley aplicable al accionar de Italia –denegación de inmunidad a Alemania e inicio de procesos judiciales en su contra-, en cambio, era la ley vigente al

---

El artículo 2 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado reza de la siguiente manera: *" Un Estado Contratante no podrá reclamar inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado Contratante si ha consentido someterse a dicha jurisdicción tanto por: a) acuerdo internacional…" (traducción no oficial).*

En el mismo sentido, puede citarse el artículo III del Proyecto de Convención sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional que establece lo siguiente: *"Un Estado extranjero no será inmune respecto de la jurisdicción del Estado del foro en los siguientes casos: A.Cuando un Estado extranjero ha renunciado a su inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado del foro ya sea expresa o implícitamente, una renuncia no puede ser retirada excepto de acuerdo a sus términos. 1. Una renuncia expresa podrá efectuarse por:…b) por acuerdo internacional…"* (traducción no oficial).

Al respecto y en lo que concierne a la Convención de la ONU, puede consultase a H. Fox, "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 400-401.

[307] El mencionado artículo, denominado *"Obligación internacional en vigencia respecto del Estado"* dispone lo siguiente:

"Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho".

momento en que los procesos judiciales se entablaron en las cortes italianas. En consecuencia, como el objeto de la disputa ante la CIJ estaba conformado por la comisión de estos últimos hechos y no por los cometidos por Alemania, era esta ley, la vigente al momento de iniciarse el proceso judicial contra Alemania, la que debía regir. Además, la Corte razonó que, dado que la inmunidad constituye una norma de naturaleza procesal que regula el ejercicio de la jurisdicción respecto a una conducta particular, ella es totalmente independiente al derecho sustantivo que determina si una conducta es legal o ilegal. Como corolario, entendió que debía aplicar la ley de inmunidad al momento de entablarse los procesos judiciales en Italia más que la ley de inmunidad que regía en 1943-1945.[308] Una postura contraria, según la Corte, iría en contra del principio de que la ley no debe emplearse retrospectivamente para determinar cuestiones de legalidad y responsabilidad. Por lo tanto, estimó que reconocer la inmunidad del Estado de acuerdo al Derecho Internacional Consuetudinario no implicaría una violación del artículo 41 del Proyecto sobre Responsabilidad del Estado arriba mencionado.[309]

Es dable destacar que no existen muchos casos en donde dicho planteamiento se haya efectuado en el marco de la práctica estatal relativa a inmunidad-derechos humanos fundamentales. Sólo existe jurisprudencia al respecto en Estados Unidos, Canadá y Polonia y ella no es necesariamente concordante con lo expuesto por la Corte Internacional de Justicia en el asunto citado ni tampoco uniforme.

En *Princz. c. República Federal de Alemania*[310], por ejemplo, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia de Estados Unidos brinda una solución errática. En este caso, Alemania también había alegado que revestía inmunidad absoluta. Argumentó que la ley de inmunidad soberana de Estados Unidos de 1976 no debía aplicarse retrospectivamente sino la ley de inmunidad que regía al momento de los hechos, la cual le reconocía esa clase inmunidad. Los hechos se habían suscitado entre

[308] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 124, párrafos 58.

[309] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 140, párrafos 93.

[310] *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166, 1176], certiorari denegado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos [115 S. Ct. 923 (1995)].

1942-1945. El Tribunal, lejos de tomar una posición certera sobre el caso por considerar que de todas maneras no tendría competencia sobre el asunto, dejó planteado las dos posturas posibles. Manifestó, por un lado, que la mayoría de la práctica nacional ha considerado que la ley de inmunidad soberana sólo se ha aplicado retrospectivamente respecto de hechos posteriores a 1952, cuando Estados Unidos adoptó la postura restringida de la inmunidad[311]. No obstante, por otro lado, consideró que existen fuertes argumentos para sostener una postura contraria. Entendió que de los trabajos preparatorios para la elaboración de la ley nacional sobre inmunidad surge que ésta se aplica a todos los casos en donde un Estado extranjero reclama inmunidad, como corolario, también respecto a hechos cometidos con anterioridad a su dictado. Aclaró, asimismo, que al sancionarse la ley, el Congreso dejó sin efecto la regulación sobre jurisdicción anterior relativa a acciones contra un Estado extranjero y, concluyó, citando a la Corte Suprema de Justicia[312], que solamente cuando una ley que establece derechos amplía la responsabilidad del sujeto o le impone nuevos deberes sobre actividades anteriores se puede hablar de retroactividad de la ley. Por el contrario, cuando una normativa sólo afecta a la jurisdicción del tribunal sin afectar derechos sustantivos, sólo modifica el tribunal que entenderá en el asunto. Por último, citando al máximo tribunal, declaró que *"como las reglas de procedimiento regulan conductas secundarias más que primarias, el hecho de que una norma procesal se haya adoptado con posterioridad al hecho que generó la apertura del proceso no la convierte en una norma de aplicación retroactiva".*[313]

---

[311] Época de la "*Tate letter",* vid. P.62.

[312] *Landgraf c. USI Film Products,* 511 U.S. 244, ----, 114 S.Ct. 1483, 1503, 128 L.Ed.2d 229 (1994)

[313] Traducción no oficial.

Vale aclarar que en igual medida se explayó la Corte de Apelaciones del 9no. Circuito de Estados Unidos en el asunto *Kozorowski y otros c. La Federación Rusa y otros* (1997 U.S. App. LEXIS 26266 (9th Cir. 1997), párrafo 6 y ss..). En dicha oportunidad, la citada Corte tampoco resolvió acerca de la aplicación retrospectiva de la ley nacional de inmunidad porque consideró que, de todas maneras, la Federación Rusa tendría inmunidad por los hechos que se le imputaban. Tal como sucedió en *Princz c. República Federal de Alemania*, analizó las dos posturas posibles: aplicación de la ley retrospectivamente o reconocimiento de la inmunidad de acuerdo a la posición de Estados Unidos al respecto en la Segunda Guerra Mundial. El caso versaba sobre la indemnización perseguida por algunos derechos habientes de los 5000 polacos masacrados y de los 10.000 desaparecidos en el mencionado conflicto por acciones de la Unión Soviética. Para el estudio de este aspecto en *Princz c. República Federal de Alemania* puede consultarse a M. Hoops, "Retroactivity, Implied Waiver, and the FSIA: Is it Time to Reform the Law on Sovereign Immunity?, *Hofstra Law Review*, 1995, Vol. 24, p. 526 y ss. Para un análisis de la jurisprudencia estadounidense sobre este punto aunque no

Por su parte, en *Jaffe c. Miller*, la Corte de Apelaciones de Ontario, muy brevemente, declaró que la excepción por muerte y lesiones a las personas y daños a los bienes, contemplada en la ley de inmunidad soberana de Canadá, no se aplicaba en este caso concreto porque los hechos objeto del litigio (secuestro en Canadá por parte de funcionarios del Estado de Florida, Estados Unidos), se llevaron a cabo con anterioridad al dictado de dicha norma. [314]

En *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* en cambio, la Corte Suprema de Polonia resolvió que la naturaleza procesal de la inmunidad permite que se pueda entablar una acción respecto de hechos que se han cometido aún cuando la inmunidad de jurisdicción no tenía carácter relativo. Es decir, respecto de hechos ocurridos con anterioridad al reconocimiento de excepciones a la inmunidad.[315]

No existe, por tanto, una única interpretación respecto al campo temporal de la inmunidad[316]. Cabe inferir, no obstante y en línea con lo dispuesto por la Corte Internacional de Justicia, si dicho planteamiento no tuvo lugar en los casos que implicaron conductas atribuibles a Estados extranjeros con anterioridad al dictado de las leyes nacionales, de la Convención europea o del momento en que los Estados adoptaron la tesis restringida de la inmunidad, se asume que en estos últimos las

---

necesariamente concordante con lo aquí expuesto en *Princz c. República Federal de Alemania*, puede estudiarse a D. Ducaine, "Expectations of Immunity: Removing the Barrier to Retroactive Application of the Foreign Sovereign Immunities Act to Pre-1952 Events", *The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2002-2003, Vol. 25, p. 695 y ss. Asimismo, a D. Vandenberg, "In the Wake of Republic of Austria v. Altman: The Current Status of Foreign Sovereign Immunity in United States Courts", *University of Colorado Law Review*, 2006 p. 739.

[314] Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Ontario con fecha 17 de septiembre de 1990 (5 O.R. (2d) 133 Corte de Apelaciones de Ontario), párrafo 28 (los hechos presuntamente atribuibles a los funcionarios estadounidenses habrían ocurrido en 1981 y la ley de inmunidad soberana de Canadá se adoptó en 1985).

[315] Se destaca que la Corte Suprema de Polonia hace referencia al asunto *Altman c. Austria,* llevado ante la Corte Suprema de Estados Unidos, para llegar a esa conclusión ya que en él se expresa que la Ley de Inmunidad Soberana de Estados Unidos se aplica respecto de hechos ocurridos con anterioridad a su adopción e incluso en relación a hechos anteriores al reconocimiento de la doctrina relativa de la inmunidad (327 F 3d 1246 (2004); ILM 43 (2004) 1421). Vid. Sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09. Sobre el particular, puede consultarse a M. Kaldúnski, "State Immunity and War Crimes: The Polish Supreme Court of the Natoniewski Case", Polish Yearbook of International Law, 2010, Vol. 30, p. 257.

[316] Una posición doctrinalmente contraria a la posición de la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia interviniente)* puede encontrarse en A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 38-39.

Partes y los tribunales intervinientes consideraron que la ley que rige la inmunidad del Estado es la correspondiente al momento del reclamo de inmunidad y no la existente al momento de la consumación de los hechos. [317]

I.7. Conclusión:

Los aspectos generales de la inmunidad de jurisdicción del Estado adquieren un tinte diferente cuando en las causas donde dicha inmunidad se busca aplicar, se le atribuye al Estado extranjero la violación de derechos humanos fundamentales. Ello es así no sólo porque los elementos que la componen presentan características y, en algunos aspectos, hasta problemáticas particulares, sino también porque su fundamento, naturaleza, caracteres, campos de aplicación y hasta doctrinas alcanzan un sentido distinto. Estos casos, a su vez, han permitido la definición jurisprudencial de varios aspectos de la inmunidad de la jurisdicción del Estado, lo que sirve también para poder delimitarla.

En términos generales, la inmunidad de jurisdiccional del Estado es concebida como un derecho-deber consuetudinario internacional que impide que el tribunal del foro pueda atribuirse jurisdicción para entender sobre el fondo de la cuestión. La concepción de Estado que en ella se refleja responde a la doctrina relativa de la inmunidad en donde el Estado puede actuar tanto ejerciendo poder público como de la manera en la que lo realiza un particular. Lo cual demuestra, al decir de Marcelo Kohen, que la identificación de las instituciones del Estado para atribuir una conducta a un Estado extranjero, son un resabio de una concepción absolutista de Estado porque, en la actualidad, lo determinante en este sentido es si quien ejecuta el acto lo

[317] Como ejemplos de casos cuyos hechos atribuibles al Estado extranjero sucedieron con anterioridad al tiempo de la interposición de la demanda se encuentran los siguientes: *Azeredo Venancio Da Costa y otros c. República Federal de Alemania,* sentencia del Tribunal superior de Justicia de fecha 2 de octubre de 2014, Recurso Ordinario No. 129- RJ (2012/0010078-0) (de igual modo toda la jurisprudencia brasilera sobre el mismo caso, vid. nota nro. 205); *A.A. c. Alemania*, sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001); *Grosz c. Alemania*, sentencia de la Corte de Casación de fecha 3 de enero de 2006, No. de apelación 04-47504 y; *Gimenez-Exposito v. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Casacion de Francia, con fecha 2 de junio de 2004 [2005] I.L.Pr.7. Se trata de un caso en el donde el actor, Gimenez-Expósito, demanda a Alemania y a BMW por haber sido obligado a realizar trabajos forzosos en dicha empresa durante el período entre el 16 de junio de 1944 y 29 de mayo de 1945. Dicha fábrica se ubicaba cerca de Dachu, lugar éste donde fue deportado.

realiza en ejercicio de poder público. Por otro lado, la definición de Estado en algunos de estos casos ha sido concluyente para reconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero demandado. En ellos éste se identificó casi exclusivamente con los órganos de gobierno y sus representantes, por lo que ha predominado en este aspecto es el reconocimiento de la inmunidad *ratione materiae* del Estado respecto de los individuos que actúan en su representación.[318]

En materia de jurisdicción, estos asuntos han planteado que los factores de atribución de competencia clásicos que en esta materia se utilizan presentan sus limitaciones porque no permiten brindar una solución a aquellas violaciones a derechos humanos fundamentales cometidas fuera de la jurisdicción territorial del Estado del foro. En virtud de ello, distintos recursos se han empleado a fin de ampliar la jurisdicción de manera que también la gravedad de los hechos o el carácter de *ius cogens* de estos derechos puedan constituir nuevos mecanismos de atribución de competencia. Por otro lado, resulta significativo que la naturaleza de los tribunales que han intervenido haya sido en todos estos casos de índole judicial, lo cual demuestra, valga la redundancia, a diferencia de lo que pudiera haber sucedido en el pasado, que lo que se pretende es una respuesta jurídica y no política para la solución de esos asuntos. Asimismo, que la intromisión política en la inmunidad sólo se vislumbra en términos de ejecución de sentencia.

En lo que a la inmunidad en sí misma se refiere, ella se encuentra ligada a la naturaleza de la inmunidad de jurisdicción ya que la imposibilidad de ejercer poder jurisdiccional se concibe, al menos para la Corte Internacional de Justicia, como una excepción a la soberanía del Estado. Asimismo, la jurisprudencia relativa a derechos humanos fundamentales-inmunidad de jurisdicción del Estado parece tener como denominador común que la inmunidad del Estado está regida por el Derecho Internacional Consuetudinario y no constituye una mera cortesía internacional.

Además, la "función pacificadora de la inmunidad" como denomina Jürgen Bröhmer a su fundamento político[319], también ha tenido un rol determinante al

[318] En el mismo sentido, J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2012, p.493-494.

[319] J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff, The Hague, 1997, p. 197.

momento de reconocer la inmunidad del Estado extranjero. Lo que revela que aunque las víctimas de estos violaciones busquen una respuesta jurídica, ésta se encuentra en la práctica impregnada de un contenido político que parece insuperable y que deja deslizar cierta sensación de injusticia e impunidad.

En lo que a los caracteres se refiere, estos casos han confirmado una vez más que la inmunidad de jurisdicción del Estado es concebida como una regla que posee excepciones taxativas. Como corolario, que la inmunidad de jurisdicción del Estado es una mezcla entre Derecho Internacional y Derecho Interno[320], ya que tribunales de Estados con legislaciones domésticas han incluso llegado a manifestar que aún cuando en el Derecho Internacional hubiera reconocimiento de una limitación a la inmunidad de jurisdicción distinta de la establecida en su derecho interno, sería éste el que aplicarían. Lo que lleva a pensar que sólo podrá producirse un cambio en materia de inmunidad en esos países cuando haya una modificación de sus legislaciones nacionales.

Por otra parte, que la inmunidad de jurisdicción del Estado es una norma procesal por lo que el tribunal que la emplee debe sólo atenerse a analizar si las condiciones para su aplicación se presentan sin entrar examinar el fondo de la cuestión. Lo cual ha sido criticado porque podría parecer que existe una línea muy fina entre el análisis de la evidencia necesaria para elevar la inmunidad y el examen de la cuestión sustancial. Sin embargo, aparentemente, sólo se le estaría exigiendo al juez que analice el mérito de la causa, tarea ésta que realiza ordinariamente para determinar si tiene o no competencia. De lo contrario, no existiría la posibilidad de aplicar ninguna de las limitaciones a la inmunidad de jurisdicción reconocidas porque sería rigiendo la inmunidad absoluta. Por su carácter procesal, igualmente, conforma una excepción a la jurisdicción del Estado del foro que deviene de "fuera" y no autoimpuesta y, además, constituye una cuestión independiente a la responsabilidad internacional del Estado porque la legalidad o ilegalidad de su conducta está definida por normas sustantivas.

Por último, es susceptible de renuncia, porque constituye una prerrogativa del Estado, pero el sometimiento a la jurisdicción del Estado del foro no puede

[320] H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 1.

presuponerse sino que debe ser cierto, expreso e inequívoco. Además, dado que la inmunidad de juridiccion comprende tanto la inmunidad de atribución de competencia como de ejecución, la renuncia a la primera constituye una cuestión totalmente separada a la segunda, porque para que exista asentimiento a la aplicación de medidas coercitivas éste debe ser manifestado de una manera expresa e independiente. En ese sentido, se recalca que aún una renuncia general a la inmunidad de ejecución, no implica la posibilidad de ejecutar bienes destinados a fines públicos no comerciales.

Por otro lado, estos asuntos de inmunidad - derechos humanos fundamentales han permitido también una delimitación mayor del campo de aplicación material de la inmunidad de jurisdicción del Estado. En primer lugar, porque se ha establecido que ella se reconoce por la comisión de actos *iure imperii* cometidos por sus fuerzas armadas en el territorio de otro Estado y, en segundo lugar, porque se ha planteado una cuestión relativa al ámbito de aplicación temporal: el reconocimiento o no de la inmunidad de jurisdicción del Estado por actos cometidos con anterioridad al régimen de inmunidad que rige al momento de la presentación de la demanda.

Finalmente, resta por rescatar la particularidad que estos casos presentan en materia de doctrinas ya clásicas aplicables a la inmunidad de jurisdicción del Estado. Ella se denota en la construcción de una excepción, como es la establecida por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes, en donde la distinción entre "*iure imperii"* y "*iure gestionis"* se busca superar para proteger al particular que ha sufrido un atentado contra su integridad física o perjuicios a sus bienes cometido por un Estado extranjero. En este aspecto, pareciera que existiera una "evolución" en la inmunidad de jurisdicción del Estado por superación de la doctrina relativa la cual se contrapone a la "involución" señalada en la definición de Estado por tener ciertos dejos de doctrina absoluta. Ello se da, quizás, porque, como dice Hazel Fox, la inmunidad de jurisdicción del Estado está constituida actualmente por tres modelos que se entrelazan e interactúan, uno en donde predomina la teoría absoluta, otro en donde prima la relativa, y un tercero que rescata su carácter procesal.[321] No obstante ello, la particularidad arriba señalada y los casos aquí estudiados, parecieran demostrar que la inmunidad de jurisdicción del Estado se dirigiría hacia una concepción en donde la persona humana ocupa un lugar más importante.

[321] H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 25-48.

RECURSOS EXPRESAMENTE CONTEMPLADOS Y EMPLEADOS PARA SOLUCIONAR LA PROBLEMÁTICA DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCION DEL ESTADO EN CASOS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO II: Recursos expresamente contemplados y empleados para solucionar la problemática de la inmunidad de jurisdicción del Estado en casos de violaciones a derechos humanos fundamentales

La práctica judicial relativa a inmunidad de jurisdicción del Estado – derechos humanos fundamentales ha demostrado que varios recursos jurídicos han sido utilizados tanto por las partes reclamantes como por los Estados demandados e, incluso, por los propios tribunales para encontrar una solución a las disputas. Algunos de esos recursos encuentran sustento legal en convenciones internacionales o legislaciones nacionales y otros simplemente constituyen construcciones argumentativas. Todos ellos, sin embargo, han servido, de alguna u otra manera, a la justificación de los fallos dictados en esta materia.

El presente capítulo tiene como objetivo analizar los recursos expresamente establecidos en convenciones internacionales o legislaciones nacionales a f in de revelar hasta qué punto ellas pueden servir o no pa ra la solución de la problemática que ahora es objeto de estudio.

En ese contexto, es preciso tener en cuenta de que existen una gama de excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado que han sido utilizadas ante tribunales nacionales por las víctimas de graves violaciones a s us derechos

fundamentales o sus derechohabientes y algunas hasta en tribunales internacionales. Dichas excepciones se encuentran en ciertos casos contempladas en las Convenciones de la ONU y europea sobre Inmunidad del Estado y otras sólo a nivel de legislaciones internas. El común denominador que poseen es que las condiciones para su aplicación se encuentran expresamente previstas por lo que no existe dificultad a la hora de conocer qué requisitos deben ser cumplimentados para poder utilizarse. No obstante, como se verá más adelante, sí hay, en algunos casos, divergencia en cuanto al ámbito material de aplicación que poseen, lo cual determina si pueden o no ser empleables a casos de violaciones de derechos humanos fundamentales.

II.1. La Excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado por muerte o lesiones a las personas o daños a sus bienes

La excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a sus bienes constituye uno de los recursos más empleados y analizados por la jurisprudencia y la doctrina para la resolución del problema que es objeto de análisis. Ella constituye una limitación a la inmunidad de jurisdicción del Estado ampliamente reconocida pero con complicaciones a la hora de su aplicación. Fundamentalmente, porque su contenido y alcance no han sido uniformemente interpretados.[322]

Como ya fuera mencionado en el capítulo anterior, esta excepción se encuentra prevista tanto en la Convención de la ONU[323] como en la Convención europea[324].

---

[322] En relación a ello puede consultarse a P. Bornkamm, "State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State", *German Law Journal*, 2012, Vol. 13, Nro. 6, p. 770-780; M. Kaldúnski, "State Immunity and War Crimes: The Polish Supreme Court of the Natoniewski Case", Polish Yearbook of International Law, 2010, Vol. 30, p. 250.

[323] Artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad del Estado y de sus Bienes (transcripto más adelante).

[324] Artículo 11 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, el cual prescribe lo siguiente:

"Un Estado Parte no puede reclamar inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado Parte en procedimientos relacionados a la indemnización por lesiones a las personas o daños a propiedad tangible si los hechos que ocasionaron las lesiones o los daños ocurrieron en el territorio del Estado del foro, y si el autor de las lesiones o los daños estaba presente en ese territorio cuando esos hechos ocurrieron" (traducción no oficial).

Asimismo, se halla prescripta en casi todas las legislaciones nacionales relativas a la inmunidad del Estado [325] como así también en el Proyecto de Convención de la

[325] La Ley Inmunidades del Estado Extranjero de Estados Unidos de 1976 establece en su sección 1605.5.. del capítulo 97, lo siguiente:

"Excepciones generales a la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero:

(a) Un Estado extranjero no será inmune a la jurisdicción de los tribunales de Estados Unidos o de los Estados en ningún caso:
…5… en que una acción de resarcimiento se haya entablado contra un Estado extranjero por lesiones personales o muerte, daño o pérdida de propiedad, cuando hayan ocurrido en los Estados Unidos y hayan sido causadas por una acción u omisión de ese Estado extranjero o de alguno de sus funcionarios o empleados en el ámbito de sus funciones o empleos; excepto:

A) cuando la acción esté basada en el ejercicio o en la falta de ejercicio de una función discrecional del Estado sin importar si dicha función discrecional es abusiva, o
B) cuando la acción emana por mala fe, abuso procesal, difamación, calumnia, tergiversación, engaños o interferencia con derechos contractuales…" (traducción no oficial).

La Ley de Inmunidad del Estado Extranjero del Reino Unido de 1978 prescribe en su artículo 5 lo siguiente:

"Un Estado no es inmune respecto de los procedimientos relativos a:
(a) muerte o lesiones personales; o
(b) daño o pérdida de propiedad tangible, ,
causado por un acto u omisión en el Reino Unido" (traducción no oficial).

La Ley de Inmunidad de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos, Ley 24.488, de 1994, dispone en su artículo 2.

"*Los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos:*
…e) cuando fueren demandados por daños y perjuicios de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio."

La Ley sobre la Inmunidad de los Estados de Canadá de 1982 prescribe en su artículo 6:

"Un estado extranjero no es inmune de la jurisdicción de una corte en ningún procedimiento relativo a:
(a) cualquier muerte o lesión en el cuerpo, o
(b) cualquier daño o pérdida de propiedad
que ocurra en Canadá" (traducción no oficial).

La Ley sobre Inmunidad de los Estados de Singapur de 1979 establece en su artículo 7:

"Un Estado no es inmune respecto de procedimientos relativos a:
(a) muerte o lesiones personales; o
(b) daños o pérdida de propiedad tangible, causado por un acto u omisión en Singapur." (traducción no oficial).

La Ley sobre Inmunidad de los Estados de Sudáfrica de 1981 prescribe en su articulo 6:

" Un estado extranjero no será inmune respecto de la jurisdicción de los tribunales de la República en procedimientos relativos a:
(a) muerte o lesiones a una persona; o
(b) daño o pérdida de propiedad tangible,

Asociación de Derecho Internacional relativo a la Inmunidad del Estado[326] y en las Resoluciones del Instituto de Derecho Internacional sobre *"Proyecto de Reglamento*

---

causado por un acto u omisión en la República." (traducción no oficial).

La Ley sobre Inmunidad de los Estados de Australia de 1985 dispone en su artículo 13:

"Un estado extranjero no es inmune en un proceso en la medida en que el proceso sea relativo a:
(a) la muerte de, o lesiones de, una persona, o
(b) pérdida o daño a propiedad tangible;
causado por un acto u omisión realizado u omitido en Australia" (traducción no oficial).

La Ley de Inmunidad del Estado Extranjero de Israel de 2009 establece en su sección 5:

"Un Estado extranjero no tendrá inmunidad de jurisdicción respecto de una acción por responsabilidad extracontractual en la que se haya producido lesiones personales o daños a bienes materiales, siempre que el acto ilícito haya sido cometido en Israel" (traducción no oficial).

La Ley de Jurisdicción Civil de Japón de 2009 prescribe en su artículo 10:

"En caso de que la muerte o lesiones a una persona o la pérdida de bienes tangibles resulten por un acto atribuido a un Estado extranjero…éste debe asumir responsabilidad, si dicho acto se produjo en todo o en parte en Japón y el autor de dicho acto se encontraba en Japón al momento de la comisión… Ese Estado extranjero no tendrá inmunidad de jurisdicción con respecto a los procedimientos judiciales en los que se busque compensación monetaria por los daños o las pérdidas resultantes de tales actos" (traducción no oficial).

La Ley sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones Internacionales celebradas en España de 2015 establece en su artículo 11 los siguiente:

"Procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes.
Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que:
1. a) El acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y
2. b) El autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo."

[326] Artículo III F) del Proyecto de Convención sobre la Inmunidad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional, el cual reza de la siguiente manera:

"Un Estado Extranjero no será inmune respecto de la atribución de jurisdicción del Estado del foro en los siguiente casos inter alia….F) cuando la causa de la acción se relacione con: 1. Muerte o lesiones a las personas; o 2. Daños o pérdida de propiedad, y el acto o la omisión que cause la muerte, lesión o daño haya ocurrido total o parcialmente en el Estado del foro o si ese acto u omisión tuvo efectos directos en el Estado del foro" (traducción no oficial).

Internacional sobre la Competencia de los Tribunales en los Procesos contra los Estados, Soberanos o Jefes de Estado Extranjeros"[327] y *"Los aspectos recientes de la Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución de los Estados"*[328].

Como toda excepción a la inmunidad, la presente constituye una limitación a la soberanía del Estado extranjero y, de acuerdo a la práctica de algunos Estados, ella posee carácter consuetudinario[329]. Como sucede, asimismo, con cualquier otra limitación en este ámbito, para que ella se configure es preciso que se conjuguen

[327] El artículo 4.6. de dicha Resolución, perteneciente a la Sesión de Hamburgo de 1891 del Instituto de Derecho Internacional, dispone:

"Los únicos actos admisibles contra un Estado extranjero son:…6. Las acciones de indemnización derivadas de un delito o cuasidelito, cometido en el territorio" (traducción no oficial).

[328] El artículo 2.2.e) de la mencionada Resolución, perteneciente a la Sesión de Basilea de 1991 del Instituto de Derecho Internacional dispone:

"En ausencia de convención en contrario, los criterios siguientes son indicativos de la competencia de los órganos del Estado del foro para conocer sobre el fondo de la demanda, no obstante una eventual reivindicación de inmunidad de jurisdicción formulada por un Estado extranjero:…e) Los órganos del Estado del foro son competentes respecto de acciones concernientes a las muertes o lesiones corporales de las personas como respecto de la pérdida o daño a los bienes, imputables a las actividades de un Estado extranjero o de sus agentes dentro de los límites de la competencia interna del Estado del foro" (traducción no oficial).

Se considera oportuno comentar que en los tres proyectos previos de la Resolución sobre "*La inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales*", perteneciente a la Sesión de Nápoles de 2009 del Instituto de Derecho Internacional, se había previsto que en el artículo IV, relativo a la inmunidad del Estado, quedara contemplado que el artículo 12 de la Convención de la ONU también se aplicara respecto de violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas total o parcialmente en el territorio del Estado del foro. No obstante, tras varias deliberaciones entre los Miembros del Instituto, dicha excepción quedó eliminada y el artículo IV de la Resolución mencionada quedó finalmente redactado de la siguiente manera:

"Las disposiciones anteriores se aplicarán sin perjuicio de la cuestión de la existencia y condiciones de aplicación de la inmunidad de jurisdicción de un Estado ante los tribunales nacionales de otro Estado en procedimientos civiles relativos a un crimen internacional cometido por un agente del primer Estado" (traducción no oficial) (vid. Anuario del Instituto de Derecho Internacional – Sesión de Nápoles de 2009 relativa a "*Los Derechos Fundamentales de las Personas y la Inmunidad de Jurisdicción en el Derecho Internacional"*, Relator Especial Hazel Fox).

[329] *A.A. c. Alemania*, sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001), párrafo 13; *Ferrini c. República Federal Alemana,* sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 10.1. y; *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, párrafos 13-15. Asimismo, *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana* aunque vale la pena aclarar en este último caso que el tribunal interviniente basó su conclusión al respecto en lo manifestado por la CDI al elaborar la Convención de la ONU y, como ya fuera señalado en el capítulo anterior, la CDI efectuó desarrollo progresivo en este punto (sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000, (129 ILR 521)).

determinadas circunstancias. En términos generales, tanto las convenciones arriba apuntadas como las legislaciones nacionales y las prácticas estatales sobre la materia, coinciden en los elementos o requisitos necesarios para dicha conformación. No obstante, para evitar errores de análisis, será el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y de sus Bienes el que servirá de punto de partida de este apartado; principalmente por la vocación universal que la mencionada Convención posee y porque su redacción responde al trabajo de compilación y de estudio de las diferentes prácticas y opiniones de la comunidad internacional.

De acuerdo, entonces, a la Convención, *"Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes tangibles, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si el acto o la omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y si el autor del acto o de la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión*."[330]

De lo expuesto se desprende que seis son los requisitos que deben cumplimentarse para que la excepción se configure. El primero, la muerte o las lesiones a las personas o los daños a sus bienes deben efectivamente haberse producido. El segundo, esa muerte, lesión o daño debe presuntamente ser atribuida a un Estado. El tercero, la muerte, lesión o el daño deben haber acaecido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro. El cuarto, el Estado donde la muerte, la lesión o el daño se produzcan debe ser competente para resolver el asunto si el velo de la inmunidad de jurisdicción pudiera levantarse. El quinto, el autor de la muerte, la lesión o el daño debe hallarse en el territorio del Estado del foro al momento de su realización en el territorio del Estado del foro. Y, el sexto, los Estados involucrados no deben haber convenido un mecanismo diferente para llevar a cabo la reparación.

[330] Artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad del Estado y de sus Bienes.

II.1.a. Daño material y daño moral:

De los elementos arriba apuntados se infiere que es condición *sine qua non* para la conformación de esta excepción que previamente exista la obligación de reparar y para ello la muerte, las lesiones o el daño deben indefectiblemente haberse producido. Debe resaltarse aquí que la excepción prevista en la Convención de la ONU sólo comprende daños materiales por lo que quedan excluidos de ella los daños intangibles que podrían producirse; es decir, los daños morales o psicológicos que normalmente acaecen en los casos de violaciones de derechos humanos fundamentales, como la tortura.[331]

Vale aclarar que, en el caso de Canadá, el estrés postraumático quedaría comprendido dentro de esta excepción pero debe ser consecuencia del daño físico sufrido por la víctima y éste, indefectiblemente, debe haber acaecido en territorio canadiense.[332] Asimismo, en Estados Unidos, si bien no se hace referencia específicamente a que esa clase de estrés deba ocurrir como corolario de una lesión física, sí se hace mención a que debe responder a un hecho ocurrido en los Estados Unidos.[333]

[331] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1983, Vol. II (1) (Documento A/CN.4/363 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1), p.38.

Para el análisis de este requisito, puede consultarse a H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 470-474; H. Fox, "Private Law Damages as a Method of State Accountability: The Tort Exception to State Immunity", *Third World Legal Studies*, 1993, p.115; C. K. Hall, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 421.

[332] Vid. al respecto, *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte Suprema de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 32; *Schreiber c. Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de septiembre de 2002, [2002] 3 S.C.R. 269, 2002 SCC, párrafo 42; *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafo 47; *República Islámica de Irán c. Haschemi*, sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 15 de agosto de 2012, 2012 QCCA 1449 (CanLII), párrafos 82 y 85..

[333] *Kozorowski y otros c. La Federación Rusa y otros*, 1997 U.S. App. LEXIS 26266 (9th Cir. 1997), párrafo 18 y ss..

II.1.b. Conducta del Estado extranjero:

En lo que respecta al accionar del Estado que provoca la muerte, las lesiones o el daño, del artículo se deduce que éste podría implicar tanto una acción (comportamiento positivo) como una simple omisión de una obligación (comportamiento negativo). A la vez, esa conducta podría responder a un comportamiento negligente o incluso a acciones u omisiones dolosas del Estado. En referencia a ello, es dable decir que, de los trabajos preparativos llevados a cabo en el seno de la Comisión de Derecho Internacional para la redacción de este artículo, se coligue que las acciones u omisiones previstas comprenden desde accidentes de tránsito hasta supuestos de asesinato político. Es decir que quedan englobadas las lesiones y los daños que normalmente son asegurables como así también las lesiones o los daños producidos intencionalmente y hasta los cometidos por razones políticas.[334]

A pesar de que lo expuesto en el contexto de la CDI, no existe uniformidad en la jurisprudencia en este aspecto y lamentablemente la Corte Internacional de Justicia no arrojó demasiada luz al respecto en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente).*[335] Sólo manifestó que originalmente esta excepción comprendía daños asegurables pero que las convenciones internacionales así como las legislaciones nacionales y, aparentemente, también las prácticas estatales sobre la materia prevén que ésta se aplique tanto a acciones de *iure imperii* como de *iure gestionis.* No obstante, frente a

[334] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1991, Vol. II, Parte II, p.45 (los daños y lesiones normalmente asegurables son los sufridos en accidentes de tránsito ya sea que hayan sido producidos por automóviles, motocicletas o cualquier otro medio de transporte terrestre, aéreo o acuático en donde generalmente existe la obligación de pagar primas de seguro).

Sobre este punto, puede consultarse a; E. Sciso, "Italian Judges' Point of View on Foreign States' Immunity", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, Vol. 44, p.1217 y ss; X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 366-374; H. Colums, "The Letelier case: Foreign Sovereign Liability for Acts of Political Assassination", *Virginia Journal of International Law*, 1981, vol. 21, p.251 y ss..

[335] En el mismo sentido: T. Giegerich, "The Holy see, a Former Somalian Prime Minister, and a Confiscated Pissarro Painting: Recent US Case Law on Foreign Sovereign Immunity", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p.61.

la postura de Alemania que alegaba lo contrario, la CIJ decidió no adentrarse en el asunto por considerar que no era tema de su competencia. [336]

La Corte Europea de Derechos Humanos por su parte, declaró, en el asunto *McElhinney c. Irlanda,* que si bien parecía existir en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado una tendencia a limitar la inmunidad de los Estados en casos de daños corporales acaecidos en el Estado del foro, esa práctica no era universal. Además, que de los comentarios efectuados por la CDI al elaborar el artículo 12, de lo que entonces era el Proyecto de Convención de la ONU, se desprendía que dicha excepción sólo resultaba aplicable respecto de daños asegurables; es decir, para casos de accidentes de circulación, pero no con relación a problemas relevantes de la esfera central de la soberanía de los Estados.[337]

Vale comentar sobre esta sentencia, que no c aben dudas, como ya fuera señalado al comienzo de este punto y como lo hicieran tanto los jueces disidentes de esa decisión [338] así como la Corte de Casación de Italia en el asunto *Ferrini c. República Federal Alemana*[339], tres años después del dictado de este fallo, que la cita

[336] Sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, p. 127 y 128, párrafos 64 y 65. En la misma línea de razonamiento: C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1123 y ss.

Para el análisis de este punto del fallo de la CIJ puede consultarse a A. Dickinson, "Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception: Walking the Tightrope", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, p. 150 y ss.

[337] Como corolario, la CEDH concluyó al respecto que no se podía decir que sólo Irlanda reconoce la inmunidad en casos de daños causados por actos de *iure imperii* o que ese reconocimiento sea contrario al Derecho Internacional (Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 21 de noviembre de 2001, demanda No. 31253/96, ECHR Reports 2001-XI, p. 39; ILR, Vol. 123, p. 73, párrafo 38).

Para el estudio de este caso, puede consultarse a ; E. Salamanca Aguado, "Inmunidad de Jurisdicción del Estado y el Derecho de Acceso a un Tribunal a Propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto McElhinney c. Irlanda", *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2002, Vol. XVIII, p. 377 y ss.

[338] Vid. voto disidente de los Jueces Caflisch, Cabral Barreto y Vajic´, p. 20 de Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 21 de noviembre de 2001, demanda No. 31253/96. Se destaca que los mencionados magistrados adicionan que el trabajo de la CDI al elaborar esta excepción no es más que reflejo de la práctica de lo Estados y no constituye desarrollo progresivo como se ha dicho desde los comienzos de este trabajo. Al respecto, se aclara que la opinión vertida por la autora en este trabajo se basa en que no existe jurisprudencia uniforme sobre la materia, tal como ha quedado demostrado del fallo de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* y, como se verá más adelante al analizar la práctica de los Estados sobre este punto particular.

[339] Sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 10.1

que hace la Corte Europea de los trabajos preparatorios de la CDI respecto del artículo 12 es totalmente parcial y no ha sido fiel al objetivo que la Comisión tuvo al momento de elaborar dicha disposición.[340] Su decisión por lo tanto, se basó en elementos valorativos errados.

A nivel de las decisiones judiciales nacionales, también se vislumbra esta divergencia; existen fallos tanto a favor como en contra de la postura de la CEDH. Los tribunales que han adoptado una posición en concordancia con la Corte europea mencionada han declarado que la violaciones a los derechos humanos y, particularmente las vulneraciones a normas *ius cogens,* no quedan comprendidas en la excepción de muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes. Los que han adoptado una postura contraria, en cambio, entienden que esta excepción tiene un campo de aplicación más amplio y que dichas violaciones jurídicas quedan enmarcadas en esta limitación a la inmunidad en la medida en que se configuren también los demás requisitos para su constitución.[341]

Como ejemplos de casos en donde se ha seguido la orientación efectuada por la CEDH, se encuentran *Masacre de Dístomo* en Alemania[342], *Gimenez-Exposito v. República Federal de Alemania*[343] y *Grosz c. Alemania*[344] en Francia y *McElhinney c.*

[340] En la misma línea de razonamiento, X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 365-366.

[341] En este sentido, vale citar a S huichi Furuya, quien, tras analizar jurisprudencia, legislaciones nacionales e instrumentos jurídicos sobre la materia, manifestó en la Conferencia de Toronto de 2006 de la Asociación de Derecho Internacional que *"Es seguro decir que las violaciones al derecho internacional humanitario no se encuentran excluidas de la excepción de lesiones simplemente porque van más allá de los "riesgos asegurables"* (S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p.785).

[342]Sentencia de la Corte Federal de Alemania dictada el 26 de junio de 2003, BGH III ZR 245/98, publicada en NJW 2003, 3488 y cc..

[343]Se trata de un caso en el donde el actor, Giménez-Expósito, demanda a Alemania y a BMW por haber sido obligado a realizar trabajos forzosos en dicha empresa durante el período entre el 16 de junio de 1944 y 29 de mayo de 1945; la fábrica se ubicaba cerca de Dachu, lugar éste donde fue deportado. La Corte de Casación reconoció la inmunidad de jurisdicción de Alemania por entender que los actos que éste país había realizado eran de *iure imperii* (Sentencia dictada por la Corte de Casación de Francia, con fecha 2 de junio de 2004 [2005] I.L.Pr.7) (Boletín Oficial de 2004, Nro. 158, p. 132.).

[344] Asunto en donde el actor fue deportado y obligado a efectuar trabajos forzosos en Alemania durante la Segunda Guerra Mundial por lo que solicitaba la remuneración de su labor e indemnización. La Corte de Casación de Francia resolvió reconocer la inmunidad de jurisdicción de Alemania por

Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte en Irlanda[345]. En todos ellos, los tribunales que debieron decidir, a pesar de que se configuraban los demás requisitos necesarios para la conformación de esta limitación, consideraron que ésta no se aplicaba a violaciones de normas *ius cogens* ni a actos que pudieran catalogarse como de *iure imperii.*

En relación a las sentencias en contra de la postura de la CEDH y a favor de la adoptada por la CDI al elaborar la Convención de la ONU, cabe mencionar como caso paradigmático el ya muy conocido asunto *Letelier c. República de Chile y otros* [346]. En ese caso, la Corte del Distrito de Columbia, que debía expedirse sobre el asesinato político de un ex Embajador de Chile en Estados Unidos y la esposa de su ayudante, concluyó que dicha conducta quedaba contemplada en esta excepción ya que ella se aplicaba tanto por la acción u omisión de actos tanto de naturaleza pública como de naturaleza privada.[347]

---

entender que las conductas que se le atribuían quedaban dentro de la órbita de poder público del Estado ya que respondían a un propósito ofensivo en el contexto de una economía de guerra (sentencia de la Corte de Casación – Primera Cámara Civil- de fecha 3 de enero de 2006, No. de apelación 04-475040).

[345] Sentencia de la Corte Suprema de Irlanda de fecha 15 de diciembre de 1995; [1995]3 I.R. 382.

[346] Sentencia de la Corte del Distrito de Columbia en 1984, Acción Civil N° 78-1477, [488 F.Supp.665].

[347] Resulta importante tener en cuenta que la legislación de Estados Unidos sobre Inmunidad prevé dos excepciones a la limitación de muerte o lesiones a las personas y daños a las cosas, por tanto son excepciones a la excepción (vid. nota 4 del este capítulo). En lo que respecta a la primera de estas excepciones a la limitación, excepción por la comisión de "*actos discrecionales*", es necesario efectuar algunas aclaraciones antes de analizar su aplicación en el contexto de este trabajo. En primer lugar, la Corte Suprema de Estados Unidos define a acto discrecional como…"*aquel en donde hay margen para la evaluación de políticas y toma de decisiones"* (*Dalehite c. Estados Unidos*, 346 U.S. 15, 36, 73 S.Ct. 956, 968, 97 L .Ed. 1427 (1953)). Como corolario, de acuerdo a la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito en *Olsen c. Gobierno de México*, para determinar si una conducta estatal queda comprendida dentro de esta limitación, es necesario desmenuzar el mencionado concepto. Por un lado, hay que diferenciar entre la etapa de toma de decisión del acto de la etapa operacional de éste. La primera, dado que emana de una política pública, no genera la posibilidad de efectuar una acción en su contra. En consecuencia, si la conducta atribuible al Estado extranjero queda encuadrada en ella, el Estado conserva su inmunidad de jurisdicción. Por el contrario, si la acción u omisión del Estado pertenece a la segunda de las etapas, es decir, a la de ejecución del acto, aún cuando en ella existan elementos de discrecionalidad, sí habría la posibilidad de interponer un acción en contra del ente estatal. En función de ello, el Estado extranjero ya no revestiría de inmunidad (*Olsen c. Gobierno de México*, 729 F.2d 641, 645-46 (9th Cir.), certiorari denegado 105 S.Ct. 295, 83 L.Ed.2d 230 (1984)), párrafo 1C). Es importante mencionar, no obstante, que si el acto atribuible al Estado constituye un acto ilícito, como sería, por ejemplo, la comisión de un homicidio, aún cuando quedara encuadrado en la etapa de decisión, se podría interponer una acción. Fundamentalmente, porque se consideran contrarios a los principios de humanidad establecidos tanto en el ordenamiento interno de Estados Unidos como en el ordenamiento internacional (*Letelier c. República de Chile y otros*, sentencia de la Corte del Distrito de Columbia en 1984, Acción Civil N° 78-1477, [488 F.Supp.665] y *Liu c.*

La Corte Suprema de Canadá, por su parte, resolvió en *Schreiber c. Alemania* que era indiferente para la configuración de la excepción que la conducta atribuida al Estado extranjero pudiera ser catalogada como de *iure imperii* o de *iure gestionis.* Fundamentó su decisión argumentando que la ley de inmunidad soberana de Canadá era clara al establecer que la excepción se aplicaba a "todas" las conductas atribuibles a un Estado extranjero que causaran la muerte o lesiones a las personas. Además, citó doctrina y normas relativas a la inmunidad, como la norma de la Convención de la ONU que ahora es objeto de análisis.[348] En el mismo sentido pueden citarse a *A.A. c. Alemania* en Eslovenia[349]*; Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana en Grecia*[350] y*; Ferrini c. República Federal Alemana* en Italia.[351]

República de China, sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 [642 F. Supp.297 (1986)).

No obstante lo expuesto, se considera oportuno mencionar que en *John V. Doe c. Santa Sede*¸ la Corte de Apelaciones del 9no. Circuito estableció que la decisión de mantener y supervisar a un empleado así como advertir sobre sus tendencias peligrosas formaba parte de lo que se entiende por actos discrecionales de un Estado (aún en el presente proceso en donde el empleado era un sacerdote que había sido imputado por presunta comisión de abusos sexuales y el Estado era la Santa Sede (sentencia dictada el 3 de marzo de 2009, caso Nros: 06-35563 y 06-35587, párrafo 20).

En lo que se refiere a la segunda de las excepciones a esta limitación, excepción por la comisión de *"actos que emanan por mala fe, abuso procesal, difamación, calumnia, tergiversación, engaños o interferencia con derechos contractuales"*, cabe aclarar que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte de Apelaciones del 9no Circuito en *Kozorowski y otros c. la Federación Rusa y otros*, los daños emocionales emanados de alguna de las conductas descriptas en esta limitación también quedan comprendidos en ella. En este caso concreto se había planteado el daño emocional sufrido por las víctimas tras una calumnia efectuada por la Federación Rusa (dicho país había efectuado una campaña en la que manifestaba que la muerte y desaparición de alrededor de 10.000 judíos entre marzo de 1940 y julio de 1941 había sido realizada por el Régimen Nazi, siendo que luego se probó que los crímenes mencionados habían sido efectuados por la ex URSS, hoy Federación Rusa (*Kozorowski y otros c. La Federación Rusa y otros*, 1997 U.S. App. LEXIS 26266 (9th Cir. 1997), párrafos 20 y ss.).

[348] Sentencia de la Corte Suprema de Canadá, Caso Nro. 28543, de fecha 12 de septiembre de 2012 [2002] 3 S.C.R. 269, párrafo 32-36.

[349] Asunto en donde el reclamante alegó haber sido enviado a un campo de concentración alemán en la Segunda Guerra Mundial, por lo que solicitó daño moral y pérdida de propiedad. La Corte Constitucional de Eslovenia reconoció la inmunidad de jurisdicción de Alemania pero, en lo que a la excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes se refiere, manifestó ésta se aplica con relación a actos también de *iure imperii*. No obstante ello, concluyó que esta excepción no tenía aplicación en el presente asunto dado que la conducta atribuible a Alemania había sido efectuada por sus Fuerzas Armadas y tanto el artículo 31 de la Convención Europea sobre Inmunidad como la Convención de la ONU sobre el mismo tema, exceptuaban la aplicación de dichas excepciones al expresar que la inmunidad subsiste en esos casos (sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 Marzo 2001, párrafo 13.).

[350] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000, 129 ILR 514.

Sin duda que si la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* hubiese adoptado una postura sobre esta divergencia, hubiera sido realmente esclarecedor y servido para la aplicación a futuro de esta excepción a la inmunidad. Tal como se expidió, si bien dejó claro que los antecedentes utilizados por la Corte Europea de Derechos Humanos en *McElhinney c. Irlanda*[352] fueron erróneos ya que reconoció que en el marco de los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU se había previsto que la aplicación de esta excepción era tanto con respecto a actos de *iure gestionis* como de *iuris imperii,* no se expidió sobre ese fallo en términos de precedentes, por lo que tampoco lo desacreditó en este sentido y podría seguir constituyendo un antecedente errado en este aspecto. Además, no tuvo en cuenta el asunto arriba señalado de Eslovenia y citó dos comentarios de Estados efectuados en el marco del Proyecto de Convención de la ONU que apoyaron la aplicación restrictiva de esta excepción, entre ellos, el de Estados Unidos, sin reparar que la práctica de ese país había sido determinante para la consideración de esta excepción en un sentido amplio en el marco de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.[353]

II.1.c. Factores de atribución de la competencia del Estado del foro.

En cuanto a los factores de atribución de la competencia del Estado del foro, la Convención de la ONU prescribe dos condiciones: que la conducta se haya producido total o parcialmente dentro del ámbito jurisdiccional de ese Estado y que el autor de tal accionar se encuentre también en esa jurisdicción al momento de la producción del ilícito. Quedan, por tanto, excluidas las lesiones o daños transfronterizos como los provocados por explotaciones efectuadas con dolo o por negligencia cuando se

[351] Sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 8.

A favor de esta postura puede citarse, por ejemplo, a R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p. 107.

[352] Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 21 de noviembre de 2001, demanda No. 31253/96, ECHR Reports 2001-XI, p. 39; ILR, Vol. 123, p. 73, párrafo 38.

[353] Vid. Nota 196 del Capítulo I de este trabajo.

transporta sustancias peligrosas como así también aquellos daños que son producidos por un autor que no se encuentre en el territorio del Estado que sufre tales daños, como sería el caso de un tiroteo iniciado fuera de la frontera del Estado del foro.[354]

El fundamento para la adjudicación de jurisdicción en esta excepción es la territorialidad. De acuerdo a la CDI, la *lex loci delicti commissi* ofrece una conexión territorial sustancial que funciona independientemente del motivo del acto (si ha sido con intención o por negligencia) y de la naturaleza de la acción (*iure imperii* o *iure gestionis).*[355]

A diferencia de lo que disponen las Convenciones de ONU y europea sobre este tema, la mayoría de las leyes nacionales sobre la materia (la excepción son la japonesa y la española) nada prescriben acerca del autor material de los hechos. Sí, en cambio, hacen hincapié en que la conducta atribuible al Estado se haya producido en el territorio del Estado del foro.[356] No obstante ello, debe tratarse de una persona cuya actuación pueda ser atribuible al Estado. Ya se ha analizado en el capítulo I el contenido del término "Estado" en el campo de las inmunidades por lo que no tiene mayor sentido explayarse aquí al respecto. Basta con decir que el vínculo que debe existir entre el autor físico del hecho y el Estado al cual se atribuye la conducta debe responder, como ya se ha visto, a una relación de delegación del poder público.

En lo que respecta al lugar de comisión de los hechos, la jurisdicción del Estado del foro, por el contrario, mucho se ha expresado tanto a nivel de la Corte Europea de Derechos Humanos como de los tribunales nacionales. La CEDH por su parte, señaló en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* que, a pesar de la importancia

[354] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1991, Vol. II, Parte II, p.45.

[355] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1991, Vol. II, Parte II, p.45. En concordancia con lo dispuesto sobre la razón de ser de esta excepción, puede citarse a Rosalyn Higgins quien, tras el análisis de la jurisprudencia actual sobre la materia, expresa que *"Existe… un consenso general de que el derecho del Estado a ejercer su jurisdicción sobre lesiones a las personas y daños a los bienes ocurridos en su territorio, prevalece sobre el derecho de un Estado de insistir en que la igualdad de los Estados prohíbe a otro Estado que ejerza jurisdicción sobre sus actos"* (R. Higgins, "Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship", *Nertherlands Journal of International Law*, 2012, vol. vo. 43, p. 134).

[356] Para el estudio de este punto puede consultarse a D. Harel, *Sovereign Immunity and Human Rights: Why shouldn't there be a Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, Ed. Lap Lambert Academic Publishing, 2010, p. 36-41.

que posee la prohibición de la tortura, no se ha establecido todavía en el Derecho Internacional que deba negarse la inmunidad de jurisdicción del Estado respecto de reclamos civiles por torturas cometidas fuera la jurisdicción del Estado del foro. Como corolario, resolvió que la ley de inmunidad soberana de Reino Unido, que reconoce la inmunidad del Estado extranjero respecto de acciones por lesiones, a menos que el daño se haya producido en el territorio de Reino Unido, no es contraria con las limitaciones generalmente aceptadas por la comunidad de naciones como parte de la doctrina de la inmunidad del Estado. [357]

A nivel estatal, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, por ejemplo, resolvió, en el asunto *Ceresole, Norberto Rafael c/República de Venezuela s/Daños y Perjuicios,* que la acción civil por reparación promovida por el actor por presuntos malos tratos, lesiones y amenazas sufridas durante un interrogatorio tras una detención aparentemente ilegal de su libertad en Venezuela, no quedaba contemplada en las excepciones a la inmunidad previstas en la ley argentina sobre inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero [358]. Específicamente, señaló que no podía ser encuadrada en la excepción "*…por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio*" [359] porque las presuntas violaciones habían sido cometidas en el territorio del Estado extranjero. Como corolario, consideró que el accionar atribuido a Venezuela constituía una conducta de *iure imperii* y, por tanto, debía reconocérsele al país latinoamericano citado su inmunidad de jurisdicción.[360]

En Canadá, los tribunales que se explayaron al respecto, sostuvieron que la legislación interna enumeraba de manera exhaustiva las excepciones al principio de inmunidad y que entre ellas no se encontraba contemplada ninguna por violación a

[357] *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 20, párrafo 66. En el mismo sentido, *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo 29 (en referencia a: *Jones c. Arabia Saudita*, sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Reino Unido, con fecha 28 de octubre de 2004, [2005] 2 W.L.R. 817, párrafo 11); *McElhinney c. Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte*, [1995]3 I.R. 382.

[358] Ley 24.488, sancionada el 31 de mayo de 1995 y promulgada el 22 de junio de 1995.

[359] Ley 24.488, Art.2, inc. e).

[360] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en *Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/daños y perjuicios. Recurso Extraordinario*, Expediente C. 783. XXXV. REX, de fecha 25 de septiembre de 2001. Por remisión de la mencionada Corte vid. p. 7, párrafo VIII del Dictámen del Procurador General de la Nación de los mismos autos.

derechos humanos cometidos fuera de la jurisdicción nacional. Agregaron también, que la mencionada ley interna era acorde al Derecho Internacional Consuetudinario y que, por lo tanto, tal interpretación no colocaba a Canadá en una situación de violación de sus compromisos internacionales.[361] Vale tener en cuenta, como ya fuera mencionado más arriba, que en Canadá los daños físicos se deben producir dentro de su jurisdicción.[362]

En Eslovenia, la Corte Constitucional expresó en *A.A. c. Alemania* que la excepción se configura cuando tanto la conducta atribuible al Estado extranjero como el autor se encuentran en su territorio. Asimismo, manifestó que esta excepción refleja una norma general de daños, ampliamente aceptada, por medio de la cual la parte lesionada puede entablar una acción resarcitoria ante la jurisdicción competente, la cual se determina en base a los criterios de residencia y lugar de comisión del daño, en forma conjunta.[363]

En los Estados Unidos, a pesar de que en el asunto *Letelier c. República de Chile y otros* la Corte del Distrito de Columbia entendió que la excepción se configura cuando las lesiones o muerte de la persona se producen en el territorio de dicho país independientemente de si la acción u omisión que generó tales hechos se realizó en Estados Unidos[364], la jurisprudencia posterior a dicho fallo ha establecido que tanto la acción u omisión que hayan provocado dichos efectos deben haberse producido también dentro del territorio estadounidense. En virtud de ello, se considera que la

[361] *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafos 32, 41, 73, 86, 87 y 90; *Bouzari c. Irán,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafos 46, 47 57, 58 y 67; *República Islámica de Irán c. Haschemi*, sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 15 de agosto de 2008, 2012 QCCA 1449 (CanLII), párrafos 34, 35, 42, 60, 62; vid. también *Jaffe c Miller,* aunque en este caso el tribunal interviniente sólo analizó la excepción que ahora es objeto de examen pero no la aplicó por entender que los hechos habían ocurrido con anterioridad al dictado de la ley interna de inmunidad que la reconoce (sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Ontario con fecha 17 de septiembre de 1990 (5 O.R. (2d) 133 Corte de Apelaciones de Ontario, párrafos 25, 26, 27 y 28).

[362] En este sentido, vid. también *Jaffe c Miller,* sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Ontario con fecha 17 de septiembre de 1990 (5 O.R. (2d) 133 Corte de Apelaciones de Ontario).

[363] Sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 Marzo 2001) párrafo 13.

[364]*Letelier c. República de Chile y otros*, sentencia de la Corte del Distrito de Columbia el 11 de marzo de 1980, Acción Civil N° 78-1477, [488 F.Supp.665].

excepción se conforma en la medida en que exista un vínculo directo y sustancial con el país. El fundamento expresado para justificar el cambio de posición se encuentra en que esta última postura es la que refleja la intención del legislador a la hora de elaborar la ley interna de inmunidad del Estado extranjero.[365]

En Grecia, la Corte Suprema (Areios Pagos) manifestó en *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*, para que esta excepción se configure es necesario de la conjunción de dos pre-requisitos: que la muerte, lesión o daño se haya producido en el Estado del foro y que el autor de tales hechos se encuentre en dicho Estado al momento de la ejecución de la acción. La razón que expresó para ello es que ambas condiciones son consideradas como una extensión del principio de territorialidad.[366]

Por último**,** en los casos *Ferrini c. República Federal de Alemania* y *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* los tribunales intervinientes, la Corte de Casación Italiana y la Corte Suprema de Polonia también manifestaron la necesidad de que el hecho atribuible al Estado extranjero tenga lugar dentro de sus respectivos territorios. La Corte polaca específicamente aclaró que, como sucede con todas las excepciones a la inmunidad de jurisdicción, existen dos requisitos para que se pueda ejercer la jurisdicción del país sobre un Estado extranjero: que exista un vínculo entre el hecho ocurrido y la jurisdicción polaca (ej: *lex loci delicti commissi*) y que el

[365] *Verlinden, B.V. c. Banco Central de Nigeria,* 488 F.Supp. 1284 (1980), sentencia de la Corte del Distrito de Nueva York del 21 de abril de 1980, II-C; *Persinger c. República Islámica de Irán*, 729 F.2d 835 (D.C. Cir. 1984), sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia del 13 de marzo de 1984, párrafo 11 B; *Olsen c. Gobierno de México*, 729 F.2d 641, 645-46 (9th Cir.), certiorari denegado 105 S.Ct. 295, 83 L.Ed.2d 230 (1984)), párrafo I B; *McKeel c. República Islámica de Irán*, 722 F.2d 582, 589 n. 10 (9th Cir.1983), certiorari denegado (105 S.Ct. 243, 83 L.Ed.2d 182 (1984)), párrafos 11 a 20; *Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377), párrafo 37; *Zedan c. Reino de Arabia Saudita,* 849 F.2d 1511, 1514 (D.C.Cir.1988), párrafo 24; *Princz. c. República Federal de Alemania,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994 [26 F. 3d 1166, 1176] y; *Kozorowski y otros c. La Federación Rusa y otros*, 1997 U.S. App. LEXIS 26266 (9th Cir. 1997), párrafo 16. En el mismo sentido, puede citarse a *Hirsh c. Estado de Israel,* sentencia de la Corte de Distrito del Distrtiro sur de Nuevya York de fecha 8 de abril de 1997, 962 F. Supp. 377 (S.D.N.Y 1997).

[366] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000, 129 ILR 517.

Estado extranjero no h aya satisfactoriamente podido invocar su inmunidad de jurisdicción de acuerdo al Derecho Internacional. [367]

II.1.d. Conclusión:

Como se ha podido vislumbrar, existe bastante incertidumbre acerca del contenido y alcance de esta excepción y, además, tampoco comprende todos los supuestos de violaciones de derechos humanos aquí planteados.

La falta de uniformidad a la hora de su aplicación confirma que, tal como ella se encuentra prevista en la Convención de la ONU, constituye desarrollo progresivo. Ello, aunque se hayan tenido en cuenta antecedentes errados para fallar de una manera restrictiva en lo atinente a la inclusión de actos de *iure imperii* en su aplicación.

Por otro lado, los hechos deben haber ocurrido necesariamente en el territorio del Estado del foro, con lo cual quedan excluidas tanto las violaciones cometidas dentro del ámbito jurisdiccional del Estado demandado como así también las efectuadas en un tercer Estado.[368] Lo que la convierte en una excepción muy limitada, para ser considerada como un recurso jurídico válido para elevar la inmunidad del Estado en caso de violaciones a derechos humanos fundamentales en general, incluso en aquellos Estados en donde se reconoce la posibilidad de su aplicación respecto de actos de *iure imperii.* Además, la mayoría de los Estados que se han expedido al respecto han concluido que esta limitación a la inmunidad sólo comprende daños tangibles y quedan fuera del campo de aplicación los daños morales que, en el caso de

[367] *Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 10 (para el estudio específicamente de este punto en el asunto citado puede consultarse a P. De Sena y F. De Vittor, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court on the Ferrini Case", *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, Nº1, p. 95 y ss); *Winicjusz N c. República Federal de Alemania*, sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, párrafos 11 y 12.

Para el estudio de este requisito puede en general consultarse a D. Harel, *Sovereign Immunity and Human Rights: Why shouldn't there be a Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, Ed. Lap Lambert Academic Publishing, 2010, p. 36-41.

[368] H. Fox, "Private Law Damages as a Method of State Accountability: The Tort Exception to State Immunity", *Third World Legal Studies*, 1993, p. 116-117.

violaciones a derechos humanos fundamentales pueden ser tan o incluso más dolorosos que los daños físicos.

Por otra parte, esta excepción, tal como se encuentra contemplada en todos los cuerpos normativos señalados, sólo prevé un resarcimiento pecuniario y no prevé la posibilidad de que el Estado autor del acto o la omisión pueda querer reparar mediante algún otro mecanismo como la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición puedan utilizarse.[369]

Como corolario, cabe inferir que en virtud de las diferencias existentes en la aplicación de limitación a la inmunidad, más que un recurso certero para casos de violaciones a los derechos humanos fundamentales, ella sólo responde a un criterio básico del Derecho Internacional que es el de territorialidad. Si una conclusión cabe sobre esta excepción es que, utilizando las palabras de Rosalyn Higgins, ella se ha consagrado porque existe un consenso general de que prima la territorialidad del Estado del foro por sobre el principio de igualdad de los Estados cuando se provoca la muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes[370].

---

[369] C. K. Hall, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 420.

[370] R. Higgins, "Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship", *Nertherlands Journal of International Law*, 2012, vol. vo. 43, p. 134. En el mismo sentido, X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 369; H Koh, "State Immunity: If Contracts, Why not Torture", *Civil Actions for Uncivilized Acts: Adjucative Jurisdiction of Common Law Courts in Transnational Human Rights Proceedings*, Ed. Irwin Law Inc, 2010, Capítulo 7, p.258-259.

Para el estudio de esta excepción puede consultarse a: C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 109-133; H. Fox, "Private Law Damages as a Method of State Accountability: The Tort Exception to State Immunity", *Third World Legal Studies*, 1993, p. 114-117; H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 465-478; C. Forcese, "De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", *McGill Law Journal*, 2007, vol. 52, p. 150-151; E. Salamanca Aguado, "Inmunidad de Jurisdicción del Estado y el Derecho de Acceso a un Tribunal a Propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto McElhinney c. Irlanda", *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2002, Vol. XVIII, p. 347 y ss.; X. Yang, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 365-381; J. Gaudreau, "Immunité de l'État et Violations de Droits de la Personne: Une Approche Jurisprudentielle", *HEI Publications*, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 2005, papier 05/01, p. 19-24; N. Vivekananthan, "The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States", *Sri Lanka Journal of International Law*, 1996, Vol. 8, p. 130 y ss; S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p. 785.

II.2. Excepción por actividad comercial

Aunque menos frecuente que la excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes, otra de las limitaciones a la inmunidad que ha sido utilizada para la solución de este conflicto normativo es la excepción por actividad comercial. Si bien a primera vista la utilización de este recurso podría parecer extraño en este contexto, los supuestos en los que se ha usado han sido básicamente dos: 1) cuando la relación entre la víctima de violaciones a sus derechos fundamentales y el Estado extranjero se inició gracias a una relación comercial y, 2) cuando el Estado extranjero obligó al particular a efectuar trabajos forzosos. En este último caso, porque se consideró que la realización de tales trabajos podría haber generado algún tipo de rédito económico al Estado que había efectuado el crimen internacional.

Como la excepción anteriormente analizada, la limitación a la inmunidad por actividad comercial también se encuentra contemplada en las Convenciones de la ONU[371] y Europea[372]. Asimismo, se halla prevista en los proyectos de Convención

---

Para el análisis de esta excepción específicamente en el ámbito de Estados Unidos, vid. T. Johnson, "A Violation of Jus Cogens Norms as an Implicit Waiver of Immunity under the Federal Sovereign Immunities Act", *Maryland Journal of International Law and Trade*, Vol. 19, p. 274 y ss; R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p. 106 y ss; DIAZ, Ismael: "A critique of Proposals to Amend the Foreign Sovereign Immunities Act to Allow Suits Against Foreign Sovereigns for Human Rights Violations", Miami Interamerican Law Review, 2001, Vol. 32, p. 146-147; M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 32 y ss.

[371] Será transcripta más adelante para analizarla en detalle.

[372] Los artículos 4, 6 y 7 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado prescriben lo siguiente:

Artículo 4:

"*1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, un Estado Contratante no puede reclamar inmunidad de jurisdicción en los tribunales de otro Estado Contratante si los procedimientos se relacionan con una obligación del Estado que, en virtud de un contrato, deba ser ejecutado en el territorio del Estado del foro.*
El párrafo 1 no se aplicará:
en el caso de un contrato entre Estados;
si las partes en el contrato hubiera acordado alguna otra cosa por escrito;
si el Estado es parte en un contrato concluido en su territorio y la obligación del Estado está regido por derecho administrativo" (traducción no oficial).

sobre Inmunidad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional[373] y de la Organización de Estados Americanos[374] y en las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional relativas al *"Proyecto de Reglamento Internacional sobre la Competencia de los Tribunales en los Procesos contra los Estados, Soberanos o Jefes*

Artículo 6:

"1. Un Estado contratante no puede reclamar inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado Contratante si participa con una o más personas privadas de una empresa, asociación u otra entidad jurídica que tenga su sede, domicilio social o centro de actividad principal en el territorio del Estado del foro, y el procedimiento se refiere a la relación, en los asuntos que surjan de esa participación, entre el Estado, por una parte y la entidad o cualquier otro participante en el otro lado.
2. El párrafo 1 no se aplicará si las partes han acordado otra cosa por escrito". (traducción no oficial).

Artículo 7:

"*1. Un Estado contratante no puede reclamar inmunidad de jurisdicción frente a un tribunal de otro Estado Contratante si posee en el territorio del Estado del foro una oficina, agencia o cualquier otro establecimiento a través de la cual se compromete, de la misma manera que una persona privada, en una actividad industrial, comercial o financiera, y las actuaciones se refieren a la actividad de esa oficina, agencia o establecimiento.*
2. El apartado 1 no se aplicará si las partes en la controversia son Estados, o si las partes han acordado lo contrario por escrito" (traducción no oficial).

[373] El artículo III.B. del Proyecto de Convención sobre la Inmunidad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional dispone lo siguiente:

"*Un Estado Extranjero no será inmune respecto de la adjudicación de jurisdicción del Estado del foro en los siguiente casos inter alia:…B. Cuando la causa de la acción emane de: 1. Una actividad comercial llevada a cabo por el Estado extranjero, o 2. Una obligación del Estado del Foro emanada de un contrato (sea o no una transacción comercial pero excluyendo el contrato de trabajo) a menos que las partes hayan convenido alguna otra cosa por escrito"*(traducción no oficial).

[374] El artículo 5 del Proyecto de Convención sobre la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados de la Organización de los Estados Americanos prescribe lo siguiente:

"Los Estados no invocarán inmunidad respecto de reclamos relativos a comercio o actividades comerciales llevadas a cabo en el Estado del foro.
Comercio o actividades comerciales de un Estado se interpretará en el sentido de la realización de una transacción en particular o un acto de intercambio comercial de conformidad con sus operaciones comerciales normales" (traducción no oficial).

de Estado Extranjeros"[375] y *"Los aspectos recientes de la Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución de los Estados"*[376].

Para evitar aquí también errores de análisis y pese a que todos los instrumentos normativos señalados contemplan esta excepción de alguna manera, será el artículo 10 de la Convención de la ONU el que se utilizará para poder examinar este recurso. No obstante ello, antes de entrar en su estudio, se considera oportuno determinar previamente qué se considera como una transacción comercial y cómo ésta se identifica, de acuerdo al mismo cuerpo normativo. Fundamentalmente, porque la jurisprudencia ha tenido que estudiarla para poder determinar si las violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas en el marco de una relación comercial pueden ser excepciones a la inmunidad del Estado.

II.2.a. Concepto de transacción comercial:

Así, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.1.c),*"Se entiende por "transacción mercantil": i) todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o de prestación de servicios; ii) todo contrato de préstamo u otra transacción*

---

[375] El artículo 4.3. de dicha Resolución, perteneciente a la Sesión de Hamburgo de 1891 del Instituto de Derecho Internacional, dispone:

"Los únicos actos admisibles contra un Estado extranjero son:…3. las acciones que se relacionan con un establecimiento comercial o industrial o vías férreas, operados por el Estado extranjero en el territorio." (traducción no oficial).

[376] El artículo 2.2.a) y b) de la mencionada Resolución, perteneciente a la Sesión de Basilea de 1991 del Instituto de Derecho Internacional dispone:

"2. A falta de acuerdo en contrario, los siguientes criterios son indicativos de la competencia de los órganos del Estado del foro para conocer sobre el fondo de la demanda, sin perjuicio de cualquier reclamación de inmunidad hecha por un Estado extranjero:
a) Los órganos del Estado del foro son competentes respecto de procedimientos relacionados con operaciones comerciales en las que un Estado extranjero (o su agente) sea parte.
b) Los órganos del Estado del foro son competentes respecto de procedimientos relacionados con diferendos jurídicos nacidos de relaciones de derecho privado en las que un Estado extranjero (o su agente) sea parte. El tipo de relaciones a que se refiere incluye (sin limitación) las siguientes categorías jurídicas: contratos comerciales; contratos de prestación de servicios; préstamos y acuerdos financieros; cauciones o garantías en materia de obligaciones financieras; la propiedad, la posesión y usufructo; protección de la propiedad industrial e intelectual; cuestiones jurídicas relativas a las empresas o asociaciones, tengan o no personalidad jurídica; acciones reales respecto de buques y cargamentos; letras de cambio" (traducción no oficial).

de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción; iii) cualquier otro contrato de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo". En función del artículo 2.2., *"Para determinar si un contrato o transacción es una "transacción mercantil" según lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.*"

De dichas disposiciones se desprende, en primer lugar, que existen tres clases o categorías de transacciones comerciales: a) todos los tipos de contratos comerciales o transacciones de compra o venta de bienes o prestaciones de servicios; b) los contratos de préstamo y demás transacciones de naturaleza financiera como préstamos comerciales, créditos o acciones que se coticen en la bolsa de otro Estado, incluidos los contratos de garantías u obligaciones de indemnizar y; c) todos los contratos o transacciones comerciales, industriales, incluyendo ciertas actividades estatales, especialmente, manufactureras, de inversiones, etc. con excepción de los contratos de empleo.[377] En segundo lugar, que el criterio para determinar cuándo se está frente una transacción mercantil, de manera que se le impida al Estado que la lleva a cabo hacer uso de su derecho a la inmunidad de jurisdicción, es el de la naturaleza de la actividad y, subsidiariamente, en algunos casos, el de la finalidad del acto[378].

---

[377] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1991, Vol. II, parte 2, p. 19-20 (Documento A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Parte 2).

[378] Haciendo uso de estos métodos se ha intentado superar la clásica distinción entre actos de *iure imperii* y de *iure gestionis* que tantos problemas y diferencias generan tanto en la práctica de los Estados como en niveles doctrinarios. Si bien varios argumentos fueron esgrimidos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas para apoyar el criterio de la naturaleza del acto a fin de determinar si el Estado puede hacer valer su derecho a la inmunidad de jurisdicción, se estima que el más valioso fue el utilizado por el Relator Especial, Sr. Suchartikul, en su informe de 1980: *"…El carácter de la actividad o del comportamiento o acto determinado atribuible a un Estado no debe definirse por referencia a su motivo o finalidad. Todo acto realizado por un Estado está inevitablemente encaminado a cumplir una finalidad en una esfera estrechamente relacionada con el propio Estado o con el público en general. En última instancia, la referencia a la finalidad motivo de una actividad de un gobierno extranjero no sirve, por consiguiente para distinguir los tipos de actividad que pueden considerarse comerciales de los que no lo son…"* (traducción no oficial del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol. II, parte 1, p. 211

Como corolario, primero se debe determinar si el acto en cuestión queda comprendido en alguna de las clases de transacciones comerciales establecidas en el artículo 2.1.c) y si después de este primer "filtro" resulta que el acto analizado posee un carácter comercial, entonces habrá que analizar la finalidad del mismo si así lo han pactado las Partes o si resulta de la práctica del propio Estado parte en el contrato.

II.2.b. Excepción en sí misma:

Teniendo en cuenta lo dicho, el artículo 10 de la Convención de la ONU dispone:

"*1-Si un Estado realiza una transacción mercantil con una persona natural o jurídica extranjera, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a esa transacción mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en ningún proceso basado en dicha transacción mercantil.*

2- Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica: a) en el caso de una transacción mercantil entre Estados; o b) si las partes en la transacción mercantil han pactado expresamente otra cosa.

3-Cuando una empresa estatal u otra entidad creada por un Estado que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad: a) para demandar o ser demandada; y b) para adquirir bienes, tener su propiedad o posesión y disponer de ellos, incluidos bienes que ese Estado le haya autorizado a explotar o a administrar, intervenga en un proceso relativo a una transacción mercantil en la cual sea parte

(Documento A/CN.4/331 y ADD.1)). Su razonamiento responde a la idea de que ya sea que el Estado actúe como una persona pública o un agente privado, sus actos son siempre para su propio beneficio. Por tanto, la finalidad, por si sola, como criterio diferenciador, no es útil para determinar si un acto particular permite al Estado hacer uso de su inmunidad jurisdiccional (Vid. I.Brownlie, *Principles of international Law*, 3° edición, Oxford, Clarendon Press, 1979, págs. 328 y 329, nota 5).

dicha entidad, la inmunidad de jurisdicción de que goce ese Estado no resultará afectada"[379]

El párrafo primero del artículo se refiere a aquellos contratos comerciales que son celebrados entre un Estado y un particular (ya sea una persona física o jurídica) en los cuales un tribunal extranjero tiene competencia o jurisdicción para resolver el asunto, conforme su propio sistema de derecho internacional privado. En general, cuando un Estado asume un compromiso comercial con una persona privada de otro Estado, se entiende que se está sometiendo a esa jurisdicción foránea, a menos que se haya pactado otra cosa. Usualmente, los nexos o puntos de conexión para la atribución de la competencia del tribunal extranjero son: el lugar donde se lleve a cabo el contrato, el lugar donde se vaya a cumplimentar el contrato, la nacionalidad de la persona con la cual se contrata, la sede principal de alguna de las partes si se trata de personas jurídicas, entre otros.[380]

El subpárrafo a) establece una excepción a la excepción de inmunidad. El derecho a la inmunidad del Estado prevalece si la transacción mercantil se efectúa entre Estados. El fundamento de dicha limitación es la salvaguarda de las soberanías de los Estados y evitar que se vulnere el principio de igualdad jurídica que rige entre ellos.[381]

El subpárrafo b) resguarda la autonomía de la voluntad de las partes. Permite que ellas establezcan el régimen jurídico que mejor les convenga para la solución de los conflictos que pudiera suscitarse como consecuencia de la ejecución de una

---

[379] Es importante mencionar con respecto al artículo 10 que la Convención de la ONU establece en su Anexo: "*Entendimiento con respecto a algunas disposiciones de la Convención" lo siguiente:*

"En el artículo 10, el término "inmunidad" deberá entenderse en el contexto del conjunto de la presente Convención.

El párrafo 3 del artículo 10 no prejuzga la cuestión del "levantamiento del velo de la persona jurídica", las cuestiones relativas a una situación en que una entidad estatal haya hecho deliberadamente una exposición falsa de su situación financiera o haya ulteriormente reducido su activo para evitar el pago de una deuda, ni otras cuestiones conexas."

[380] Anuario de la Comisión de Derecho Inernacional de Naciones Unidas de año 1991, Vol. II, parte 2, p. 34, párrafo 5.

[381] Anuario de la Comisión de Derecho Inernacional de Naciones Unidas de año 1991, Vol. II, parte 2, p.34-35.

transacción comercial. Generalmente, el mecanismo que se utiliza para el arreglo de este tipo de controversias es el arbitraje.[382]

En el párrafo 2 del artículo 10 se prevé el reconocimiento del derecho a la inmunidad de jurisdicción de un Estado cuando el contrato comercial no es realizado por el propio Estado sino por una empresa o entidad estatal. Debe señalarse que esta es otra excepción a la excepción de la inmunidad. Para que la misma se configure es necesario que esa entidad estatal tenga personalidad jurídica propia, capacidad de ser parte en un proceso judicial y posea su propio patrimonio.[383]

II.2.c. Excepción de transacciones comerciales en procesos relativos a inmunidad-derechos humanos fundamentales:

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta excepción fue utilizada en procesos judiciales relativos a inmunidad-derechos humanos fundamentales tanto en los Estados Unidos[384] como en Canadá[385].

---

[382] Anuario de la Comisión de Derecho Inernacional de Naciones Unidas de año 1991, Vol. II, parte 2, p.34-35.

[383] El fundamento de este segundo párrafo se encuentra en que en algunos sistemas económicos se permite que empresas estatales efectúen transacciones mercantiles por medio de entidades que son creadas por los propios gobiernos. Para evitar menoscabar la soberanía de esos Estados se dispuso que, si estas entidades cumplen los tres requisitos mencionados (personalidad jurídica propia-capacidad procesal- patrimonio), la inmunidad de los Estados que las creen quedará preservada. La razón de ello es que estas entidades podrán ser demandadas a fin de poder cobrarse cualquier deuda con sus propios bienes (Anuario de la Comisión de Derecho Inernacional de Naciones Unidas de año 1991, Vol. II, parte 2, p. 35, párrafo 9)

En función de ello, de acuerdo a lo establecido en el punto b) del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención, las empresas o entidades deben tener capacidad para adquirir, por cualquier título la propiedad o la posesión de bienes, y para disponer de sus bienes, tanto los bienes que pueden explotar o administrar por autorización de Estado como los bienes que adquieren en el ejercicio de sus funciones. El término "disponer" es fundamental en cuanto indica que, en su caso, los bienes de esas entidades se pueden embargar para satisfacer a los acreedores. (Vid. los comentarios del Sr. Pawlak en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas correspondiente al año 1991, vol I, 2da parte, págs 76-77 y Anuario de la Comisión de Derecho Inernacional de Naciones Unidas de año 1991, Vol. II, parte 2, p. 35, párrafo 10).

[384] En función de la Ley de Inmunidad de jurisdicción de los Estados Unidos (1605(a)(2), un Estado extranjero no posee inmunidad respecto a la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos cuando *"…la acción se basa en una actividad comercial llevada a cabo en los Estados Unidos por el estado extranjero; o en un acto realizado en los Estados Unidos en relación con una actividad comercial del Estado extranjero en otra parte; o en un acto fuera del territorio de los Estados Unidos*

En los Estados Unidos, fue utilizada en cuatro casos que tienen relevancia para este trabajo: *Berkovitz c. República Islámica de Irán*[386], *Hirsh c. Estado de Israel*[387], *Arabia Saudita c. Nelson*[388] y *Princz. c. República Federal de Alemania"*[389]. En los tres primeros, las violaciones a los derechos humanos fundamentales fueron realizadas luego de que el Estado extranjero entablara un contrato comercial con las víctimas. En el último de ellos, en cambio, fue el producto de los trabajos forzosos a los que la víctima fue sometida en el contexto de la Segunda Guerra Mundial.

Antes de su análisis, es importante tener presente que, de acuerdo a la Corte Suprema de los Estados Unidos, en ese país existe cierta diferencia en el concepto de actividad comercial establecido en la Convención de la ONU. La Corte estadounidense ha manifestado que la ley de inmunidad soberana de Estados Unidos establece que por actividad comercial (1603 (d)) se entiende tanto una actividad comercial regular como una transacción comercial particular y lo que otorga el carácter comercial de dichos actos es su naturaleza y no su propósito o finalidad.[390]

Teniendo dicho concepto aclarado, la primera conclusión que podría extraerse de la jurisprudencia mencionada es que, aunque la relación entre el particular y el Estado extranjero se haya originado como consecuencia de una relación comercial, si las violaciones a los derechos humanos atribuidos al Estado se produjeron en un contexto de aplicación de su poder de policía o de su poder penal de represión, como

---

en relación con una actividad comercial del Estado extranjero en otro lugar pero que cause un efecto directo en los Estados Unidos" (traducción no oficial).

[385] De acuerdo a la Sección 6 de la Ley de Inmunidad Soberana de Canadá, "*Un Estado no es inmune a la jurisdicción de un tribunal en los casos de actividades comerciales por él realizadas*" (traducción no oficial).

[386] Sentencia de la Corte de Apelaciones del 9no. Circuito con fecha 1 1ero de mayo de 1984 (735 F.2d 329 (9th Cir. 1984)).

[387] Sentencia dictada por la Corte de Distrito del Distrito Sur de Nueva York con fecha 8 de abril de 1997 (962 F. Supp. 377 (S.D.N.Y 1997).

[388] sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con fecha 23 de marzo de 1993 [507 U.S.349 (1993)].

[389] sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia en 1995 [26 F. 3d 1166, 1176]

[390] *Arabia Saudita c. Nelson*, sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con fecha 23 de marzo de 1993 [507 U.S.349 (1993)].

sería por ejemplo la detención ilegal del particular por parte de las fuerzas de seguridad del Estado extranjero [391], dicha acción no que da comprendida en la excepción mencionada. Principalmente, porque, de acuerdo a la Corte Suprema de los Estados Unidos, el ejercicio de dichos poderes implica actividades intrínsecamente soberanas, las cuales exceden lo comprendido en el concepto de actividad comercial. En consecuencia, los actos que conllevan ejercicio del poder de imperio del Estado revisten inmunidad y quedan fuera de la jurisdicción de los Estados Unidos.[392]

En segundo lugar, la renuncia a la inmunidad expresamente establecida en un tratado respecto al ejercicio de actividades comerciales por parte de empresas de otro Estado no implica la renuncia a la inmunidad del Estado en cuestión. Es decir, el Estado involucrado conservará su inmunidad pese a haber renunciado a ella en materia comercial respecto de entidades comerciales que formen parte de su personería jurídica pública.[393]

Por último, la tercera conclusión responde a la pregunta de si determinadas actividades que constituyen violaciones a los derechos humanos como serían, por ejemplo, la ejecución de trabajos forzosos, constituyen actividades comerciales ya que podrían generar algún tipo de beneficio económico para el Estado que las hubiere practicado. Al respecto, se destaca que la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia en *Princz c. República Federal de Alemania*, aunque sin expedirse directamente sobre el asunto, resolvió que para que una actividad comercial constituya una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado ésta debe tener un efecto directo en los Estados Unidos, lo cual sólo se produce cuando dicha consecuencia se da de forma inmediata y sin ninguna clase de desviación o

[391] *Arabia Saudita c. Nelson*, sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con fecha 23 de marzo de 1993 [507 U.S.349 (1993)].

[392] *Berkovitz c. República Islámica de Irán,* sentencia de la Corte de Apelaciones del 9no. Circuito de fecha l 1ero de mayo de 1984 (735 F.2d 329 (9th Cir. 1984)) y, *Arabia Saudita c. Nelson,* sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con fecha 23 de marzo de 1993 [507 U.S.349 (1993)], párrafos 362 y 363. En el mismo sentido, *Hirsh c. Estado de Israel,* sentencia de la Corte de Distrito del Distrito Sur de Nueva York con fecha 8 dea bril de 1997 (962 F. Supp. 377 (S.D.N.Y 1997)), punto II. B.

[393] "*Berkovitz c. República Islámica de Irán"*, sentencia de la Corte de Apelaciones del 9no. Circuito de fecha l 1ero de mayo de 1984 (735 F.2d 329 (9th Cir. 1984)).

interrupción [394]. En otras palabras, cuando las ganancias económicas de esas actividades generan efectos instantáneos en los Estados Unidos sin ninguna clase de obstáculo o paralización.[395]

Por su parte, en Canadá, la excepción fue usada, junto con otros recursos jurídicos, en el asunto *Bourzari c. Irán,* el cual fue llevado tanto ante la Corte Suprema primero como ante la Corte de Apelaciones de Ontario después.[396]

Tanto una como otra Corte concluyeron, al igual que lo había hecho la Corte Suprema de Estados Unidos[397], que la excepción por actividad comercial no se aplicaba en este caso porque, a pesar que las violaciones a los derechos humanos se hubieran producido entre partes que originalmente se habían relacionado de una manera comercial, no podía caracterizarse a dichas violaciones como de naturaleza comercial. Una interpretación en contrario sería otorgar al término comercial un alcance muy alejado de lo usual. Agregaron, además, que más allá de los intereses que tuviera un Estado, el ejercicio del poder de policía y la aplicación de la ley constituían

---

[394] *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166, 1176], párrafos 31-36. En el mismo sentido: "*Berkovitz c. República Islámica de Irán"*, 735 F.2d 329 (9th Cir. 1984), sentencia del 1ero de mayo de 1984.

[395] Para el estudio de esta excepción en Estados Unidos, puede consultarse a: N. Vivekananthan, "The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States", *Sri Lanka Journal of International Law*, 1996, Vol. 8, p. 135 y ss.

[396] *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte Suprema de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624 y *Bouzari c. República Islámica de Irán ,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA). Bouzari, ciudadano iraní, había alegado daños por secuestro, detención ilegal, agresión, tortura y amenazas de muerte, todos cometidos por el Gobierno de Irán, tras el rechazo del demandante de someterse a un supuesto chantaje por parte del hijo del Presidente de Irán, quien le aseguraba que, pagándole 50 millones de dólares, le permitiría ejecutar un contrato que Bouzari había logrado entre un consorcio que representaba y la compañía nacional de Irán de Petróleo. Bouzari habría quedado en libertad luego de que su familia pagara su rescate en un cuenta del gobierno iraní y habría logrado escaparse de ese gobierno, primero a Austria y luego a Canadá pagando por un pasaporte falso.

Cabe comentar aquí también que, en cuanto al planteo del caso en relación específicamente a la excepción por actividad comercial se refiere, Bouzari alegó que había sido secuestrado por haberse negado a pagar una suma de dinero exigida por el hijo del Presidente de Irán como así también para que el consorcio para el que trabajaba se retirara del negocio que había logrado con la compañía iraní de petróleo. A su vez, declaró que había sido torturado y amenazado por haberse negado a pagar el dinero que se le exigía para su rescate, el cual luego su familia tuvo que dar, casi en su totalidad, para que fuera liberado.

[397] *Arabia Saudita c. Nelson*, sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con fecha 23 de marzo de 1993 [507 U.S.349 (1993)].

actividades soberanas. En función de ello, conformaban actividades de *iure imperii* y gozaban de inmunidad de jurisdicción.[398]

Se aclara que, de acuerdo a la ley de inmunidad de Canadá, una actividad se cataloga como comercial en función de su naturaleza y también por su propósito aunque éste último con menor preponderancia.[399] En este caso particular, los actos de tortura cometidos contra Bouzari aunque podían perseguir un propósito comercial (obtención de dinero por rescate y separar al consorcio que Bouzari representaba del contrato que poseía con la compañía iraní) no tenían naturaleza comercial.[400]

II.2.d. Conclusión:

De lo expuesto se concluye que la excepción por actividad comercial tampoco constituye un recurso jurídico válido para elevar el velo de la inmunidad del Estado extranjero presunto autor de violaciones de derechos humanos fundamentales. Principalmente, porque de la práctica nacional pertinente se coligue que aunque las violaciones mencionadas se hayan producido como consecuencia de una relación comercial e, incluso, busquen un propósito comercial[401], ellas no poseen una

[398] *Bouzari c. República Islámica de Irán ,* sentencia de la Corte Suprema de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafos 22 a1 28 y *Bouzari c. Irán*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafos 51 y 52.

[399] *Bouzari c. República Islámica de Irán,* sentencia de la Corte Suprema de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 29.

[400] *Bouzari c. República Islámica de Irán ,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafo 53.

Para el estudio de esta excepción en el contexto aquí estudiado puede consultarse a: R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p.108 y ss; J. Gaudreau, "Immunité de l'État et Violations de Droits de la Personne: Une Approche Jurisprudentielle", *HEI Publications*, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 2005, papier 05/01, p. 25 y ss; DIAZ, Ismael: "A critique of Proposals to Amend the Foreign Sovereign Immunities Act to Allow Suits Against Foreign Sovereigns for Human Rights Violations", Miami Interamerican Law Review, 2001, Vol. 32, p. 147 y ss; H Koh, "State Immunity: If Contracts, Why not Torture", *Civil Actions for Uncivilized Acts: Adjucative Jurisdiction of Common Law Courts in Transnational Human Rights Proceedings*, Ed. Irwin Law Inc, 2010, Capítulo 7, p. 253 y ss.

[401] Por ejemplo, *Bouzari c. República Islámica de Irá ,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA).

naturaleza de tal carácter.[402] En función de ello, las actividades desplegadas por el Estado extranjero, al ser consideradas como pertenecientes al campo de las políticas públicas de seguridad, se ha entendido que forman parte del ejercicio de su poder de imperio y, por tanto, quedan comprendidas en el marco de su inmunidad de jurisdicción.

II.3. Excepciones a la inmunidad en legislaciones nacionales particulares:

Por último, existen dos excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero que se encuentran reguladas sólo en legislaciones nacionales. Se trata de dos supuestos que están previstos en la normativa interna de Estados Unidos y uno de ellos también recientemente en la de Canadá. La primera de ellas es la limitación a la inmunidad prevista en un tratado internacional y la segunda, la excepción dirigida a Estados Promotores de Terrorismo.

II.3.a. Excepción por tratado internacional:

Esta limitación a la inmunidad se encuentra contemplada en la sección 1604, capitulo 97, de la ley mencionada. Ella expresamente prevé lo siguiente: "*Sin perjuicio de los acuerdos internacionales vigentes en los que Estados Unidos sea parte en el momento de promulgación de esta Ley, un Estado extranjero será inmune a la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos y de los Estados con excepción de lo dispuesto en las Secciones 1605 a 1607 de este capítulo.*"

De su redacción se desprende que, con independencia de las excepciones expresamente establecidas en las secciones 1605 a 1 607, la ley estadounidense de inmunidad también prescribe la posibilidad de limitar la inmunidad del Estado

[402] Bien lo expresa la Corte de Apelaciones de Canadá al declarar: "*No se puede decir que los actos de tortura que sustenta la acción del recurrente tienen algo que ver con el comercio. Ellos no son más que actos de brutalidad impuestos unilateralmente...". Bouzari c. República Islámica de Irán ,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafo 53.

extranjero cuando dicha restricción se haya previsto en un tratado internacional en el que Estados Unidos haya sido parte al momento de la sanción de la ley interna de inmunidad.

Esta excepción a la inmunidad fue utilizada en los asuntos *Tel Oren c. República Árabe de Libia*[403]*, Siderman de Blake c. República Argentina*[404]*, Princz. c. República Federal de Alemania*[405]*, Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*[406]*; Von Dardel c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*[407] y *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia sobre Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*[408].

En *Siderman de Blake c. República Argentina,* la Corte de Apelaciones del 9no. Circuito, citando a la Corte Suprema de Estados Unidos en *República Argentina c. Amerada Hess Shipping Corporation*[409]*,* manifestó que esta excepción sólo posee

[403] Sentencia de la Corte de Apelaciones del Distrito del Circuito de Columbia de Estados Unidos con fecha 3 de febrero de 1984 (726 F.2d 774 (1984)). Causa en la que sobrevivientes y derechos habientes de las víctimas entablaron acciones de indemnización contra la República Árabe de Libia, la Organización de Liberación Palestina y la Oficina de Información de Palestina por un ataque armado efectuado contra un colectivo civil en Israel. Sobre el particular, la Corte de Apelaciones resolvió denegar la acción por falta de mérito para entender en la causa.

[404] Sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito de Estados Unidos con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992), Punto II.B. Asunto en el que el demandante, Sr. José Siderman, abrió dieciocho causas, todas relativas a las torturas y a la expropiación de sus bienes que sufrió por parte de militares en Argentina durante el gobierno de facto de 1976. Con respecto a la expropiación, la Corte de Distrito aplicó la Doctrina del Acto de Estado y con respecto a la tortura, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia resolvió que Argentina había implícitamente renunciado a su inmunidad de jurisdicción.

[405] Sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia de Estados Unidos del 1ero de julio de 1994 [26 F. 3d 1166, 1176].

[406] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377 (7th Cir.1985)), punto II. Asunto en donde la demandante, Lois Frolova, entabló una acción de daños y perjuicios contra la Unión Soviética por no permitir a su esposo, ciudadano soviético, emigrar con su mujer a los Estados Unidos. La Corte de Apelaciones denegó la acción por reconocer la inmunidad del mencionado país.

[407] Sentencia de la Corte de Distrito del Distrito de Columbia, Estados Unidos, de fecha 9 de marzo de 1990 (736 F.Supp. 1 (1990)). Caso relativo a la detención y aprisionamiento ilegal de Raoul Wallenberg, diplomático sueco, en donde los tratados que se alegaron para hacer valer la excepción fueron la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención sobre la Prevención y Castigo de Personas Internacionalmente Protegidas de 1973.

[408] Sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de Estados Unidos de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)], párrafos 1150 y sucesivos.

[409] Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de fecha 23 de enero de 1989 (488 US 428 (1989)), 81 ILR 658. En la misma línea de pensamiento se halla la opinion separada del Juez Bork en

aplicación cuando el acuerdo internacional que se alega como violado expresamente entra en conflicto con la inmunidad del Estado extranjero contemplada en la ley interna sobre la materia. En función de ello, no es suficiente que los derechos que se busquen amparar pertenezcan al ámbito del Derecho Internacional Consuetudinario, es necesario que emanen de un tratado internacional en el que Estados Unidos haya sido parte al momento de sancionar su ley interna de inmunidad.[410]

Asimismo, el mencionado tratado debe prever una acción jurídica de resarcimiento contra Estados extranjeros en los tribunales estadounidenses. [411] Por lo tanto, no podrá entablarse una acción contra un Estado extranjero amparada en esta excepción cuando el tratado en cuestión sólo contemple un reconocimiento de los derechos que se buscan proteger. Es decir, debe tratarse de un acuerdo internacional *"self executing"*.[412]

Tel Oren c. República Árabe de Libia, sentencia de la Corte de Apelaciones del Distrito del Circuito de Columbia de Estados Unidos con fecha 3 de febrero de 1984 (726 F.2d 774 (1984)).

[410] *Siderman de Blake c. República Argentina*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito de Estados Unidos con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992), Punto II.B.

[411] *Siderman de Blake c. República Argentina,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992), Punto II.B- 2do párrafo-. En el mismo sentido, *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia, con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166, 1176], párrafo 54.

[412] En los Estados Unidos, para determinar que un tratado es de carácter ejecutivo se tienen en cuenta los siguientes criterios: a) el lenguaje y propósito del acuerdo en su conjunto; b) las circunstancias de su ejecución; c) la naturaleza de las obligaciones impuestas en el acuerdo; d) la posibilidad de aplicar mecanismos alternativos de ejecución; e) las consecuencias de permitir un derecho de acción y; f) la capacidad del tribunal de resolver la disputa (vid. *Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377 (7th Cir.1985)), párrafo 15).

Esta excepción puede ser analizada mediante el estudio: R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p. 109 y ss; N. Vivekananthan, "The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States", *Sri Lanka Journal of International Law*, 1996, Vol. 8, p. 140 y ss; M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 35-36; E. Defei, "The Foreign Sovereign Immunities Act and the Human Rights Violations"; *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2001-2002, Vol. 8, p. 365-366.

II.3.b. Excepción respecto de Estados promotores de terrorismo:

Esta limitación a la inmunidad, como fuera señalado supra, se encuentra regulada tanto en la legislación interna de Estados Unidos como en la de Canadá.

Se trata de una excepción que tiene como objetivo desconocer la inmunidad de jurisdicción de aquellos Estados que son catalogados por los gobiernos como Estados promotores de terrorismo. Existen, no obstante, ciertas divergencias en su campo de aplicación dependiendo de la legislación de que se trate. La de Canadá es más amplia que la estadounidense ya que, como se verá a continuación, no limita su utilización a determinadas condiciones, basta con que el Estado en cuestión sea considerado como promotor de terrorismo. Dado que, hasta el momento sólo la primera de ellas ha tenido aplicación, será ésta la que se examinará en primer lugar.

II.3.b.i. Excepción en Estados Unidos:

Esta limitación data en el país del norte desde abril de 1996, cuando el Congreso de los Estados Unidos modificó la normativa existente de inmunidad del Estado extranjero. Ella fue incorporada en la Sección 1605 (a) 7 de dicha ley aunque, técnicamente fue incorporada en la ley antiterrorista y de efectiva pena de muerte (*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act)* y constituye una herramienta más dentro de un compendio legislativo creado para la seguridad nacional.

La excepción incorporada expresamente establece en sus partes pertinentes lo siguiente:

"(a)(1) *Un Estado extranjero no será inmune a la jurisdicción de los tribunales de los Estados de Estados Unidos en ningún caso que no se encuentre previsto en este capítulo cuando se demande por indemnización a un Estado extranjero por lesión o muerte causada por un acto de tortura, ejecución extrajudicial, sabotaje aéreo, secuestro o por haber ayudado materialmente o instigado a que esos actos se cometieran.…si tales actos o aprovisionamiento o*

instigamiento para su comisión fueron realizados por un oficial, empleado o agente del Estado demandado en ejercicio de sus funciones…".

"(a)(2)… El tribunal será competente si:

(A)(i)(I) el Estado demandado ha sido catalogado como Estado patrocinador de terrorismo de acuerdo a la ley de administración extranjera[413]*;…*

… (ii)(III) en caso de que el acto haya ocurrido en el estado extranjero contra el cual se quiera entablar la acción, el reclamante haya otorgado al estado extranjero una oportunidad razonable de recurrir a arbitraje para solucionar el conflicto, de acuerdo a las normas internacionales de arbitraje aceptadas"…

(b) Limitaciones: Una acción puede ser entablada dentro del marco de esta sección si la acción es comenzada, o una acción relacionada ha sido comenzada…., a más tardar:

(1) 10 años después del 24 de abril de 1996; o

(2) 10 años después de la fecha en la que la causa de la acción tuvo lugar…

(d) Daños Adicionales: Luego de que una acción sea entablada en el marco de esta subsección…, pueden entablarse acciones relativas a pérdida de propiedad previsible, ya sea que haya sido asegurada o no, responsabilidad civil, pérdidas menores de pólizas de seguro de vida o de propiedad, en la medida en que las acciones se basen en los mismos hechos que la acción entablada en esta subsección"…[414]

De lo expresado se deduce que para que esta limitación a la inmunidad se configure, es necesario que se cumplimenten los siguientes requisitos:

[413] Foreign Administration Act. De acuerdo a la presente cláusula de excepción, la designación de Estado patrocinador de terrorismo puede haberse producido antes o a raíz del acto que generó la demanda contra el Estado extranjero. En este último caso, para que se configure la excepción, el Estado extranjero debe haberse designado como Estado patrocinador de terrorismo por lo menos seis meses antes de interponerse la acción.

[414] Traducción no oficial de la sección 1605 (a) 7 de la ley de inmunidad del Estado extranjero de Estados Unidos.

a) El Estado demandado debe haber sido previamente catalogado por el Departamento de Estado de Estados Unidos (de acuerdo a la ley de administración extranjera) como Estado promotor de terrorismo;

b) La víctima o el reclamante deben ser o haber sido nacionales de Estados Unidos, miembros de la fuerzas armadas, empleado del Gobierno o contratado por él al tiempo de producirse el acto que genera la acción judicial;

c) Las acciones imputadas al Estado demandante deben haber provocado lesiones o la muerte de la víctima por actos de tortura, ejecución extrajudicial, sabotaje aéreo, secuestro o, el Estado demandado debe haber colaborado o instigado para que tales lesiones o muerte se hayan producido;

d) El autor de esas conductas debe ser un funcionario, empleado o agente del Estado demandado en ejercicio de sus funciones oficiales, y;

e) Se debe haber previamente otorgado al Estado demando la oportunidad de solucionar el asunto por medio de arbitraje si el acto se produjo en el territorio de ese Estado.

Es importante tener en cuenta, que la ley estadounidense establece como condición temporal, que la acción contra el Estado patrocinador de terrorismo sea intentada dentro de los diez años siguientes a los perjuicios sufridos y, como condición material además, que la conducta atribuible al Estado extranjero no quede comprendida en ninguna de las otras excepciones contempladas en ella.

De acuerdo al Departamento de Estados de Estados Unidos, hasta el momento de elaboración de esta tesis, revisten la categoría de Estados patrocinadores Irán, Siria y Sudán. Con anterioridad también formaron parte de ela Afganistán, Corea del Norte, Irak, Libia, Yemen y Cuba.

De la jurisprudencia existente sobre la excepción se desprende que ella ha sido aplicada contra, Corea del Norte[415], Cuba[416], Irán[417], Irak[418], Libia[419], Siria[420] y Sudán[421].

[415] *Kaplan y otros c. Banco Central de la República de Irán y otros,* Civil Actions No. 10-483 (RCL), 09-646 (RCL) (D.D.C.2014)

De dicha práctica, tres conclusiones podrían formularse, en primer lugar, esta limitación a la inmunidad sólo constituye una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero pero no genera el derecho a entablar una acción.[422]

En segundo término, a diferencia de lo que sucede con la excepción por muerte, lesiones o daños, no establece como requisito para su configuración el lugar de comisión del acto atribuible al Estado promotor de terrorismo. Sólo limita la acción en aquellos casos en que el acto se haya producido en el territorio del Estado extranjero, a que se haya otorgado la posibilidad de recurrir a arbitraje para solucionar la controversia. Por otro lado, tampoco hace referencia a que los efectos de tal conducta tengan lugar en Estados Unidos. En consecuencia, la conducta violatoria

---

[416] Vid. por ejemplo: *Alejandre c. Cuba*, 996 F. Supp. 1239 (S.D. Fla. 1997 (este caso se entabló luego de que la Fuerza Aerea Cubana derribara dos aviones del Grupo de Exiliados Cubanos de Florida y generara la muerte de tres personas).

[417] Vid. por ejemplo: *Flatow c. Iran*, 999 F. Supp. 1, 1 (D.D.C. 1998); *Cronin c. República de Irán*, 238 F. Supp. 2d 222 (D.D.C. 2002); *Surette v. Islamic Republic of Iran*, 231 F. Supp. 2d 260 (D.D.C. 2002); *Weinstein c. República Islámica de Irán,* 184 F. Supp. 2d 13 (D.D.C. 2002); *Sutherland c. República Islámica de Irán,* 151 F. Supp. 2d 27 (D.D.C. 2001); *Jenco c. República Islámica de Irán*, 154 F. Supp. 2d 27 (D.D.C. 2001); *Wagner c. República Islámica de Irán,* 172 F. Supp. 2d 128 (D.D.C. 2001); *Anderson c. República Islámica de Irán,* 90 F. Supp. 2d 107 (D.D.C. 2000); *Eisenfeld c. República Islámica de Irán*, 172 F. Supp. 2d 1(D.D.C. 2000); *Elahi c. República Islámica de Irán*, 124 F. Supp. 2d 97 (D.D.C. 2000); *Campuzano c. República Islámica de Irán,* 281 F. Supp. 2d 258 at 261 (D.D.C. 2003); *Cicippio-Puleo c. República de Irán,* 353 F.3d 1024 (D.C.Cir.2004); *Blais c. República Islámica de Iran*, 459 F. Supp. 2d 40 (D.C. 2006); *Bodoff c. República Islámica de Irán,*Civil Action No. 2008-0547 (D.C. 2012); *Fain y otros c. República Islámica de Irán*, 10-cv-628 (RCL) (D.D.C. 2012); *Goldberg-Botvin y otros c. República Islámica de Irán*, Civil No. 12-1292 (RCL) (D.C.2013)

[418] Vid. por ejemplo: *Hill c. República de Irak* 175 F. Supp. 2d 36 (D.D.C. 2001) (uno de grupo de personas demandaron a Irak por haber sufrido detenciones y por el uso por parte de ese país de "escudos humanos" al comienzo del conflicto del Golfo en 1990); *Acree y otros c. República de Irak y otros,* 271 F.Supp.2d 179 (D.D.C.2003); *Vine c. República de Irak*, 459 F. Supp.2d 10 (D.D.C. 2006).

[419] Vid. por ejemplo: *Simpson c. República Àrabe de Libia,* 180 F. Supp. 2d 78 (D.D.C. 2001) (un barco crucero de pasajeros estuvieron deternidos como rehenes en Libia luego de que el barco fue obligado a deternerse en un puerto de ese país después de una tormenta); *Rein c. República Árabe de Libia*, 162 F.3d 748 (2d Cir. 1998), cert. denied, 527 U.S. 1003 (1999); *Rice c. República Árabe de Libia,* 110 F. Supp. 2d 10 (D.D.C. 2000); *Kilburn c. Libia* 376 F.3d 1123 (D.C. Cir. 2004); *Baker y otros c. República Árabe de Libia y otros,* 03-cv-0749 (GK) (D.D.C. 2006)

[420] *Baker y otros c. República Árabe de Libia y otros,,* 03-cv-0749 (GK) (D.D.C. 2006); *Wyatt y otros c. República Árabe de Siria*, Civil Nro. 08'502 (RCL) (D.D.C. 2012)

[421] *Rux. República de Sudán,* 461 F.3d 461 (4th Cir. 2006); *Owen y otros c. República de Sudán*, Civil Actions Nros: 01-2244 (JDB), 08-1349 (JDB), 08-1361 (JDB), 08-1377 (JDB), 08-1380 (JDB), 10-0356 (JDB) (D.D.C. 2011); *Clodfelter y otros c. República de Sudán*, Civil Action Nro. 11-2118, Corte de Apelaciones del 4to. Circuito, 20 de junio de 2013;

[422] *Cicippio-Puleo c. República de Irán*, 353 F.3d 1024 (D.C.Cir.2004); *Acree y otros c. República de Irak y otros*, 370 F.3d 41, (D.D.2004).

puede haber sido cometida por el Estado patrocinador de terrorismo tanto en su país, en los Estados Unidos como en un tercer Estado.[423]

Por último, esta excepción también se aplica respecto de daños emocionales. De acuerdo a lo dispuesto por la Corte del Distrito de Columbia en *Heiser c. República Islámica de Irán*[424], esta clase de lesiones quedan comprendidas en la excepción en la medida que se alcance un estándar mínimo. Ese estándar está determinado de la siguiente manera: *"Estará sujeto a responsabilidad por daño emocional aquel que mediante una conducta extrema e indignante provoque, intencionalmente o por imprudencia, grave angustia emocional a otro, y si, además, de él surge daño corporal, también será responsable por ese daño."*[425] Se aclara que

[423] *Flatow c. Iran,* 999 F. Supp. 1, 1 (D.D.C. 1998); *Cronin c. República de Irán,* 238 F. Supp. 2d 222 (D.D.C. 2002); *Surette c. República Islámica de Irán*, 231 F. Supp. 2d 260 (D.D.C. 2002); *Weinstein c. República Islámica de Irán,* 184 F. Supp. 2d 13 (D.D.C. 2002); *Sutherland c. República Islámica de Irán,* 151 F. Supp. 2d 27 (D.D.C. 2001); *Jenco c. República Islámica de Irán*, 154 F. Supp. 2d 27 (D.D.C. 2001); *Wagner c. República Islámica de Irán,* 172 F. Supp. 2d 128 (D.D.C. 2001); *Anderson c. República Islámica de Irán,* 90 F. Supp. 2d 107 (D.D.C. 2000); *Eisenfeld c. República Islámica de Irán,* 172 F. Supp. 2d 1(D.D.C. 2000); *Elahi c. República Islámica de Irán*, 124 F. Supp. 2d 97 (D.D.C. 2000); *Campuzano c. República Islámica de Irán*, 281 F. Supp. 2d 258 at 261 (D.D.C. 2003); *Cicippio-Puleo c. República de Irán,* 353 F.3d 1024 (D.C.Cir.2004); *Blais c. República Islámica de Iran*, 459 F. Supp. 2d 40 (D.C. 2006); *Bodoff c. República Islámica de Irán"*, Civil Action No. 2008-0547 (D.C. 2012); *Fain y otros c. República Islámica de Irán,* 10-cv-628 (RCL) (D.D.C. 2012); *Goldberg-Botvin y otros c. República Islámica de Irán*, Civil No. 12-1292 (RCL) (D.C.2013); *Hill c. República de Irak* 175 F. Supp. 2d 36 (D.D.C. 2001) (uno de grupo de personas demandaron a Irak por haber sufrido detenciones y por el uso por parte de ese país de "escudos humanos" al comienzo del conflicto del Golfo en 1990); *Acree y otros c. República de Irak y otros,* 271 F.Supp.2d 179 (D.D.C.2003); *Vine c. República de Irak,* 459 F. Supp.2d 10 (D.D.C. 2006); *Simpson c. República Àrabe de Libia*,180 F. Supp. 2d 78 (D.D.C. 2001); *Rein c. República Árabe de Libia*, 162 F.3d 748 (2d Cir. 1998), cert. denied, 527 U.S. 1003 (1999); *Rice c. República Árabe de Libia*, 110 F. Supp. 2d 10 (D.D.C. 2000; *Kilburn c. Libia* 376 F.3d 1123 (D.C. Cir. 2004); *Baker y otros c. República Árabe de Libia y otros,* 03-cv-0749 (GK) (D.D.C. 2006) *Wyatt y otros c. República Árabe de Siria*, Civil Nro. 08'502 (RCL) (D.D.C. 2012); *Rux. República de Sudán,* 461 F.3d 461 (4th Cir. 2006); *Owen y otros c. República de Sudán,* Civil Actions Nros: 01-2244 (JDB), 08-1349 (JDB), 08-1361 (JDB), 08-1377 (JDB), 08-1380 (JDB), 10-0356 (JDB) (D.D.C. 2011); *Clodfelter y otros c. República de Sudán*, Civil Action Nro. 11-2118, Corte de Apelaciones del 4to. Circuito, 20 de junio de 2013

[424] 659 F. Supp. 2d 20, 26 (D.D.C. 2009); *Simpson c. República Àrabe de Libia*, 180 F. Supp. 2d 78 (D.D.C. 2001) (un barco crucero de pasajeros estuvieron detenidos como rehenes en Libia luego de que el barco fue obligado a detenerse en un puerto de ese país después de una tormenta); *Rein c. República Árabe de Libia*, 162 F.3d 748 (2d Cir. 1998), cert. denied, 527 U.S. 1003 (1999); *Rice c. República Árabe de Libia*, 110 F. Supp. 2d 10 (D.D.C. 2000); *Kilburn c. Libia* 376 F.3d 1123 (D.C. Cir. 2004); *Wyatt y otros c. República Árabe de Siria*, Civil Nro. 08'502 (RCL) (D.D.C. 2012); *Rux. República de Sudán*, 461 F.3d 461 (4th Cir. 2006).

[425] Traducción no oficial.

sólo pueden alegar daño emocional la familia inmediata de la víctima[426] pero la presencia física en el lugar de la conducta no es necesaria[427].

[426] *Fain y otros c. República Islámica de Irán,* 10-cv-628 (RCL) (D.D.C. 2012).

[427] *Bodoff c. República Islámica de Irán*, Acción Civil No. 2008-0547 (D.C. 2012).

Se estima oportuno mencionar que la excepción de Estados Promotores de Terrorismo en Estados Unidos ha sido complementada por lo que comúnmente se conoce como "*Enmienda Flatow*".

Se trata de la ley de responsabilidad civil por actos de Estados patrocinadores de terrorismo que fue incorporada como una nota a la sección 1605 de la ley de inmunidad de los Estados extranjeros de Estados Unidos.

Esta enmienda contempla la posibilidad de que las víctimas de los actos establecidos en la excepción a la inmunidad de jurisdicción de los Estados respecto de Estados promotores de terrorismo, o sus causahabientes, puedan entablar una acción civil de reparación contra los funcionarios, agentes o empleados del "Estado terrorista" que ha llevado a cabo tales violaciones.

En concreto, su texto prescribe que un oficial, empleado o agente de un Estado extranjero, designado como Estado patrocinador de terrorismo, pueda ser demandado civilmente ante los tribunales de Estados Unidos por un ciudadano estadounidense, o su representante legal, por los actos de lesión o muerte que cometiera en el ejercicio de sus funciones oficiales; actos que sean el producto de alguno de las conductas establecidas en la sección 1605 (a) (7), es decir: tortura, ejecución extrajudicial, sabotaje aéreo, secuestro o por haber ayudado materialmente o instigado a que estos sucesos se cometieran.

De acuerdo a la doctrina, esta enmienda no tuvo como objetivo limitar la excepción de inmunidad respecto de los Estados patrocinadores de terrorismo sino todo lo contrario. Pareciera que su finalidad fue ampliar el campo de aplicación de dicha excepción permitiendo acciones civiles contra los autores materiales de los actos establecidos en la excepción. Esta modificación a la ley ha permitido que los accionantes puedan obtener indemnización económica incluso por daños punitivos, beneficio que es imposible si sólo se levanta la barrera de la inmunidad de jurisdicción del Estado terrorista (Vid. R. Deutsch: "Suing State- Sponsors of Terrorism Under The Foreign Sovereign Immunities Act: living Life to the Jurisdictional Grant alter Cicippio-Puleo", *The International Lawyer*, 2004, Vol. 38 p. 891 y ss; N. Roth-Arriaza, "The Foreign Sovereign Immunities Act and Human Rights Violations: One Step Forward, Two Steps Back", *Berkeley Journal of International Law*, 1998, Vol. 16, p. 82 y ss).

Para el estudio de la excepción respecto de Estados Promotores de Terrorismo en Estados Unidos se puede consultar a: M. Gibney y E. Roxtrom: "What a Pity! Sovereign Immunity, State Responsibility, and the Diminution of Accountability Under International Human Rights Law", *Journal of Human Rights*, 2012, Vol. 11, p. 447 y ss; L. Fisler Damrosch, "Changing the International Law of Sovereign Inununity Through National Decisions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44 p. 1192 y ss (particularmente a lo que a su historia se refiere); L. McKay,"A New Take on Antiterrorism: Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamabiriya", *American University of International Law Review*, 1997, vol. 13, Artículo 5, p. 454 y ss; R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p. 113; J. Kim, "Making State Sponsors of Terrorism Pay: A Separation of Powers Discourse under the Foreign Sovereign Immunities Act", *Berkeley Journal of International Law*, 2004, Vol. 22, p. 513 y ss; N. Roth-Arriaza, "The Foreign Sovereign Immunities Act and Human Rights Violations: One Step Forward, Two Steps Back", *Berkeley Journal of International Law*, 1998, Vol. 16, p. 78 y ss; E. Bankas, *The State Immunity Controversty in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Ed. Springer, 2005, p. 293; E. Defei, "The Foreign Sovereign Immunities Act and the Human Rights Violations"; *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2001-2002, Vol. 8, p. 369-370; Deutsch: "Suing State- Sponsors of Terrorism Under The Foreign Sovereign Immunities Act: living

II.3.b.ii Excepción en Canadá:

En Canadá, en cambio, esta excepción es mucho más reciente ya que fue incorporada en 2012. A su vez, su campo de aplicación es mayor y permite una suerte de acción de descargo por parte del Estado que es considerado como patrocinador de terrorismo.

De acuerdo a la legislación canadiense de inmunidad[428], esta limitación se configura cuando:

"6.1. (1) Un Estado extranjero que se encuentre mencionado en la lista de la subsección (2) no es inmune respecto de la jurisdicción de un tribunal en procedimientos entablados en su contra por promover el terrorismo a partir del 1ero de enero de 1985.

(2) El Gobernador en Consejo podrá, por orden, establecer una lista en la que el Gobernador en Consejo podrá, en cualquier momento, colocar el nombre de un Estado extranjero si, por recomendación del Ministro de Asuntos Exteriores después de haber consultado con el Ministro de Seguridad Pública y Preparación para Emergencias, el Gobernador en Consejo considera que existen motivos razonables para creer que ese Estado extranjero ha promovido o promueve el terrorismo…

(4) A solicitud por escrito de un Estado extranjero, el Ministro de Relaciones Exteriores deberá, previa consulta con el Ministro de Seguridad Pública y Preparación para Emergencias, decidir si hay motivos razonables para recomendar al Gobernador en Consejo de que el demandante ya no figure en la lista.[429]

Life to the Jurisdictional Grant alter Cicippio-Puleo", *The International Lawyer*, 2004, Vol. 38 p. 891 y ss.

[428] La excepción fue incorporada técnicamente a la Ley de Calles y Comunidades Seguras que incorpora la Ley de Justicia para Víctimas de Terrorismo y modifica la ley canadiense de inmunidad del Estado extranjero de 1985 mediante la incorporación de la sección 6.

[429] De acuerdo a la subsección 6 de este artículo, un Estado extranjero que se encuentre en la lista no podrá efectuar otra solicitud de las establecidas en el inciso (4), a menos que exista un cambio en las circunstancias desde que efectuó la primera reclamación o desde que el Ministro de Asuntos Exteriores haya efectuado una renovación de la lista, de acuerdo a lo previsto en el inciso (7).

"…(7) Dos años después del establecimiento de la lista, y cada dos años después de eso, el Ministro de Asuntos Exteriores debe

(a) renovar la lista en consulta con el Ministro de Seguridad Pública y Preparación para Emergencias para determinar si existen todavía motivos razonables, como está establecido en al subsección (2), para que un Estado extranjero sea puesto en la lista y hacer recomendaciones al Gobernador en Consejo en relación a si el Estado extranjero debe permanecer en la lista; y

(b) renovar la lista en consulta con el Ministro de Seguridad Pública y Preparación de Emergencias para determinar si hay motivos razonables, como ha sido establecido en la subsección (2), para que un Estado extranjero que no esté en la lista sea incorporado a ella y hacer recomendaciones al Gobernador en Consejo sobre si el Estado extranjero debe ser mencionado en la lista….

(10) Si se han comenzado procedimientos contra un Estado promotor de terrorismo que se encuentre en la lista, la subsecuente eliminación de ese Estado de la lista no implicará que se le ha restablecido su inmunidad de jurisdicción respecto de esos procedimientos o cualquier apelación relacionada o procedimientos de ejecución.

(11) Cuando un tribunal competente haya determinado que un Estado extranjero, mencionado en la lista de acuerdo a la subsección (2), ha promovido el terrorismo, ese Estado no tendrá tampoco inmunidad de jurisdicción en procedimientos entablados en su contra que se relacionen con actividades terroristas de ese Estado". [430]

De su redacción se desprende que sólo dos requisitos son necesarios para que la excepción se configure, que el Estado extranjero en cuestión se encuentre incorporado en la lista de Estados Promotores de Terrorismo elaborada por el Gobernador del Consejo por recomendación del Ministro de Relaciones Exteriores después de haber consultado al Ministro de Seguridad Pública y Preparación para

[430] Traducción no oficial.

Emergencias, y que el hecho haya ocurrido el primero de enero de 1985 o después de esa fecha.[431]

Además, el hecho de no figurar más en la lista por haber sido removido no implica que el Estado extranjero en cuestión pueda hacer uso de su inmunidad de jurisdicción en todos los casos, ella no se reconocerá respecto de procedimientos principales o relacionados que se hubieren iniciado con anterioridad a la remoción de la lista.

Por último, y a diferencia de lo que sucede en Estados Unidos, la ley canadiense de inmunidad prevé que el Estado incorporado en la lista pueda efectuar un reclamo a fin de ser borrado de ella, lo cual permite pensar que la unilateralidad de la designación de "Estado Promotor de Terrorismo" está sujeta a ciertos condicionamientos que no están previstos en el otro país del norte.

Hasta el momento de la elaboración de esta tesis, Canadá sólo ha incorporado en la lista de Estados Promotores de Terrorismo a Siria e Irán y no se encontraron registros de que la excepción hubiera sido aplicada en algún caso judicial.[432]

II.3.c. Conclusiones:

Cabe efectuar fundamentalmente dos conclusiones respecto de estas últimas excepciones a la inmunidad. Por un lado, ellas poseen un campo de aplicación muy limitado ya que sólo pueden ser aplicadas en los Estados Unidos y, en el caso de la excepción dirigida a Estados Promotores de Terrorismo, ahora también en Canadá. Es decir, no se trata de limitaciones a la inmunidad con carácter universal o generalmente reconocidas. Como corolario, aunque pueden ser de alguna manera útiles como instrumentos para solucionar el conflicto normativo que aquí es objeto de estudio en

[431] En ese sentido se explayó la Corte Suprema de Canadá en *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros*, de fecha 10 de octubre de 2014, (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, párrafos 45 y 46.

[432] Para el examen de esta excepción en la legislación canadiense puede consultarse a: H Koh, "State Immunity: If Contracts, Why not Torture", *Civil Actions for Uncivilized Acts: Adjucative Jurisdiction of Common Law Courts in Transnational Human Rights Proceedings*, Ed. Irwin Law Inc, Toronto, 2010, Capítulo 7, p. 249 y ss; R. Pavoni: "An American Anomaly? On the ICJ's Selective Reading of United States Practice in Jurisdictional Immunities of the State", *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, Vol. XXI, p. 149 y ss,

esos países y en las circunstancias expresamente previstas para su aplicación, no constituyen una solución que pueda ser analógicamente utilizada en el resto de la comunidad internacional.[433]

Además, se trata de dos limitaciones a la inmunidad que obedecen a causas políticas y no jurídicas, dado que hacen depender el reconocimiento o no de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero a decisiones de los poderes ejecutivos de los Estados en donde ellas se han prescripto. Ello se aplica incluso a la excepción por tratado internacional, ya que no es el Derecho Internacional Consuetudinario el que puede ser utilizado en estos casos para elevar el velo de la inmunidad del Estado extranjero, sino el Derecho Internacional Convencional en el que Estados Unidos haya sido parte al momento de la sanción de su ley interna de inmunidad. Lo cual, limita considerablemente el derecho de las víctimas a obtener resarcimiento ya que, de acuerdo a la propia Corte de Apelaciones del 7mo Circuito de Estados Unidos en *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia sobre Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*, esa restricción obedece a que mucho de lo que constituye Derecho Internacional Consuetudinario proviene de tratados multilaterales en los que Estados Unidos ha efectuado reservas.[434]

Como corolario, lejos de conformar mecanismos justos de levantamiento de la inmunidad del Estado extranjero en caso de violaciones a los derechos humanos fundamentales, ellas son instrumentos de políticas particulares que subordinan los derechos de los particulares a cuestiones de conveniencia u oportunidad, permitiendo así la inferencia de otros órganos o poderes en cuestiones netamente jurídicas. En definitiva, utilizando las palabras de Hazel Fox respecto de la excepción para Estados Promotores de Terrorismo de Estados Unidos, quienes propugnan la aplicación de estas excepciones por creer que constituyen medios para la obtención de resarcimiento en caso de graves violaciones a los derechos humanos, "…*fallan en*

[433] En el mismo sentido: C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1126-1127.

[434] Sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de Estados Unidos de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)], párrafo 1153.

apreciar que un remedio otorgado por razones políticas puede igualmente dejarse de usar cuando la política cambie."[435]

II.4. Conclusión: ausencia de excepción para casos de violaciones a derechos humanos fundamentales:

Analizadas las excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado que podrían ser utilizadas tanto a nivel general (excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a las cosas y excepción por actividad comercial) como las que han sido contempladas en legislaciones nacionales particulares (excepción por tratado internacional y excepción respecto de Estados Promotores de Terrorismo), se concluye que ninguna de ellas permite elevar la inmunidad del Estado en todos los supuestos de violaciones a derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado. Por el contrario, la inmunidad sólo se ha desconocido en las circunstancias particulares en ellas contempladas e incluso, en algunos casos, interpretándolas de una manera restringida[436]. En función de ello, varios de los tribunales que han tenido que resolver estos asuntos han declarado que, ante la ausencia de una limitación específica que pueda ser aplicada en estos supuestos, la inmunidad del Estado extranjero debe prevalecer.

Resulta interesante resaltar que la mayoría de los casos en que esa conclusión fue formulada, los hechos que se le atribuían al Estado extranjero constituían violaciones a normas de *ius cogens.* En algunos de ellos, esa categorización fue un disparador para analizar otros argumentos para intentar solucionar el conflicto y elevar la inmunidad del Estado, pero para otros fue determinante para decidir que la

[435] Traducción no oficial de H. Fox, "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 405.

[436] Vid. por ejemplo, *McElhinney c. Irlanda,* sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 21 de noviembre de 2001, demanda No. 31253/96, ECHR Reports 2001-XI, p. 39; ILR, Vol. 123, p. 73, párrafo 38; *Masacre de Dístomo*, sentencia de la Corte Federal de Alemania dictada el 26 de junio de 2003, BGH III ZR 245/98, publicada en NJW 2003, 3488 y cc; *Gimenez-Exposito v. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Casación de Francia, con fecha 2 de junio de 2004 [2005] I.L.Pr.7) (Boletín Oficial de 2004, Nro. 158, p. 132.); *Grosz c. Alemania*, sentencia de la Corte de Casación de Francia – Primera Cámara Civil- de fecha 3 de enero de 2006, No. de apelación 04-475040; *McElhinney c. Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte,* Sentencia de la Corte Suprema de Irlanda de fecha 15 de diciembre de 1995; [1995]3 I.R. 382.

inmunidad del Estado debía preservarse ante la falta de una excepción expresa que contemple estos supuestos, teniendo en cuenta el carácter taxativo que estas limitaciones poseen.

Vale destacar, asimismo, que en el contexto de la Convención de la ONU, el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión de Naciones Unidas, encargado del estudio de lo que hasta ese momento era el Proyecto de Convención sobre Inmunidad del Estado y de sus Bienes que había elaborado la CDI, concluyó que si bien "*la existencia o inexistencia de inmunidad en caso de que un Estado infringiese normas de jus cogens de derecho internacional era una cuestión interesante…realmente no guardaba relación con el proyecto de artículo. Tampoco estaba suficientemente madura para un proceso de codificación.*" [437] Con lo cual, si bien el planteamiento del asunto se había

[437] Documento A/C.6/54/SR.30 de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1999, correspondiente al quincuagésimo cuarto periodo de sesiones, párrafo 41.

Se aclara que el Grupo de Trabajo de la CDI había considerado que existía una nueva tendencia en la práctica de los Estados en la que se argumentaba que la inmunidad del Estado debía desconocerse en los casos de muerte o lesiones a las personas producto de violaciones de derechos humanos con carácter de *ius cogens*. Sin embargo, entendió que si bien en algunos casos los tribunales nacionales habían mostrado cierta simpatía por este argumento, la inmunidad de jurisdicción del Estado se había preservado. No obstante ello, declaró que, con posterioridad al dictado de dichas sentencias, dos importantes desarrollos se habían producido a fin de evitar reconocer la inmunidad del Estado en caso de graves violaciones a los derechos humanos: la excepción respecto de Estados patrocinadores de terrorismo y la sentencia dictada en el asunto *Pinochet*, en donde se concluyó que existen límites a la inmunidad de los oficiales del Estado en los supuestos de graves violaciones a los derechos humanos (vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1999, parte 2, p. 172, párrafos 3 a 13 (Documento A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 2)).

Por su parte, quien fuera el Presidente de los Grupos de Trabajo en el marco de la ONU para la Convención sobre inmunidad, Sr. Gerhard Hafner, manifestó en una conferencia en Chatham House, que no había un patrón claro por parte de los Estados en estos casos y que cualquier intento de incorporar a la Convención una disposición al respecto hubiera puesto en peligro la conclusión de la Convención (G. Hafner, "State Immunity and the New U.N. Convention", *Conferencia del 5 de octubre en Chatham House*:

https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/ilpstateimmunity.pdf)

En el mismo sentido, puede citarse a Carlos Espósito, quien fuera Delegado por España ante la Sexta Comisión para el tratamiento de esta Convención, ya que considera que los Estados nada dijeron en la discusión de la Asamblea General de la ONU sobre este tema en particular porque había un acuerdo implícito entre ellos de no tratar ningún tema sustantivo que no fuera los que específicamente el Relator, Sr. Hafner, había establecido en su documento de trabajo y que ese acuerdo fue clave para lograr el consenso a los fines de la entablar la Convención del 2004. No obstante ello, entiende, asimismo que los Estados implícitamente acordaron dejar este tema fuera del ámbito de la Convención y cita tres argumentos utilizados por Riccardo Pavoni para sustentar esta conclusión: a) el preámbulo de la Convención la ONU incluye un párrafo en el que se establece que el Derecho Internacional Consuetudinario seguirá rigiendo todo aquello no regulado por la Convención; b) la declaración interpretativa de Suiza efectuada a la Convención de la ONU respecto del artículo 12 expresa que la

efectuado, no se presentó ninguna solución para resolver la cuestión por considerase que no había suficientes antecedentes como para regular este conflicto normativo. En consecuencia, y dado que luego en el debate de la Asamblea General nada se dijo al respecto, las violaciones a normas de *ius cogens* quedaron sin reglamentación específica. [438]

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, la Corte Internacional de Justicia, por su parte, tras analizar las convenciones internacionales sobre inmunidad del Estado e incluso los proyectos de convención existentes sobre la materia, como así también las legislaciones nacionales al respecto y la jurisprudencia tanto de los tribunales nacionales como de la Corte Europea de Derechos Humanos, expresó, en el asunto *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* que, en el marco del Derecho Internacional Consuetudinario, un Estado no es privado de inmunidad por el hecho de ser acusado de graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional de los Conflictos Armados. [439]

La Corte Europea de Derechos Humanos, asimismo, manifestó en *Al-Adsani c. Reino Unido* en el año 2001, que no podía concluir que un Estado no gozara de inmunidad de jurisdicción en procesos civiles iniciados ante los tribunales de otro Estado por la comisión de violaciones de normas de *ius cogens.* En particular, señaló que ninguno de los instrumentos principales del Derecho Internacional de los

---

Convención se establece sin perjuicio de los desarrollos que puedan suscitarse respecto a los derechos humanos en este sentido y; c) la cláusula de "sin perjuicio" en relación a crímenes internacionales e inmunidad del Estado establecida en la Resolución sobre "*Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de las Personas que actúan en su Representación en caso de Crímenes Internacionales*" adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su Sesión de Nápoles de 2009 (C. Espósito, "Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: "A Conflict does Exist"", *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, Vol. XXI, p. 167-168).

[438] Una crítica sobre esta ausencia de regulación de normas de *ius cogens* en la Convención de la ONU puede encontrarse en: L. McGregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty", *The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 18, Nro. 5, p. 919 y, más especifcamente en L. McGregor, "State Immunity and *Jus Cogens*", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 437-446.

[439] Corte Internacional de Justicia, sentencia dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, párrafo 91. Sobre este punto del fallo de la Corte, puede consultarse a H. Blanke y L. Falkenberg, "Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *German Law Journal*, 2013, vol. 14, Nro. 9, p. 1824 y ss,

Derechos Humanos[440] hacía referencia a procesos civiles o a inmunidad del Estado.[441] Vale indicar que trece años más tarde, en 2014, mantuvo la misma conclusión. En *Jones y otros c. Reino Unido,* sin entrar a analizar si había habido alguna evolución sobre la materia, citó la conclusión de la CIJ arriba mencionada y resolvió que todavía no se había cristalizado una excepción a la inmunidad del Estado por la comisión de violaciones a normas de *ius cogens.*[442]

En el mismo sentido se expidieron varias cortes nacionales. Tal es el caso de la Corte Federal Alemana en *Masacre de Dístomo*[443] , la Corte Suprema de Argentina en *Ceresole, Norberto Rafael c/República de Venezuela s/Daños y Perjuicios*[444]; la Corte de Apelaciones de New South Wales, Australia, en *Zhang c. Zemin*[445] ; los tribunales canadienses intervinientes en *Bouzari c. República Islámica de Irán, República Islámica de Irán c. Haschemi* y, *Steen c. República Islámica de Irán*[446]*;* la Corte

[440] Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 7 de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 2 y 4 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

[441] *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 19 y 20, párrafos 61 y 66. Se aclara que, si bien la CEDH no hace referencia en los párrafos mencionados a la violación de normas de *ius cogens* en general sino particularmente a la comisión de torturas, expresamente reconoce el carácter *ius cogens* de dicho delito por lo que se considera que la misma conclusión se alcanzaría al hablar de la violación de normas de *ius cogens* en general.

[442] *Jones y otros c. Reino Unido* (Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06), CEDH, 2014, sentencia del 14 de enero de 2014 p. 51 y 52, párrafos 196 a 198.

[443] La mencionada Corte declaró que la jurisprudencia indica que todavía la costumbre internacional sobre la materia no desconoce la inmunidad del Estado en caso de violaciones de normas imperativas (sentencia de la Corte Federal de Alemania en el caso relativo a la *Masacre de Dístomo*, dictada el 26 de junio de 2003, BGH III ZR 245/98, publicada en NJW 2003, 3488 y cc.).

[444] Ella expresó que si bien se ha limitado la inmunidad de jurisdicción del Estado en algunos casos, como en los supuestos de actividades comerciales, dichos avances no se han logrado todavía respecto de violaciones a los derechos humanos cometidas fuera de la jurisdicción del Estado del foro (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en *Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/daños y perjuicios. Recurso Extraordinario,* Expediente C. 783. XXXV. REX, de fecha 25 de septiembre de 2001. Por remisión de la mencionada Corte ver p. 7, párrafo VIII del Dictámen del Procurador General de la Nación de los mismos autos).

[445] Dicha Corte manifestó que la ley australiana de inmunidad de jurisdicción del Estado no contempla como excepción las limitaciones establecidas en el Derecho Internacional a la inmunidad soberana, como podría ser una excepción por torturas basándose en una norma de *ius cogens* (sentencia de la Corte de Apelaciones de New South Wales con fecha 5 de octubre de 2010 ([2010] NSWCA 255 (5 October 2010)), párrafo 8).

[446] Los mencionados tribunales resolvieron que no existía ninguna excepción a la inmunidad del Estado relativa a violación a derechos humanos cometidos fuera de la jurisdicción nacional en la legislación

Constitucional de Eslovenia en *A.A. c. Alemania*[447]*;* los tribunales estadounidenses en *Siderman de Blake c. República Argentina, Princz. c. República Federal de Alemania, Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones* y *Smith c. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*[448]*;* la Corte de Casación de Francia en el caso de la Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011[449]; la Corte

---

nacional y que ésta constituía un texto normativo cerrado, por lo que sólo podía considerarse como limitaciones a la inmunidad aquellas que expresamente estuvieran contempladas. Declararon, asimismo, que tanto del análisis de las decisiones nacionales como de las sentencias de tribunales internacionales así como de las legislaciones relativas a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero no se podía concluir que existiera un principio de Derecho Internacional Consuetudinario que estableciera que violaciones a normas de *ius cogens* constituyeran una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado. Por el contrario, señalaron que de la práctica de los Estados reflejadas en las fuentes citadas se desprendía que existía una norma de Derecho Consuetudinario Internacional que reconocía la inmunidad del Estado en estos casos *(Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 63; *República Islámica de Irán c. Haschemi*, sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 15 de agosto de 2012, 2012 QCCA 1449 (CanLII), párrafos 44 a 60; *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafos 84 a 93; *Steen c. República Islámica de Irán*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 21 de enero de 2013, 2013 ONCA 30 (CanLII), párrafos 29 a 58).

[447] La Corte reconoció la existencia de una tendencia relativa a restringir la inmunidad del Estado respecto de casos de violaciones de derechos humanos. No obstante, concluyó que dicha evidencia no constituía una norma de Derecho Internacional Consuetudinario y, por ende, resolvió que en estos casos la inmunidad debía subsistir (sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001), párrafo 14).

[448] Manifestaron que, en el ámbito de la jurisprudencia interna de su país, se ha resuelto que la inmunidad de jurisdicción del Estado persiste aún cuando las violaciones que se hubieran cometido constituyeran violaciones a normas de *ius cogens* y aún cuando existiera en el Derecho Internacional Consuetudinario alguna limitación a la inmunidad en este sentido. Fundamentalmente, porque la ley interna de inmunidad establece excepciones de manera taxativa y esta clase de violaciones no quedan contempladas en ninguna de ellas (*Siderman de Blake c. República Argentina,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992) punto II.A.; *Princz. c. República Federal de Alemania,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994,[26 F. 3d 1166, 1176], párrafo 48; *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*, sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) p. 1151 y ss., y; *Smith c. República Árabe Libia Popular y Socialista,* sentencia de la Corte del Distrito E.D. de Nueva York de fecha 21 de junio de 1995, 101 F.3d 239 (2d Cir.1996), punto 4.b.

[449] Resolvió que aún en los casos de comisión de violaciones a normas imperativas de Derecho Internacional, como sería la comisión de actos de terrorismo, se reconoce la inmunidad de jurisdicción del Estado ya que se considera que la responsabilidad penal es independiente a una prerrogativa de soberanía como es la inmunidad. Asimismo, se estima que el reconocimiento de la inmunidad en estos casos no es una medida desproporcional ya que con ello se persigue un fin legítimo, que es el cumplimiento del Derecho Internacional (Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, medida 2, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49).

Suprema de Polonia, en el asunto *Winicjusz N c. República Federal de Alemania* [450]; la Corte Suprema de Nueva Zelanda en *Fang c. Jiang* y; los tribunales de Reino Unido competentes en *Al-Adsani c. Gobierno de Kuwait* y *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)* [451].

Es de destacarse que, en algunos de los casos nacionales mencionados, se arribó a dicha conclusión pese a reconocer la existencia de una tendencia en el Derecho Internacional Contemporáneo a limitar la inmunidad del Estado en estos supuestos. [452] Asimismo, en algunos de los Estados que poseen legislación interna sobre la materia, se hizo referencia a que dicha normativa constituía un cuerpo jurídico cerrado por lo que no se podía reconocer una excepción adicional a las ya expresamente establecidas. [453]

---

[450] Dicha Corte declaró que ante la inexistencia de una norma particular que eleve la inmunidad en casos de violaciones de normas de *ius cogens*, ésta debe ser preservada. Reconoció, sin embargo, que una nueva excepción a la inmunidad se podría estar configurando en el Derecho Internacional en relación a estos casos, pero entendió que tal excepción todavía no se ha conformado aún y, por tanto, su aplicación no es obligatoria para los Estados. Además, aclaró que los tribunales no tienen la facultad de hacer evolucionar el Derecho Internacional sino sólo deben atenerse a aplicarlo, por lo que no radica en ellos la posibilidad de generar ese cambio (se destaca que la mencionada Corte hizo una analogía en el mismo sentido respecto de la sentencia de la CIJ en el asunto de la *Orden de Arresto del 11 de Abril de 2000* en donde el tribunal concluye que la violación de normas de *ius cogens* no permite por sí misma desconocer la inmunidad de los Jefes de Estado; que dichos altos funcionarios poseen inmunidad de acuerdo al Derecho Internacional Consuetudinario y no existe en el presente una excepción a dicha regla (sentencia de fecha 14 de febrero de 2002) (sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 24-28).

[451] Ambos tribunales concluyeron que la inmunidad se preservaba en estos casos por no existir una excepción a dicho principio que estuviera especialmente contemplado *(Al-Adsani c. Gobierno de Kuwait*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Reino Unido de fecha 12 de marzo de 1996, 107 ILR 536**;** *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26).

[452] Vid. los casos recién mencionados de Alemania, Argentina, Eslovenia y Polonia.

[453] Vid. los asuntos arriba citados de Australia, Canadá y Estados Unidos.

Es importante mencionar que muchos autores coinciden, en líneas generales, en que no todas las víctimas de violaciones a sus derechos humanos fundamentales pueden lograr reparación mediante la aplicación de las excepciones a la inmunidad que han sido normativamente contempladas. En virtud de ello, algunos buscan brindar una solución mediante la aplicación de otros recursos jurídicos. Entre quienes concuerdan con esta conclusión general se encuentran, por ejemplo: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 477-478 y en "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, vol. 55, p.405; M. McMenamin, "State Immunity before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)", *Victoria University of Wellington Law Revue*, 2013, Vol. 44, p. 207 y ss; K. del Mar, "The Effects of Framing International Legal Norms as Rules or Exceptions: State Immunity from Civil Jurisdiction", *International Law Review*, 2013, Vol. 15, p. 151; R. van Alebeek, Rosanne, "Immunity and Human Rights? A bifurcated approach", *American Society of International Law*, 2010, Vol. 104, p. 67 y ss; D. Harel, *Sovereign Immunity and*

Human Rights: Why shouldn't there be a Human Rights Exception to Sovereign Immunity, Ed. Lap Lambert Academic Publishing, 2010, p. 55 y ss; A. Bianchi, "Human Rights and the Magic of Jus Cogens", *The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 19, Nro. 3, p. 500; C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 134 y 152-153; K. Parlett, "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 1, p. 65; S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p. 793 y ss; X.Yang, "Jus Cogens and State Immunity", *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006, Vol. 3, p. 131, C. Focarelli, "Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision", *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, Vol. 54, p. 956 y ss.; W. Adams, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Excpetions in Domestic State Immunity Statutes?, *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, editado por Craig Scott, Ed. Hart, 2001, Oxford, p. 268; N. Vivekananthan, "The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States", *Sri Lanka Journal of International Law*, 1996, Vol. 8, p. 147 y ss.; R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p. 123 y ss..

Asimismo, aunque solo respecto de las excepciones por muerte o lesiones y por tratados: J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nihoff, The Hague, 1997, p. 83-84. En el mismo sentido pero en relación sólo a las excepciones establecidas en la Convención de la ONU: J. Barker, "Negotiating the Complex Interface between State Immunity and Human Rights: An Analysis of the International Court of Justice Decision in Germany v. Italy", *International Community Law Review*, Ed. Martinus Nijhoff, 2013, Vol 15, p. 434 y ss; C. K. Hall, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 411 y ss.

RECURSOS ARGUMENTATIVOS IDEADOS PARA DAR RESPUESTA A LOS CASOS DE INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO Y DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO III: Recursos argumentativos ideados para dar respuesta a los casos de inmunidad de jurisdicción del Estado y derechos humanos fundamentales

En virtud de que las excepciones arriba descriptas no han podido en todos los casos ser utilizadas para salvaguardar los derechos de reparación de las víctimas o de sus derechohabientes, otros recursos jurídicos también han sido alegados a esos fines. El elemento común de ellos, a diferencia de lo que sucede con las excepciones a la inmunidad expresamente contempladas, es que no se encuentran regulados en ningún cuerpo normativo específico sino que constituyen construcciones argumentales basadas, fundamentalmente, en normas internacionales o en la relación que existe o debería existir entre ellas.

III.1. Argumento basado en la gravedad de los hechos

Entre los recursos que se han utilizado para desconocer la inmunidad del Estado en estos casos, se encuentra el argumento relativo a la gravedad de los hechos. Se trata de una tesis que sostiene que cuando los actos que se le atribuyen al Estado extranjero constituyen crímenes internacionales, estos no pue den ser considerados como oficiales y, en consecuencia, el Estado autor de ellos no puede revestir inmunidad. Como corolario y aunque son realizados por el Estado en ejercicio de su poder público, no pueden ser catalogados como de *iure imperii.*

Para los sostenedores de esta postura, el fundamento de su razonamiento se encuentra en que la comisión de crímenes internacionales no puede considerarse como una función del Estado. En consecuencia, el accionar contrario al Derecho Internacional no constituye un acto soberano y, por lo tanto, el Estado que lo comete no posee inmunidad.

Para esta postura, solamente puede considerarse que un acto es oficial cuando es legal, por lo que hay que diferenciar el actuar aparentemente oficial de quien lo ejecuta de la oficialidad de la acción que deriva de su licitud. Únicamente en estos últimos supuestos se debe reconocer la inmunidad del Estado al cual la conducta se atribuye.[454]

[454]S. Humes-Schulz, "Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights", *Harvard Human Rights Journal*, 2008, Vol. 21, p. 115-116. En el mismo sentido; S. Grover, *The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes*, Ed. Springer, Springer/ Heidelberg/ Dordrecht/ London/New York, 2010, p. p. 12-13; O.Bakircioglu, "Germany v Italy: The Triumph of Sovereign Immunity over Human Rights Law", *International Human Rights Law Review*, 2012, Vol. 1, p. 109; A. Orakhelashvili, "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)", International Decisions Edited by David P. Stewart, *The American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, p.613; M. Krajewski y C. Singer, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2012, Vol. 16, p. 18.

Para el estudio de este argumento también puede consultarse a M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 272-273.

III.1.a. Casos en los que ha sido utilizado:

Este argumento ha servido de base para limitar la inmunidad de un Estado extranjero en dos oportunidades en los Estados Unidos, en los asuntos *Letelier c. República de Chile y otros*[455] y *Liu c. República de China*[456], y fue particularmente analizado por la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)*[457] y, a nivel nacional, por la Cortes de Apelaciones de New South Wales, Australia, en *Zhang c. Zemin* [458], de Casación de Francia en la *Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011*[459], por la Corte Suprema de Polonia en *Winicjusz N. c. República Federal de Alemania*[460], por la Casa de los Lores en *Jones c. Arabia Saudita* [461] y por la Corte Suprema de Canadá en *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros* [462]

En los casos citados de los Estados Unidos, los tribunales que se explayaron al respecto, resolvieron que la ilicitud de los actos constituía una excepción a la inmunidad del Estado por no quedar comprendidos en la limitación "*por comisión de actos discrecionales"*, la cual constituye, a su vez, como ha sido señalado en la nota 345 de este trabajo, una excepción a la excepción por muerte o lesiones a la personas o daños a los bienes que establece la ley de inmunidad de ese país. La justificación que utilizaron para desconocer la inmunidad se basó, principalmente, en que, independientemente de la política que un Estado pueda adoptar, un acto que genere el asesinato de una o varias personas no puede ser considerado como discrecional.

[455] Sentencia de la Corte del Distrito de Columbia en 1984, Acción Civil N° 78-1477, [488 F.Supp.665]

[456] Sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 [642 F. Supp.297 (1986)]

[457] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012.

[458] Sentencia de fecha 5 de octubre de 2010 (NSWCA 255 (5 October 2010)).

[459] Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, medida 1, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49.

[460] Sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09.

[461] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26.

[462] Sentencia de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176.

Simplemente, porque es contrario a los principios de humanidad reconocidos tanto por el Derecho Nacional como por el Derecho Internacional[463]. Es decir, concluyeron que la adopción de una conducta ilícita, por ser contraria a los ordenamientos jurídicos nacional e internacional, eleva la inmunidad de un Estado extranjero por no constituir una política viable de un ente estatal extranjero. [464]

En el resto de los asuntos judiciales señalados, salvo por la resolución de la Corte de Casación de Francia, el argumento fue rechazado e, incluso, como se verá a continuación, aún en ese caso, esta tesis no s irvió para levantar la inmunidad del Estado extranjero.

La Cámara de Casación francesa resolvió, en una causa de terrorismo contra Libia, que no se consideraban actos soberanos aquellos que implicasen la destrucción de un bi en por medio de sustancias explosivas que hubieren generado la muerte de personas, como así tampoco la aprobación oficial de tal accionar o la adopción de un comportamiento pasivo al no haberlo reprimido. Cabe resaltar, sin embargo y pese ha haber entendido que se trataba de un acto no oficial, Libia fue considerada inmune por considerar que no había sido el autor material de tales hechos sino que sólo no había adoptado las medidas necesarias para evitarlo o había apoyado su comisión. La Corte entendió en este caso que limitar su inmunidad hubiera sido una medida desproporcional ya que sólo tenía responsabilidad moral. [465]

En *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* la Corte Internacional fue categórica al concluir que, en el marco del Derecho Internacional Consuetudinario, un Estado no deja de poseer inmunidad por el hecho de ser acusado de autor de graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional de los Conflictos Armados.[466] En su exposición de motivos para llegar

[463] *Letelier c. República de Chile y otros,* sentencia de la Corte del Distrito de Columbia en 1984, Acción Civil N° 78-1477, [488 F.Supp.665] y *Liu c. República de China*, sentencia dictada por la Corte de Distrito de Carolina del Norte con fecha 11 de agosto de 1986 [642 F. Supp.297 (1986)].

[464] A. Bianchi, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *The European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, Nº 2, p. 267-268.

[465] Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, medida 1, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49.

[466] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, p. 139, párrafo 91.

a esa conclusión declaró, en primer lugar, que el presente argumento encerraba en sí mismo un problema lógico. Manifestó que la inmunidad de jurisdicción no era un derecho que se reconoce a un Estado frente a una sentencia desfavorable sino frente al hecho de ser llevado a juicio.[467] En ese contexto, agregó que el tribunal interviniente debe decidir si el Estado extranjero, sujeto pasivo del proceso judicial, posee o no inmunidad de acuerdo al Derecho Internacional antes de resolver la cuestión de fondo y antes, incluso, de determinar los hechos. *"De lo contrario, si la inmunidad dependiese de que el Estado demandado hubiere cometido graves violaciones a los derechos humanos o al derecho de los conflictos armados, el tribunal tendría que analizar primeramente el fondo del asunto para determinar si posee o no jurisdicción para entender en la causa. Por otro lado, si la mera alegación de que un Estado hubiese cometido tales hechos fuera suficiente para privarlo de su inmunidad, la inmunidad sería denegada simplemente gracias a los buenos argumentos entablados en la demanda"*.[468]

Por otro lado, examinó si el Derecho Internacional Consuetudinario había evolucionado hasta el punto de desconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado en caso de graves violaciones a los derechos humanos o al derecho de los conflictos armados y, luego de analizar jurisprudencia nacional e internacional[469], legislación

[467] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, p. 136, párrafo 82.

[468] Sentencia de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p.136, párrafo 82 (traducción no oficial).

[469] *Prefectura de Voiotia c. República Federal de Alemania,* Asunto Nro. 11/2000, IRL, 129, p. 153 (Asunto Distomo); *Margellos c. República Federal de Alemania,* Asunto No 6/2002, ILR, vol. 129, p. 525; *Bouzari c. República Islámica de Irán,* Corte de Apelación de Ontario, [2004] Dominion Law Reports (DLR), 4ta Serie, vol. 243, p. 406; ILR, vol. 128, p. 586; alegaciones de tortura); en Francia: sentencia de la Corte de Apelaciones de Paris del 9 de septiembre de 2002, y sentencia de la Corte de Casación, Apelación Nro. 02-45961, 16 diciembre 2003, Bull. Civ., 2003, I, Nro 258, p. 206 (asunto Bucheron); sentencia de la Corte de Casación, Apelación Nro 03-41851, 2 junio 2004, Bull. civ., 2004, I, no 158, p. 132 (asunto X), y Nro 04-47504, 3 enero 2006 (asunto Grosz); en Eslovenia: alegaciones de crímenes contra la humanidad; asunto nro Up-13/99 de la Corte Constitucional de Eslovenia, alegaciones de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad; en Nueva Zelanda: *Fang c. Jiang,* Corte Suprema de Nueva Zelanda [2007] New Zealand Administrative Reports (NZAR), p. 420; ILR, vol. 141, p. 702; alegaciones de tortura; en Polonia: sentencia de la Corte Suprema de Polonia en el asunto *"Natoniewski"*, *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXX, 2010, p. 299; alegaciones de crímenes de Guerra y de crímenes contra la humanidad; en Reino Unido: *Jones c. Arabia Saudita*, Cámara de los Lores, [2007] 1 Casos de Apelación (AC) 270; ILR, vol. 129, p. 629; alegaciones de tortura; de la Corte Europea de Derechos Humanos: *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de p.101, para.61; ILR, Vol. 123, p. 24; Demanda No. 59021/00, Orden del 12 de siembre de 2002. ECHR Reports 2002- X, p. 417; ILR, Vol. 129, p. 537.)

nacional[470] y tanto normas convencionales como proyectos de normas convencionales sobre la materia [471] , concluyó que, de acuerdo al Derecho Internacional Consuetudinario actual un Estado no es privado de su derecho a la inmunidad de jurisdicción por el sólo hecho de que se aleguen tales violaciones en su contra.[472] Fundamentó su decisión diciendo que, fuera del caso de Italia (cuyas decisiones eran objeto de la disputa llevada ante la CIJ), no existía en la práctica de casi ningún Estado apoyo a dicha postura[473] y que tal conclusión tenía especial significancia si se tenía presente que el Grupo de Trabajo de la CDI había manifestado la existencia de esta problemática pero no había recomendado o modificado nada del Proyecto de Convención sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes así como tampoco lo había hecho la Sexta Comisión de Naciones Unidas al tratar el tema. Es más, recordó que la mencionada Comisión había entendido que el tema no había evolucionado lo suficiente como para ser tratado en ese momento y que en los posteriores debates en su seno ningún Estado había efectuado alguna declaración al respecto.[474]

---

[470] Analizó la legislación de todos aquellos Estados que poseen una regulación específica sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado, especialmente, la excepción la Ley de Inmunidad de Jurisdicción de Estados Unidos por la comisión de ciertos actos por parte de Estados catalogados como Estados promotores del Terrorismo (sentencia de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p.138, párrafo 88).

[471] Examinó la Convención Europea sobre Inmunidad de Jurisdicción de 1972; la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes de 2004 y el Proyecto Convención Interamericana sobre Inmunidad del Estado.

[472] Sentencia de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 139, párrafo 91

[473] Sentencia de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 136, párrafo 83.

[474] Sentencia de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 136, párrafo 89.

Para un análisis crítico de este punto del fallo de la Corte puede consultarse a L. McGregor "State Immunity and Human Rights: Is there a Future after Germany v. Italy?", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p. 128-130; O.Bakircioglu, "Germany v Italy: The Triumph of Sovereign Immunity over Human Rights Law", *International Human Rights Law Review*, 2012, Vol. 1, p. 99 y ss; A. Orakhelashvili, "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)", International Decisions Edited by David P. Stewart, *The American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, p. 613.

En *Zhang c. Zemin*, la Corte australiana de Apelaciones de New South Wales refiriéndose específicamente sobre el crimen de la tortura, subrayó que este argumento confunde la caracterización de "*oficial*" o "*público*" del acto con su legitimidad moral. Expresó que la tortura no puede ser vista como un acto moral ejercido por autoridad pública sino que, por el contrario, constituye un grave abuso del poder público realizado mediante el accionar de sus oficiales o de personas que actúen con capacidad oficial. Es más, agregó, es considerado por el Derecho Internacional como un acto repudiable, un crimen contra la humanidad. No obstante, aclaró, que ello no significa que no es ejecutado en ejercicio de poder público. En consecuencia, declaró, que para que pueda entablarse una acción civil contra el autor de tales hechos es necesario tener un recurso de acuerdo a la ley de inmunidad de jurisdicción del Estado de ese país. Manifestó que en Australia, la ley nacional de inmunidad regula la inmunidad del Estado teniendo en cuenta la capacidad con la que éste realiza sus actos. Por lo tanto, resolvió, que un análisis que se centre en que la tortura no es un acto soberano u oficial o que no implica el ejercicio de la autoridad soberana, confunde la calificación del hecho con su ilegitimidad moral, lo cual no sirve como fundamento para desconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado por tales actos.[475]

En *Jones c. Arabia Saudita,* la Casa de los Lores, particularmente Lord Hoffman, consideró que este argumento debía ser rechazado por entender que no era válido. Basó su conclusión, en primer lugar, en el Proyecto de Responsabilidad Internacional por Actos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU y, sobre el particular, mencionó los artículos 4 y 7 que establecen que la conducta de cualquier órgano o persona que actúa en ejercicio del poder de un Estado será considerada como un acto de ese Estado para el Derecho Internacional, incluso si tal conducta excede su autoridad o es contraria a sus instrucciones.[476] Agregó que de los comentarios de la CDI sobre el artículo 4 se

[475] Sentencia de la Corte de Apelaciones de New South de fecha 5 de octubre de 2010 (NSWCA 255 (5 October 2010)), párrafo 9, 169-171.

[476] Los Artículos 4 y 7 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Ilícitos reza de la siguiente manera:

Artículo 4: "*Comportamiento de los órganos del Estado*
1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera

desprendía que es irrelevante que la conducta en cuestión sea llevada a cabo incluso en abuso de poder. Basta que la persona haya actuado en aparente capacidad oficial para que ese accionar pueda ser atribuible al Estado. En función de ello, entendió que dado que el Estado al cual se le atribuyen los hechos incurre en responsabilidad internacional por tales conductas, habría una verdadera asimetría en el Derecho si por los mismos hechos no se sostuviera que el Estado no actúa en forma oficial para desconocerle su inmunidad de jurisdicción. Resaltó que dicha asimetría sería aún mayor entre la Convención contra la Tortura y la inmunidad si se sostuviera que por los mismos hechos la conducta es oficial a los fines de la comisión de tortura y no en el marco de la inmunidad. Adicionó, por último, que lo que ha permitido elevar la inmunidad penal de los funcionarios como *Pinochet*, no es que el hecho que se les atribuye no es oficial sino que el Derecho Internacional ha elevado la inmunidad en estos casos, cosa que no ha sucedido a nivel de inmunidad del Estado.[477]

En *Winicjusz N. c. República Federal de Alemania* [478], la Corte Suprema de Polonia, parafraseando los argumentos de la Casa de los Lores en el caso arriba citado y haciendo analogía con el razonamiento efectuado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto "*Orden de Arresto del 11 de Abril de 2000*", manifestó que el hecho de que una determinada conducta sea ilegal u objetable, no genera, por sí misma, la posibilidad de elevar la inmunidad del Estado al cual se le atribuye. Entiende que esta última sólo sería inconsistente con la prohibición de la tortura si

---

que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.
2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado."

Artículo 7:Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

"El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones."

[477] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafos 72-85. Se resalta que Stacy Humes-Schulz, por ejemplo, considera que los lores confunden el uso de la palabra "oficial" para definir la tortura con el ejercicio de analizar la naturaleza de los actos que efectúa el Estado con el propósito de determinar si responde a los fines de la inmunidad (S. Humes-Schulz, "Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights", *Harvard Human Rights Journal*, 2008, Vol. 21, p. 115-116).

[478] Sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro.CSK 465/09.

hubiera una regla procesal establecida que permitiera ejercer la jurisdicción en tales casos. No obstante, agregó, dado que ésta no existe en la actualidad y que los tribunales no tienen la facultad de hacer evolucionar el Derecho Internacional, concluyó que la inmunidad debe ser preservada en estas situaciones.[479]

Finalmente y en el último caso nacional en donde este argumento fue planteado, *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros* , la Corte Suprema de Canadá expresó que los actos de tortura que se le atribuían a los acusados constituían actos oficiales, que la naturaleza atroz de la tortura no convierte al acto en cuestión en actos privados realizados fuera de su capacidad oficial, que por definición, la tortura es un acto oficial y es justamente su naturaleza oficial lo que la convierte en un crimen despreciable. Además, que no existe ni práctica ni *opinio iuris* que contradiga que la inmunidad por causas civiles no debía ser reconocida. Como corolario, dado que los acusados actuaban en virtud de su capacidad oficial y ellos quedan comprendidos dentro del concepto de "gobierno", son inmunes respecto de los tribunales canadienses. Además, el Parlamento no ha indicado que la tortura no sea considerada un "acto oficial" ni que se haya creado la jurisdicción universal civil para permitir que oficiales extranjeros puedan ser juzgados en las cortes nacionales. De crearse esta clase de jurisdicción, ésta podría tener un impacto considerable en las relaciones internacionales de Canadá. En consecuencia, esta clase de decisiones debe ser adoptada por el Parlamento y no por los tribunales.[480]

[479] Sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro.CSK 465/09, p. 24-25. Se aclara que la analogía con la sentencia de la CIJ en el asunto de la *Orden de Arresto del 11 de Abril de 2000* se efectúa con relación al punto en donde la Corte concluye que la violación de normas de *ius cogens* no permite por sí misma desconocer la inmunidad de los Jefes de Estado; que dichos altos funcionarios poseen inmunidad de acuerdo al Derecho Internacional Consuetudinario y no existe en el presente una excepción a dicha regla (sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha en *República Democrática del Congo c. Bélgica* , de fecha 14 de febrero de 2002, ICJ Reports 2002, p. 21, párrafo 58).

[480] Sentencia de la Corte Suprema de Canada de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, párrafos 99-110.

III.1..a.i. Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)*:

Es dable mencionar que en su voto disidente en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* [481], el Juez Cançado Trindade, utilizando el argumento de la gravedad de los hechos como base, adoptó una postura que consideró como superadora de la clásica distinción entre actos *iure imperii-iure gestionis* para justificar que, en virtud de la ilicitud de los hechos, no se puede reconocer la inmunidad de un Estado cuando ha cometido graves violaciones a los derechos humanos.[482]

Esgrimió que la inmunidad del Estado, como institución de Derecho Internacional, no fue concebida para permitir que los Estados que cometen atrocidades (*delicta imperii)* puedan esconderse detrás de ella y que la evolución de la que ha sido objeto el Derecho Internacional permite tener una visión más amplia que la que simplemente se reduce a miradas interestatales.

Expresó que dado que el Estado es en la actualidad responsable de todos los actos u omisiones que realiza, sean estos de *iure gestionis* o de *iure imperii*, y que el acceso directo de los individuos a la justicia cuando han sido objeto de graves violaciones a los derechos humanos se encuentra absolutamente justificado, la distinción de actos y omisiones arriba mencionada ha dejado de tener relevancia porque se trata de crímenes internacionales, no de hechos de *iure imperii* o de *iure gestionis,* por lo que la inmunidad del Estado no puede subsistir. Consideró que aplicar esa clásica diferenciación es reflejo de una mirada miope estado-céntrica que olvida que una de las lecciones enseñadas por los padres del *Derecho de las Naciones* es que el individuo es sujeto del *Derecho de Gentes* y que persistir en ella no genera más que injusticia.[483]

---

[481] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012.

[482] La descripción de las demás razones manifestadas por este Magistrado para llegar a su disidencia se encuentra al tratar la Teoría de la Jerarquía Normativa más adelante.

[483] Voto disidente del Juez Antonio Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012, párrafos 178 y ss. Para el estudio de este aspecto del citado voto puede consultarse a O.Bakircioglu, "Germany v Italy: The Triumph of Sovereign Immunity over Human Rights Law", *International Human Rights Law Review*, 2012, Vol. 1, p. 99 y ss; M. Krajewski y C. Singer, "Should Judges be

III.1.b. Conclusión:

De la práctica judicial que se ha expedido sobre este argumento, se desprende que éste no ha servido a los fines de desconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado salvo en dos casos en Estados Unidos. En el resto de los asuntos, por el contrario, fue objeto de numerosas críticas, entre ellas, que su aplicación implica que el tribunal deba adentrarse en la cuestión de fondo; que confunde oficialidad con inmoralidad; que no es coherente con otras instituciones del Derecho Internacional, como la responsabilidad internacional del Estado, y que no existe una norma consuetudinaria que prevea el supuesto que busca amparar como para desconocer la inmunidad del Estado.

En conclusión, sólo en los Estados Unidos este argumento ha tenido validez y ello más que por una cuestión de aplicación de Derecho Internacional ha sido por la existencia de una norma particular doméstica que establece la posibilidad de que los tribunales puedan analizar si la conducta que se le atribuye al Estado extranjero responde o no a actos discrecionales.

Por otra parte, la voz disidente del Juez Cançado Trindade tampoco ha tenido una repercusión práctica positiva todavía ya que en los únicos casos en donde pudo haberse aplicado fueron en *Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros* ante la Corte Suprema de Canadá y *Jones c. Reino Unido* ante la Corte Europea de Derechos Humanos y, en el caso de la primera no consideró que existiera ni práctica jurídica ni *opinio iuris* que permitiera elevar la inmunidad en estos casos, y, en el de la segunda, la Corte no se explayó al respecto[484]. Vale decir, sin embargo, que su "tendencia superadora" de la clásica distinción entre actos de *iure imperii* y de *iure*

Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2012, Vol. 16, p. 18 (resulta relevante decir que Krajewsky y Singer aunque comparten con el Juez Cançado su conclusión, difieren en las razones de fondo de su razonamiento, ya que consideran que el juez se basó en razones morales y consideran que hubiera sido mejor si lo hubiera hecho teniendo en cuenta la evolución que ha tenido el concepto de soberanía en los últimos años, sobre todo, gracias a la responsabilidad de proteger y los principios de humanidad).

[484] Por el contrario, la Corte Europea siguió el precedente marcado por la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* el cual es contrario a lo manifestado por el Juez Cançado Trindade *(Jones y otros c. Reino Unido* (Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06), CEDH, 2014, sentencia del 14 de enero de 2014, p. 52, párrafo 198).

gestionis coincide con la tendencia prevista en las Convenciones de la ONU y Europea y en las leyes nacionales sobre inmunidad en lo que respecta a la configuración de la excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes, ya que ésta se configura independientemente de la naturaleza de los actos que se le atribuyen al Estado extranjero.

Se resalta, por otro lado, que, aunque este trabajo tiene como objetivo mostrar cuál es la práctica concreta que existe sobre la materia, se considera oportuno mencionar que también existe doctrina que se ha explayado en contra de la aplicación de este argumento. Roger O'Keefe, por ejemplo, ha manifestado que no responde a prácticas universales, que es contradictorio y que confunde inmunidad con responsabilidad. Las razones que ha esgrimido son, por un lado, genera que el tribunal interviniente tenga que analizar la naturaleza más que al propósito del acto que se le atribuye al Estado extranjero para determinar si se trata de un acto de *iure imperii* o de *iure gestionis,* lo cual, a pesar de que pareciera ser uno de los exámenes más generalmente aceptados, algunos autores consideran que no es universal.[485] Además, considera que, al igual que la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* encierra en sí mismo una contradicción, aunque para él ésta radica en que sólo los Estados pueden cometer crímenes internacionales y, por lo tanto, dichos actos son inherentemente soberanos. En consecuencia, necesariamente deben ser considerados como de *iure imperii*. Entiende que, si, por el contrario, se considerase que el accionar de un Estado perdiese su característica de soberano por ser contrario al Derecho Internacional, entonces no podría hablarse de la existencia de una violación de Derecho Internacional. Como corolario, estima que con este argumento se confunde la inmunidad del Estado con su responsabilidad internacional por los actos violatorios al Derecho Internacional que comete.[486]

Como resultado, de lo expuesto se colige que este argumento ha recibido más críticas que apoyos. A nivel de práctica judicial, si bien no han sido muchos los

[485] En el mismo sentido, vid. voto separado del Juez Bennouna, p. 1, párrafo 4 y voto disidente del Juez Yusuf, p. 297-298, párrafo 25 *en Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012.

[486] R. O'Keefe, "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1025-1027. Asimismo, entre quienes critican este argumento se encuentran: A. Gattini, "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision", *Journal of International Criminal Justice*, 2005, vol. 3, p. 234, nota. 41.

tribunales que se han expedido al respecto, entre ellos se encuentra la Corte Internacional de Justicia con la importancia que dicho precedente implica en la comunidad internacional a l a hora de aplicar el Derecho Internacional. Ello no significa, como se verá más adelante, que no pueda necesariamente haber en el futuro la posibilidad de obtener una conclusión diferente al respecto pero, sin duda, es un precedente relevante.

Asimismo, aunque cada uno de los argumentos esgrimidos por los tribunales han sido objeto de críticas por parte de la doctrina, como se ha visto por ejemplo, en el capítulo I de este trabajo acerca del carácter procesal de la inmunidad y la incoherencia que significa para algunos que el tribunal interviniente no a nalice la naturaleza del acto en cuestión sin que ello implique expedirse sobre la cuestión de fondo, o la propia postura adoptada por lo sostenedores de este argumento en relación a que es necesario diferenciar la oficialidad del acto de la oficialidad de la conducta atribuible al Estado extranjero, la práctica estatal demuestra que el argumento no tiene suficiente peso como para desconocer la inmunidad del Estado extranjero. Sobre todo porque, independientemente de lo que los autores hayan expuesto, la mayoría de los tribunales que se han expedido sobre este tema han considerado que la inmunidad posee un c arácter procesal; a su vez, que inmunidad y responsabilidad internacional son dos instituciones del Derecho Internacional que no de ben confundirse; que inmunidad no s ignifica ausencia de responsabilidad; que sus excepciones se encuentran taxativamente expuestas en las legislaciones nacionales que la han regulado y que todavía no existe ni en ellas ni en la costumbre internacional, una limitación a la inmunidad que contemple este accionar del Estado.

III.2. Renuncia implícita

Otro de los recursos que más ha sido utilizado en estos casos es el recurso de la "*renuncia implícita"*. Se trata de una técnica argumentativa que también ha sido empleada para desconocer la inmunidad en caso de graves violaciones a los derechos humanos, particularmente, vulneraciones a normas de *ius cogens.* Ella ha tenido como objetivo evitar que el Estado perpetrador de tales hechos quede amparado bajo el velo

de la inmunidad de jurisdicción por considerar que los valores violentados poseen mayor relevancia que la propia inmunidad.

III.2.a. Diferencia entre el "*recurso de la renuncia implícita"* y la renuncia implícita como carácter de la inmunidad:

Conviene tener presente que la renuncia implícita constituye en este contexto un recurso jurídico que no debe ser confundido con el carácter renunciable de la inmunidad. Ya se ha visto en el capítulo I de este trabajo, que un Estado puede consentir someterse a la jurisdicción de un Estado extranjero y esa expresión de voluntad se considera una renuncia a su inmunidad de jurisdicción. Asimismo, que existen dos mecanismos por medio de los cuales la renuncia puede efectuarse: mediante la manifestación explícita de su voluntad o por medio de un comportamiento que pueda ser interpretado como expresión de la voluntad de someterse a la jurisdicción foránea. En virtud de ello, la práctica estatal sobre la materia ha determinado que el consentimiento a estos fines debe ser cierto, expreso e inequívoco[487] y, una vez que la renuncia se produce, de acuerdo a la Corte de Casación francesa, se considera que ésta es indivisible y definitiva.[488]

En otras palabras, la regla subyacente respecto del consentimiento estatal en materia de inmunidades es que no debe existir duda respecto a la voluntad del Estado extranjero de someterse a los tribunales del Estado del foro. Como corolario, la intención de reconocer a la jurisdicción de otro Estado no puede presuponerse sino que debe haber una expresión explícita de su consentimiento o una conducta de su parte que inequívocamente permitan colegir que es su voluntad asentir la jurisdicción o competencia de un tribunal extranjero.

[487] Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49; *Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 8, punto 2.

[488] Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49.

En ese contexto, se denomina renuncia implícita o sumisión voluntaria, al comportamiento del Estado extranjero por medio del cual se puede concluir que se reconoce la competencia del Estado del foro para la solución de un caso concreto ya sea que éste se haya entablado en su contra, ya sea que él mismo sea quien lo haya iniciado o haya realizado alguna clase de acto incidental o sobre el fondo de la cuestión, o mediante la presentación de una contrademanda sobre la misma relación jurídica que la demanda inicial.

En el recurso de la *"renuncia implícita"* en cambio, el consentimiento del Estado extranjero en este sentido pierde relevancia porque se estima que, independientemente de que éste reconozca o no la jurisdicción del Estado del foro, su inmunidad será desconocida por haber violentado normas jurídicas de un valor intrínsecamente superior.

Básicamente, el razonamiento que efectúan quienes propugnan esta teoría se resume en las siguientes premisas: la normas de *ius cogens* constituyen un grupo de normas que no dependen del consentimiento de ningún Estado individualmente para su validez. Su sola existencia limita la soberanía de los Estados dado que la voluntad de la comunidad internacional en su conjunto precede a la voluntad individual de un Estado. Como corolario, el clásico concepto de soberanía que consideraba que el Estado sólo estaba sujeto a los límites que él mismo se imponía, es inconsistente con la idea de *ius cogens* como normas imperativas. En función de ello, cuando un Estado actúa en contra de una norma de *ius cogens,* su accionar pierde la categoría de soberano y, por tanto, él también pierde su inmunidad.[489]

[489] A. Belsky, M. Merva y N. Roht-Arriaza, "Implied Waiver Under the FSIA: A proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law", *California Law Review*, 1989, vol. 77 p. 365 y ss.

III.2.b. Recurso de la *"renuncia implícita"* en la jurisprudencia relativa a la relación entre inmunidad del Estado y derechos humanos fundamentales:

El recurso a la *"renuncia implícita"* ha sido utilizado como argumento resolutivo de un conflicto sólo en una ocasión, sin embargo, ha sido analizado como posible recurso para la solución del problema normativo objeto de este trabajo en varias oportunidades e, incluso, como argumento de disidencia en un caso.

III.2.b.i. Como fundamento de sentencia:

El proceso judicial en donde constituyó el fundamento de la sentencia que desconoció la inmunidad de un Estado extranjero fue el ya mencionado asunto *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*[490]. En dicho caso, la Corte Suprema de Grecia, Areios Pagos, resolvió que la vulneración de normas imperativas de Derecho Internacional[491] constituía una renuncia implícita de la inmunidad del Estado perpetrador de tales conductas y que esos hechos no constituían actos soberanos, que una consideración en contrario constituiría un abuso de poder del ente estatal.

Es importante tener en cuenta que varios factores coadyuvaron para que la mencionada Corte llegara a esa solución. En primer lugar, Grecia no posee legislación sobre inmunidad de jurisdicción ni tampoco forma parte de la Convención europea sobre la materia. En consecuencia, y por norma constitucional[492], aplica el Derecho Internacional de forma directa. En ese contexto, consideró que la inmunidad del Estado constituía una norma de Derecho Internacional Consuetudinario y que,

[490] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000, 129 ILR 513.

[491] En este caso particular, el Artículo 46 del Reglamento de las Leyes y Costumbre de la Guerra, anexado a la Cuarta Convención de La Haya de 1947, el cual dispone lo siguiente: *"El honor y los derechos de la familia, la vida de los individuos y la propiedad privada, así como las creencias religiosas y la práctica de los cultos, deben ser respetados." (Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*, 129 ILR 521).

[492] Artículo 28 de la Constitución Nacional.

específicamente, la excepción por muerte o lesiones a las personas y daños a las cosas compartía ese carácter. Al mismo tiempo, entendió que dicha limitación a la inmunidad no se aplicaba respecto de hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado pero que distinto era el caso cuando las lesiones o muerte se cometieran contra un grupo de personas totalmente ajenas al conflicto en cuestión. Estimó que en esos supuestos se estaba ante crímenes contra la humanidad por lo que la inmunidad no puede ser preservada. Particularmente, por considerar que esos crímenes constituyen vulneraciones a normas de *ius cogens* y que dichas normas imperativas se encuentran en una posición jerárquica superior a la regla que regula la inmunidad de jurisdicción. En consecuencia, resolvió que una vulneración de tales normas conlleva la pérdida de la inmunidad, aún cuando el actuar del Estado pueda ser calificado, de acuerdo a su naturaleza, como acto de *iure imperii.*[493]

Es relevante mencionar asimismo, que la sentencia no pudo s er ejecutada contra Alemania por falta de autorización del gobierno griego. Situación ésta que generó que los agraviados entablaran dos nuevas demandas. Una ante la Corte Europea de Derecho Humanos, en la cual entró caratulada como *Kalogeropoulou y ot. c. Grecia y Alemania* y otra en Alemania. Ante la CEDH, se alegó violación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (derecho de acceso a la justicia), pero la Corte reconoció tanto la inmunidad de Grecia como de Alemania y resolvió que la restricción al mencionado derecho era acorde al Derecho Internacional y, por ende, era proporcional y justificada. Incluso, utilizando el antecedente del asunto *Al-Adsani c. Reino Unido,* concluyó que no se encontraba establecido aún en el Derecho Internacional que los Estados no pudi esen invocar

[493] *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana,* sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000, 129 ILR 521.

Para el estudio de este caso puede consultarse a: M. Rau, "State Liability for Violations of International Humanitarian Law- The Distomo Case before the Federal German Constitutional Court", *German Law Journal*, 2006, vol. 7, Nº 7, p. 701 y ss; H. Fox, "State Immunity and the International Crime of Torture", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 2, p.154-155; E. Bankas, *The State Immunity Controversty in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Ed. Springer, 2005, p. 271-272; K. Bartsch y B. Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*, 2003, Vol. 4, No.5, p. 477-491; M. Gavounelli, "International Decision: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No. 11/2000. Areios Pagos (Hellenic Supreme Court), May 4, 2000", *The American Journal of International Law*, 2001, vol. 95, p. 198 y ss

inmunidad de jurisdicción en casos concernientes a la alegación de violaciones de normas de *ius cogens.*[494]

En Alemania, la causa llegó a la Corte Suprema de Alemania y ella resolvió que le era imposible reconocer el fallo dictado por Grecia fundándose en que los actos que se le atribuían eran de *iure imperii* y que, en consecuencia, Grecia no tenía jurisdicción para entender en el asunto.[495]

Cabe agregar que, paralelamente, una causa muy similar fue presentada ante la Corte Especial de Grecia (Corte Constitucional), quien tuvo la última palabra en el asunto a nivel interno. En su fallo concluyó, por seis votos contra cinco, que la inmunidad de Alemania prevalecía ya que existe una costumbre internacional que permite declarar inadmisible aquellas demandas que se entablen contra un Estado por los actos que hayan cometido sus fuerzas armadas.[496]

Por último, se señala que la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* consideró que dado que los propios tribunales griegos revirtieron su jurisprudencia y la postura del Gobierno fue concordante con ello al entender que las violaciones a los derechos humanos no constituyen una excepción a la inmunidad, el precedente de *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana* coadyuvó a que la Corte concluyera que las violaciones al Derecho Internacional de

[494] Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos dictada con fecha 12 de diciembre de 2002, Demanda Nro. 59021/00, p. 9-10.

[495] *Masacre de Dístomo*, sentencia de la Corte Federal de Alemania dictada el 26 de junio de 2003, BGH III ZR 245/98, publicada en NJW 2003, 3488 y cc; Vid.: H. Fox, "State Immunity and the International Crime of Torture", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 2, p. 155; A. Gattini, Andrea, "To What Extent are State Immunity and Non-Justiciability Major Hurdles to Individuals' Claims for War Damages?", *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 356-362 y S. Pittrof Sabine, "Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad During the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the Distomo Case", *German Law Journal*, 2004, Vol. 5 Nº 1

[496] *República Federal de Alemania c. Miltiadis Margellos*, sentencia dictada por la Suprema Corte Especial de Grecia, de fecha 17 de diciembre de 2002, caso 6/17-9-2002 (el caso versaba sobre 14 italianos que habían sido deportados en la Segunda Guerra Mundial a Alemania para realizar trabajos forzosos por lo que interpusieron acciones de indemnización contra Alemania, la Fundación Remembranza, Responsabilidad y Futuro, la Organización Internacional de las Migraciones y la empresa Daimler-Chrysler AG, que en ese entonces denominaba Daimer-Benz). Vid.: K. Bartsch y B. Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*, 2003, Vol. 4, No.5, p. 477-491.

los Derechos Humanos o a l Derecho Internacional de los Conflictos Armados no conforma una limitación a la inmunidad del Estado. [497]

III.2.b.ii Como argumento utilizado en el proceso y como fundamento en una disidencia:

Como técnica argumentativa durante procesos judiciales para desconocer la inmunidad del Estado extranjero, fue utilizado tanto en Estados Unidos como en Italia y Polonia. En el primer país mencionado, a su vez, también fue empleado como fundamento de un voto disidente.

III.2.ii.A. En Estados Unidos:

En el caso del país americano, este recurso fue analizado en los asuntos *Siderman de Blake c. República Argentina* [498] *, Princz. c. República Federal de Alemania*[499]; *Smith c. República Árabe Libia Popular y Socialista*[500]*; Hirsh c. Estado*

[497] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012, p. 139, párrafos 76 y 91.

[498] Sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992).

[499] Sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia en 1995 [26 F. 3d 1166]. Para el estudio de este caso puede consultarse a E . Bankas, *The State Immunity Controversty in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Ed. Springer, 2005, p.289-291; S. Murphy: "U.S. Involvement in Claims by Victims of the German Holocaust or Their Heirs", *The American Journal of International Law*, 1999, Vol. 93, p. 883-892; J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nihjoff, The Hague, 1997, p.76-83; M. Reimann, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 410 y ss.

[500] 101 F.3d 239 (2d Cir.1996), párrafos 242 y ss. Para el estudio de este caso desde el punto de vista de este recurso puede consultarse a: L. McKay, "A New Take on Antiterrorism: Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamabiriya", *American University of International Law Review*, 1997, vol. 13, Artículo 5, p. 451 y ss.

de Israel" [501] y; *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamos*[502].

Es importante tener en mente que, de acuerdo a la ley estadounidense de inmunidad del Estado (sección 1605 (a) (1)), un E stado extranjero no pos ee inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos cuando: *"… el Estado extranjero ha renunciado a su inmunidad, ya sea explícita o implícitamente, sin perjuicio cualquier retiro de la renuncia que el Estado extranjero pretenda efectivizar con excepción de lo dispuesto en la renuncia"*[503]

Teniendo en cuenta ello, en todos los casos mencionados se alegó que un Estado pierde su carácter soberano cuando comete actos no soberanos, como son las violaciones de normas de *ius cogens.* En función de ello, pierde también su inmunidad de jurisdicción. Particularmente en *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamos*, se hizo referencia a q ue, de acuerdo a los trabajos preparatorios de la ley de inmunidad, los reclamos contra los Estados extranjeros deben ser resuelto por los tribunales aplicando la ley interna, la cual incorpora estándares reconocidos en el Derecho Internacional, como corolario, la excepción de la renuncia implícita contemplada en la mencionada normativa debe extenderse a casos de violaciones de normas imperativas.[504]

No obstante, los tribunales intervinientes concluyeron que ellos no t enían autoridad para analizar si un Estado ha actuado soberanamente como para decidir si ha o no r enunciado implícitamente a su inmunidad. Indicaron que, de acuerdo a la historia legislativa, para poder tomar esa decisión, es necesario indagar la voluntad del Estado extranjero de someterse a la jurisdicción estadounidense. Manifestaron, asimismo, que la excepción de la renuncia implícita establecida en la ley de

[501] Sentencia de la Corte de Distrito de Nueva York con fecha 8 de abril de 1997 (962 F. Supp. 377 (S.D.N.Y 1997). Caso relativo a r eclamaciones de compensación por violación del "Tratado de Luxemburgo" (tratado firmado entre Alemania e Israel para otorgar indemnización a las víctimas del holocausto de la Segunda Guerra Mundial)).

[502] Sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) párrafos 1151 y ss..

[503] Traducción no oficial.

[504] Sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) párrafos 1151 y ss..

inmunidad debe ser interpretada de forma restringida y que el Congreso ha dado tres ejemplos de configuración de excepción: a) cuando el Estado extranjero ha aceptado recurrir a arbitraje; b) cuando el Estado extranjero ha aceptado la ley estadounidense como la ley que rige un contrato y; c) cuando el Estado extranjero ha respondido la demanda en un proceso judicial sin utilizar como defensa a su inmunidad de jurisdicción.[505] Ninguna de ellos se aplica en caso de violaciones a normas de *ius cogens.*[506] Agregaron, además, que la participación de un Estado foráneo en tales hechos no es indicativa de su voluntad de someterse a la jurisdicción estadounidense[507], incluso si existe reconocimiento por parte del Estado extranjero de su responsabilidad internacional por tales hechos.[508] Por último, expresaron que los tribunales rara vez consideran que un Estado ha renunciado a su soberanía, especialmente respecto de demandas entabladas por terceras partes, sin tener una fuerte evidencia que esa ha sido la intención del Estado extranjero.[509]

A pesar de ello, en *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamos*, se alegó, como había fallado el Juez Wald en su voto disidente en *Princz c. República Federal de Alemania* también, que si bien la excepción por

[505] Vid. punto I.5.d. del Capítulo I de este trabajo.

[506] En el mismo sentido, *Hirsh c. Estado de Israel*, sentencia de la Corte de Distrito del Distrito sur de Nueva York con fecha 8 de abril de 1997 (962 F. Supp. 377 (S.D.N.Y 1997). Sobre este punto puede consultarse a: T. Johnson, "A Violation of Jus Cogens Norms as an Implicit Waiver of Immunity under the Federal Sovereign Immunities Act", *Maryland Journal of International Law and Trade*, Vol. 19, p. 283 y ss.

[507] *Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377), párrafo 29, *Siderman de Blake c. República Argentina* Sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992), punto II.C.; *Princz. c. República Federal de Alemania,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, Punto II.2. [26 F. 3d 1166]; *Smith c. República Árabe Libia Popular y Socialista,* sentencia de la Corte del Distrito E.D. de Nueva York de fecha 21 de junio de 1995, 101 F.3d 239 (2d Cir.1996), punto 4.b.; *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania,* sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) párrafo 1154.

[508] *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania,* sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) párrafo 1151.

[509]*Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemaniae Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*, sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) párrafo 1150; *Princz. c. República Federal de Alemania,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d, 1174].

renuncia implícita normalmente se configura tras demostrar la intención del Estado extranjero de someterse a la competencia de los tribunales estadounidenses, este principio no se aplica en caso de violaciones de normas de *ius cogens* porque dichas normas tienen el carácter de inderogables. En consecuencia, cuando un Estado las vulnera, ese actuar no es soberano y, por tanto, no reviste inmunidad. Además, se adujo que, como había expresado el Juez Marshall en 1802, *"un acto del Congreso nunca debe ser interpretado en violación a las normas de los Estados si otra interpretación puede ser efectuada"*[510]. Como corolario, dado que en el Derecho Internacional una violación a una norma de *ius cogens* constituye una renuncia a la inmunidad, también debería ser una renuncia en el ámbito de la ley nacional de inmunidad.[511]

Sin embargo, los tribunales tanto en *Princz c. República Federal de Alemania* como en *Sampson c. República Federal de Alemania,* concluyeron que el Congreso debió haber sido más claro al redactar la ley de inmunidad si con ella se buscaba poder ampliar los casos de renuncia implícita en caso de violaciones a normas de *ius cogens.* Por otro lado, consideraron que una interpretación como esa de la ley doméstica podría entorpecer las relaciones diplomáticas que el país lleva con el resto del mundo[512] y, por último, en *Sampson c. República Federal de Alemania,* se coligió que, a pesar de que el Derecho Internacional es parte del derecho interno, ello no significa que las leyes nacionales deben reflejar el Derecho Internacional, más aún cuando el contenido de las normas de *ius cogens* todavía es incierto y el Derecho

[510] Traducción no oficial de *Murray c. Schooner Charming Betsy*, 6 US 64 – sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos del 22 de febrero de 1804.

[511] Sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) párrafos 1151 y ss , y voto disidente del Juez Wald en *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, [26 F. 3d 1166].

[512] *Princz. c. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, párrafo 1174 [26 F. 3d, 1174); *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania,* sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)], párrafo 1152.

Internacional Consuetudinario está basado muchas veces en tratados multilaterales que en los que Estados Unidos ha efectuado reservas o directamente rechazado.[513]

III.2.b.ii.B. En Italia:

En *Ferrini c. República Federal Alemana,* la Corte de Casación analizó el recurso a la renuncia implícita utilizado por la Corte Suprema de Grecia, Areios Pagos, en *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana*[514]*,* y concluyó que si bien dicho argumento no era del todo convincente, la conclusión alcanzada por el tribunal griego merecía ser compartida, aunque por diferentes motivos.

La razón de su crítica radicó en que para la Corte italiana no había habido ningún acto por parte de Alemania que hiciera suponer su voluntad de someterse a la jurisdicción griega. Para ella, una renuncia no puede asumirse en abstracto sino que

[513] Se agregó, además, que no se debería presumir que el Congreso ha intentado que los tribunales clarifiquen leyes ambiguas en cumplimiento del Derecho Internacional *(Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*, sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)], párrafo 1153 y 1155).

Para el estudio de este recurso en los Estados Unidos vid.: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 255-256; I. Diaz: "A critique of Proposals to Amend the Foreign Sovereign Immunities Act to Allow Suits Against Foreign Sovereigns for Human Rights Violations", *Miami Inter-American Law Review*, 2001, Vol. 32, p. 143 y ss.; E. Defei, "The Foreign Sovereign Immunities Act and the Human Rights Violations"; *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2001-2002, Vol. 8, p. 366-369; W. Adams, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Excpetions in Domestic State Immunity Statutes?, *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, editado por Craig Scott, Ed. Hart, 2001, Oxford, p. 267 y ss; J.A. Levy, "As between Princz and king: Reassessing the law of foreign sovereign immunity as applied to Jus Cogens violators", *Georgetown Law Journal*, 1998, punto II.B.; R. Garnett, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p. 110 y ss; N. Vivekananthan, "The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States", *Sri Lanka Journal of International Law*, 1996, Vol. 8, p. 141 y ss; M. Reimann, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 403 y ss; T. Johnson, "A Violation of Jus Cogens Norms as an Implicit Waiver of Immunity under the Federal Sovereign Immunities Act", *Maryland Journal of International Law and Trade*, Vol. 19, p. 283 y ss.; M. Hoops, "Retroactivity, Implied Waiver, and the FSIA: Is it Time to Reform the Law on Sovereign Immunity?, *Hofstra Law Review*, 1995, Vol. 24, p. 521 y ss; M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 36 y ss.

[514] Sentencia dictada por la Corte Suprema de Grecia (Areios Pagos) el 4 de mayo de 2000: Caso Nº11/2000, 129 ILR 513.

debe existir una conducta del Estado extranjero que pueda ser clasificada como abdicativa.

Arguyó, además, que consideraba como poco probable que el culpable de graves violaciones a los derechos humanos tuviera el propósito de renunciar a su inmunidad ya que dicha prerrogativa sin duda dificulta la determinación de su responsabilidad.[515]

Vale aclarar, que como sucede con Grecia, Italia no posee ninguna ley interna sobre inmunidad de jurisdicción y tampoco es parte del Convenio Europeo sobre la materia. En función de ello, para resolver estos asuntos aplica directamente Derecho Internacional de acuerdo con el artículo 10 de su Constitución Nacional.

III.2.a.ii.C. En Polonia:

La Corte Suprema analizó este recurso en *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* partiendo de la base de que le resultaba dudoso que reclamos individuales por violaciones a derechos humanos quedaran fuera del campo de la inmunidad del Estado cuando violaciones masivas causadas por acciones militares de un Estado agresor quedaban cubiertas por ella. No obstante, dado que el argumento de la renuncia implícita había sido analizado en otros tribunales y por la doctrina, entendió que constituía una tendencia que debía examinar.

En primer lugar, lugar, consideró que sería raro que un Estado renunciara a su inmunidad. Sin embargo, entendió que el concepto de renuncia implícita en este contexto podría significar que el Estado extranjero hubiera violado normas de *ius cogens.* A pesar de ello, estimó que esa sería una interpretación totalmente arbitraria por parte del Estado del foro ya que, como toda declaración de voluntad estatal, una renuncia a su inmunidad debía ser suficientemente clara. Señaló, asimismo, que,

[515] Sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafos 8.2 y 8.3. Al respecto, puede consultarse por ejemplo a: A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 36-37; X.Yang, "Jus Cogens and State Immunity", *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006, Vol. 3, p. 168 y ss.

aplicando Derecho Internacional Consuetudinario, una interpretación en contrario podría ser catalogada como una verdadera represalia por parte del Estado del foro hacia el Estado extranjero, por lo que ello, sin duda, afectaría las relaciones entre los Estados en cuestión. Además, reconoció que Polonia siempre alegaba inmunidad en estos casos cuando era demandada en foros nacionales extranjeros.

Como corolario, consideró que no existía fundamento suficiente para concluir que la violación de violaciones a los derechos humanos constituyera una excepción a la inmunidad del Estado y que la tendencia que existe sobre la materia no era ni remotamente universal.[516]

III.2.b.iii. Conclusión:

De los casos señalados se colige que el recurso de la renuncia no ha tenido aceptación en la jurisprudencia. Fuera del caso de *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana,* el cual, a su vez, ha sido descartado por la CIJ como antecedente de la práctica griega, los tribunales que han tenido que resolver asuntos en donde ella fue planteada, concluyeron que la renuncia a la inmunidad así interpretada no concuerda con la exégesis corriente que se efectúa sobre la expresión de la voluntad estatal. Por el contrario, entendieron que el consentimiento del Estado extranjero no es algo que pueda presuponerse sino que es necesario que éste sea explícito, de tal manera que no queden dudas que ha sido su voluntad el aceptar la jurisdicción del Estado del foro.

Merece la pena mencionar que a dicha conclusión se arriba luego del análisis tanto de la práctica estadounidense, en donde existe una legislación interna específica de la inmunidad, como de la jurisprudencia italiana y polaca, que estuvieron basadas únicamente en el Derecho Internacional Consuetudinario.

En función de ello, para que exista una renuncia implícita o un reconocimiento tácito de la jurisdicción del Estado del foro, es preciso que el Estado

[516] Sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, XXX Polish Yearbook of International Law, 2010, p. 301-303.

extranjero ejecute alguna clase de acto que demuestre su intención de aceptar esa jurisdicción.[517]

Lo expuesto demuestra que la confrontación normativa existente entre los derechos humanos fundamentales y la inmunidad de jurisdicción no puede ser resuelta violando los procedimientos comúnmente aceptados para entablar una relación jurídica. En el sistema jurídico internacional, como sucede en cualquier sistema normativo interno, la voluntad debe ser manifiesta o presunta pero nunca puede dejar de ser considerada. El recurso de la renuncia implícita si bien busca un fin noble, la protección de la persona por encima de las conductas abusivas estatales, no logra conjugar los demás factores que deben tenerse en cuenta a la hora de someter a un Estado a un tribunal, ya sea éste nacional o internacional. La voluntad estatal continúa siendo uno de los pilares sobre los que se erige el orden jurídico internacional por lo que cualquier actuación que se realice eludiendo esta realidad contradice el Derecho Internacional contemporáneo.[518] En concordancia con lo mencionado, es dable citar que la propia Corte Internacional de Justicia expresó, en *República Democrática del Congo c. Ruanda,* que no tenía competencia para entender en el caso, pese a tratarse de violación de normas de *ius cogens,* dado que Ruanda no había prestado su consentimiento para ello.[519]

A lo mencionado cabe agregar, que la doctrina, en general, también ha sido reticente a la hora de aceptar este recurso como una técnica válida para desconocer la inmunidad del Estado en caso de violaciones a derechos humanos, principalmente de normas de *ius cogens.* [520] Xiaodong Yang, por ejemplo, considera, por un lado, que

[517] En concordancia con lo expuesto vid.: X.Yang, "Jus Cogens and State Immunity", *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006, Vol. 3, p.: 155; L. de Oliveira Moll, "Al-Adsani v. United Kingdom: State Immunity and Denial of Justice with Respect to Violations of Fundamental Human Rights", *Melbourne Journal of International Law*, 2003, vol. 4, p. 580.

[518] En el mismo sentido, C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p.1122.

[519] *Actividades Armadas en el Territorio de Congo*, sentencia dictada sobre objeciones preliminares el 3 de febrero de 2006, ICJ Reports 2006, párrafos 64-65.

[520]Puede citarse como ejemplo de doctrinarios que no concuerdan con la aplicación de este recurso para desconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado tal cual ha sido planteado por sus ideólogos a: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. p 384; A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 36; S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation

este recurso sirve más para reafirmar la inmunidad en estos casos que para desconocerla ya que entiende que para poder renunciar algo primero hay que poseerlo, lo cual significaría que los Estados tienen inmunidad respecto de violaciones a los derechos humanos, sino ¿porque tendrían que renunciarla? Y, en segundo lugar, al igual que la Corte de Casación italiana en *Ferrini c. República Federal Alemana,* estima que esperar que un E stado que haya cometido esta clase de violaciones renuncie a su inmunidad sería ilógico ya que los Estados siempre buscarán ampararse en ella. [521]

Otros autores, como Hazel Fox, piensan que la única manera que éste recurso puede ser aplicado es previéndolo en un t ratado internacional como una excepción más a la inmunidad estatal. Mientras ello no suceda, entiende que la inmunidad queda preservada. Es decir, aunque parezca un juego de palabras, la autora citada estima que esta técnica podrá ser utilizada cuando medie el consentimiento del Estado para que su falta de consentimiento no tenga relevancia y pueda ser juzgado por violaciones a normas fundamentales de Derecho Internacional[522].

Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p. 792; J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nihjoff, The Hague, 1997, p. 190-191; M. Reimann, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 416-418.

[521] X.Yang, "Jus Cogens and State Immunity", *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006, Vol. 3, p. 155. En el mismo sentido, S. Knuchel, "State Immunity And The Promise Of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2011, Vol. 9, Nro. 2, p. 167.

[522] H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.384.

Para el estudio de este recurso en general puede consultarse a: X. Yang, *State Immunity in International Law*, Ed. Cambridge University Press, New York, 2012, p. 340 y ss; M. Tchouwo, "Les Immunités de Juridiction Face aux Violations Graves des Droits de l'Homme: La Chronique d'une Mort Annoncée"; publicado en www.lepetitjuruiste.fr, 2012, p. 89 y ss (http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2012/12/Mémoire-pour-publication-le-ptit-juriste-2012-PDF.pdf?aa0226); S. Knuchel, "State Immunity And The Promise Of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2011, Vol. 9, Nro. 2, p. 166 y ss; D. Harel, *Sovereign Immunity and Human Rights: Why shouldn't there be a Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, Ed. Lap Lambert Academic Publishing, 2010, p. 41-43; C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 237-243; H. Fox, "State Immunity and the International Crime of Torture", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 2, p. 152; J. Gaudreau, "Immunité de l'État et Violations de Droits de la Personne: Une Approche Jurisprudentielle", *HEI Publications*, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 2005, papier 05/01, p. 27-30; L. Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law,* 2003, vol. 97, p. 766-767; W. Adams, "In Search of a D efence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Excpetions in Domestic State Immunity Statutes?, *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, editado por Craig Scott, Ed. Hart, 2001,

III.3. Teoría de la jerarquía normativa:

Otro de los recursos esgrimidos para resolver esta controversia ha sido el denominado Teoría de la Jerarquía Normativa. Antes de comenzar con su examen, es importante tener presente que el fundamento de la renuncia implícita recién analizada se encuentra en esta Teoría porque la razón por la cual se ha pretendido que la voluntad del Estado pueda dejarse de lado es que se considera que existen ciertas normas que se encuentran en una posición jurídica superior a la inmunidad estatal. En virtud de que dicha Teoría constituye un recurso jurídico en sí mismo y que ha sido utilizado en varias oportunidades para resolver la problemática que es objeto de estudio, será analizado seguidamente. No obstante, conviene tener en mente que, las conclusiones que sobre él se saquen valdrán también para la técnica de la renuncia implícita recién analizada, independientemente de lo arriba mencionado.

La Teoría de la Jerarquía Normativa se basa en la teoría general que existe en Derecho Internacional de que hay ciertas normas que se encuentran en un rango superior a otras.[523] Ella ha sido apoyada por varios autores[524] y utilizada tanto para

---

Oxford, p. 265 y ss; M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 20-21; J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff, The Hague, 1997, p. 190-191.

[523] Para el estudio de este tema, vid. por ejemplo: D. Shelton, "Contennial Essay: In honor of the 100th Anniversary of the AJIL and the ASIl: Normative Hierarchy in International Law*", American Journal of International Law,* 2006, Vol. 100, p. 291 y ss..

[524] Consultar por ejemplo a: A. Orakhelashvili, "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)", International Decisions Edited by David P. Stewart, *The American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, p. 608,"Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the European Court of Human Rights", European Journal of International Law (EJIL), 2003, Vol. 14, Nº 3, p. 529-568 y "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo vs. Belgium" *The American Journal of International Law*, Washington, Jul 2002. vol 96, Iss. 3, p. 677-684; H Koh, "State Immunity: If Contracts, Why not Torture", *Civil Actions for Uncivilized Acts: Adjucative Jurisdiction of Common Law Courts in Transnational Human Rights Proceedings*, Ed. Irwin Law Inc, 2010, Capítulo 7, p. 270-272; A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 33 y ss; A. Bianchi, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *The European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, Nº 2, p. 271-272; M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 19; E. de Wet, "'The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and its Implications for National and Customary Law", *European Journal of International Law*, 2004, Vol. 15, Nº1, p. 97-121; K . Teraya, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non- Derogable Rights", *European Journal of International Law*, 2001, vol. 12, Nº 5, pp. 917- 941; K. Bartsch y B. Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*,

resolver el asunto *Ferrini c. República Federal Alemana,* por la Corte de Casación italiana, como para fundamentar disidencias en *Al-Adsani c. Reino Unido*[525], ante la Corte Europea de Derechos Humanos, y en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* ante la Corte Internacional de Justicia[526].

Específicamente, sus seguidores entienden que existe consenso sobre el hecho de que determinadas reglas jurídicas poseen la característica de ser normas imperativas. En función de eso, esgrimen que las normas de *ius cogens* son superiores a cualquier otra norma que no posea la misma condición jurídica, fundamentalmente por los valores que ellas protegen; valores que son considerados como esenciales para la comunidad internacional para el establecimiento del orden internacional.

Es decir, consideran que las normas imperativas conforman el orden público internacional[527] por lo que la aplicación de cualquier otra norma que no revista tal característica y sea a ellas contraria, atenta contra el propio sistema internacional.

Esta superioridad no sólo se admite entre normas sustantivas sino también cuando se enfrentan a normas procesales ya que una postura antitética implicaría que la hegemonía de las normas imperativas fuera abstracta. Señalan que si la primacía normativa no pudiera efectivizarse en un caso concreto, ella no sería real y no podría hablarse de un orden jurídico internacional. Indican por ende, que toda norma de *ius cogens* contiene, o presupone, una regla procesal que garantice su ejecución judicial.[528]

2003, Vol. 4, No.5, p.485-491.

[525] Demanda Nro. 35763/97, CEDH, 2001-XI, sentencia del 21/11/2001, voto disidente conjunto de los Jueces Rozakis, Caflisch, Wildhaber, Costa Cabral Barreto y Vajic´ (p. 29-32).

[526] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia dictada con fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, voto disidente del Juez Antonio Cançado Trindade.

[527] A. Bianchi, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *The European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, Nº 2, p. 272 y A. Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, 2003, Vol. 14, Nº 3, p. 533.

[528] K. Bartsch y B. Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*, 2003, Vol. 4, No.5, p. 486-488.

En contra de dicha postura: C. Tomuschat, "L'Immunité des Etats en Cas de Violations Graves des Droits de L'Homme", *Revue Generale de Droit International Public*, 2005, Vol. 109, p. 57-63.

En el específico conflicto con las inmunidades estatales, quienes propugnan esta teoría declaran que las normas imperativas prevalecen a la inmunidad debido a que ésta última se encuentra en una categoría normativa inferior. [529]

III.3.i. Diferencia con la "*renuncia implícita*":

Teniendo en cuenta lo expuesto y a pesar de que tanto la Teoría de la Jerarquía Normativa como el Recurso de la Renuncia Implícita comparten el mismo fundamento de fondo, la superioridad de las normas de *ius cogens* por encima de la inmunidad de jurisdicción del Estado, existe divergencia entre ambos recursos. Para los sostenedores del Recurso de la Renuncia Implícita, la violación de normas imperativas generan que el accionar del Estado que las comete deje de ser soberano, lo cual provoca que éste pierda su inmunidad. Su consentimiento, en consecuencia, deja de tener importancia porque la gravedad de sus actos lo torna irrelevante: su inmunidad podrá ser desconocida independientemente de que se someta voluntariamente o no a la jurisdicción del Estado extranjero. En la Teoría de la Jerarquía Normativa en cambio, no existe un análisis del accionar del Estado en sí mismo si no que lo que se tiene en cuenta son sus consecuencias: su actuar produce la confrontación de dos clases de normas, las normas de *ius cogens* y la norma de la inmunidad, por lo que el conflicto se reduce a un enfrentamiento normativo que debe ser resuelto y la manera de hacerlo es dando prioridad a las primeras sobre la segunda para mantener el orden público internacional.

[529] Para el estudio de esta Teoría puede consultarse también a: C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 245-256; S. Furuya, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law", *Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto)*, Vol. 72, p. 790-791; K. Parlett, "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 1, p. 51; H. Fox, "State Immunity and the International Crime of Torture", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 2, p. 152-253.

III.3.ii. Casos en los que fue utilizada:

Como ya fuera mencionado, la Teoría de la Jerarquía fue empleada en un caso que se ha vuelto paradigmático en este sentido, el asunto *Ferrini c. República Federal Alemana* [530], el cual fue el primero de una seguidilla de asuntos similares en donde la Corte de Casación italiana falló de la misma manera y que constituyeron, entre otros casos, causal para que Alemania demandara a Italia ante la Corte Internacional de Justicia.[531] En todos ellos, la Teoría de la Jerarquía Normativa fue usada para desconocer la inmunidad de Alemania por crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial en Italia. Vale recordar que Italia no posee una legislación interna sobre inmunidad de jurisdicción del Estado por lo que utilizó directamente el Derecho Internacional para resolver y partió de la base de que dicha inmunidad constituye una norma de Derecho Internacional Consuetudinario.[532]

En su fallo, la Corte de Casación italiana consideró que los actos de guerra que se le atribuían a Alemania constituían indiscutiblemente actos de *iure imperii* y que, a su vez, conformaban violaciones a normas de *ius cogens* [533]. Manifestó que la protección a los derechos humanos conforma un principio fundamental en el Derecho

[530] Sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004.

[531] Entre ellos, se encuentran los siguientes: *República Federal de Alemania c. Mantelli y Otros*, sentencia dictada con fecha 28 de mayo de 2008, caso No 14201/2008 (ILDC 1037 (IT 2008)) y casos No14201/2008, No 14202/2008, No 14203/2008, No 14204/2008, No 14205/2008, No 14206/2008, No 14207/2008, No 14208/2008, No 14209/2008, No 14210/2008, No 14211/2008 y; No 14212/2008. Todas las sentencias fueron dictadas el mismo día. Asimismo, en igual sentido también vid. *Milde c. Italia*, sentencia de la Corte de Casación dictada el 21 de octubre de 2008, Sentencia Nro. 072 (IT 2008).

[532] El Derecho Internacional tiene aplicación directa en Italia en virtud del Artículo 10 de su Constitución Nacional.

[533] Respecto a ello, la Corte señaló, en los puntos 7.2 y 7.3, que la Resolución 95-I de 1946 de la Asamblea General de Naciones Unidas había confirmado los principios establecidos en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg y que, por lo tanto, la deportación y la sujeción a trabajos forzados eran clasificados como crímenes de Derecho Internacional. Hizo referencia a que incluso antes de 1939 los trabajos forzados eran crímenes internacionales ya que la sentencia del 30 de septiembre de 1946 del Tribunal de Nüremberg había considerado a la Convención de La Haya de 1907 sobre Leyes y Costumbres de la Guerra como parte del Derecho Internacional Consuetudinario. Añadió además que la deportación y los trabajos forzados también habían sido confirmados como crímenes internacionales por los Principios adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en junio de 1950, por las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que establecieron los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda y por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004).

Internacional y que este principio necesariamente afecta a los demás principios jurídicos internacionales como el de la igualdad soberana de los Estados. Como corolario, concluyó que también influye sobre el principio de inmunidad de jurisdicción del Estado con el cual él se relaciona y, añadió que, por el valor superior que las normas imperativas poseen en el ordenamiento internacional, Alemania no podía ampararse utilizando una norma de jerarquía normativa inferior; no podí a resguardarse en su inmunidad de jurisdicción.[534]

En la misma línea argumental se había expedido unos años antes parte de la minoría en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* llevado ante la Corte Europea de Derechos Humanos.[535]Allí la Teoría de la Jerarquía Normativa sirvió para concluir

[534] Al dictar su sentencia, la Corte hizo un razonamiento paralelo con la inmunidad funcional de los órganos del Estado. Expresó que así como los órganos estatales no poseen inmunidad de jurisdicción por la comisión de crímenes internacionales, tampoco la tienen los Estados por los mismos hechos *(Ferrini c. República Federal Alemana*, sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 11).

Cabe agregar que la Corte de Casación también basó su conclusión en que los hechos que se le atribuían Alemania habían sido cometidos en territorio italiano y que la excepción a la inmunidad por muerte o lesiones a las personas o daños a las cosas se aplicaba tanto respecto de actos de gestión como de actos de imperio. Argumento éste que, aunque secundario, también colaboró para alcanzar la conclusión arribada (*Ferrini c. República Federal Alemana,* sentencia N° 5044 dictada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004, párrafo 10).

Para el análisis de este caso vid. por ejemplo: W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 440 y ss; M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 273-275; R. van Alebeek, Rosanne, "Immunity and Human Rights? A bifurcated approach", *American Society of International Law*, 2010, Vol. 104, p. 67 y ss; C. L. Rozakis, "The Law of State Immunity revisited: The Case Law of the European Court of Human Rights", *Revue Hellénique de Droit International*, 2008, Vol. 61, p.572; L. McGregor, "State Immunity and *Jus Cogens*", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 439-440; H. Fox, "State Immunity and the International Crime of Torture", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 2, p. 156-157; A. Bianchi, "Ferrini v. Federal Republic of Germany: Italian Court of Cassation, March 11, 2004: Italian Court of Cassation ruling on immunity from suit for damages for deportation and forced labor during World War II", *International Decisions*, *The American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99, p. 242-251; P. De Sena y F. De Vittor, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court on the Ferrini Case", *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, Nº1, p. 89-112; A. Gattini, "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision", *Journal of International Criminal Justice*, 2005, vol. 3, p. 224-242; C. Focarelli, "Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision", *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, Vol. 54, p. 951-958 y K. Parlett, "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 1, p. 57-58.

[535] Vale aclarar que el asunto versaba sobre los siguiente hechos: mientras que el Sr. Al-Adsani participaba de la Guerra del Golfo de 1991 como piloto de las Fuerzas Armadas de Kuwait, adquirió en posesión un video con contenido sexual que involucraba al Sheik Jaber Al-Saud, quién era pariente del

que sí había habido violación del derecho de acceso a la justicia del demandante al reconocérsele a Kuwait su inmunidad de jurisdicción en un caso de alegación de torturas en su contra, llevado ante la Corte de Apelaciones de Reino Unido. [536]

Particularmente, el motivo fundamental de la disidencia fue la falta de concordancia con el pensamiento de la mayoría acerca de que los estándares aplicables a casos civiles difieren de los utilizables en procesos penales cuando se presenta un conflicto entre la norma imperativa de Derecho Internacional de prohibición de la tortura y la regla de la inmunidad del Estado. [537]

En resumidas líneas, la minoría dividió su razonamiento en los siguientes postulados: a) la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens*; b) las normas de ius cogens tienen una jerarquía superior a cualquier otra norma de Derecho Internacional, sea esta general o particular, consuetudinaria o convencional, salvo respecto a otras normas de *ius cogens*; c) por su carácter, una norma de *ius cogens* anula toda otra norma que no tenga la misma categoría, es decir, esta segunda norma pierde todo efecto jurídico cuando se contrapone a una norma imperativa; d) la inmunidad de jurisdicción del Estado no constituye una norma de *ius cogens* (los Estados pueden renunciarla, lo cual demuestra su falta de carácter imperativo); e) las normas de *ius cogens* protegen el orden público internacional, resguardan los valores fundamentales de la comunidad internacional, como corolario, no pueden ser derogadas unilateral o contractualmente por su contenido imperativo; f) un Estado

---

Emir de Kuwait y decía tener influencia política. El video comenzó a circular y Al-Adsani fue considerado responsable ante el Sheik. Lo expulsaron de las Fuerzas Armadas kuwaitíes y, aparentemente, el Sheikh lo habría perseguido, arrestado y torturado en más de un ocasión. El 2 de mayo de 1991, el Sheik junto a dos hombres más, lo habrían golpeado y llevado a punta de pistola a una prisión estatal de seguridad en donde habría sido golpeado y luego dejado en libertad tras firmar una confesión falsa. El 7 de mayo de 1991, el Sheik lo habría secuestrado y lo habría llevado al palacio del hermano del Emir de Kuwait, en donde habría sido sometido varias veces debajo de agua y luego quemado. Con quemaduras profundas y daños psicológicos, habría sido llevado a un hospital de Kuwait. Logró llegar a Inglaterra y fue hospitalizado por seis meses. Estando allí, habría recibido amenazas. El 29 de agosto de 1991 inició un proceso civil a fin de obtener indemnización por parte del Sheik y del Estado de Kuwait. Tras la obtención de un resultado negativo por haberse reconocido la inmunidad del Estado de Kuwait, apeló la sentencia y la Corte de Apelaciones de Reino Unido desestimó el recurso.

[536] El Derecho de Acceso a la Justicia se encuentra consagrado en el Artículo 6 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

[537] Párrafo 66 de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 21 de noviembre de 2001 en *Al-Adsani c. Reino Unido.*

violador de una norma de *ius cogens* no puede ampararse en la inmunidad de jurisdicción para evitar las consecuencias de la ilegalidad de sus actos; g) ante la violación de una norma de *ius cogens,* la norma procesal de la inmunidad del Estado se levanta automáticamente. En el mismo sentido, una norma interna que contemple la norma internacional de la inmunidad de jurisdicción no puede ser invocada como una barrera procesal en este contexto. Por el contrario, debe ser interpretada en concordancia y a la luz de las normas de *ius cogens*; h) las normas de *ius cogens* generan efectos tanto en relación a normas de carácter penal como civil; no es la naturaleza del proceso lo que determina los efectos de las normas de *ius cogens* en relación a otra norma de Derecho Internacional sino el carácter de norma imperativa que poseen estas normas en relación a otras normas de jerarquía inferior; i) la prohibición de la tortura, en su carácter de norma imperativa, elimina todos los efectos de la inmunidad de jurisdicción, por lo que la calificación del procedimiento como penal o civil es irrelevante.[538]

La otra voz disidente fue la del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* llevado ante la CIJ. Es justo destacar que la Teoría de la Jerarquía Normativa tuvo sus matices allí y fue acompañada por otros argumentos que sirvieron para que el Magistrado llegara a la conclusión de que la inmunidad de Alemania debía ser desconocida en ese caso concreto.

El Juez Cançado Trindade basó su resolución en que existen ciertos valores inalienables de la persona humana que no pueden ser desconocidos ni dejados de lado en aras de la protección de las entidades estatales a través de la inmunidad de jurisdicción ya que, de lo contrario, se estaría violentando el orden público internacional. Expresó que lo que altera y violenta el orden jurídico internacional son los crímenes internacionales no las demandas por reparación en búsqueda de justicia, dado que las graves violaciones al Derecho Internacional y al Derecho Internacional Humanitario, junto con los mencionados crímenes, constituyen actos antijurídicos, violaciones al *ius cogens.* Agregó que es uno de los deberes del Estado el reparar a

[538] Para el análisis de la disidencia en *Al-Adsani c. Reino Unido* desde una perspectiva crítica vid.: X.Yang, "Jus Cogens and State Immunity", *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006, Vol. 3, p. 132 y ss; F. Zarbiev, "Quelques Observations sur le Traitement de l'Exception d'Immunité Juridictionnelle de l'État Étranger par la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2004, Vol. 59, p. 638-641.

las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Que dicha obligación tiene como fuente el Derecho Internacional y responde a uno de los principios fundamentales del Derecho. Asimismo, que el admitir que la inmunidad de jurisdicción del Estado pueda ser removida en asuntos relativos a relaciones comerciales o lesiones a la personas y, en cambio, se proteja al Estado con inmunidad en los casos de graves violaciones a los derechos humanos conduce a un absurdo jurídico. Manifestó también, que no es correcto enmarcarse en la postura formalista de que existe ausencia de conflicto entre normas sustantivas y procesales, privando a las normas de *ius cogens* de sus efectos y consecuencias legales. Para el Magistrado, los hechos demuestran que el conflicto existe y que prima el *ius cogens*. Entiende que no puede mantenerse el privilegio o la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción en casos de crímenes internacionales. Considera que estas son graves violaciones a las normas de *ius cogens* y, en consecuencia, no puede alegarse inmunidad; que las normas de *ius cogens* prevalecen sobre el privilegio o la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción con todas las consecuencias que ello implica, es decir, evitando denegación de justicia e impunidad.[539]

[539] Resulta relevante manifestar que, junto con los argumentos mencionados, el Juez Cançado Trindade basó su conclusión en base a los siguientes fundamentos: a) el derecho intemporal no puede servir a ciertos intereses sino que la evolución del derecho debe tenerse en cuenta; b) la inmunidad de jurisdicción no puede considerarse en abstracto sino que está ineludiblemente unida a los hechos que dieron origen al caso contencioso; c) la inmunidad de jurisdicción es una prerrogativa o un privilegio y no puede ser analizada abstractamente sino teniendo en cuenta la evolución del derecho y a la luz de los valores humanos fundamentales; d) tanto la doctrina como las instituciones académicas de derecho internacional han resuelto la tensión entre la inmunidad de jurisdicción del Estado y el derecho de acceso a la justicia a favor de este último; e) el derecho a la reparación fue reconocido incluso antes de la Segunda Guerra Mundial en la IV Conferencia de La Haya de 1907; f) los crímenes internacionales cometidos por Estados no son actos de *iure gestionis*, tampoco son actos de *iure imperii*¸ son crímenes, *delicta imperii*, para los cuales no hay inmunidad. La tradicional distinción mencionada se torna inmaterial aquí; g) en los casos de graves violaciones al Derecho Internacional y al Derecho Internacional Humanitario el acceso de los individuos a la jurisdicción internacional está totalmente justificada para reivindicar esos derechos, incluso contra su propio Estado; h) los individuos son sujetos de Derecho Internacional no meramente actores. Los individuos poseen derechos y tienen obligaciones que devienen directamente del Derecho Internacional. Las recientes evoluciones logradas tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Internacional Humanitario, en el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Penal, son un testimonio inequívoco de esto; i) no es la inmunidad de jurisdicción la que no debe ser renunciada sino el derecho de acceso a la justicia en búsqueda de reparación por graves violaciones a los derechos humanos. Sin el ejercicio de este derecho no puede hablarse de que exista un sistema legal creíble ni a nivel de Derecho Nacional ni a nivel de Derecho Internacional; j) el hallazgo de graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional humanitario constituye un suficiente test como para remover la inmunidad de jurisdicción del Estado; k) es indistinto si la violación a los Derechos Humanos fue cometida por el gobierno, por un agente privado con aquiescencia del Estado o si fue cometido o no en el territorio del foro, la inmunidad de jurisdicción del

III.3.iii. Análisis:

De los casos analizados se colige que todos ellos coinciden, en rasgos generales, con lo que la doctrina ha denominado como Teoría de la Jerarquía Normativa. En todos se ha alegado que las normas *ius cogens* ocupan un lugar especial en el ordenamiento internacional; que son las guardianes del orden público internacional. En función de ello, se encuentran en una categoría o jerarquía superior a las normas comúnmente denominadas como dispositivas porque no pueden derogarse ni unilateral ni contractualmente por su contenido imperativo. En consecuencia, deben prevalecer sobre una norma que no posee la misma categoría, aún cuando dicha norma no tenga la misma naturaleza sustantiva, porque el efecto de la normas de *ius cogens* se produce también respecto de disposiciones con carácter procesal. En este caso concreto, sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado. De lo contrario, se estaría permitiendo que el Estado violador de una norma imperativa se pudiera amparar sobre un privilegio que concede el derecho a fin de resguardar su soberanía y se estaría violentando el propio orden internacional.

No obstante lo expuesto, esta Teoría no ha sido reconocida como válida para la solución de este conflicto normativo ni jurisprudencial ni doctrinariamente en más de una oportunidad. No sólo fue rebatida por las mayorías de las dos Cortes

---

Estado no puede ser mantenida frente a graves violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana; l) las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario además de violaciones al *ius cogens*, generan responsabilidad internacional para el Estado y la obligación de reparar a las víctimas; n) no existe razón fundada para que el régimen de reparación por graves violaciones a los Derechos Humanos se agote en sí mismo a nivel interestatal siendo que la reparación constituye un derecho inalienable de la persona humana. Por tal motivo, y siendo que en el presente caso muchas personas no han podido ejercer su derecho a la reparación, corresponde levantar la barrera de la inmunidad de jurisdicción del Estado en pos de hacer justicia (vid. voto de disidencia del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012).

Ciertas críticas sobre la manera en que el Juez Cançado Trindade relaciona a las normas de *ius cogens* con la inmunidad del Estado pueden vislumbrarse en J. Barker, "Negotiating the Complex Interface between State Immunity and Human Rights: An Analysis of the International Court of Justice Decision in Germany v. Italy", *International Community Law Review*, Ed. Martinus Nijhoff, 2013, Vol 15, p. 430-434 y; F. Boudreault, "Identifying Conflicts of Norms: The ICJ Approach in the Case of the Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *Leiden Journal of International Law*, 2012, 25, p. 1007-1008.

En apoyo a la postura del Juez Cançado Trindade respecto a la relación inmunidad- ius cogens, vid., por ejemplo: O.Bakircioglu, "Germany v Italy: The Triumph of Sovereign Immunity over Human Rights Law", *International Human Rights Law Review*, 2012, Vol. 1, p. 99-100.

Internacionales, lo cual provocó en el caso de la CIJ que Italia tuviera cambiar su jurisprudencia, sino que también ha sido descartada por otros tribunales nacionales. A pesar de ello, y antes de examinar dicha postura en contrario, es dable decir que la decisión en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* fue adoptada por nueve votos contra ocho de la disidencia[540], que el cambio en la jurisprudencia italiana, si bien acató el fallo de la CIJ, dejó al mismo tiempo abierta la puerta para que la conclusión arribada en el asunto *Ferrini c. República Federal Alemana* pueda ser considerada como un precedente para la conformación de una costumbre internacional en estos casos y que la voz disidente del Juez Cançado Trindade pareciera estar en concordancia en muchos puntos con la evolución del Derecho Internacional de los últimos sesenta o setenta años, al considerar, por ejemplo, al ser humano como sujeto de Derecho Internacional y al manifestar que el derecho de reparación constituye un derecho inalienable de la persona humana. [541]

Aclarado lo precedentemente expuesto, el problema que esta Teoría pareciera presentar desde el punto de vista de su constitución como recurso para la solución de esta clase de controversias, es que no refleja el Derecho Internacional contemporáneo o por lo menos lo que la práctica entiende por Derecho Internacional contemporáneo. Luego del fallo de la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* la Corte de Casación italiana tuvo que modificar su jurisprudencia y decir que sus consideraciones previas no representaban la costumbre internacional, al no haber sido avaladas por la Corte Internacional de Justicia, y por ende, por la comunidad internacional. [542] Ello, porque en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),*

[540] Al respecto, puede consultarse a: E. Sciso, "Italian Judges' Point of View on Foreign States' Immunity", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, Vol. 44, p. 1215-1216.

[541] Vid. nota 539 que resume los argumentos complementarios a la Teoría de la Jerarquía Normativa utilizados por el Juez Cançado Trindade en su disidencia.

[542] Vid. sentencia Nro. 32139/2012 y Ordenanza Nro. 4284/2013, ambas dictadas por la Corte de Casación de Italia con fechas 9 de agosto de 2012 y 20 de noviembre de 2013, respectivamente. La sentencia resuelve la casación interpuesta por Alemania en materia de reparaciones civiles ya que se había desconocido su inmunidad y condenado a reparación por crímenes de guerra y violaciones de Derecho Internacional Humanitario en una causa penal. La causa de la Ordenanza versaba sobre una demanda interpuesta contra la República Federal de Alemania como co-responsable por las torturas y muertes producidas en fosas comunes por Erick Priebke en el contexto de la Segunda Guerra Mundial.

Para el estudio de la ejecución de fallo de la CIJ en Italia, vid.: G. Nesi "The Quest for a "Full" Execution of the ICJ Judgment in Germany v. Italy", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p. 185-198.

la citada Corte manifestó que el argumento que sustenta la Teoría de la Jerarquía Normativa se basa en un conflicto entre las normas de *ius cogens* y la norma consuetudinaria de la inmunidad de jurisdicción del Estado, pero que, en realidad, dicha controversia no existe porque son normas que pertenecen a categorías diferentes. Fundamentalmente, porque la norma de la inmunidad es procesal y está destinada a determinar si los tribunales de un Estado pueden ejercer jurisdicción contra otro Estado[543]. En consecuencia, es indiferente a la pregunta de si la conducta que ha generado el proceso contra el Estado extranjero es legal o ilegal. [544] Por lo

[543] En el mismo sentido: H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 38; L. Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law,* 2003, vol. 97, p. 771-772; S. Talmon "Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished", *Leiden Journal of International Law*, 2012, Vol. 25, p. 979–1002; F. Boudreault, "Identifying Conflicts of Norms: The ICJ Approach in the Case of the Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *Leiden Journal of International Law*, 2012, 25, p. 1011-1012; E. Cannizzaro y B. Bonafé, "Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights", *From Bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Nueva York, 2011, p. 837-838; S. Knuchel, "State Immunity And The Promise Of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2011, Vol. 9, Nro. 2, p.159; R. van Alebeek, Rosanne, "Immunity and Human Rights? A bifurcated approach", *American Society of International Law*, 2010, Vol. 104, p. 68; K. Parlett, "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 1, p. 51; A., "Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens –Some Critical Remarks", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 438.

En contra de dicha postura: W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 454-458; A. Orakhelashvili, "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)", International Decisions Edited by David P. Stewart, *The American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, p. 615; F. Francioni, "From Utopia to Disenchantment: The Ill Fate of 'Moderate Monism' in the ICJ judgment on The Jurisdictional Immunities of the State"; *The European Journal of International Law*, 2012, Vol. 23, No. 4, p. 1130; K. Trapp y A. Mills, "Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The obscured Complexities of Germany v Italy", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, Vol. 1, p. 161-162; O.Bakircioglu, "Germany v Italy: The Triumph of Sovereign Immunity over Human Rights Law", *International Human Rights Law Review*, 2012, Vol. 1, p. 99-100; C. Espósito, "Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: "A Conflict does Exist"", *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, Vol. XXI, p. 163 y ss; H Koh, "State Immunity: If Contracts, Why not Torture", *Civil Actions for Uncivilized Acts: Adjucative Jurisdiction of Common Law Courts in Transnational Human Rights Proceedings*, Ed. Irwin Law Inc, 2010, Capítulo 7, p. 270-272; L. McGregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty*", The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 18, Nro.5, p. 903-919; C. Eboe-Osuji, Chile: "State Immunity, State Atrocities, and Civil Justice in the Modern Era of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law,* 2007, vol. 45, p. 256-263; K. Bartsch y B. Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*, 2003, Vol. 4, No.5, p. 485 y ss.

[544] Por tales motivos, entiende que la aplicación actual de la inmunidad de jurisdicción a procedimientos cuyos hechos fueron efectuados en 1943-1945 no infringe el principio jurídico de que

tanto, las reglas que determinan el ámbito de aplicación y la extensión de la jurisdicción no quedan anuladas por las normas sustantivas que poseen el carácter de *ius cogens* y las alegaciones de violaciones de normas de *ius cogens* contra un Estado no implican que éste se encuentre privado de reclamar su derecho a la inmunidad de jurisdicción en el marco del Derecho Internacional Consuetudinario.[545] Además, porque, tal como lo había manifestado "*República Democrática del Congo c. Ruanda"*, "*el hecho de que una norma tenga el carácter de ius cogens no confiere a la Corte una jurisdicción que de otro modo no tendría"*.[546]

Es decir que, para la Corte Internacional de Justicia, la Teoría de la Jerarquía Normativa no es aplicable en estos casos porque busca ser una solución para un conflicto normativo que no es real porque se trata de normas de diferente naturaleza. En función de ello, entiende que la inmunidad del Estado debe subsistir aún cuando la conducta que se le adjudique constituya una violación de una norma de *ius cogens.* Fundamentalmente, porque el carácter imperativo de una norma sustantiva no genera efectos sobre una norma procesal. Además, porque el hecho de que un Estado tenga inmunidad no significa que no tenga responsabilidad internacional por los actos que se le atribuyen y porque el carácter imperativo de una norma no otorga el derecho de desconocer el consentimiento del Estado afectado.[547]

---

el derecho no debe ser aplicado retrospectivamente para determinar asuntos de legalidad o responsabilidad y, por la misma razón, considera que el reconocimiento de la inmunidad de un Estado extranjero no significa que se admita como legal una situación creada por la violación de una norma de *ius cogens*, como así tampoco la ayuda o asistencia al mantenimiento de dicha situación, ni, inclusive, una contravención al principio establecido en el Artículo 41 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado (*Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 140, párrafo 93.)

[545] Sentencia de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 141 párrafo 95 y p. 142 párrafo 97. En el mismo sentido: sentencia de la CIJ en *República Democrática del Congo c. Bélgica* (asunto relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000), ICJ Reports 2002, p.24, párrafo 58, y p. 33, párrafo 78.

[546] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre la jurisdicción y admisibilidad del caso *Actividad Armada en el Territorio del Congo,* Demanda de 2002, IJC Reports 2006, p.32, párrafo.64, y p. 52, párrafo 125. Traducción no oficial (*Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p.141, párrafo 95).

[547] Para el análisis de este punto en la sentencia de la CIJ, puede consultarse a: H. Blanke y L. Falkenberg, "Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *German Law Journal*, 2013, vol. 14, Nro. 9, p. 1824-1825.

En igual sentido se había expedido la Corte Europea de Derechos Humanos varios años antes en *Al-Adsani c. Reino Unido,* el cual empleó de base para *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania* y *Jones y otros c. Reino Unido*. La diferencia es que la CEDH basó su decisión en que, a pesar de que la prohibición contra la tortura constituyera una norma de *ius cogens*, era necesario diferenciar entre la responsabilidad penal de un individuo por la comisión de una violación a una norma de esa categoría de la responsabilidad civil de un Estado por los mismos hechos efectuados dentro del Estado del foro. Como corolario, y tras el análisis de los instrumentos internacionales[548], sentencias judiciales y demás materiales llevados ante ella, coligió que no podía concluir que un Estado no gozara de inmunidad en estos casos.[549]

En el mismo sentido expresado por la CIJ se encuentran los siguientes autores: R. van Alebeek, Rosanne, "Immunity and Human Rights? A bifurcated approach", *American Society of International Law*, 2010, Vol. 104, p. 68; X.Yang, "Jus Cogens and State Immunity", *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006, Vol. 3, p. 152; F. Zarbiev, "Quelques Observations sur le Traitement de l'Exception d'Immunité Juridictionnelle de l'État Étranger par la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2004, Vol. 59, p. 641; L. de Oliveira Moll, "Al-Adsani v. United Kingdom: State Immunity and Denial of Justice with Respect to Violations of Fundamental Human Rights", *Melbourne Journal of International Law*, 2003, vol. 4, p.588.

En contra de dicha postura: A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p. 37.

[548] En particular, la CEDH señaló que ninguno de los instrumentos principales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hacía referencia a procesos civiles o a inmunidad del Estado: Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 7 de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 2 y 4 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

[549] Asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 19 y 20, párrafos 61 y 66. La CIJ también hizo uso de dicho argumento en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* al descartar de su análisis el asunto *Pinochet* aunque en esa oportunidad sirvió para diferenciar la clase de disputa que era en ese momento objeto de litigio (sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012,p. 138, párrafo 87).

En el mismo sentido del asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*: *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania,* (Sentencia Nro. 59021/00), CEDH, 2000, sentencia del 12 de diciembre de 2002, ECHR Reports 2002-X, p. 427 (ILR, Vol. 129, p. 537) y; *Jones y otros c. Reino Unido ,* demandas Nro. 34356/06 y 40528/06, sentencia del 14 de enero de 2014, p. 51 y 52, párrafos 196 a 198.

En oposición a lo manifestado por la CEDH: X. Yang, Xiaodong: "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 345 y ss.

En la misma línea argumental, se encuentran, además de las decisiones italianas referidas, sentencias dictadas en Canadá, Francia, Reino Unido y Polonia. Todos ellas, salvo por el caso de Francia que no parece tan claro, en el resto de los casos la posición de los Tribunales intervinientes fueron categóricos en contra de esta Teoría.

En Canadá, varios asuntos pueden citarse en este sentido. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Ontario resolvió en 2013 en *Steen c. República Islámica de Irán* que, a pesar de que la norma de la prohibición de la tortura sea de *ius cogens,* ella no contempla un r emedio civil para las víctimas y que tanto en el Derecho Internacional Consuetudinario como en el Derecho Internacional Convencional, existe en la actualidad un equilibrio entre la condena de la tortura como un c rimen internacional contra la humanidad y el principio de que los Estados deben tratarse como iguales mediante la no s ujeción de uno a la jurisdicción del otro, por lo que sería inconsistente con ese equilibrio si se otorgase un remedio civil contra un Estado extranjero por torturas cometidas en el extranjero.[550] Además, concluyó que no existe en el Derecho Internacional una excepción a la inmunidad del Estado por la comisión de violaciones a normas imperativas y que se trata de reglas de distinta naturaleza.[551]

En Francia, la Corte de Casación manifestó en *xxx c. Gran Yamahiriya Árabe Libia Popular Socialista* que, si bien los actos de terrorismo pueden ser catalogados como contrarios a normas de *ius cogens* en Derecho Internacional y, éstas por su valor superior podrían constituir una restricción legítima de la inmunidad de jurisdicción, dicha limitación sería desproporcionada en el presente caso en donde se le acusa a Libia no por la comisión de tales hechos sino por su responsabilidad moral.[552]

---

[550] En igual sentido, *Bouzari c. República Islámica de Irán,* sentencia de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ONCA), párrafo 95.

[551] *Steen c. República Islámica de Irán,* sentencia de fecha 21 de enero de 2013, 2013 ONCA 30 (CanLII), párrafos 29 a 35. De igual manera, *República Islámica de Irán c. Haschemi*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Quebec de fecha 15 de agosto de 2012, 2012 QCCA 1449 (CanLII), párrafos 82 y 85 (vale aclarar que en dicho caso se hizo referencia la fallo de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* (ICJ Reports 2012).

[552] Se recuerda que en dicho asunto se demandaba a Libia por no haber adoptado las medidas necesarias para evitar un ataque terrorista o por haberlo apoyado, contra una aeronave de la compañía UTA que hacía la ruta Brazzaville-Paris y la corte ad-quo le había reconocido también inmunidad (Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, medida 2, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49, párrafo 3 del punto 3 de la 2da medida).

En Reino Unido, la Casa de los Lores declaró primero, en *Al-Adsani c. Gobierno de Kuwait,* que la Teoría de la Jerarquía no tenía ningún sustento y que en ese país un Estado extranjero sólo era privado de su inmunidad si se cumplían las condiciones establecidas en alguna de las excepciones expresamente prevista en la ley nacional de inmunidad. [553] Luego en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*[554], tras hacer una análisis más pormenorizado, llegó a la misma conclusión en donde básicamente dijo en relación a esta Teoría que los crímenes contra la humanidad en general y la prohibición de la tortura en particular, no prevalecen automáticamente sobre otras normas de Derecho Internacional por lo que tampoco sobre la inmunidad del Estado[555]. A ello cabe sumarle lo manifestado por Lord Hoffman acerca de que las normas de *ius cogens* tiene carácter sustantivo a contario de lo que sucede con la inmunidad del Estado que es de naturaleza procesal; que la técnica común de atribución de un orden a los principios en función de sus valores, no puede ser aplicada en el Derecho Internacional porque éste se conforma mediante el consenso de los Estados[556]; que no es función de los tribunales nacionales desarrollar el Derecho Internacional mediante la adopción unilateral de una versión de esa ley, por más deseable que ello fuese, porque simplemente no es aceptada por los demás Estados y; que la inmunidad, en el caso de la tortura, por ejemplo, ha sido removida en relación a funcionarios que la han ejercido en términos de su jurisdicción penal pero no respecto a su jurisdicción civil.[557]

Finalmente, en Polonia, la Corte Suprema resolvió en *Winicjusz N c. República Federal de Alemania*, a pesar de reconocer que la aplicación de la Teoría de la Jerarquía Normativa constituía una tendencia para la solución de estos asuntos,

[553] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Reino Unido de fecha 12 de marzo de 1996, 107 ILR 536**.**

[554]Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26.

[555]Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo 24.

[556] Se refiere a la Teoría manifestada por Ronald Dworkin, en su libro *El derecho del Imperio* (Ed. Gedisa, 1986).

[557] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafos 44 y ss. Desde una perspectiva crítica, este caso puede estudiarse en: A. Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *The European Journal of International Law*, 2008 Vol. 18, Nro. 5, p. 955-970.

que ella no tenía sustento ni en la doctrina ni en la práctica estatal relativa a estos temas y que Polonia misma alegaba inmunidad en estos casos.[558] Asimismo, que para elevar la inmunidad en estas causas era necesario una norma procesal que permitiera el ejercicio de la jurisdicción[559] ya que el solo hecho que la conducta atribuible al Estado extranjero fuera ilegal u objetable no era suficiente para la atribución de jurisdicción.[560]

Asimismo, a la crítica jurisprudencial hay que sumarle los ataques doctrinarios que también esta Teoría ha recibido. Principalmente, porque se considera que su aplicación podría conllevar a un deterioro de las relaciones entre los Estados; a la interposición de un sin número de demandas contra Estados extranjeros; a la renuncia a la idea de que existen otros foros, especialmente el del lugar de comisión de los hechos, que pueden ser más adecuados para la solución de esta clase de controversias[561] y; que su reconocimiento podría socavar toda la organización del Derecho Internacional Contemporáneo.[562]

---

[558] *Winicjusz N. c. República Federal de Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09. p. 23.

[559] La Corte polaca siguió los lineamientos expuestos *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26.

[560] Citó el asunto de la *Orden de Arresto del 1ero de abril de 2000* llevado anta la CIJ para apoyar su razonamiento *(República Democrática del Congo c. Bélgica*, sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 14 de febrero de 2002 (ICJ, Reports 2002)) y agregó tal como lo hiciera la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* después, que existe una diferencia de naturaleza normativa entre la inmunidad del Estado y las normas de *ius cogens* ya que la primera es de carácter procesal y las segundas sustantivas. Como corolario, y específicamente en relación a la prohibición de la tortura, agregó que ella no genera la obligación de desconocer la inmunidad del Estado así como la inmunidad de jurisdicción de éste no implica tener permiso para cometer dichas violaciones a los derechos humanos (*Winicjusz N. c. República Federal de Alemania,* p. 24-27).

Para el estudio de este caso puede consultarse a: M. Kaldúnski, "State Immunity and War Crimes: The Polish Supreme Court of the Natoniewski Case", Polish Yearbook of International Law, 2010, Vol. 30, p. 235 y ss. y; T. Pajor, "State Liability for the Damage Caused by Acta Iure Imperii in Private International Law", *Reveu Hellenique de Droit International*, vol. 64, 2011, p. 505.

[561] Esta fue una de las conclusiones alcanzadas también en el asunto *Winicjusz N. c. República Federal de Alemania* (sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 29).

[562] Vid. Opinión Concurrente del Juez Pellonpaa al cual se adhirió el Juez Bratza en *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001.

Entre quienes se oponen a esta Teoría puede mencionarse por ejemplo a: L.Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of*

No obstante lo expuesto, vale decir que autores como Alexander Orakhelashvili han buscado contrarrestar tanto los argumentos doctrinales como jurisprudenciales y han manifestado que no hay firme evidencia de que la aplicación de esta Teoría genere asperezas en las relaciones internacionales; que la denegación de inmunidad más que un aluvión de demandas contra Estados extranjeros podría generar un impacto preventivo para que los Estados autores de tales actos no se crean impunes a la hora de realizarlos y que, además, existe siempre el recurso del *fórum non conveniens*. [563] Asimismo, que las normas de *ius* cogens tienen efecto no sólo respecto de reglas sustantivas sino también sobre sus consecuencias legales[564]; que no hay lógica en concluir que el carácter "procesal" de la inmunidad no impide entablar procesos penales por violaciones de normas de *ius cogens* pero sí procesos civiles y; que es irrelevante la distinción entre normas procesales y normas sustantivas ya que las violaciones de normas imperativas por su atroz naturaleza no pueden ser consideradas como actos de *iure imperii.*[565] Resta a ello sumarle los argumentos ya

---

International Law, 2003, vol. 97, p. 769-772; S. Talmon "Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished", *Leiden Journal of International Law*, 2012, Vol. 25, p. 979–1002; F. Boudreault, "Identifying Conflicts of Norms: The ICJ Approach in the Case of the Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *Leiden Journal of International Law*, 2012, 25, p. 1011-1012; R. O'Keefe, "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1027-1029; R. van Alebeek, Rosanne, "Immunity and Human Rights? A bifurcated approach", *American Society of International Law*, 2010, Vol. 104, p. 68; S. Knuchel, "State Immunity And The Promise Of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2011, Vol. 9, Nro. 2, p. 159-163; A. Bianchi, "Human Rights and the Magic of Jus Cogens", *The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 19, Nro. 3, p. 499-501; A. Gattini, "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision", *Journal of International Criminal Justice*, 2005, vol. 3, p. 233; J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nihjoff, The Hague, 1997, p. 35 y ss; A. Zimmerman, "Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens –Some Critical Remarks", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 433-440.

[563] A ello hay que agregar que incluso varios tribunales han admitido que las víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales no tendrán en estos casos ningún otro recurso judicial posible para hacer salvaguardar sus derechos. Sobre este punto se hará un análisis en forma posterior. Basta con decir aquí que no necesariamente existen otras jurisdicciones o foros adecuados en donde los derechos de estas víctimas pueden ser resguardados.

[564] Alexander Orakhelashvili manifiesta que los artículos 53 y 71 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se refiere a condiciones sustantivas sino a las consecuencias imperativas aplicables a una infracción que ya ha sucedido y que lo mismo puede decirse de la obligación de no reconocer las violaciones de *ius cogens* que se refleja en el artículo 41 de la CDI sobre la responsabilidad del Estado (A. Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *The European Journal of International Law*, 2008 Vol. 18, Nro. 5, p. 969).

[565] A. Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *The European Journal of International Law*, 2008 Vol. 18, Nro. 5, p. 968-969. En el mismo sentido: H Koh, "State Immunity: If Contracts, Why not Torture", *Civil Actions for Uncivilized Acts:*

analizados en el Capítulo I de quienes no consideran que la inmunidad sea una norma procesal o que no debería hacerse en Derecho Internacional la distinción entre normas procesales y sustantivas.[566]

III.3. iv. Conclusión:

A pesar de lo expresado por la doctrina, la práctica judicial relativa a inmunidad-derechos humanos fundamentales pareciera considerar que la Teoría de la Jerarquía Normativa no responde a la concepción actual de inmunidad de jurisdicción del Estado. Sirve de muestra el hecho de que la conclusión arribada en *Ferrini c. República Federal Alemana* fue finalmente refutada por la Corte Internacional al punto que Italia tuvo que cambiar su propia jurisprudencia y que las voces disidentes analizadas de los asuntos *Al-Adsani c. Reino Unido* y *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* llevados ante la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, respectivamente, no han servido de fundamento de otros fallos posteriores para desconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado. En efecto, salvo por el caso de Francia que fue dictado antes del fallo citado de la CIJ y no ha sido del todo claro, el resto de la jurisprudencia sobre la materia que ha analizado este recurso no lo ha avalado. Por el contrario, la Corte Internacional de Justicia ha sido muy categórica al hacer referencia al carácter procesal de la inmunidad en contraposición de la naturaleza sustantivas de la normas de *ius cogens,* lo cual echa por tierra "el denominado conflicto normativo" como algunos denominan a esta problemática, y la Corte Europea de Derechos Humanos así como la Casa de los Lores y la Corte de Apelaciones de Ontario han sido determinantes respecto a que no existe remedio civil para el caso de violaciones a normas imperativas aunque estas sí constituyan una excepción a la inmunidad de exfuncionarios del Estado en materia de responsabilidad penal en algunas situaciones.

Adjucative Jurisdiction of Common Law Courts in Transnational Human Rights Proceedings, Ed. Irwin Law Inc, 2010, Capítulo 7, p. 270-272.

[566] Vid. Punto I. 5.d. del Capítulo I de este trabajo.

Como corolario, no puede afirmarse que esta Teoría obedezca a un criterio de realidad, al menos no todavía. Vale agregar que los precedentes en contrario de su aplicación aquí señalados han tenido mucha influencia en la jurisprudencia y en la doctrina posteriores al punto que incluso doctrinarios se han explayado acerca de si las decisiones adoptadas al respecto, particularmente la dictada por la CIJ, podrán revertirse o permitir un cambio en la costumbre internacional[567]. Sobre este punto en particular se volverá en la Capítulo VI de este trabajo, pero no parece lógico pensar que la función de interpretación/aplicación del Derecho Internacional que posee la Corte Internacional de Justicia pueda evitar la evolución de ese Derecho siendo que ésta es una tarea que le atañe a los Estados.

[567] Entre quienes consideran que la decisión de la CIJ dificultaría la creación de una excepción a la inmunidad por violación de derechos humanos se encuentran los siguiente autores: A.Peters, "Immune against Constitutionalisation?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 13; M. Bothe, "Remedies of Victims of War Crimes and Crimes against Humanities: Some Critical Remarks on the ICJ´s Judgement on the Jurisdictional Immunity of States" en *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 113; H. Blanke y L. Falkenberg, "Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *German Law Journal*, 2013, vol. 14, Nro. 9, p. 1832 y 1844; M. McMenamin, "State Immunity before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)", *Victoria University of Wellington Law Revue*, 2013, Vol. 44, p. 215; C. Gutiérrez Espada, "La Adhesión Española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005), *Cuadernos de Derecho Internacional* (Octubre 2011), Vol. 3, Nro. 2, p. 167.

Entre quienes consideran que pese a los antecedentes se podrá entablar una excepción a la inmunidad para estos casos se encuentra: a L. McGregor "State Immunity and Human Rights: Is there a Future after Germany v. Italy?", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p.145; W. Nagan y J. Root, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 459; J. Barker, "Negotiating the Complex Interface between State Immunity and Human Rights: An Analysis of the International Court of Justice Decision in Germany v. Italy", *International Community Law Review*, Ed. Martinus Nijhoff, 2013, Vol 15, p. 435; F. Francioni, "From Utopia to Disenchantment: The Ill Fate of 'Moderate Monism' in the ICJ judgment on The Jurisdictional Immunities of the State"; *The European Journal of International Law*, 2012, Vol. 23, No. 4, p. 1132; P. Bornkamm, "State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State", *German Law Journal*, 2012, Vol. 13, Nro. 6, p. 782; C. Focarelli, "Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision", *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, Vol. 54, p. 957-958; C. Eboe-Osuji, Chile: "State Immunity, State Atrocities, and Civil Justice in the Modern Era of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law*, 2007, vol. 45, p. 268-269.

Al respecto, se considera interesante la pregunta formulada por Andrew Dickinson: ¿hasta qué punto un Estado puede compartir la orientación de la práctica de otro Estado sin que ello le genere responsabilidad internacional? por ejemplo, seguir la práctica italiana en *Ferrini* c. República *Federal Alemana* (A. Dickinson, "Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception: Walking the Tightrope", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, p. 163).

III.4. Argumento del último recurso judicial:

Otro de los recursos que ha sido usualmente utilizado para elevar la inmunidad del Estado extranjero en estos casos de violaciones a los derechos humanos fundamentales, ha sido denominado comúnmente: último recurso judicial. Este argumento tiene como fundamento que si la inmunidad de jurisdicción del Estado se preservarse en última instancia, la persona o personas afectadas no tendrían otro recurso jurídico que interponer ante el tribunal de foro para obtener justicia.

Este recurso ha sido particularmente analizado tanto por la Corte Internacional de Justicia como por la Corte Europea de Derechos Humanos pero también a nivel de práctica estatal en más de una ocasión.

La CIJ concluyó en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* que el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción era independiente a la responsabilidad internacional que se posee por los hechos cometidos y que no existía ninguna práctica estatal, basada en Derecho Internacional Consuetudinario, que permitiera afirmar que en Derecho Internacional el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Estado dependa de la existencia efectiva de medios alternativos para asegurar la compensación. Además, recalcó que dicha "pre-condición" no se encuentra prevista en las legislaciones nacionales sobre inmunidad ni en las Convenciones de la ONU o Europea sobre la materia. Señaló que si tal condición existiera sería, igualmente, muy difícil de aplicar en la práctica, particularmente en casos en donde ha habido extensas discusiones para solucionar los reclamos, porque los tribunales no tendrían los elementos para determinar cuándo dichas conversaciones han terminado sin que se hubiera logrado un acuerdo al respecto. Del mismo modo, agregó, cuando un acuerdo se hubiera logrado, difícilmente un tribunal estaría en condiciones de determinar si el particular continua teniendo o no derecho a una indemnización. Fundamentalmente, porque el órgano decisorio tendría que investigar la manera en que se ha logrado el acuerdo y la forma en la que el Estado que ha recibido los fondos, los ha utilizado.[568]

[568] La CIJ pone el ejemplo de acuerdos generales tras un conflicto armado, en donde el Estado que hubiere recibido los fondos pudiera haberlos utilizado para levantar la economía y la infraestructura del país y no para pagar las indemnizaciones a las víctimas. Planteó que, en esos casos, sería muy difícil de establecer si las personas que no hubieran recibido el dinero poseerían derecho a una compensación cuando el Estado que debía entregar los fondos lo hubiera hecho (*Alemania c. Italia (Grecia*

Cabe resaltar que la Corte rechazó el argumento aún previendo que las personas afectadas pudieran quedar sin otro remedio judicial para obtener reparación y propuso que los Estados en la controversia (Alemania e Italia) negociaran una solución para estos casos.[569]

En el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos, ésta se había manifestado antes que CIJ por primera vez, en el ya mencionado asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*. Allí, el argumento fue planteado desde la perspectiva del derecho de acceso a la justicia. Específicamente, la CEDH se tuvo que expedir acerca de si el reconocimiento de la inmunidad de un Estado extranjero constituía una denegación del derecho de acceso a la justicia, establecido en el Artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Al respecto, manifestó que el citado derecho no es absoluto sino que puede limitarse y, de hecho, esas limitaciones se hacen evidentes al momento de su regulación. Sostuvo que el único requisito que se debe tener en cuenta a la hora de restringirlo es que no quede cercenado de tal manera que se limite su esencia. Es más, agregó: "*la limitación no será compatible con el artículo 6 inc. 1 sino persigue un propósito legítimo y si no hay una razonable relación de proporcionalidad entre el medio empleado y el fin buscado.*"[570]

En función de ello, se dedicó a analizar si la limitación al derecho de acceso a la justicia perseguía un propósito legítimo y concluyó que el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción a un Estado en causas civiles sí lo persigue de acuerdo al

---

Interviniente), sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 143-144, párrafo 102).

Para el estudio de este punto de la sentencia de la CIJ desde una perspectiva más evolutiva del Derecho Internacional puede consultarse a: H. Blanke y L. Falkenberg, "Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *German Law Journal*, 2013, vol. 14, Nro. 9, p. 1825 y ss

[569] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* p. 144, párrafo 104. Se agrega asimismo, que la Corte expresó sorpresa y lamento por el hecho de que Alemania había decidido excluir de su esquema nacional de compensación la mayoría de los reclamos de italianos internados en los campos con el estatus de prisionero de guerra que habían efectuado trabajos forzosos por considerar que dichos trabajos no debían ser indemnizados si se tenía ese estatus, siendo que en realidad a la mayoría de los italianos se les negó las compensaciones pertinentes por prisionero de guerra *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 142-43, párrafo 99).

[570] Asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 17, párrafo 53.

Derecho Internacional en tanto que promueve la cortesía, las buenas relaciones y el respeto entre los Estados.[571] Asimismo y seguidamente, examinó si la limitación era proporcional con el fin perseguido y su análisis tuvo como resultado que el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales debía ser interpretado a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969[572] . Al mismo tiempo, aclaró, que no debía olvidarse el carácter especial que posee el Convenio por tratarse sobre derechos humanos y que se debían tener en cuenta las otras reglas de Derecho Internacional existentes que tuvieran relevancia, entre ellas, incluso las relativas a la inmunidad de jurisdicción del Estado.[573] En ese contexto, señaló que las medidas adoptadas por un E stado Parte que reflejan el Derecho Internacional Público sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado no pueden, en principio, considerarse como una limitación desproporcionada del derecho de acceso a la justicia. Ello, en razón a que ciertas limitaciones a ese derecho le son inherentes, como son las aceptadas por la comunidad internacional como parte de la inmunidad de jurisdicción del Estado.[574]

---

[571] Asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 17, párrafo 54.

[572] Particularmente, la CEDH hace referencia al artículo 31.3.c de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: *"…Justamente con el contexto, habrá que tenerse en cuenta… toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en la relación entre las partes".*

[573] Asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 17, párrafo 55.

[574] Asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 17, párrafo 56. En el mismo sentido: *Fogarty c. Reino Unido,*' Demanda Nro. 37112/97, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos del 21 de noviembre de 2001, p. 12, párrafo 34,; *McElhinney c. Irlanda*, Demanda Nro. 31253/96, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos del 21 de noviembre de 2001, p. 12, párrafo 35*; Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania,* (Sentencia Nro. 59021/00), CEDH, 2000, sentencia del 12 de diciembre de 2002, p.9; *Treska c. Albania e Italia*, (Demanda Nro. 26937/04), sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 29 de junio de 2006, p.15 y 16; *Manoilescu y Dobrescu c. Rumania y Rusia*' Demanda Nro. 60861/00, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 3 de marzo de 2005, p. 22, párrafo 80; *Grosz c. Francia*' Demanda Nro. 14717/06), sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 16 de junio de 2009, p. 6; *Sabeh El Leil c. Francia*' Demanda Nro. 34869/03, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 26 de junio de 2011, p. 15, párrafo 52; *Jones y otros c. Reino Unido* , Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 14 d enero de 2014, p. 49, párrafos 188 y 189, p. 49.

Para el estudio de este aspecto de los fallos de la CEDH puede consultarse, por ejemplo, a : C. L. Rozakis, "The Law of State Immunity revisited: The Case Law of the European Court of Human Rights", *Revue Hellénique de Droit International*, 2008, Vol. 61, p. 563 y ss.

Desde la perspectiva de la práctica estatal, varios tribunales nacionales se expidieron al respecto. Resulta particularmente interesante señalar los casos de *Bouzari c. República Islámica de Irán,* en Canadá, la sentencia Nro. 238 del Tribunal Constitucional de Italia y *Jones*, en Reino Unido, aunque se verá más adelante que igualmente este argumento también fue tratado en Estados Unidos, Eslovenia, Francia y Polonia.

En el asunto *Bouzari c. República Islámica de Irán ,* la Corte Superior de Justicia de Ontario concluyó al respecto, que si bien quienes sufren violaciones a sus derechos humanos en este contexto se encuentran en una situación de indefensión judicial por carecer de un remedio civil ante los tribunales canadienses, no siempre existe la posibilidad de obtener un resarcimiento civil. Declaró, asimismo, que cada vez que la inmunidad de jurisdicción de un Estado es reconocida, inevitablemente la otra parte en el proceso queda sin recursos jurídicos, lo cual constituye una política que se encuentra implícitamente contenida en la ley de inmunidad soberana de Canadá. No obstante, adicionó, que no podría considerarse que dicha ley fuera contraria a los principios legales internos sino, por el contrario, como acorde a los principios de justicia. Por último, declaró que, aunque la denegación de justicia fuera contraria a los principios de derechos sobre los cuales Canadá se encuentra fundada, la referencia a los "principios de derecho" mencionados en la Carta Magna no otorgaba un derecho independiente a la víctima.[575]

---

[575] *Bouzari c. República Islámica de Irán,* sentencia de la Corte Suprema de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 87 y 88.

Cabe comentar aquí, que la Corte Suprema de Canadá ha considerado que la costumbre internacional tiene aplicación directa en el derecho interno canadiense a menos que exista una legislación doméstica en sentido diferente *(Suresh c. Ministerio de Ciudadanía e Inmigración*, (2000), 183 D.L.R. (4th) 629 (F.C.A.) en 659; apelación aceptada sobre otra base: [2002] S.C.J. No. 3 y *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 39). Por el contrario, una obligación internacional emanada de un tratado o una convención internacional sólo tendrá aplicación en el ordenamiento jurídico de ese país cuando se haya implementado una legislación al respecto *(Bouzari c. República Islámica de Irán,* sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 39). La mencionada Corte ha observado, además, que aún cuando no se haya promulgado una ley interna sobre la materia, los valores reflejados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos pueden ayudar a interpretar una legislación interna o una sentencia judicial (*Baker c. Canadá*, [1999] 2 S.C.R. 817 en 861 y *Bouzari c. República Islámica de Irán,* sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 39). No obstante y a pesar de que se presume que tanto el Parlamento como las legislaturas respetan los valores y principios entablados en el Derecho Internacional, en los supuestos en los que existe conflicto entre una norma interna y una norma de Derecho Internacional, la legislación doméstica continúa en vigor *(Bouzari c.*

En el caso ante el Tribunal Constitucional de Italia, se planteó si el cumplimiento de la sentencia de la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* no era contrario al principio constitucional de acceso a la justicia (artículos 2 y 24 de la Constitución italiana). Sobre el particular, la Corte, en primer lugar, aclaró que el control constitucional que efectúa sobre la costumbre internacional debe respetar la interpretación que sobre ella se haga en el Derecho Internacional. En consecuencia, debe seguir los lineamientos expresados, en este caso por la CIJ en *Alemania c. Italia.* Como corolario, resolvió negativamente y argumentó que en el Derecho Internacional no existe una norma que incluya, en la órbita de la jurisdicción civil, a la inmunidad de jurisdicción del Estado para casos de acciones por daños y perjuicios emanadas de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Por ende, consideró que no puede afirmarse que se estuviere violentando la posibilidad de acceder a la justicia en situaciones en donde no existe un remedio judicial para la obtención de alguna clase de resguardo aunque ello implique dejar sin posibilidad de entablar recurso judicial alguno a quienes han visto sus derechos fundamentales violentados.[576]

En Reino Unido, la Casa de los Lores en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)* efectuó dos análisis con respecto a este punto. En primer lugar, tanto Lord Bingham de Cornhill como Lord Hoffman dijeron que, en realidad, no podía haber violación del derecho de acceso a la justicia cuando el tribunal no tenía jurisdicción para entender en el asunto. Para ellos, la inmunidad de jurisdicción constituye una limitación impuesta desde afuera no una restricción autoimpuesta, como corolario, si no hay jurisdicción no hay posibilidad de interponer un recurso.[577] No obstante y dado que la mayoría en la CEDH sí había considerado que este derecho podía estar en juego, resolvieron, luego de hacer un examen pormenorizado, de una manera acorde a lo dispuesto por dicho tribunal al considerar que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituía una restricción

---

República Islámica de Irán, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 39).

[576] Sentencia Nro. 238 de la Corte Constitucional Italiana, de fecha 22 de octubre de 2014, punto 3 y conclusiones (punto 1).

[577] *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafos 14 y 64.

legítima y proporcional de derecho de acceso a la justicia.[578]

Resta por mencionar que también en otras jurisdicciones nacionales se llegó a la misma conclusión. Tanto en Eslovenia como en Francia y Polonia, los tribunales competentes de *A.A. c. Alemania, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011* y *Winicjusz N. c. República Federal de Alemania,* respectivamente, utilizaron los precedentes de la Corte Europea de Derechos Humanos para decir que la limitación al derecho de acceso a la justicia perseguía un objetivo legítimo y era proporcional. Además, en el caso de Eslovenia y Polonia, se aclaró que el demandado tenía la posibilidad de entablar una demanda en Alemania ya que dicha limitación sólo se constituía respecto a los tribunales del Estado del foro.[579] En Estados Unidos, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia declaró en *Princz. c. República Federal de Alemania*, que no podí a reconocer una excepción distinta de las establecidas en su legislación interna ni dar una interpretación a ellas diferentes de la prevista por el Congreso aún cuando las víctimas no pudi eran hacer uso de ningún otro recurso jurídico para obtener reparación por las violaciones sufridas. [580]

III.4.a. Opiniones separadas de Magistrados sobre este tema:

Se resalta que más allá de lo que los tribunales intervinientes hayan concluido, ha existido, sobre todo a nivel de las cortes internacionales, ciertas voces que merecen ser tenidas en cuenta en relación a este recurso en particular.

[578] *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafos 28 y 63 y 64.

[579] En Eslovenia: *A.A. c. Alemania*, sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001), párrafos 16-22 (llama la atención que la Corte Eslovena citada haya utilizado para resolver un precedente de la Corte Europea de Derecho Humanos *(Waite y Kennedy c. Alemania)* en el que el análisis de la inmunidad se efectúa respecto a la inmunidad de una organización internacional (la Agencia Espacial Europea) y no de un Estado (Asunto Nro. 26083/94, ECHR 1999-I.). En Francia: Audiencia Pública de la Corte de Casación, Cámara Civil, Nro. de apelación 09-14743, medida 2, punto 3, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49. En Polonia: *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 29.

[580] Sentencia de 1 de julio de 1994 (26 F. 3d 1166), Nota Nro.1 (correspondiente a párrafo 50).

III.4.b. Voto Concurrente del Juez Pelompää en *Al-Adsani c. Reino Unido* ante la Corte Europea de Derechos Humanos:

En primer lugar y por tratarse de una de las primeras opiniones al respecto, es dable tener en cuenta el voto concurrente del Juez Pelompää, al cual se unió el Juez Bratza, en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* ante la Corte Europea de Derechos humanos.

El mencionado Magistrado se explayó sobre las consecuencias prácticas que para él podrían suceder si se reconociera el derecho de acceso en estos casos. Por un lado, concordó con lo expuesto por el juez de la apelación en el caso, Lord Stuart-Smith, en que los países más liberales en términos de refugiados y asilados podrían luego tener una avalancha de casos de refugiados buscando compensación por torturas y además los tribunales no tendrían los elementos necesarios para resolverlos. Por otro lado, señaló que el derecho de acceso a la justicia conlleva el derecho a ejecutar la sentencia obtenida, lo cual generaría concretamente, múltiples sentencias ejecutadas contra Estados extranjeros y ello podría generar, a su vez, la ejecución sobre bienes públicos extranjeros. Aclaró que si se levantara la inmunidad de ejecución por la naturaleza *ius cogens* de la prohibición de la tortura[581], lo cual implicaría que prevalece por sobre las demás normas de Derecho Internacional, también prevalecería sobre las normas relativas a la inmunidad de ejecución con lo cual se podrían ejecutar bienes públicos. Además, que levantar la inmunidad en estos casos y permitir el pleno goce del derecho de acceso a la justicia por violaciones de normas de *ius cogens* no sólo tendría consecuencias en materia de inmunidad del Estado sino respecto a otras normas de Derecho Internacional. Por lo tanto, estimó que si bien desconocer la inmunidad en estos asuntos podría concebirse como una postura "progresista", una consideración más cautelosa de la situación permitía prever que se podría poner en riesgo el ordenamiento internacional. Por último, hizo referencia a que si bien las consecuencias por sí solas no deben determinar la interpretación de una norma, no se puede perder vista totalmente las consecuencias de una interpretación que uno está por adoptar y que la Corte debe ser cautelosa antes de

[581] Posición ésta última que fue sostenida por la mayoría en este caso como se ha visto en el punto anterior.

adoptar la posición de ser pionera (forerunner) en materia interpretación de cuestiones centrales del Derecho Internacional. [582]

III.4.c. Opiniones particulares en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* ante la Corte International de Justicia:

En el ámbito de la CIJ, tres magistrados se expidieron al respecto en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)*. Por un lado, el Juez Bennouna, en su voto separado y, por otro, los Jueces Yusuf y Cançado Trindade en sus respectivos votos disidentes.

III.4.c.i. Voto separado del Juez Bennouna:

En lo que respecta al voto separado del Juez Bennouna, se destaca que él esboza lo que podría considerarse como un nuevo recurso para solucionar el asunto, sin embargo como está relacionado con el que ahora está siendo analizado, se considera oportuno estudiarlo a continuación. Su recurso se encuentra ligado a la responsabilidad internacional del Estado. El mencionado Magistrado, considera que dicha responsabilidad está intrínsecamente unida al ejercicio de la soberanía del Estado por lo que la igualdad soberana de las entidades estatales sólo cobra sentido cuando existe igualdad en el respeto de la legalidad internacional. En consecuencia, la asunción de responsabilidad por parte del Estado justifica su inmunidad de jurisdicción basándose en el principio de igualdad soberana. En otros palabras, el reconocimiento de la inmunidad por parte de un tribunal no significa que el Estado en cuestión ha sido exonerado de su responsabilidad sino que éste debe efectivizar el derecho de reparación de las víctimas mediante otras vías, ya sean éstas diplomáticas o judiciales, pero todas como consecuencias de entablar relaciones interestatales.[583]

[582] Voto disidente del Juez Pelompää (en adhesión el Juez Bratza) en *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 25-28.

[583] Voto separado del Juez Bennouna en el asunto *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012, p. 78 (173) párrafos 8 y 33.

Como corolario, considera que sólo en circunstancias excepcionales un Estado podría perder el beneficio de la inmunidad de jurisdicción: cuando se presume que el Estado en cuestión es el autor de actos ilícitos y no asume la responsabilidad de esas conductas[584]. Es decir, que estima que la inmunidad del Estado no puede justificarse si pone un obstáculo a los pedidos de justicia de las víctimas.[585]

De aplicarse esta teoría, el tribunal competente tendría que analizar los hechos atribuidos al Estado previamente para luego determinar si corresponde reconocer la inmunidad de jurisdicción. Es decir, entrar en el fondo del asunto para luego poder expedirse sobre la cuestión de forma o procesal. El Juez Bennouna reconoce que los tribunales muchas veces se apoyan en la concepción "mecánica" de considerar a la inmunidad como una cuestión preliminar sin considerar las circunstancias del caso, sin embargo, concluye que esa es una ilusión teórica porque, en la práctica, para que un tribunal pueda reconocer la inmunidad de jurisdicción a un Estado demandado tiene primero que analizar la clase de conducta que se le atribuye e, incluso, en algunos casos, los tribunales deciden la cuestión "preliminar" una vez que han podido dilucidar la cuestión de fondo.[586]

III.4.c.ii. Voto disidente del Juez Yusuf:

En relación al voto disidente del Juez Yusuf, luego de un análisis del derecho a la reparación en el caso concreto y del valor que el derecho de acceso a la justicia posee en el ordenamiento jurídico internacional actual, considera que la inmunidad de jurisdicción debe desconocerse cuando la o las víctimas no tienen otro recurso judicial que interponer, ni a nivel interno ni internacional, para obtener reparación por las

[584] Voto separado del Juez Bennouna en el asunto *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 79 (174) párrafos 13, 14 y 15. Vale aclarar que consideró que Alemania había asumido la obligación de negociar con Italia por lo que esta excepción no se aplicaba en ese caso y que Italia tenía, como último recurso, la protección diplomática de sus nacionales (párrafos 26 y 30, respectivamente).

[585] Voto separado del Juez Bennouna en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 82 (177), párrafo 31.

[586] Voto separado del Juez Bennouna en el asunto *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 82 (177), párrafo 29.

violaciones sufridas. Como corolario, si bien entiende que la inmunidad no de be elevarse cada vez que una víctima de crímenes cometidos por oficiales de un Estado busque reparación, sí estima que debe ser dejada de lado cuando constituya un obstáculo para obtener esa reparación ante la inexistencia de algún otro remedio que pueda utilizarse para esos fines.[587]

Asimismo, el Juez Yusuf entiende que la atribución de jurisdicción en los casos que incluso hay admisión por parte del Estado extranjero de su responsabilidad internacional, no puede menoscabar la independencia o la soberanía de ese Estado. Estima que con ello simplemente se contribuye con la cristalización de una excepción emergente a la inmunidad del Estado, basada en los principios que sustentan los derechos humanos y el derecho humanitario, ampliamente sostenida por la *opinio iuris* para la realización de esos derechos, entre los cuales se encuentra incluido el derecho a un recurso efectivo, en aquellas circunstancias en que las víctimas no poseen ningún otro modo de reparación. [588]

Aclara, también, que restringir la inmunidad en estas situaciones es concordante con los avances que se han efectuado en el Derecho Internacional en materia de protección de los derechos humanos y del derecho humanitario y, por ende, del derecho de acceso a la justicia.[589]

---

[587] Voto disidente del Juez Yusuf en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia *en Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 303, párrafo 42 y p. 307, párrafo 55.

[588] Voto disidente del Juez Yusuf en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia *en Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 306 , párrafo 51.

[589] Voto disidente del Juez Yusuf en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 306, párrafo 52.

En la misma línea de pensamiento, puede citarse a Cannizzaro y Bonafé aunque es preciso aclarar que ellos sostienen que la inmunidad podría levantarse cuando la o las víctimas no tiene otro recurso a nivel internacional que puedan utilizar para obtener resarcimiento. Es decir, consideran que es necesario probar que el sistema internacional de reparaciones es estructuralmente incapaz de determinar y hacer cumplir las consecuencias de graves violaciones de las normas fundamentales que protegen a los individuos y que el recurso ante el sistema doméstico constituye la única posibilidad de superar las deficiencias del sistema internacional y de asegurar una efectiva aplicación de las consecuencias de una violación a una obligación internacional fundamental. Basan su argumento en que, de acuerdo a los artículos 48 (2)(b) y 54 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de Estado por Actos Ilícitos expresamente establecen la obligación de brindar una completa reparación a favor de las víctimas de violaciones a normas de ius cogens y el derecho de todo Estado ha adoptar medidas legales para asegurar esas consecuencias, respectivamente. Para ello,

III.4.c.iii. Voto disidente del Juez Cançado Trindade:

Por su parte, el Juez Cançado Trindade expresó que la inmunidad de jurisdicción del Estado no puede limitar el derecho de acceso a la justicia. Por el contrario, es éste último, el cual comprende a su vez el derecho a la reparación por graves violaciones a los derechos inherentes del ser humano, el que no puede renunciarse. "*Sin ese derecho, no existe en absoluto un sistema legal creíble, ni a nivel nacional ni internacional".*[590] El Juez Cançado, tras citar jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso agregó que el derecho de acceso constituye un derecho imperativo, una norma de *ius cogens*; un derecho a un ordenamiento legal que efectivamente proteja los derechos fundamentales de la persona, que asegure la intangibilidad de las garantías judiciales en cualquier circunstancia.[591] Como corolario, entendió que dicho derecho no puede limitarse por la inmunidad de jurisdicción del Estado, ya que sino los Estados podrían perpetrar graves violaciones a los derechos humanos y salirse con la suya amparándose en la inmunidad del Estado en un escenario sin legalidad. En definitiva, consideró al igual que lo había hecho Jürgen Bröhmer un par de años antes[592], que *"no hay lugar para el privilegio de la inmunidad aquí".*[593]

---

establecen como condiciones que: 1) la violación a los derechos humanos fundamentales se haya determinado a nivel internacional y se haya atribuido al Estado que invoca inmunidad; 2) no exista un Estado que se encuentre particularmente afectado y que los demás Estados no quieran intervenir en el asunto; es decir, que los tribunales domésticos de un país constituyan el único foro viable para reclamar las consecuencias de las violaciones sufridas y; c) haber agotado los recursos internos del Estado al cual se le atribuye la conducta o probar que no se ha podido tener acceso a la justicia en él (E. Cannizzaro y B. Bonafé, "Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights", *From Bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Nueva York, 2011, p. 839-841).

[590] Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 58, párrafo 199.

[591] Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 62, párrafo 217.

[592] J. Bröhmer: *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nihjoff, The Hague,1997, p. 164, 181, 186-188.

[593] Voto disidente del Juez Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 62, párrafo 219.

III.4.d. Conclusión:

A modo de conclusión, vale decir que este argumento, pese a la existencia de voces disidentes, no ha resultado válido para la jurisprudencia a fin de elevar la inmunidad del Estado extranjero, aún cuando expresamente los tribunales han reconocido que las víctimas de violaciones a sus derechos humanos fundamentales no tenían ningún otro recurso que interponer para obtener reparación. En definitiva, se consideró que debía prevalecer la protección de la inmunidad del Estado por encima de los derechos fundamentales de las víctimas porque o se estimó que era una limitación legítima y proporcional del derecho de acceso a la justicia o; porque como dijo la CIJ, no había antecedentes en el Derecho Internacional que permitieran fallar de una manera diferente y se dudó de la capacidad de los tribunales nacionales para juzgar en estos casos o; porque, directamente, los sistemas legales internos no han previsto un remedio en todos los supuestos, aún a costa dejar que las víctimas de violaciones a derechos fundamentales queden sin posibilidad de acceder a la justicia.

A pesar de ello, vale resaltar que resultan contribuciones importantes las expresadas en las opiniones particulares arriba mencionadas porque, por un lado, mediante el voto concurrente del Juez Pelompää (al cual se adhirió el Juez Bratza), se puede conocer, aún más, cuáles son los temores que poseen los magistrados a la hora de fallar en estos temas y, por otro lado, por medio de los votos tanto del Juez Bennouna como del Juez Yusuf se ha podido vislumbrar alternativas para elevar la inmunidad en estos asuntos.

Cabe manifestar sobre el aporte del Juez Bennouna, que su valor radica en que considera que el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción de un Estado por parte de un tribunal extranjero indefectiblemente genera la obligación para el Estado involucrado de asumir la responsabilidad por los actos que se le atribuyen. Él resalta que el derecho a la inmunidad conlleva el deber de reparar y responder por los actos que se le adjudican y, de esta manera, intenta salvar las situaciones de impunidad. Sin embargo, e independientemente de que el tribunal tenga que analizar la ilicitud de la conducta del Estado extranjero antes de resolver la cuestión de la inmunidad, lo cual ha sido descartado por la CIJ, este razonamiento tampoco provee de una solución jurídica al presente conflicto normativo ya que la obligación del Estado de responder

por las conductas antijurídicas que hubiera cometido quedan en el ámbito de lo político, en el contexto de las relaciones interestatales.

Con respecto a la solución propuesta por el Juez Yusuf, si bien ella puede considerarse, en comparación con la del Juez Bennouna, como un avance desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario porque nos upedita el desconocimiento de la inmunidad a un reconocimiento de la responsabilidad internacional por los crímenes cometidos, condiciona el ejercicio del derecho de acceso a la justicia a la inexistencia de otros remedios, lo cual ha sido también criticado, como se verá más adelante, por la doctrina y como ya se ha visto, por el Juez Cançado Trindade, en su voto disidente.

Por último, y con relación a la posición del Magistrado brasileño recién mencionado, podría decirse que quizás ella sea la más acorde a la evolución de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario porque reconoce el derecho subjetivo al acceso a la justicia y coloca a la persona humana no como un mero "actor", como él lo denomina, sino como un "sujeto" de derecho internacional. No obstante, vale decir que, por suerte para algunos, porque podría poner en peligro instituciones jurídicas que derivan directamente de la soberanía del Estado como la inmunidad, pero por desgracia para otros, no deja de ser una voz disidente que hasta ahora no ha tenido seguidores en el ámbito de la práctica jurídica.

A pesar de lo expuesto, resulta oportuno recordar que en la Resolución de Nápoles de 2009 del Instituto de Derecho Internacional relativa a *"Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de las Personas que Actúan en Representación del Estado en caso de Crímenes Internacionales"* (Relator Especial Lady Fox), se establece en el punto 2, de su artículo II denominado "Principios", que las inmunidades no deben constituir un obstáculo para una apropiada reparación. Por lo que, tanto la posición del Juez Cançado Trindade como también, aunque quizás en menor medida, la de los Jueces Bennouna y Yusuf, han encontrado apoyo en otros foros, fuera de los estrictamente judiciales.

Resta, finalmente, mencionar que también la doctrina ha jugado un rol en apoyo de estas últimas posturas. Ésta no sólo ha manifestado que el derecho de acceso a la justicia ha sido cercenado, si es que no directamente soslayado, por los tribunales que se han expedido sobre este tema, sino que ha planteado futuros posibles puntos de

reflexión. En lo que respecta a la ya tradicional posición de la CEDH sobre este conflicto normativo, se aclara que ciertos autores la han criticado por haber utilizado "parámetros de proporcionalidad" muy estrechos[594] o no haber analizado el hecho de que las víctimas podían quedar sin ningún otro remedio judicial para obtener compensación.[595] Además, doctrinarios como Alexander Orakhelashvili, le contestan al Juez Pelompää al expresar, como ya fuera mencionado al tratar la Teoría de la Jerarquía Normativa, que la denegación de inmunidad en estos casos más que un aluvión de demandas contra Estados extranjeros podría generar un impacto preventivo para que los Estados autores de tales actos no se crean impunes a la hora de realizarlos y que, además, existe siempre el recurso del *fórum non conveniens.*[596]

En lo que se refiere a la posición de la CIJ, la doctrina ha señalado cierta contrariedad respecto no sólo al resultado obtenido sino también con relación al tipo de razonamiento efectuado por la Corte. Se ha subrayado, por ejemplo, que dado que el derecho de reparación se complementa con el derecho a un recurso efectivo en los casos en los que no haya sido posible obtener un remedio por otra vía, la CIJ no lo ha garantizado. Asimismo, al haber analizado sólo la compatibilidad de la inmunidad de jurisdicción con las normas imperativas que prohíben la comisión de violaciones de derechos humanos, no se planteó su relación con la norma que establece el derecho a un recurso efectivo. Por el contrario, ella simplemente se contentó con manifestar que no existía en realidad controversia entre las primeras porque poseen diferente naturaleza jurídica (procesal y sustantiva). De haberse planteado dicha relación, se pudo haber obtenido una respuesta diferente porque allí la CIJ hubiera tenido que pronunciarse sobre la jerarquía de dos normas de carácter procesal y sobre si el derecho de acceso a la justicia constituye o no una norma imperativa y, en su caso,

[594] C. Whytock, Christopher: "Foreign State Immunity and The Right to Court Access", *Boston University Law Review*, 2013, p. 2080-2081; B. Bonafé, "The ECHR and the Immunities Provided by International Law", *Italian Yearbook of International Law*, 2010, Vol. 20, p. 66 y ss; J. Gaudreau, "Immunité de l'État et Violations de Droits de la Personne: Une Approche Jurisprudentielle", *HEI Publications*, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 2005, papier 05/01, p. 38 y ss.

[595] L. McGregor "State Immunity and Human Rights: Is there a Future after Germany v. Italy?", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p.134.

[596] A. Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *The European Journal of International Law*, 2008 Vol. 18, Nro. 5, p. 968-969.

cómo se relaciona con las demás normas procesales que no poseen el mismo rango jurídico.[597]

Por otro lado, ha resultado asimismo criticable de la CIJ el que se haya escusado en la falta de precedentes para resolver sobre el asunto y además el que haya brindado una solución política y no jurídica. El Juez Yusuf, por ejemplo, en su voto en disidencia, expresó que las disputas entre Estados no son interpuestas ante una corte, en este caso el principal órgano judicial de Naciones Unidas, para que éste exprese sorpresa o lamento, sino para que resuelva apropiadamente de acuerdo al Derecho Internacional.[598]

En lo que respecta a la práctica estatal, la doctrina igualmente ha realizado algunas observaciones. Específicamente sobre las soluciones propuestas en Eslovenia y Polonia, en donde se adujo que las víctimas sólo tenían imposibilidad de ejercer su derecho de acceso a la justicia en el Estado del foro pero que podrían hacer uso de él en la jurisdicción del Estado demandado (en ambos casos, Alemania), autores como Christopher Whytock o María Asunción Cebrián Salvat han manifestado que esta postura también implica una vulneración al derecho de acceso a la justicia porque no sólo supone a la víctima unos costes desproporcionados para litigar sino que también implica una violación a la igualdad de medios de defensa.[599] Fundamentalmente, porque la víctima tendría que defenderse en una lengua oficial distinta, tendría dificultades para contactar a un abogado, le faltaría la conexión territorial con dicho Estado y, sobre todo, su situación de desventaja podría incrementarse porque, en general, el Estado ocupa una posición más fuerte que un particular y, además y sobre

[597] M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 283-284. En la misma línea de pensamiento: C. Whytock, Christopher: "Foreign State Immunity and The Right to Court Access", *Boston University Law Review*, 2013, p. 2091-2092.

[598] Voto disidente del Juez Yusuf en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 293-194 y , párrafos 10 y 11.

[599] Se destaca que el Juez Cançado Trindade ya había mencionado en su voto disidente en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)*, que el derecho de acceso a la justicia, en sentido amplio, comprende no sólo el derecho de acceder a la justicia (el derecho de iniciar procedimientos legales), por medio de recurso efectivo, sino también las garantías del debido proceso (con igualdad de armas, conforme un proceso equitativo) hasta la sentencia, con su justa ejecución y con la prestación de la reparación debida (traducción no oficial de *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012, p. 87 de voto disidente).

todo, porque existe la posibilidad de que el tribunal no sea imparcial o, directamente, no vaya a reparar a la víctima porque en ese país existan, por ejemplo, leyes de amnistía que puedan ser, incluso, consideradas como contrarias al Derecho Internacional.[600]

Asimismo, algunos autores se han explayado respecto a que, quizás, el mayor problema que exista en la aplicación de este argumento es que todavía se vislumbra una importante asimetría en el desarrollado que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos por haberse creado derechos sustantivos individuales sin que se hayan establecido asimismo todos los remedios necesarios para asegurarlos. Como resultado, se considera que todavía hay una brecha en la aplicación de los derechos humanos fundamentales que deja a las víctimas de estos abusos sin posibilidad de obtener resarcimiento. Para estos autores, estos casos no han reflejado más que los intentos de las víctimas de buscar una reparación por las atrocidades vividas y la falta de voluntad política de los Estados para establecer los mecanismos precisos para que el derecho a una reparación sea efectivo.[601]

---

[600] C. Whytock, Christopher: "Foreign State Immunity and The Right to Court Access", *Boston University Law Review*, 2013, p. 2061-2062; M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 281-283. Se aclara que al igual que el Juez Bennouna en su voto separado en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* (ICJ Reports 2012), la autora utiliza para reforzar su argumento, en primer lugar, el asunto *Airey c. Irlanda* en donde la Corte Europea de Derechos Humanos declara que *"el derecho a la tutela judicial no se ve solamente vulnerado en los casos en que no haya otros Tribunales ante los que plantear la demanda, sino también cuando existan otros Tribunales ante los que dicha demanda pudiera plantearse, si los mismos suponen a la víctima unos costes desproporcionados para litigar"* (sentencia del 9 de octubre de 1979, [1979] 2.E.H.R.R.305, párrafo 14 y ss.) y, en segundo lugar, la Teoría de la Igualdad de Medios de Defensa de W. P. Pahr (W.P. Pahr, "Die Staatenimmunität und Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention», *Mélanges offerts à Polys Modinos: Problemes des droits de l'homme et de l'unification Européenne*, Ed. Pedone, 1968, p. 222-32.)

[601] E. Cannizzaro y B. Bonafé, "Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights", *From Bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Nueva York, 2011, p. 825; W. Adams, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Excpetions in Domestic State Immunity Statutes?, *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, editado por Craig Scott, Ed. Hart, 2001, Oxford, p. 250; J.Terry, "Taking Filártiga on the Road: Why Courts outside the United States Should Accept Jurisdiction over Actions Involving Torture Committed Abroad", "*Torture as Tort*", editado por C. Scott, Hart Publishing, 2001, p. 109.

Para el estudio de inmunidad-derecho de acceso a la justicia puede consultarse además a A. L. McGregor "State Immunity and Human Rights: Is there a Future after Germany v. Italy?", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p. 131 y ss; C. Whytock, Christopher: "Foreign State Immunity and The Right to Court Access", *Boston University Law Review*, 2013, p. p. 2033 y ss.; E.

Independientemente de lo expuesto, varias reflexiones sobre este recurso también serán efectuadas en el Capítulo VI de este trabajo. No obstante, resulta oportuno señalar aquí que quizás la razón de su fracaso en términos de aplicación es que la práctica judicial lo ha considerado en el fondo irrelevante. Fundamentalmente, porque, fuera de las voces particulares emitidas, los tribunales tuvieron una visión positivista del derecho sin reparar en la idea de justicia. Pareciera que la aplicación de la inmunidad en estos casos se extendiera más allá de lo estrictamente necesario para proteger los intereses del Estado y ello, principalmente, porque ha primado una visión estado-céntrica del asunto.

III.5. Teoría de la ponderación de intereses:

Lo que se ha denominado como Teoría de la Ponderación de Intereses, también ha sido otro recurso para salvar el conflicto normativo que ahora es objeto de análisis. Ella fue esbozada por el Juez Loucaides en su voto disidente del asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* ante la Corte Europea de Derechos Humanos, y ha sido utilizada por una voz individual y otra disidente en la Corte Internacional de Justicia, aunque en estos últimos casos no con exactamente los mismos parámetros. A su vez, esta Teoría ha sido perfeccionada por la doctrina a través de fundamentalmente de dos autores, Christopher Whytock y Jürgen Bröhmer, por lo que, aunque éstos han aportado luz en este sentido desde una perspectiva teórica, se considera relevante examinar sus propuestas porque permiten un análisis diferente hasta el actualmente efectuado y sus proposiciones podrían servir para solucionar o ayudar a solucionar el problema normativo que ahora se estudia.

Antes de comenzar su examen, es preciso decir que este recurso se encuentra ligado al "*argumento del último recurso judicial"* ya examinado pero dado que constituye una propuesta independiente y con suficiente sustancia para la resolución del problema, se ha decidido analizarlo por separado.

Sciso, "Italian Judges' Point of View on Foreign States' Immunity", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, Vol. 44, p. 1212-1220.

III.5.i. Desde la perspectiva de la práctica judicial:

En el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido* ante la CEDH, el Juez Loucaides expresó que una aplicación de la inmunidad sin más, ya sea por aplicación de Derecho Internacional o de Derecho Nacional, que bloquee completamente la determinación judicial de un derecho civil sin sopesar los intereses en juego, aquellos relacionados con la inmunidad y con los derechos reclamados, constituye una limitación desproporcionada del derecho de acceso a la justicia. Para el mencionado Magistrado, el tribunal tiene que poder efectuar un balance entre los dos intereses en disputa, ya sea que luego se sostenga la inmunidad o se permita determinar judicialmente el derecho civil en cuestión, luego de examinar el fondo del asunto.

Reconoce que en los casos en los que el derecho que se busca preservar constituye una norma de *ius cogens* (como la prohibición de la tortura, por ejemplo), la aplicación general de la inmunidad es más absurda e injusta porque no permite la asunción de responsabilidad por la comisión de una violación grave de una norma internacional imperativa. Sin embargo, considera que esto no significa que la inmunidad sólo sea incompatible con el derecho de acceso a la justicia en estos casos, sino también, cuando la inmunidad se aplica automáticamente sin efectuar previamente dicho balance.[602]

Una posición similar fue asumida por los Jueces Bennouna y Yusuf, en sus votos separado y en disidencia, respectivamente, a nivel de la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente).* No obstante, como ya fuera señalado, es preciso tener presente que ninguno de los dos Magistrados la han utilizado exactamente en las mimas condiciones que las mencionadas por el Juez Loucaides ya que, como se ha podido vislumbrar en el punto anterior, ambos jueces

[602] Vid. voto disidente del Juez Loucaides en *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001. En el mismo sentido, vid. votos disidentes del mencionado magistrado en *McElhinney c. Irlanda* y *Fogarty c. Reino Unido,* ambos en sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos de la fecha 21 de noviembre de 2001.

Se resalta que la postura adoptada por el Juez Loucaides sería contraria a la asumida por la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* (ICJ Reports 2012) respecto a que no es necesario analizar la licitud o ilicitud de conducta que se le atribuye al Estado para determinar si posee o no inmunidad. El Juez de la Corte Europea de Derechos Humanos, claramente expresa que indefectiblemente debe examinarse el fondo del asunto porque sólo así se pueden sopesar los intereses en disputa.

luego concluyeron que la inmunidad debía ser restringida sólo en casos excepcionales y cuando mediaban determinadas circunstancias.

En el caso del Juez Bennouna, él partió de la idea en que la solución debía encontrarse mediante un balance de los intereses en disputa, sin embargo, su aplicación luego tuvo un giro diferente al del Juez Loucaides porque estimó que el punto de equilibrio de dicha ponderación podía encontrarse en el levantamiento de la inmunidad del Estado extranjero cuando se presumiera que éste fuera el autor de actos ilícitos y no hubiera sumido su responsabilidad por tales conductas.[603] Con lo cual, si bien su razonamiento parte también de la necesidad de que se analicen las circunstancias particulares de cada caso concreto, tal accionar sería sólo a los fines de investigar si el Estado extranjero es presunto autor de actos ilícitos y ha asumido su responsabilidad por la comisión de tales hechos. Es decir, no con el objeto de sopesar la inmunidad del Estado y el derecho civil o los derechos civiles que se estén esgrimiendo como violados, ya que únicamente elevaría la inmunidad en el caso arriba señalado. En función de ello, podría argüirse que su propuesta implique un verdadero balance de intereses ya que para él, al final y fuera de los casos de excepción a la inmunidad internacionalmente aceptados, la inmunidad debe preservarse siempre que medie asunción de responsabilidad por parte del Estado autor de las violaciones.[604]

Para el Juez Yusuf, en cambio, el balance entre las funciones intrínsecas de la inmunidad y la protección y realización de los derechos humanos fundamentales y los principios del Derecho Humanitario podría encontrar su punto de equilibrio mediante el desconocimiento de la inmunidad de jurisdicción del Extranjero cuando la o las víctimas no tuvieran otro recurso judicial que interponer, ni a nivel interno ni internacional, para obtener reparación por las violaciones sufridas. Es decir que, aunque él también estima que es necesario analizar el contexto de cada caso concreto para poder establecer si la inmunidad de jurisdicción del Estado es reconocible o no,

[603] Voto separado del Juez Bennouna en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 174, párrafos 13, 14 y 15. Vale recordar que consideró que Alemania había asumido al obligación de negociar con Italia por lo que esta excepción no se aplicaba en ese caso y que Italia tenía como último recurso, la protección diplomática de sus nacionales (p. 176-177, párrafos 26 y 30, respectivamente).

[604] Voto separado del Juez Bennouna en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 175, párrafo 18

se diferencia del Juez Loucaides en que lo determinante para él es la inexistencia de otros recursos que puedan utilizar las víctimas para hacer efectiva su reparación.[605]

Como corolario, de lo anunciado más arriba puede vislumbrarse que si bien ambos Magistrados de la Corte Internacional de Justicia consideran que es imperioso efectuar una ponderación de intereses, dicho balance responde a fines diferentes a los manifestados por el Juez Loucaides porque los puntos de equilibrio que señalan también difieren. Para ellos, sólo cuando medien alguna de las condiciones que consideran relevantes (comisión de ilícitos y ausencia de asunción de responsabilidad para uno o carencia de otros recursos judiciales para otro), la balanza se inclinará hacia el lado de la protección de los derechos civiles de los reclamantes por encima de la inmunidad del Estado. Para el Juez de la Corte europea, en cambio, el resultado de la ponderación dependerá en cada caso concreto de los valores que se encuentren en juego.

Es importante decir que no ha se podido examinar práctica estatal que haya utilizado esta Teoría para decidir un caso concreto, por lo que, hasta el momento, no deja de ser una recurso construido y seguido por votos separados o en disidencia. No obstante ello, sí ha sido examinada por la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* y fue totalmente desechada. Al analizar si los argumentos de Italia podían en conjunto ser justificativos para elevar la inmunidad de Alemania, la CIJ rotundamente dijo no y agregó que la aplicación de este argumento generaría que los tribunales domésticos tuvieran que efectuar un balance de los diferentes factores en disputa, es decir, por un lado, deberían evaluar el peso

[605] Se destaca que el Juez yusuf utilizó como antecedente para la *"aplicación de la Teoría de la Ponderación de Intereses"*, la opinión separada conjunta de los Jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal en el fallo de la CIJ en el asunto de *La Orden de Arresto de 11 de Abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica),* p. 85, párrafo 75 (voto disidente del Juez Yusuf en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 298, párrafo 28, p. 301, párrafo 36, p. 303, párrafo 42 y p. 307, párrafo 55.

Es importante resaltar que el Juez Yusuf expresamente manifiesta que la inmunidad no es valor inmutable en el Derecho Internacional, sino que es ajustable a la evolución de la sociedad internacional y su flexibilidad se evidencia en la cantidad de excepciones que se han construido progresivamente en el último siglo, muchas de las cuales reflejan el creciente peso normativo que se le reconoce a la protección de los derechos humanos individuales por encima del Estado. Ello, no significa, para el magistrado, que la importancia de la inmunidad para las relaciones internacionales o su utilización y ejercicio en procedimientos que conciernen a Estados se haya debilitado. Por el contrario, entiende que la inmunidad sigue cumpliendo esas funciones, a pesar del número de excepciones que ahora existan (p.301, párrafo 35 de su voto disidente).

específico de las circunstancias que podrían justificar el ejercicio de su competencia y, por otro, los intereses correspondientes a la protección de la inmunidad, lo cual no tendría en realidad presente la naturaleza misma de la inmunidad del Estado. Como corolario, declaró que la inmunidad es un derecho y los tribunales nacionales tienen que dilucidar acerca de la procedencia de ella desde el comienzo del procedimiento, antes de la consideración de los méritos, por lo tanto, no se puede hacerla depender del resultado de una ponderación de circunstancias que haga el juez nacional en cada caso.[606]

Es decir, que desde la práctica jurídica, esta Teoría no ha servido para elevar la inmunidad de jurisdicción del Estado en ningún caso de violaciones de derechos humanos fundamentales e, incluso, ha sido expresamente desechada por la CIJ por entender que con ella se desnaturaliza la inmunidad estatal.

III.5.ii. Desde una perspectiva teórica:

Pese a lo expuesto, se considera oportuno hace referencia a la doctrina existente en relación a la Teoría de la Ponderación de Intereses porque ésta, de alguna manera, ha buscado perfeccionarla por entender que se trata de un recurso que podría ser aplicado en la actualidad, ya que no conlleva la adopción de una postura tajante ni en términos de inmunidad ni en términos de protección de derechos humanos, lo cual se ha estimado como virtuoso dada la resistencia que ha habido para la protección de estos últimos en estos asuntos. Principalmente, serán las propuestas elaboradas por Christopher Wytock y Jürgen Bröhmer, por considerarse que son las más representativas y completas en este marco. Se aclara, que la primera de ellas, constituye una re-elaboración de la Teoría tras en el fallo de la CIJ y, la del segundo, fue pensada incluso muchos años antes que el voto en disidencia del Juez Loucaides

[606] *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 145, párrafo 106. Una posición crítica respecto a esta conclusión de la CIJ puede encontrarse en H. Blanke y L. Falkenberg, "Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *German Law Journal*, 2013, vol. 14, Nro. 9, p. 1843-1844; K. Trapp y A. Mills, "Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The obscured Complexities of Germany v Italy", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, Vol. 1, p. 159-163.

ante la CEDH. El punto en común de ambos autores es que consideran que la solución al conflicto entre inmunidad-derechos humanos puede encontrarse en la ponderación de los intereses en conflicto.[607]

III.5.ii.a. Propuesta de Christopher Whytock:

Christopher Whytock propone que la inmunidad de jurisdicción del Estado sea desconocida en aquellos casos en los que, si se la reconociera, ella generaría un impacto desproporcional en el derecho de acceso a la justicia del reclamante en relación a los beneficios que la inmunidad pudiere proveer para las relaciones entre el Estado del foro y el Estado extranjero. Fuera de estos casos, la inmunidad podría ser aplicada cuando no mediara alguna de las excepciones ya previstas.

Esta propuesta implicaría un análisis caso por caso ya que habría que examinar en cada asunto concreto si existe o no desproporcionalidad en reconocer el derecho de acceso a la justicia en relación a los beneficios que podría conllevar la inmunidad para las relaciones de los Estados involucrados.

Para facilitar el análisis, el autor considera que podrían tenerse en cuenta las siguientes dos presunciones. La primera, si el Estado extranjero se comprometiera a brindar al reclamante un juicio justo, público, en tiempo razonable, por un juez independiente y por un tribunal imparcial establecido previamente por ley, entonces se podría presumir que el reconocimiento de la inmunidad no generaría un impacto negativo respecto del derecho de acceso a la justicia del reclamante. Por el contrario, cuando no mediera ese compromiso, habría una presunción de que el garantizar

[607] Vid.: C. Whytock, Christopher: "Foreign State Immunity and The Right to Court Access", *Boston University Law Review*, 2013, p. 2033 y ss; J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff, The Hague, 1997.

Es dable decir que también son representativos de esta Teoría K. Trapp y A. Mills, "Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The obscured Complexities of Germany v Italy", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, Vol. 1, p.159-163 y, ha sido analizada por H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York, 2002, p.534. Puede citarse como seguidor de esta doctrina a E. Voyiakis, "Access to court v. state immunity", *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, Vol. 52, p. 332.

inmunidad provocaría un impacto desproporcional en el derecho de acceso a la justicia del reclamante.

Dichas presunciones, aclara, servirían en la medida en que fuera probable que el Estado extranjero pudiera brindar las garantías del debido proceso arriba apuntadas. Particularmente respecto de la segunda, señala que el acceso a la justicia no debería ser denegado al menos que hubiera una razón mayor, irresistible, para garantizar la inmunidad del Estado extranjero.

Es dable destacar que el autor ha analizado las posibles objeciones que su propuesta podría tener. En primer lugar, señala que quizás no fuera del todo apropiado que fueran los tribunales los que tuviera que determinar qué es lo que tiene más peso en términos de relaciones entre Estados. Indica que entre los que sostienen que los tribunales no poseen los elementos necesarios para resolver estas consecuencias, también sugieren que los tribunales se estarían inmiscuyendo en las relaciones exteriores de su Estado. En respuesta a este punto, el autor sugiere que se podría pedir opinión al Poder Ejecutivo del Estado del foro pero reconoce que hay desventajas potenciales en esta sugerencia, como sucedió en Estados Unidos en la época de la Tate Letter, en donde dejarle la decisión en casos de inmunidad podía complicar sus funciones diplomáticas. Como corolario, considera que no hay que olvidar que los tribunales deciden normalmente sobre cuestiones relativas a las relaciones exteriores en otros contextos y no está claro que ellos no tengan la capacidad de hacerlo adecuadamente. Además, se debe recordar que un tribunal puede no tener jurisdicción por otras razones también, como por ejemplo, por *forum non conveniens.* En segundo lugar, resalta que en los casos en que la inmunidad no fuera reconocida, el Estado extranjero podría plantear justificaciones formales para que su inmunidad se preservase, pero entiende que estamos ahora en una era en donde el Estado es responsable internacionalmente por sus actos y esa responsabilidad es incompatible con la inmunidad. Es más, aclara que esas justificaciones formales, tales como por ejemplo, que no hay antecedentes para fallar de una manera diferente, fueron creada en la época estado-céntrica del Derecho Internacional, antes de la legalización del derecho de acceso a la justicia. En la actualidad, esas teorías formales no tienen relevancia y en la medida en que el derecho de acceso a la justicia cobre más y más importancia en el ordenamiento internacional, tendrán aún menos sentido. En tercer

lugar, entiende que podría objetarse que el hecho mismo de hacer un "balance de intereses" conlleva a la completa erosión del derecho de acceso a la justicia porque considera que los derechos humanos no constituyen "cantidades de libertad" sino que protegen a la persona humana como agente moral. Indica, por tanto, que desde esta perspectiva, la Teoría de la Ponderación de Intereses trivializa el derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, concluye que una posición que no busque un equilibrio de intereses no es realista y hasta indeseable en la actualidad.

Como corolario, entiende que lo positivo de esta Teoría es que permite resguardar la función que posee la inmunidad de jurisdicción del Estado de preservar las relaciones internacionales y al mismo tiempo otorga importancia al derecho de acceso a la justicia.[608]

III.5.ii.b. Propuesta de Jürgen Bröhmer:

El objetivo de Jürgen Bröhmer es crear una teoría sobre cómo llegar a un resultado proporcional y equitativo a fin de evitar adoptar una postura arbitraria. Teniendo ello en mente, el autor hace alusión fundamentalmente a dos ideas: a) la inmunidad de jurisdicción del Estado tiene también como fin evitar conflictos entre los Estados y; b) debe tenerse en cuenta la soberanía funcional del Estado: *"El privilegio de la inmunidad salvaguarda y preserva la paz internacional"* [609]. Manifiesta que esta función pacificadora de la inmunidad tiene un aspecto subjetivo y otro objetivo. Subjetivamente, la posibilidad de conflicto entre el Estado demandado y el Estado que ejerce la jurisdicción es inversamente proporcional al grado de aceptación que puede esperarse del Estado sometido a la jurisdicción y, el grado de aceptación dependerá sobre todo – y este es el elemento objetivo- de la seriedad de la potencial amenaza a la soberanía funcional del Estado.[610]

[608] C. Whytock, Christopher: "Foreign State Immunity and The Right to Court Access", *Boston University Law Review*, 2013, p. 2082 y ss.

[609] Traducción no oficial de J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff ,The Hague, 1997, p. 197.

[610] J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff, The Hague, 1997, p. 197.

Se refiere a la soberanía funcional como la capacidad que tienen los entes estatales para cumplir con sus fines primordiales. Plantea que las reclamaciones civiles por violaciones a los derechos humanos podrían entablarse contra el Estado perpetrador de tales violaciones, en un foro distinto del lugar donde éstas fueron cometidas, en la medida en que ellas no provoquen un detrimento a la soberanía funcional de ese Estado.

En este orden de ideas expresa que hay que distinguir dos clases de violaciones: las violaciones individuales y las violaciones masivas. Denomina "violaciones individuales" a aquellas que son realizadas con la intención de infringir un daño a una persona predeterminada. En contraste, las "violaciones masivas" son aquellas perpetradas contra un grupo indeterminado de sujetos, por ejemplo, aquellas efectuadas en el contexto de un conflicto armado.[611] Manifiesta que sólo respecto de las primeras se podría plantear excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado ya que de ejecutarse tales reclamaciones ellas no podrían generar mayores perjuicios al Estado demandado. Por el contrario, en los casos de reclamaciones masivas, por ejemplo en casos de genocidio, el pago de tales indemnizaciones podría poner en riesgo la existencia misma del Estado si éste no contase con la capacidad suficiente para hacer frente a todas las reclamaciones. Situación ésta que, a su modo de ver, ciertamente comprometería la capacidad del Estado de satisfacer el bienestar general de su población y con ello, incluso, la paz y la seguridad internacionales.[612]

Fundamenta lo expuesto respecto de estas últimas, razonando que quienes las han sufrido no obtendrían ninguna ventaja eliminando la barrera de la inmunidad; cree que sólo unos pocos afectados conseguirían mantener la esperanza de cobrar por el daño soportado. En cambio, considera que esta situación difiere en el contexto de las "violaciones individuales" de los derechos humanos porque estima que en muchos de

[611] J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff, The Hague, 1997, p. 205.

[612] En el mismo sentido vid. C. Tomuschat, "Individual Reparations Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law", *State Responsibility and the Individual Reparation in Instances of Grave Violations of Human Right*", Editado por Albrecht Randelzhofer y Christian Tomuschat , Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 17-19; C. Tomuschat, "L'Immunité des Etats en Cas de Violations Graves des Droits de L'Homme", *Revue Generale de Droit International Public*, 2005, Vol. 109, p. 72.

esos casos las reclamaciones se constituirían como incidentes particulares, por lo que el Estado responsable no se colocaría en una situación más desventajosa que en un proceso de simple responsabilidad comercial. Supone que el remover la inmunidad en estas circunstancias permitiría también otorgar al individuo la posibilidad de recuperarse por las lesiones sufridas y serviría como un incentivo para que el Estado se abstenga de realizar tales conductas. Entiende, por lo tanto, que la amenaza a la soberanía del Estado en estas cuestiones es mínima en comparación con, por un lado, los beneficios que el individuo en particular podría obtener y, por otro, el grado de eficacia que podrían alcanzar los derechos humanos.

Señala además, que en los casos de "violaciones masivas" los tribunales nacionales se encontrarían con una dificultad extra para poder investigar y llegar a la verdad de los hechos dada la complejidad del asunto. Circunstancia ésta que se agravaría aún más si estuvieran involucradas otras normas internacionales (como por ejemplo la prohibición de genocidio) o se produjeran en un contexto de conflicto armado. Agrega al respecto que los tribunales nacionales no están preparados para lidiar con tales asuntos y que se correría el peligro de que tribunales de diferentes países fallasen en formas diversas. [613]

Jürgen Bröhmer establece dos situaciones en la que los Estados demandados podrían continuar haciendo uso de la inmunidad de jurisdicción. La primera de ellas, frente a la dificultad de determinar cuándo una violación a los derechos humanos es masiva. Dado que no se ha fijado un número fijo para ello, en estas circunstancias el Estado demandado podría estar autorizado para invocar la inmunidad como defensa. Tendría para ello que establecer, para la satisfacción del tribunal, que el ejercicio de la jurisdicción en ese caso particular podría generarle otros muchos procedimientos judiciales, ya sea en ese u otro foro, lo que acumulativamente podría menoscabar la soberanía funcional del Estado demandado. La segunda, cuando el Estado extranjero probara ante el tribunal del foro que ha sometido la cuestión a una instancia internacional a fin de otorgarle al reclamante una reparación adecuada.

En definitiva, él propone que los tribunales nacionales ejerzan su jurisdicción en casos de violaciones de derechos humanos pero sólo con respecto a asuntos

[613] En el mismo sentido, C. Tomuschat, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1131-1132.

individuales y cuando- y aquí agrega dos requisitos más para constituir la excepción- esos derechos estén contemplados en el derecho interno del Estado del foro y a su vez constituyan violaciones de normas de *ius cogens* generales. Por lo tanto, no sólo estima relevante la cantidad de las violaciones sino también la calidad de las mismas. No cualquier vulneración a los derechos humanos podría constituir una excepción a la inmunidad, solamente aquellas que sean contrarias a la integridad básica del ser humano. En este contexto ya no importa si el accionar del Estado perpetrador de la infracción la haya cometido en virtud de su poder de imperio o no, sólo es necesario que viole una norma fundamental del ordenamiento internacional que al mismo tiempo esté contemplada en la legislación interna del Estado que ejerce la jurisdicción. Por ende, fuera de estas circunstancias señaladas, los Estados podrían recurrir a la inmunidad de jurisdicción como defensa por violaciones de derechos humanos.

En su conclusión redacta la excepción a la inmunidad por violaciones de derechos humanos de la siguiente manera:

"Un Estado extranjero no será inmune respecto de la jurisdicción del Estado del foro cuando:

a- Si la causa de la acción está relacionada con la muerte o lesiones a las personas y el acto u omisión, ya sea un acto de naturaleza gubernamental o no, que cause la muerte o las lesiones también constituyen una violación a los derechos humanos fundamentales internacionales, los cuales son parte del derecho imperativo del Derecho Internacional, ej: la prohibición de la tortura y los homicidios extrajudiciales, y:

1- si el acto u omisión del Estado extranjero que cause la muerte o las lesiones a las personas tenía como objetivo matar o lesionar a un individuo y;

2- si el acto u omisión del Estado extranjero que cause la muerte o las lesiones a las personas no implica la violación a otras normas de Derecho Internacional dirigidas a proteger un grupo grande de individuos, ej. la prohibición al genocidio y;

3- si el acto u omisión del Estado extranjero que cause la muerte o las lesiones a las personas no ocurre en el contexto de un conflicto armado entre Estados.

b- En circunstancias excepcionales un Estado extranjero podrá ser inmune de la jurisdicción del Estado del foro a pesar de la aplicación del apartado a- cuando:

1- si el Estado extranjero prueba que el ejercicio de la jurisdicción en este caso puede conducirlo a un número inabarcable de denuncias en ese mismo foro u otros foros y esos reclamos individuales seriamente pueden afectar el ejercicio de sus funciones públicas o si;

2- si el Estado extranjero, para la satisfacción del tribunal, prueba que ha subsumido la cuestión a alguna institución internacional para que re-vea las alegaciones y provea al reclamante una adecuada compensación o ante algún otro mecanismo internacional de solución de controversias".[614]

III.5.iii. Conclusión:

Como corolario de lo expuesto, el mérito de la Teoría de la Ponderación de Intereses, en general, es que busca encontrar un equilibrio entre los dos bienes jurídicos en conflicto. No obstante, es importante resaltar que fuera del campo de lo teórico, sólo ha sido aplicada en votos en disidencia o separados y ha sido rechazada de plano por la Corte Internacional de Justicia por entender que con ella se desnaturaliza la inmunidad del Estado. Fundamentalmente, porque lo que esta Teoría no pareciera tener en cuenta es que las normas que protegen dichos bienes poseen naturaleza diferente por lo que está propugnando que los jueces pongan en la balanza normas jurídicas de distinto carácter. En consecuencia, ese balance debiera efectuarse entre derechos de igual naturaleza. Lo cual sin duda, no deja de ser cuestionable para muchos, sobre todo para aquellos que dudan del carácter procesal de la inmunidad o por aquellos que consideran que las normas imperativas también tienen efectos procesales o, también, por los que estiman que la distinción entre normas sustantivas y procesales carece de sentido en Derecho Internacional, como fuera señalado en el Capítulo I de este trabajo.

[614] Traducción no oficial de BRÖMER, Jürgen, ob. cit. p. 203-215.

En cuanto a la propuesta de Whytock, ella podría supeditar el reconocimiento o no de la inmunidad a una cuestión política, porque independientemente de lo que el autor señala como autocrítica acerca de la posible intervención del poder judicial en la relaciones exteriores del Estado, podría hacer depender la inmunidad a la conducta que demuestre el Estado extranjero en relación a si garantizará un juicio justo con las garantías del debido proceso. Por otro lado, podría, quizás, recibir las mismas críticas que ha tenido el *argumento basado en la gravedad de los hechos* en cuanto a que confunde inmunidad con responsabilidad.[615]

En lo que respecta a la propuesta de Jürguen Bröhmer, ciertos autores la han criticado particularmente en lo que a los casos de "violaciones masivas" se refiere. Especialmente Andrea Gattini, Hazel Fox y Carlos Espósito Massicci han sostenido que la propuesta de Bröhmer discrimina a favor de los grandes tiranos. Mientras permite el desconocimiento de la inmunidad para casos de "violaciones individualizadas", injustificadamente permite el gozo de este privilegio respecto de aquellos Estados que comenten "violaciones masivas" a los derechos humanos.[616]

III.6. Existencia de un derecho subjetivo:

La existencia de un derecho subjetivo a la reparación ha sido otro los argumentos analizados frente a la inmunidad de jurisdicción del Estado. Este recurso

[615] R. O'Keefe, "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1025-1027.

[616] A. Gattini, Andrea, "To What Extent are State Immunity and Non-Justiciability Major Hurdles to Individuals' Claims for War Damages?", *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 364 y Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York, 2002, p. 322; C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 233-236.

Para el estudio de esta Teoría en general, vid., por ejemplo: A. Peters, "Immune against Constitutionalisation?" en *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 13-14; R. Uerpmann-Wittzack "Serious Human Rights violations as potential exceptions to immunity: Conceptual challenges", ?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 238-239; C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 236-237.

ha sido examinado fundamentalmente en asuntos en donde se atribuía la comisión de torturas a un Estado fuera de la jurisdicción del Estado del foro.

Antes de comenzar con el examen de los casos en concreto, se aclara que se analizará particularmente algunos artículos tanto de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que han sido los dos cuerpos normativos más estudiados por la jurisprudencia a fin intentar hacer valer el derecho a una reparación en esta clase de asuntos.

III.6.i. Práctica judicial:

A nivel de tribunal internacional, ha sido la Corte Europea de Derechos Humanos quien en los asuntos *Al-Adsani* y *Jones,* ambos contra Reino Unido, ha declarado que, a pesar del carácter especial que posee la prohibición contra la tortura, no podía concluir que, en el marco del Derecho Internacional, un Estado no poseyera inmunidad respecto de procesos civiles llevados a cabo en los tribunales de otro Estado por alegación de tortura. Particularmente, la Corte mencionó que ninguno de los principales instrumentos internacionales hacía referencia a procesos civiles o a inmunidad del Estado y, específicamente, analizó el Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[617], el artículo 7 de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos[618] y los artículos 2 y 4 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[619].[620]

[617] El Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone lo siguiente:

"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

[618] El mencionado Artículo 7 expresa lo siguiente:

"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".

[619] Los Artículos 2 y 4 de la Convención contra la Tortura establecen lo siguiente:

A nivel de jurisprudencia doméstica, este argumento fue analizado en Canadá, Reino Unido y Polonia. Principalmente en estos casos se examinaron los artículos 14 de la Convención contra la Tortura[621] y de la Convención o Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos[622]. Se aclara respecto del primero de ellos, que existe divergencia entre el contenido de la disposición actual y la redacción que sobre él se había efectuado en los trabajos preparatorios de la Convención. De éstos se desprende que algunos Estados como, Países Bajos, por ejemplo, querían incorporarle los términos *"en cualquier territorio"* para aclarar que, no importando el lugar de comisión de la torturas, el Estado del foro garantizara el derecho a una reparación justa. No obstante ello, la frase no fue finalmente incorporada al texto porque otro

---

Artículo 2:
"1.Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o de cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura."

Artículo 4:

"1.Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
2.Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad."

[620] *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001, p. 19 y 20, párrafos 61 y 66; *Jones y otros c. Reino Unido*, sentencia del 14 de enero de 2014 (Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06), p. 51 y 52, párrafos 196 a 198.

[621] El Artículo 14 de la Convención contra la Tortura prescribe lo siguiente:

"*1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.*
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales".

[622] El Artículo 14 de la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos dispone en su parte pertinente lo que sigue:

"*1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…"*

grupo de Estados entendió que no era necesario dado que el artículo ya contenía una limitación.[623] Asimismo, se debe tener en cuenta que Estados Unidos hizo una reserva al momento de la ratificación de la Convención con relación a este artículo en la que manifiesta que éste debe ser interpretado como que requiere a cada Estado Parte que otorgue un derecho subjetivo por las torturas ocurridas dentro de su jurisdicción.[624]

Cabe además mencionar, que, con motivo de la 34ta sesión del Comité contra la Tortura en donde se analizó el informe presentado por Canadá en cumplimiento de la obligación del Artículo 19 del Convenio (obligación de informar), el Presidente de dicha organismo declaró que "*No hay ninguna norma imperativa de Derecho Internacional general que prohíba a los Estados levantar la inmunidad de Estados extranjeros en casos de reclamos por responsabilidad por torturas*". [625] Como corolario, recomendó que Canadá reviera su aplicación del Artículo 14 de manera que se reconociera jurisdicción civil a todos los reclamos de tortura.[626]

Teniendo en cuenta lo expuesto y tal como había sucedido en Canadá antes de la declaración señalada del Presidente del Comité contra la Tortura, en 2014 se le planteó al país del norte si el Derecho Internacional en materia de jurisdicción civil había evolucionado al punto de generar una obligación de jurisdicción universal civil para los Estados en materia de reclamos de tortura. Situación ésta que implicaría que las torturas cometidas por Estados fuera de la jurisdicción de Canadá quedarían comprendidas como excepciones a la inmunidad del Estado extranjero. La respuesta fue negativa y los fundamentos que se esgrimieron fueron los siguientes: por un lado, se dijo que no todos los compromisos resultantes de acuerdos internacionales constituyen principios de justicia y que, en todo caso, cuando se tiene que analizar si

[623] Comité de Naciones Unidas contra la Tortura: Reunión 464 de fecha 6 de mayo de 2005: Segunda Parte de los Sumarios Públicos: Documento CAT/C/SR.646/Add.1, párrafo 74 y vid. A. Byrnes, "Civil Remedies for Torture Committed Abroad: an Obligation under the Convention against Torture", *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Editado por Craig Scott, Oxford, U.K.: Hart Publishing, 2001,p.546.

[624] Vid. estado de la Convención de la Tortura en la Colección de Tratados de Naciones Unidas: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en (fecha de visita de la página web: 8 de septiembre de 2015).

[625] Documento CAT/C/SR.646/Add.1, de fecha 13 de mayo de 2005, párrafo 67.

[626] Documento CAT/C/CO/34/CAN, punto 5 (f).

un tratado internacional genera alguno de dichos principios, debe determinarse si existe suficiente consenso internacional en relación a esa interpretación del tratado y si hay suficiente consenso en que esa interpretación particular es fundamental para que el sistema jurídico internacional funcione justamente; la ausencia de dichos consensos opera en contra de la existencia de un principio de justicia. Teniendo en cuenta ello, no existe consenso respecto a que el artículo 14 de la Convención contra la Tortura deba ser interpretado en el sentido de que otorga un remedio civil a quienes han sufrido torturas en Estados extranjeros sino que, por el contrario, existe consenso en que dicho artículo debe ser entendido como que sólo tiene aplicación respecto de las torturas cometidas en el territorio del Estado del foro. Por otro lado, aunque la prohibición de la tortura es una norma de *ius cogens* que Canadá no puede derogar y quizás sea un principio de justicia fundamental, la norma imperativa de la prohibición de la tortura no ha creado todavía una excepción a la inmunidad del Estado por la comisión de torturas cometidas en el extranjero. Hasta este momento, no ha y ni práctica judicial ni *opinio juris* que sugiera que Canadá está obligada por la norma de *ius cogens* de prohibición de la tortura a abrir sus tribunales para que los ciudadanos busquen reparación por las torturas sufridas en el extranjero. En consecuencia, el no otorgamiento de dicho acceso no coloca a Canadá en violación de un principio de justicia fundamental. En tercer lugar, la ley interna canadiense no prevé una excepción para los casos de tortura y la menciona legislación constituye un compendio normativo cerrado que establece taxativamente ciertas excepciones y entre ellas no se encuentra ninguna relativa a torturas. Además, la inmunidad del Estado no sólo constituye una norma de Derecho Internacional sino que refleja una posición política en materia de relaciones internacionales.[627]

También en ese país y en lo que respecta al artículo 14 (1) de la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, se alegó si éste podría ser aplicado en los casos de torturas sufridas incluso fuera de la jurisdicción del Estado que

[627] *Haschemi c. República Islámica de Irán,* sentencia de la Corte Suprema de Canadá de Justicia de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176), 48 a 58, 152-171 y vid., sobre todo, la resolución de la sentencia. En el mismo sentido se habían expedido las cortes intervinientes en los asunto *Bouzari c. República Islámica de Irán* tanto en 2002 como en 2004 *(Bouzari c. República Islámica de Irán ,* sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 43 y ss; y *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafo 29-30 y 69-81.

entiende en el asunto. La respuesta fue igualmente negativa y se manifestó que, hasta el momento, dicho artículo no había sido interpretado de manera que permitiera el acceso a la justicia respecto de causas que involucraran actos soberanos de un Estado extranjero cometidos fuera de la jurisdicción del Estado del foro.[628]

Es dable mencionar, por otra parte, que en Canadá, la Corte Suprema de Ontario en *Arar c. República Arábica de Siria,* manifestó que, a pesar de que su país es Parte del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura, entre otros tratados de derechos humanos, ello no implica que éste deba modificar su legislación interna sobre inmunidad de jurisdicción del Estado a los fines de incorporar una excepción por violaciones a derechos humanos como la tortura.[629] En consecuencia, y tal como has sido manifestado por la Corte Suprema de Justicia canadiense en *Haschemi c. República Islámica de Irán*[630]*,* aún cuando en el Derecho Internacional existiera una costumbre que reconociera como excepción a la inmunidad del Estado por la comisión de torturas, la ley interna del país primaría por sobre el ordenamiento jurídico internacional. Cabe manifestar que el país del norte no es el único en tener una posición judicial en este sentido, también la Corte Suprema de South Wales de Australia en *Zhang c. Zemin* se ha manifestado de igual manera*.* [631]

En el caso de Reino Unido, la Casa de los Lores en *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita)*, analizó, entre otros argumentos, si el artículo 14 de la Convención contra la Tortura podría otorgar un derecho subjetivo que pudiera hacerse valer frente a la inmunidad del Estado

[628] *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ontario de fecha 1 de mayo de 2002, [2002] O.J. No. 1624, párrafo 39; *Schreiber c. Alemania*, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de septiembre de 2002, [2002] 3 S.C.R. 269, 2002 SCC, párrafo 50; *Arar c. República Arábica de Siria*, sentencia de la Corte Suprema de Ontario de fecha 9 de febrero de 2005, 2005 CanLII4945 (ON SC), párrafo 24 y; *Bouzari c. República Islámica de Irán* , sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 30 de junio de 2004, [2004] O.J. No. 2800, 2004 CanLII 871 (ON CA), párrafo 67.

[629] *Arar c. República Arábica de Siria*, sentencia de la Corte Suprema de Ontario de fecha 9 de febrero de 2005, 2005 CanLII4945 (ON SC), párrafo 24.

[630] *Haschemi c. República Islámica de Irán,* sentencia de la Corte Suprema de Canadá de Justicia de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176), párrafo 61.

[631] Sentencia de la Corte Suprema de South Wales- Corte de Apelación, con fecha 5 de octubre de 2010 (NSWCA 255 (5 October 2010)), párrafo 8.

extranjero, de manera que, el reconocimiento de ésta, no pudiese ser considerado desproporcional con las normas imperativas del Derecho Internacional y con el Artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que regula el derecho de acceso a la justicia. En esa oportunidad, fue Lord Lord Bingham de Cornhill quien declaró, tras destacar el carácter no vinculante de la recomendaciones del Comité contra la Tortura, que el mencionado artículo no prevé la jurisdicción civil universal y que, aunque en sus trabajos preparatorios de la Convención se había incorporado a éste algunas palabras a los fines de que se aplicara no importando dónde las torturas se hubieren efectuado, dicho proyecto luego fue modificado haciéndose más claro. Como corolario, entendió que su interpretación natural era concordante con la declaración unilateral que efectuara Estados Unidos, es decir, en el sentido que sólo otorga derecho subjetivo respecto de aquellas torturas cometidas en el territorio del Estado del foro. Además, estimó que esta exégesis se confirma si se comparan los términos generales de este artículo con las disposiciones de atribución y ejercicio de la jurisdicción penal que establece la Convención.[632]

En Polonia, la Corte Suprema de Justicia manifiesta en *Winicjusz N c. República Federal de Alemania*, parafraseando la conclusión arribada por las Casa de los Lores en *Jones c. Ministro del Interior-Mamlka Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita) y otros*[633], que el hecho de que una determinada conducta sea ilegal u objetable, no genera, por sí misma, la posibilidad de elevar la inmunidad. Entiende que ésta sería inconsistente con la prohibición de la tortura sólo si hubiera una regla procesal establecida que permitiera ejercer la jurisdicción en tales casos. Dado que no existe en la actualidad y que los tribunales no tienen la facultad de hacer evolucionar el Derecho Internacional, concluye, por tanto, que la inmunidad debe ser preservada en estas situaciones.[634]

Como conclusión, en los casos de torturas cometidas fuera de la jurisdicción del Estado del foro, la jurisprudencia actual entiende que no existe en el ordenamiento

[632] Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26, párrafo 25. En el mismo sentido se encuentra la opinión de Lord Lord Hoffman en los párrafos 56-58 del fallo.

[633]"*Jones c. Ministro del Interior-Mamlka Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita) y otros,* sentencia de la Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006 ([2006] UKHL 26).

[634] Sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 24-25.

jurídico internacional un derecho subjetivo que las víctimas de estos delitos puedan utilizar frente a la inmunidad del Estado. Ni la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen para ella un derecho que los reclamantes puedan hacer valer para ejercer su derecho a la reparación. En lo que respecta al Artículo 14 de la Convención contra la Tortura, se concluye, asimismo, que pese a que el Comité establecido en ese instrumento es un órgano especializado en la materia, éste no tiene funciones legislativas y sus recomendaciones no son obligatorias, por lo que aunque exhorte a los Estados a que se otorgue un derecho de reparación a los reclamantes, incluso cuando las torturas hayan sido cometidas fuera de la jurisdicción del Estado del tribunal interviniente, la práctica y la interpretación que de éste efectúan los Estados va en un sentido más acotado, se circunscribe a la competencia del Estado del foro.

Vale aclarar que esta exégesis restringida que efectúa la práctica judicial es compartida por algunos autores pero rechazada por otros. Los que están de acuerdo, se basan, fundamentalmente, en que teniendo en cuenta lo dispuesto en otros artículos de la Convención, sobre todo el artículo 5 que establece los criterios de atribución de competencia en materia penal[635], la jurisdicción civil por torturas debe también interpretarse sólo respecto de las torturas cometidas en el Estado de la jurisdicción del tribunal.[636] En cambio, quienes consideran que el mencionado artículo posibilita el

[635] El Artículo 5 de la Convención contra la Tortura establece expresamente lo siguiente:

" 1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:
a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.
2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.
3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales."

[636] Vid., por ejemplo: Z. Douglas, "State Immunity for the Acts of State Officials", *The British Yearbook of International Law*, 2012, Vol. 82 No. 1, p. 305-308; X.Yang, "Jus Cogens and State Immunity", *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006, Vol. 3, p. 131, punto I.C.3. Asimismo, vid. H. Fox, "State Immunity and the International Crime of Torture", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 2, p. 153-154.

ejercicio a una reparación por torturas cometidas incluso fuera de la jurisdicción del Estado del tribunal interviniente, estiman que la redacción de la disposición es lo suficientemente clara y no necesita de una interpretación teniendo el contexto. Asimismo, por ejemplo Alexander Orakhelashvili, considera que la declaración unilateral llevada a cabo por Estados Unidos no debe ser considerada como la interpretación que emana del tratado simplemente porque, a excepción de Alemania, los demás Estados no hayan efectuado declaraciones al respecto y, que las recomendaciones que efectúa el Comité contra la Tortura, deben ser seguidas porque se trata de un grupo de expertos cuyo función es justamente la interpretación de la Convención. Para él, de nada sirve decir, como se ha expresado, en *Jones c. Ministro del Interior-Mamlka Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita) y otros,* por la Casa de los Lores, que dichas recomendaciones no son obligatorias si lo importante es saber si los Estados pueden interpretar la Convención mejor que el órgano creado para ello. Entiende que no y, de poder realizarse cualquier interpretación, se estaría minando el régimen de interpretación establecido en la Convención de Viena del 69 sobre el Derecho de los Tratados. Resalta, en consecuencia, que el Comité contra la Tortura ha interpretado el Artículo 14 teniendo en cuenta su significado textual así como el objeto y propósito de la Convención para recomendar que se otorgue reparación para todas las clases de torturas. Manifiesta que, de lo contrario, es decir, si cada Estado se adjudicase el poder de interpretar, no sólo se atentaría contra la efectividad de los tratados humanos sino también contra la estabilidad en general de las obligaciones que emanan de los tratados.[637]

[637] A. Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *The European Journal of International Law*, 2008 Vol. 18, Nro. 5, p. 960-963. En el mismo sentido: CROVER, Sonja C.: "The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes", Ed. Springer, 2010, p.33-34; HALL, Christopher K.: "The Duty of States Parties to the Convention against Torture to Provide Procedures Permitting Victims to Recover Reparations for Torture Committed Abroad", *The European Journal of International Law*, 2007, Vol. 18, Nro. 5, p. 921-937. En la misma línea de pensamiento aunque justificando que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial en esos casos podría ser realizada en función del carácter de *ius cogens* de la prohibición contra la tortura, vid. W. Adams, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Excpetions in Domestic State Immunity Statutes?, *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, editado por Craig Scott, Ed. Hart, 2001, Oxford, p. 251-253.

III.7. La Promoción de la cooperación y las buenas relaciones entre los Estados

Aunque pueda resultar paradójico en algún aspecto, uno de los argumentos que también ha sido utilizado por los tribunales en estos casos para reconocer la inmunidad del Estado extranjero, ha sido el de "*la promoción de la cooperación y las buenas relaciones entre los Estados"*. Paradójico porque se trata de un argumento político que ha servido de justificación última de la inmunidad, independientemente de las razones jurídicas que pudieron haber brindado.

Este argumento fue esgrimido tanto por la Corte Europea de Derechos Humanos para explicar que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituye una restricción legítima del derecho de acceso a la justicia y, en consecuencia, por ciertos Estados que no poseen una legislación específica sobre inmunidad y que siguen su jurisprudencia, como por algunos Estados que sí poseen una legislación al respecto para aducir que fuera de los casos expresamente previstos, la inmunidad del Estado extranjero debe preservarse.

Este recurso es concordante con lo señalado en el Capítulo I de este trabajo acerca del fundamento político que también le reconocieron a la inmunidad muchos de los órganos judiciales que tuvieron que expedirse en casos de inmunidad-derechos humanos fundamentales. Las mismas razones que sirvieron para basar la inmunidad fueron utilizadas también para justificar su reconocimiento en varios de los casos aquí analizados. Si bien es importante indicar que dicho argumento o fundamento no fue necesariamente el único que fue esgrimido para reivindicar la inmunidad del Estado extranjero, sí coadyuvó a que la inmunidad fuera sostenida en la gran mayoría de esos asuntos, e incluso, en algunas situaciones fue un argumento clave.

Ejemplo de estas últimas circunstancias, constituyen los fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos a partir de la sentencia *Al-Adsani c. Reino Unido*. Como fuera mencionado, con el fin de justificar que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituía una restricción legítima y proporcional del derecho de acceso a la justicia, la CEDH manifestó expresamente que "*la garantía de inmunidad del Estado respecto de procesos civiles persigue un objetivo legítimo dado que sirve para promover la cooperación y las buenas relaciones entre los Estados a través del*

respeto de la soberanía de otro Estado".[638] Como corolario, tribunales tanto de Eslovenia como de Francia, Grecia y Polonia, todos países sin regulación interna sobre inmunidad del Estado, también hicieron uso de él para reconocer la inmunidad ciertos Estados extranjeros.[639]

En Estados como Argentina, Canadá y Estados Unidos, en los que sí existe, en cambio, una normativa doméstica sobre la materia, este argumento sirvió para justificar lo taxativo que resultan las excepciones legislativamente establecidas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, por ejemplo, esgrimió, en *Ceresole, Norberto Rafael c/República de Venezuela s/Daños y Perjuicios- Recurso Extraordinario,* que restringir la inmunidad en casos de muerte o l esiones a las personas o da ños a los bienes cometidos en el territorio del Estado extranjero constituía todavía solamente una tendencia en el campo del Derecho Internacional y que desconocer en determinados casos la inmunidad del Estado extranjero podría poner en peligro las buenas relaciones entre los Estados y la paz. Específicamente, y para expresar dicho juicio, citó una resolución adoptada en diferentes fallos de Estados Unidos que reza de la siguiente manera: "*verificar el examen de los actos de un estado soberano por los tribunales de otro y acaso declarar su invalidez mediante*

[638] Traducción no oficial de *Al-Adsani c. Reino Unido*, (Demanda Nro. 35763/97), sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos del 21 de noviembre de 2001, p.17, párrafo 54. Este argumento fue utilizado en *Fogarty c. Reino Unido*, Demanda Nro. 37112/97, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos del 21 de noviembre de 2001, p. 12, párrafo 34; *McElhinney c. Irlanda,* Demanda Nro. 31253/96, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos del 21 de noviembre de 2001, p. 12, párrafo 35; *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania,* (Sentencia Nro. 59021/00), CEDH, 2000, sentencia del 12 de diciembre de 2002, p.9; *Treska c. Albania e Italia*, (Demanda Nro. 26937/04), sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 29 de junio de 2006, p.15 y 16; *Manoilescu y Dobrescu c. Rumania y Rusia*" Demanda Nro. 60861/00, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 3 de marzo de 2005, p. 22, párrafo 80; *Grosz c. Francia*" Demanda Nro. 14717/06), sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 16 de junio de 2009, p. 6; *Sabeh El Leil c. Francia*" Demanda Nro. 34869/03, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 26 de junio de 2011, p. 15, párrafo 52; *Jones y otros c. Reino Unido* , Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 14 de enero de 2014, p. 49, párrafos 188 y 189, p. 49.

[639] En Eslovenia, *A.A. c. Alemania* Sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001), párrafos 16-22; en Francia: Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, medida 2, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49; en Grecia: *Margellos c. República Federal de Alemania"* Asunto N o 6/2002, ILR, vol. 129, p. 525 y; en Polonia: *Winicjusz N c. República Federal de Alemania*, sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09, p. 25-26.

una sentencia contra la voluntad del primero llevaría sin duda a poner en peligro las amistosas relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones".[640]

En Canadá, la Corte Suprema de Ontario expresó en *Arar c. República Arábica de Siria,* que el número de las excepciones a la inmunidad establecidas en su ley interna era reducida porque obedecía a l a necesidad de Canadá de mantener relaciones internacionales y diplomacia con otro países. Además, mediante la cita de Lord Rein en *Rahimtoola c. Nizom de Hyderabad*[641]*,* manifestó que el principio de inmunidad no s e encuentra fundado en reglas técnicas sino en consideraciones de políticas públicas, Derecho Internacional y cortesía. [642] En el mismo sentido, pueden señalarse los asuntos *Princz. c. República Federal de Alemania* y *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*, en donde los tribunales competentes de Estados Unidos indicaron que reconocer una limitación a la inmunidad distinta a las establecidas en su legislación doméstica no sólo implicaría una interpretación más amplia de esa ley que la prevista por el Poder Legislativo sino que pondría en peligro las relaciones diplomáticas de Estados Unidos posee con el resto del mundo.[643]

En definitiva e independientemente de las justificaciones jurídicas que los tribunales que han tenido que resolver en estos asuntos hayan otorgado, también razones políticas han servido para reconocer la inmunidad de los Estados por encima de los derechos humanos de los particulares afectados.[644]

---

[640] 246 U.S. 304; 246 U.S. 297; 168 U.S. 250-" (Fallos: \78:\73). Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de fecha 25 de septiembre de 2001, Expediente C. 783. XXXV. REX. Por remisión de la mencionada Corte vid. p. 7, párrafo VIII del Dictamen del Procurador General de la Nación de los mismos autos.

[641] *Rahimtoola c. Nizom de Hyderabad*, [1958] A.C. 379 (H.L.), p. 404.

[642] *Arar c. República Arábica de Siria,* sentencia de la Corte Suprema de Ontario de 28 de febrero de 2005 (CanLII4945 (ON SC), párrafos 24-34.

[643] *Princz. c. República Federal de Alemania,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia el 1 de julio de 1994,z [26 F. 3d 11 66], FN1 y; *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia de Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania*, sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001) párrafo 1151 y 1156.

[644] En el mismo sentido que los tribunales expuestos: A. Zimmerman, "Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens –Some Critical Remarks", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 438 y ss.

Es dable mencionar al respecto, que dicho argumento fue también objeto de crítica por parte del Juez Cançado Trindade en su voto disidente en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente).* En esa oportunidad, el Magistrado declaró que lo que verdaderamente pone en peligro el orden internacional son los crímenes internacionales y no las demandas individuales en busca de reparación y justicia. Agregó que lo que perturba el orden internacional es la impunidad que emana tras cubrir esos crímenes y; que cuando un Estado tiene por política asesinar un segmento de su propia población o de la población de otro Estado, no puede ampararse en el escudo de la inmunidad de jurisdicción, ésta no fue concebida con ese propósito.[645]

III.8. Conclusión:

Así como los recursos expresamente contemplados normativamente, en términos generales, poseen como falla intrínseca para resolver estos casos su falta de universalidad porque sólo se pueden aplicar a supuestos muy específicos y, en algunos casos supeditados a cuestiones políticas, también los recursos argumentativos poseen una limitación que parecieran no poder superar.

Salvo por el argumento de la Promoción de Cooperación y las Buenas Relaciones entre los Estados que responde al fundamento político de la inmunidad de jurisdicción, los demás recursos no pueden vencer ciertas realidades normativas. Las Teorías de la Gravedad de los Hechos, de la Renuncia Implícita, de la Jerarquía

---

En contra de este argumento: M. McMenamin, "State Immunity before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)", *Victoria University of Wellington Law Revue*, 2013, Vol. 44, p. 213-214; C. Eboe-Osuji, Chile: "State Immunity, State Atrocities, and Civil Justice in the Modern Era of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law,* 2007, vol. 45, p. 263 y ss; K. Bartsch y B. Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*, 2003, Vol. 4, No.5, p. 488-489.

[645] Voto disidente del Juez Cançado Trindade, p. 86, párrafo 305 en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012). En el mismo sentido: S. Grover, *The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes*, Ed. Springer, Springer/ Heidelberg/ Dordrecht/ London/New York, 2010, p. 5 y, Lee Caplan, aunque éste ultimo sólo en la medida en que la inmunidad no responda a la protección de las funciones necesarias de un Estado (L.Caplan, "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law,* 2003, vol. 97, p. 777).

Normativa y de la Ponderación de Intereses, no pueden rebasar el carácter procesal que posee la inmunidad de jurisdicción del Estado. Aún cuando sus fundamentos, no sólo desde un punto de vista moral sino también jurídico, parecieran sólidos por considerar que los derechos humanos fundamentales poseen un valor superior, no logran sobrepasar la barrera procesal que implica la inmunidad de jurisdicción del Estado. En igual sentido, el Argumento del Último Recurso Judicial no consigue contrarrestar que la jurisprudencia conciba a la inmunidad de jurisdicción del Estado como un derecho del Estado que se debe aplicar independientemente de quien se vea perjudicado no posea otras instancias judiciales que interponer. Ello, pese a lo criticable que pueda ser desde una posición iusnaturalista porque ha prevalecido la aplicación de la norma por sobre la idea de justicia. Finalmente, la Teoría de la Existencia de un Derecho Subjetivo, no alcanza imponerse a la realidad esgrimida por los tribunales de que tal derecho no existe en términos civiles.

En definitiva, ni los recursos expresamente previstos normativamente ni los empleados como argumentos en los procesos judiciales concretos sirven para hacer efectivo el derecho a una reparación de las víctimas (o sus derechohabientes) cuando es un Estado el que vulnera sus derechos más esenciales.

FORMULACIONES DOCRINARIAS PARA DAR RESPUESTA A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CASOS DE INMUNIDAD DE JURISDICCION ESTATAL

CAPÍTULO IV: Formulaciones doctrinarias para dar respuesta a la problemática de la protección de los derechos humanos en casos de inmunidad de jurisdicción estatal

Si bien, como ya fuera mencionado en la introducción, este trabajo intenta aclarar la perspectiva judicial de la problemática relativa a inmunidad-derechos humanos fundamentales y evitar las consideraciones teóricas más allá de lo necesario para dar cuenta de la realidad actual de esta situación, se considera necesario hacer referencia a ciertas soluciones propuestas a nivel académico-doctrinario porque todos los recursos que se puedan plantear pueden resultar válidos para la solución de la disputa jurídica ahora objeto de examen. Sobretodo, porque la realidad demuestra que pese a todos los intentos que han se han efectuado, todavía existen muchos repararos desde la perspectiva judicial para salvaguardar los derechos humanos fundamentales en algunas situaciones frente a la inmunidad del Estado.

En función de ello, se analizarán cinco propuestas diferentes. Algunas de ellas no son más que la aplicación a este contexto de instituciones ya clásicas del Derecho Internacional, como la protección diplomática o las contramedidas, y otras, son innovaciones eminentemente doctrinarias como la construcción de un Protocolo de Derechos Humanos para la Convención de la ONU, la creación de una Corte

Internacional de Derechos Humanos o una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado emanada desde el Constitucionalismo Global.

IV.1. Protección diplomática:

Dentro del campo de la doctrina, entonces, se ha planteado si la tradicional institución de la protección diplomática podría servir como instrumento para la solución de esta problemática. Dado que constituye una prerrogativa del Estado para la defensa de sus nacionales contra otro Estados, algunos autores se preguntan si la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero podría desconocerse en este marco.[646]

Antes de comenzar el análisis de esta propuesta, resulta importante aclarar que de todos los casos examinados para la realización de este trabajo, la protección diplomática sólo fue utilizado con certeza en uno: *Princz c. República Federal de Alemania,* en el cual, se recuerda, un ciudadano estadounidense judío, que había vivido con su familia en Eslovaquia en tiempos de la Segunda Guerra Mundial, reclamaba indemnización por daños y trabajos forzosos infringidos por el demandado en un campo de concentración nazi. Cabe aclarar, no obstante, que su aplicación tuvo resultados erráticos. En un primer momento, durante la Presidencia de Bush, no consiguió tener efectos positivos, pero luego de varios intentos en la Presidencia de Clinton, se logró, en septiembre de 1995, un acuerdo entre Estados Unidos y Alemania en el que el Gobierno alemán se comprometió a pagar 2,1 millones de dólares a los ciudadanos estadounidenses que no hubiesen sido comprendidos por los programas de indemnización a las víctimas del holocausto, con lo cual, una porción de ello fue destinado finalmente a Princz. Independientemente de este caso, cabe mencionar que, en *Al-Adsani c. Reino Unido*, el reclamante alegó que había intentado

[646] Vid. por ejemplo: L. McGregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty*", The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 18, Nro.5, p. 908 y ss; J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff, The Hague, 1997, p.150-159; M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 284-285.

obtener protección diplomática pero el Gobierno de Reino Unido se había negado a brindársela. [647]

Por otro lado, y sin ánimo de examinar la protección diplomática en sí misma sino en su relación con la problemática que ahora se estudia, se considera necesario efectuar algunas disquisiciones conceptuales mínimas para poder explicar cómo podría funcionar este recurso para algunos autores en este contexto. En función de ello, debe tenerse presente que la protección diplomática *"consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad".* [648] Igualmente, que para su ejercicio, tradicionalmente dos requisitos deben cumplimentarse: el de la nacionalidad efectiva[649] y el del agotamiento de los recursos internos.[650] De acuerdo al Derecho Internacional Consuetudinario y a lo plasmado por

[647] Vid. sentencia del 21 de noviembre de 2001 de la Corte Europea de Derechos Humanos, demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, p. 16, párrafo 51.

[648] Artículo 1 de los Artículos sobre la Protección Diplomática aprobados en la Sesión 58º de la Comisión de Derecho Internacional, sesión del año 2006.

[649] Respecto de ella, la Corte Permanente Justicia Internacional expresó en el asunto *Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis* que "*en ausencia de acuerdos particulares, es el vínculo de la nacionalidad entre el Estado y el individuo el único que da al Estado el derecho de protección diplomática"* (traducción no oficial de sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1939, Serie A/B, N° 76, p.16). Asimismo el artículo 3 del Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática de la Comisión de Derecho Internacional establece que *"El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de la nacionalidad".* Los acuerdos particulares a los que hace referencia la sentencia citada son aquellos que se firman cuando un Estado ejerce la representación internacional de otro. Es el caso, por ejemplo, de un Estado que ejecuta las relaciones diplomáticas y consulares del Estado de nacionalidad de la víctima frente al Estado en que se está realizando la reclamación (vid. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm* (*Liechtenstein c. Guatemala*) de fecha 6 de abril de 1955, ICJ Reports 1955).

En el caso de las personas físicas, la nacionalidad se adquiere de conformidad con la legislación interna del Estado en cuestión, ya sea en razón del lugar de nacimiento, la filiación, la naturalización, la sucesión de Estados o de cualquier otro modo que no esté en contradicción con el Derecho Internacional (Artículo 4 del Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. Es importante aclarar que de acuerdo al artículo 8 de los Artículos recién citados los apátridas y refugiados podrían solicitar la protección diplomática del Estado en donde tengan su residencia habitual).

[650] Se trata de una regla establecida en el Derecho Internacional Consuetudinario que ha sido expresada por la Corte Internacional de Justicia de los siguientes términos: *"Antes de recurrir a la jurisdicción internacional, se ha considerado necesario que el Estado en que se ha cometido la lesión pueda remediarla por sus propios medios, en el marco de su ordenamiento jurídico interno"*(traducción no oficial de sentencia dictada el 21 de marzo de 1959 en el asunto *Interhandel* (*Suiza c. Estados Unidos*

la Comisión de Derecho Internacional en sus Artículos sobre Protección Diplomática, no será necesario el cumplimiento de este segundo requisito cuando: a) no haya recursos internos razonablemente disponibles que provean una reparación efectiva o los recursos internos no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener esa reparación; b) en la tramitación del recurso exista dilación indebida atribuible al Estado cuya responsabilidad se invoca; c) no exista a la fecha en la que se produce el perjuicio vínculo pertinente entre la persona perjudicada y el Estado cuya responsabilidad se invoca; d) la persona perjudicada esté manifiestamente impedida de ejercer los recursos internos; o e) el Estado cuya responsabilidad se invoca haya renunciado al requisito de que se agoten los recursos internos.[651]

---

de América), p.27). Es decir, se otorga al Estado autor de la violación la posibilidad de remediar el conflicto de una manera autónoma antes de recurrir a alguna medida de naturaleza internacional. Se permite asimismo que ese Estado pueda hacer uso de cualquier tipo de recursos legales, ya sean judiciales, administrativos, ordinarios o especiales; basta con que ellos sean verosímilmente eficaces y suficientes para obtener una reparación o, en otras palabras, que sean aptos para obtener la reparación en la misma medida que resultaría de una reclamación internacional (Así fue caracterizado por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Granada en 1956).

Junto a ellos, cierta doctrina sostiene la necesidad de que quien solicita la protección diplomática lo haga con las *"manos limpias"*; es decir, sin haber cometido una conducta antijurídica que haya podido originar el comportamiento antijurídico del Estado autor de la violación. Conducta que podría constituir una violación al ordenamiento interno del Estado infractor o del ordenamiento internacional (Se trata de una teoría anglosajona denominada "clean hands" que ha pasado al ámbito internacional. Vid. D. Ruzié, *Droit international public*, Paris, 14a ed., Ed. Dalloz, 1999, pág. 95; J. Combacau y S. Sur, *Droit international public*, Paris, 5a ed., Ed. Montchrestien, 2001, págs. 596 y 597, y P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7a ed. Revisada, 1997, págs. 263 a 269. También vid. el Sexto Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Protección Diplomática del Relator Especial John Dugard: Documento A/CN.4/546; A. Remiro Brótons, R. Riquelme Cortado, J. Díez-Hochleitner, E.Orihuela Calatayud y L. Pérez-Prat Durban, *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 853, M. Diez de Velazco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 625).

[651] Artículo 15 de los Artículos sobre Protección Diplomática de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

Resulta relevante tener presente que en el Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas se había previsto una disposición que incluía como deber del Estado la protección diplomática cuando era solicitada por un nacional que había sido víctima de violaciones a normas de *ius cogens* cometidas por otro Estado. Sin embargo, dicho artículo no terminó siendo incluido en los Artículos mencionados por considerarse que constituía derecho progresivo (vid. Anuario de la CDI de Año 2000, Vol. II, parte II, p. 78, párrafo 456). El artículo rezaba de la siguiente manera:

"A menos que la persona lesionada pueda entablar un reclamo por ese daño ante un tribunal internacional competente, el Estado de su nacionalidad tiene el deber legal de ejercer protección diplomática en nombre y a petición de la persona dañada, si el daño resulta de una violación grave a una norma de ius cogens atribuible a otro Estado…." (traducción no oficial de artículo 4 del Primer Informe del Relator Especial John R. Dugard del 7 de marzo de 2000 (Documento A(CN.4/506, p. 223)).

Aclarado esto, a primera vista, no pareciera que existiera algún impedimento legal para que la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero fuera desconocida en este contexto. Sin embargo, y aún suponiendo que fuera factible, esta medida sólo podría ser aplicada a algunos de los supuestos planteados en este trabajo. Recuérdese que entre éstos se mencionaron los siguientes: violaciones a los derechos humanos cometidas por un Estado extranjero en el Estado del foro, violaciones a los derechos humanos efectuadas por un Estado extranjero en su propio territorio, violaciones a los derechos humanos realizadas por un Estado extranjero en un tercer Estado y una variación del segundo supuesto, violaciones a los derechos humanos fundamentales realizadas por un Estado en su propio territorio pero cuando la víctima desea entablar la acción en un Estado distinto porque en el primero no existe un recurso judicial efectivo que pueda utilizar para hacer valer su derecho o a ésta no se le ha permitido acceder a la justicia o ha sufrido un retardo injustificado de la misma y no hay un mecanismo internacional más idóneo para entablar la demanda como sería, por ejemplo, recurrir a un sistema regional de protección de los derechos humanos. En consecuencia, sólo podría ser utilizada en el primero y en el tercero de los casos pensados ya que cabría la posibilidad de encuadrarlos en la excepción al agotamiento de los recursos internos del Estado extranjero por falta de una vinculación pertinente entre la víctima y el Estado foráneo al momento de la violación. Ello claro está, si se lograra probar, como lo aclara la Comisión de Derecho Internacional en el cometario que realiza en el Proyecto sobre Protección Diplomática sobre esta excepción, que la víctima no se encontraba en el territorio del Estado demandado o que ésta no tenía residencia ni ejercía ningún tipo de negocio en ese territorio al momento de la consumación de la violación y que no realizó alguna conducta que implícitamente le hubiera hecho asumir el riesgo de someterse al a jurisdicción del Estado demandado[652]. En los demás supuestos la protección diplomática no podría ser aplicada por la imposibilidad material de cumplir con sus requisitos esenciales.

Como corolario, de lo expuesto se infiere que la posible respuesta afirmativa se circunscribiría sólo a dos casos de las cuatro hipótesis planteadas e incluso, aún en ellos, la conclusión al final sería negativa ya que, aunque la protección diplomática es

[652] Vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas del año 2006, vol II, parte II.

una institución jurídica de antigua data del Derecho Internacional, su aplicación es discrecional[653], depende de la voluntad del Estado de la nacionalidad de la víctima el querer ejercerla y ello atenta contra el carácter *erga omnes* de los derechos humanos. Además, aunque ella sólo ha sido utilizada con certeza en sólo uno de los casos analizados, de él se concluye que aún cuando su uso pueda efectuarse, el resultado tampoco es garantizado.[654]

IV.2. Contramedidas:

Algunos autores se han planteado si la inmunidad de jurisdicción del Estado podría desconocerse o limitarse en caso de graves violaciones a los derechos humanos como consecuencia de la aplicación de una contramedida.

Cabe advertir aquí también, que no se tiene intención en este trabajo de explayarse sobre las contramedidas en sí mismas sino sobre su posible aplicación en el campo de las inmunidades estatales y, específicamente, cuando existen violaciones a derechos humanos fundamentales. En función de ello, basta decir aquí que el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre

[653] En concordancia con ello: C. K. Hall, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 411 y ss., nota de pie de pág. 16 y L. McGregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty*", The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 18, Nro.5, p. 904.

[654] En la misma línea de pensamiento: M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 284-285; P. Tarre Moser, "Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to ICJ Decision on the Ferrini Case", *Goettingen Journal of International Law*, 2012, Vol. 4, Nro. 3, p. 850: L. McGregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty*", The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 18, Nro.5, p. 908 y ss.; Eboe-Osuji, Chile: "State Immunity, State Atrocities, and Civil Justice in the Modern Era of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law,* 2007, vol. 45, p. 259; C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 185-186; C. K. Hall, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 16.

Entre quienes se encuentran a favor de la aplicación de esta institución para casos de violaciones de derechos humanos fundamentales se encuentran, por ejemplo: R. O'Keefe, "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1040 y ss.; A. Zimmerman, "Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens –Some Critical Remarks", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 438.

Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece en su artículo 49 que las contramedidas se pueden adoptar contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito sólo con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumben. Como corolario, se deben limitar al incumplimiento temporario de las obligaciones internacionales que posee el Estado que toma las medidas respecto del Estado responsable del hecho y, entre sus requisitos, figuran, en términos generales, la necesidad de que ellas respondan al principio de proporcionalidad en relación al perjuicio sufrido, además, que antes de su adopción, el Estado que quiera aplicarlas requiera al Estado responsable que cumpla con las obligaciones que le incumban y le notifique previamente su decisión de adoptarlas y ofrezca negociación. Igualmente, ellas no pueden ser contrarias a l as normas imperativas de Derecho Internacional ni a los derechos humanos fundamentales ni a las normas de Derecho Internacional Humanitario que prohíban las represalias.[655]

---

[655] Artículos 49, 50, 51, 52, 53 y 54 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por Hecho Internacionalmente Ilícito:

Artículo 49:

"1. El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.
2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable.
3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones."

Artículo 50: " *Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas*

1. Las contramedidas no afectarán:
a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas;
b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;
c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;
d) Otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general.
2. El Estado que tome contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban:
a) En virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado y el Estado responsable;
b) De respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares."

Artículo 51: "*Proporcionalidad*

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión."

Teniendo en cuenta lo expuesto y antes de efectuar el análisis en concreto de esta propuesta, es dable mencionar que el Presidente de la 34ta sesión del Comité contra la Tortura, Sr. Mariño Menéndez, expresó en las consideraciones relativas al Informe presentado por Canadá con relación a la inmunidad del Estado respecto de procedimientos civiles por tortura que *" no pareciera que el Proyecto de Convención sobre la Inmunidad del Estado excluyera la posibilidad que Canadá la estableciera como excepción. De cualquier manera, como una contramedida permitida en el derecho internacional público, un Estado puede remover la inmunidad de otro Estado- como un acción permitida para responder a una tortura llevada a cabo por otro Estado. No hay ninguna norma imperativa de derecho internacional general que prohíba a los Estados desconocer la inmunidad de Estados extranjeros en esos casos para reclamar responsabilidad por tortura."*[656]

Artículo 52: "*Condiciones del recurso a las contramedidas*

1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado:
a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte; y
b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.
3. Las contramedidas no podrán tomarse y, en caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin retardo injustificado, si:
a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y
b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.
4. No se aplicará el párrafo 3 si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias."

Artículo 53: "*Terminación de las contramedidas*

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte."

Artículo 54: "*Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado*

Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada."

[656] Traducción no oficial de Documento CAT/C/SR.646/Add.1, de fecha 13 de mayo de 2005, p. 11-12, párrafo 67.

En función de ello, también algunos autores se han preguntado acerca de la validez de esta propuesta y si ésta podría extenderse a todos los derechos humanos fundamentales más allá de la prohibición de la tortura. Patricia Tarre Moser, por ejemplo, considera que ésta sería una solución válida para permitir el derecho a la reparación de víctimas de violaciones a normas de *ius cogens* cometidas en un Estado extranjero.

En su proposición, la autora citada efectúa las siguientes consideraciones: en primer lugar, estima que las mismas condiciones que se aplican a las contramedidas adoptables por el Estado lesionado son necesarias para las contramedidas solidarias.[657] En función de ello, los requisitos establecidos en los artículos 49 a 54 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos se aplican de igual manera a estas contramedidas. Como corolario, examina si cada uno de las condiciones requeridas para su conformación se cumplirían si se desconociera la inmunidad del Estado extranjero cuando hubiera cometido violaciones a normas de *ius cogens* y concluye afirmativamente. Para arribar a dicha conclusión analiza resumidamente estos puntos: a) la inmunidad del Estado es una norma de Derecho Internacional y, por tanto, los Estados están obligados a cumplirla, lo cual significa que pueden violarla y, en consecuencia, puede ser utilizada como objeto de una contramedida. Especialmente, porque no existe ninguna norma de Derecho Internacional que prohíba que la inmunidad del Estado pueda ser utilizada en una contramedida. Además, su aplicación no es contraria a una norma de *ius cogens* ni de derechos humanos o de derecho diplomático (o de derecho consular) como así tampoco constituye una coacción económica que pueda poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que ha cometido el hecho ilícito[658]; b) si bien la inmunidad del Estado ha sido considerada por la CIJ

[657] Para el estudio de este tema puede consultarse a C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 190-198.

[658] Vale aclarar que este punto de su análisis parte de la idea de que el Relator Especial de los Artículos sobre Responsabilidad Internacional, Sr. Arangio–Ruiz, había sugerido que las contramedidas no debían afectar ni la independencia, ni la soberanía ni la jurisdicción doméstica del Estado autor del hecho ilícito pero luego el Comité de Redacción decidió que esa propuesta era muy amplia y se limitó a establecer una "quasi-prohibición de contramedidas", que es la ha tomado Patricia Tarre Moser como referencia para su argumento (vid. P. Tarre Moser, "Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to ICJ Decision on the Ferrini Case", *Goettingen Journal of International Law*, 2012, Vol. 4, Nro. 3, p. 830).

en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* una norma procesal, no existe ninguna prohibición de aplicar contramedidas respecto a esta clase de normas; c) una contramedida también puede ser adoptada por el poder judicial de un Estado ya que de acuerdo al Proyecto de Artículos mencionado, *"la conducta de cualquier órgano del Estado podrá ser considerado como un acto de ese Estado para el derecho internacional, tanto si el órgano ejerce funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o cualquier otra función.."*[659] Además, la independencia interna de los poderes no tiene relevancia a los fines de la atribución de una conducta a un Estado como así tampoco si la decisión es adoptada por un tribunal inferior, aunque en estos últimos casos, esa decisión no será definitiva y habrá que agotar los recursos internos del Estado que quiera adoptarla; d) es importante tener en cuenta que las contramedidas judiciales tienen un campo de aplicación reducido porque deben respetar las normas de jurisdicción y procedimiento internas del Estado que quiera adoptarlas. Es decir, seguramente, un proceso judicial contra un Estado extranjero tendrá que previamente haberse instaurado y, a menos que exista otro criterio de atribución de competencia aplicable, se deberá utilizar el principio de jurisdicción universal por violación de una norma de *ius cogen*. Además, debe tenerse presente que para los Estados que poseen una legislación interna de inmunidad específica, esta propuesta es más difícil de aplicar, aunque no imposible ya que si un tribunal interno decide adoptarla, incluso de forma contraria a su normativa doméstica, ello no afectará a la validez de la contramedida; e) el tribunal que quiera aplicarla deberá cerciorarse que al menos existe una base firme que permita creer que el Estado extranjero demandado es autor de violaciones a normas imperativas[660]; f) se ha probado el derecho a reparar como

[659] Artículo 4 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hecho Internacional Ilícito.

[660] Tarre-Moser aclara que la situación que aquí se plantea es diferente a la que tuvo que analizar la CIJ en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* (ICJ Reports 2012), en donde la Corte mencionó que no se debía entrar en fondo del asunto para reconocer o no la inmunidad. La diferencia acá recaería, según la autora, en que de no tener cierta certeza de que el Estado extranjero ha cometido el hecho internacionalmente ilícito, su accionar luego podrá ser catalogado como ilegal. Asimismo, menciona que si la contramedida termina siendo contraria a derecho por probarse que el Estado extranjero en realidad no había sido el autor de los hechos ilícitos internacionales que se le atribuían, igualmente se tendrá que compensar a las víctimas y dado que se trata de la decisión de una corte doméstica, los Estados involucrados podrán luego recurrir a la Corte Internacional de Justicia (P. Tarre Moser, "Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to ICJ Decision on the Ferrini Case", *Goettingen Journal of International Law*, 2012, Vol. 4, Nro. 3, p. 839).

derecho humano, sin embargo, las contramedidas no tienen como finalidad castigar al culpable sino simplemente persuadirlo a que cumpla con sus obligaciones. En consecuencia, habría que evitar que el tribunal que adopta la contramedida ordene daños punitivos; g) el cumplimiento de la previa notificación de la contramedida en estos casos es fácil porque el tribunal puede comunicar la decisión al Estado extranjero en cuestión a través, por ejemplo de su Embajada en el Estado del foro; h) el requisito de la proporcionalidad entre la medida adoptada y el daño sufrido también es factible de cumplimiento aquí porque, aunque no existe un método que pueda utilizarse para medir dicho requisito, podría usarse el del Comité de Derecho Humanos que tiene en cuenta tres elementos para considerar que una medida es proporcional: la restricción del derecho debe ser apropiada para lograr su función protectora, debe utilizarse el mecanismo menos intrusivo posible y debe haber proporcionalidad con el interés que busca protegerse; i) es relevante tener en mente que ya la simple sentencia contra el Estado extranjero es un medio de reparación en sí mismo, dado que ayuda a revelar la verdad de los hechos y brinda justicia. Por otro lado, no hay que olvidar que una contramedida en este contexto sólo afecta la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero no su inmunidad de ejecución. En este sentido, la sentencia servirá para evitar la impunidad y a los fines de la garantía de no repetición; j) si bien la inmunidad sirve para el mantenimiento de las relaciones interestatales, tal como la Corte Europea de Derechos Humano lo ha dicho reiteradamente, ni la inmunidad del Estado ni su soberanía son absolutas y el hecho de que existan excepciones a la inmunidad reconocidas lo prueba; k) finalmente, hay que recordar que la adopción de contramedidas no es un deber del Estado del foro sino simplemente un derecho por lo que su utilización se deja a la discreción del Estado y, además, esta opción no es contraria a la conclusión alcanzada por la CIJ en *"Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)"* porque reafirma la ilegalidad de no reconocer inmunidad.[661]

[661] P. Tarre Moser, "Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to ICJ Decision on the Ferrini Case", *Goettingen Journal of International Law*, 2012, Vol. 4, Nro. 3, p. 816-852.

Entre quienes también consideran que el desconocimiento de la inmunidad del Estado extranjero podría efectuarse como consecuencia de la aplicación de una contramedida se encuentran: ; E. Sciso, "Italian Judges' Point of View on Foreign States' Immunity", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, Vol. 44, p. 1221 y ss; A. Atteritano, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p.

Vale aclarar que, a pesar de que este recurso ha tenido sus adherentes, existe otra parte de la doctrina que considera que éste no sería una solución adecuada para el presente problema normativo. Jürgen Bröhmer, entiende, por ejemplo, que su aplicación no tendría validez porque implicaría tener que admitir, en primer lugar, que el desconocimiento de la inmunidad por violaciones a normas imperativas es contrario al Derecho Internacional, de no ser así, el desconocimiento de la inmunidad por parte un tribunal no podría ser considerado como una contramedida[662]. Además, estima que se llegaría a un razonamiento circular porque frecuentemente el objeto del proceso se reduciría a determinar si el Derecho Internacional ha sido violentado. Asimismo, expresa que si el tribunal llegara al a conclusión de que en realidad no hubo violación del ordenamiento jurídico internacional, el propio Estado del foro sería quien lo estaría violando, lo cual generaría mucha inseguridad jurídica sin que a su vez se estuviera contestando a la cuestión principal que es si se puede o no denegar inmunidad en esos casos. Por otro lado, señala que también habría que solucionar otras cuestiones como la naturaleza misma de las represalias. Se pregunta también qué tipo de conexión sería necesaria entre el Estado que utiliza sus tribunales como una represalia y la violación que busca ser remediada por ellos; si sólo serviría para la protección de propios nacionales del foro; y en que diferirían esas conexiones de las necesarias para establecer la jurisdicción en estricto sensu. Como consecuencia, concluye que esta propuesta no sirve como base de sustanciación de la posición del

---

36; C. Forcese, "De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", *McGill Law Journal*, 2007, vol. 52, p. 167.

Vale mencionar que Andrea Gattini considera que esta medida podría tener validez pero dado que no existe práctica internacional relevante sobre ella, no se puede dar por supuesto que el ejercicio de la jurisdicción sin que exista un nexo entre el fondo de la cuestión con el Estado del foro, esta medida pueda considerarse como legal en Derecho Internacional (A. Gattini, "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision", *Journal of International Criminal Justice*, 2005, vol. 3, p. 238).

[662] En el mismo sentido: C. Espósito-Massicci, "Sobre la Emergencia de una Excepción a l as Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados ante las Violaciones Graves de Derechos Humanos", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Nro. de edición: 27, coordinado por Francisco Javier Quel López y Juan José Álvarez Rubio, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, p. 214-215; M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 273.

individuo en relación con un Estado extranjero a fin de restringir su inmunidad por conductas violatorias de derechos humanos fundamentales.[663]

Thomas Giergerich, por su parte, considera que ésta no sería una solución válida porque si el propósito de una represalia en este contexto fuera que el Estado violador cesara su violación de la norma de *ius cogens* y pagase por los daños a las víctimas, el Estado del foro estaría más que ejerciendo presión para que el Estado violador cumpliera con su obligación: el Estado del foro estaría actuando como un sustituto del Estado violador cuando sus tribunales adoptasen una decisión final sobre la responsabilidad del primero, lo cual podría ser considerado como un *faits accomplis*, más de lo que un mecanismo de represalias comúnmente permite.[664] Además, el negar la inmunidad en estos casos estaría condicionado a que el Estado violador fallase en otorgar a las víctimas un procedimiento judicial efectivo para reparar por sus daños, ya sea éste nacional o internacional. A pesar de todo esto, estima que si la meta primaria no fuera ejercer la jurisdicción subrogada para obtener *res judicata* sino ejercer presión para inducir al Estado violador a que establezca un acuerdo diplomático u otorgue a las víctimas un procedimiento adecuado ante la decisión final dictada por el Estado subrogado, podría permitirse. Sin embargo, entiende que es necesario tener en cuenta que, a su vez, el Derecho Internacional requiere, para negar la inmunidad como consecuencia de haber adoptado una represalia, que el Estado afectado previamente anuncie que va a adoptar dicha medida en contra del Estado violador. Ese anuncio, para él, no debería afectar a los tribunales del Estado del foro ya que ese tipo de competencias son propias de los órganos encargados de las relaciones exteriores del Estado. En consecuencia, la ley procesal del Estado del tribunal interviniente debería admitir demandas por daños y perjuicios condicionando tal admisión al previo consentimiento de los órganos encargados de las relaciones exteriores, lo cual podría, de hecho, ser considerado como un problema de derecho al otorgársele a un órgano político del Estado la decisión final sobre la continuación de los reclamos civiles. Por último, también resalta que es un derecho

[663] J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, Nijhoff, The Hague, 1997, p. 193.

[664] En el mismo sentido: K. Trapp y A. Mills, "Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The obscured Complexities of Germany v Italy", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, Vol. 1, p. 166-167.

del Estado del foro el adoptar o no r epresalias y que su ejecución no c onstituye un derecho de las víctimas que el Estado del foro deba garantizar. [665]

A lo expuesto, Carlos Espósito agrega que esta solución sería, en todo caso, bilateralista y estatalista, ya no sería el reclamante concreto quien podría aplicarla sino el Estado del foro y con ello se le quitaría el protagonismo que a dichas víctimas considera que les corresponde en su búsqueda de una reparación.[666]

Finalmente, Leandro de Oliveira Moll, haciendo referencia a la aplicación de contramedidas solidarias para estos casos, manifiesta que éstas no sólo tendrían los problemas que normalmente se le adjudican al principio de jurisdicción universal, gracias al cual se aplicarían, sino que su utilización es controvertida porque existen otros mecanismos, tanto regionales como universales para solucionar las violaciones de derechos humanos. Además, considera que esta propuesta podría llevar a un sinfín de contramedidas si el Estado contra el cual una represalia se aplica considerase que ésta es ilegal y, por otra parte, podría generarse que más de un Estado se atribuyera el derecho de reclamar reparación por la violación a l os derechos humanos fundamentales cometida por el Estado sujeto pasivo de la contramedida. [667]

Como conclusión, se trata de una propuesta que tiene tanto defensores como detractores y lo cierto es que ningún tribunal la ha analizado como para poder realmente determinar si su aplicación podría servir para la solución al menos de algunos de los casos que en este trabajo se plantean. No obstante ello, la única certeza que se posee con relación a su aplicación en este contexto es que, al igual que sucede con la protección diplomática, esta es una solución que depende de la voluntad política del Estado del foro. Sólo podría aplicarse, llegado el caso, si para éste

[665] T. Giegerich, "The Holy see, a F ormer Somalian Prime Minister, and a C onfiscated Pissarro Painting: Recent US Case Law on Foreign Sovereign Immunity", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 232.

[666] C. Espósito-Massicci, "Sobre la Emergencia de una Excepción a las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados ante las Violaciones Graves de Derechos Humanos", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Nro. de edición: 27, coordinado por Francisco Javier Quel López y Juan José Álvarez Rubio, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, p. 214-215.

[667] L. de Oliveira Moll, "Al-Adsani v. United Kingdom: State Immunity and Denial of Justice with Respect to Violations of Fundamental Human Rights", *Melbourne Journal of International Law*, 2003, vol. 4, p. 576 y ss.

existieran razones de mérito, oportunidad o conveniencia, lo cual es contrario también a la naturaleza de las obligaciones *erga omnes* que poseen los derechos humanos y, particularmente, al carácter de *ius cogens* que poseen algunos derechos humanos fundamentales. Además, la propuesta de Patricia Tarre Moser, como ella misma bien señala, es contraria a lo expresado por la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* en lo que respecta a que los tribunales nacionales sólo deberían analizar si corresponde o no r econocer inmunidad al Estado extranjero sin que tener que explayarse sobre los méritos o la cuestión de fondo del asunto. Con lo cual, al menos desde el punto de vista de la práctica actual, ésto también genera un obstáculo que los tribunales nacionales deberían tener en cuenta si quisieran aplicar esta solución. [668]

IV.3. Protocolo de derechos humanos para la Convención de la ONU:

Tanto Lorna McGregor[669] como Christopher Keith Hall[670] han propuesto la creación de un Protocolo de Derechos Humanos para la Convención de la ONU a fin de complementarla antes de que entre en vigor. Principalmente, porque consideran que sin él, la Convención permitirá que un grupo importante de clases de violaciones a los derechos humanos fundamentales quedarán amparadas bajo el paraguas de la inmunidad del Estado. Básicamente, porque entienden que, por un lado, la Convención de la ONU es lo suficientemente amplia como para crear la presunción de que los Estados mantienen siempre su inmunidad y, por otro lado, los casos de excepción por violaciones a derechos humanos fundamentales que establece son tan reducidos que permiten que muchas de dichas vulneraciones queden sin resguardo

[668] Resulta interesante mencionar que Trapp y Mills especulan acerca cómo podría haber sido la defensa de Italia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* ante la CIJ si hubiera alegado que el desconocimiento de la inmunidad de Alemania era el resultado de la aplicación de una contramedida: vid. K. Trapp y A. Mills, "Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The obscured Complexities of Germany v Italy", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, Vol. 1, p. 163 y ss.

[669] L. McGregor, "State Immunity and *Jus Cogens*", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 437-446.

[670] C. K. Hall, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 411

jurídico, lo cual, para ellos, no generará más que impunidad. Situaciones éstas que, a su vez, atentan contra el derecho a la reparación, el cual, estiman, que es un derecho humano universalmente reconocido por lo que su desconocimiento constituye una verdadera inconsistencia jurídica.

Entre las críticas concretas que le hacen a la Convención de la ONU figuran sustancialmente las siguientes: por un lado, ella sólo abarca procesos civiles y no penales cuando, en realidad, lo que se analiza comúnmente en los casos de inmunidad es la clase de acto y no el tipo de procedimiento que éste genera. Por otro lado, que el artículo 5, que establece la inmunidad como principio, es demasiado amplio y se presta a confusión porque deja entrever que el Estado tiene inmunidad siempre. Además, que el artículo 12, que reconoce la excepción a la inmunidad del Estado por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes, sólo comprende supuestos cometidos en el territorio del Estado del foro pero deja al margen las violaciones a derechos humanos extraterritoriales y; por último, que el artículo 2.1.b.iv, que dispone que los representantes del Estado que actúen en tal carácter también queden incluidos en el término "Estado", no sólo genera que quede comprendido en él todo lo que hace a la inmunidad material del Estado sino también el accionar de todo funcionario o agente del Estado.

En definitiva, consideran que si la Convención de la ONU entrara en vigor sin un protocolo de derechos humanos se estaría frente a una verdadera involución jurídica dado que el Derecho Internacional de los últimos decenios ha ido progresivamente protegiendo a la persona humana. Además, entienden que, incluso, se estaría frente a una violación del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que la Convención quedaría nula por ser contraria a normas de *ius cogens.* [671]

Ahora bien, si se analiza detenidamente esta propuesta, se vislumbra que lo autores citados consideran que las normas imperativas del Derecho Internacional deben prevalecer por sobre la inmunidad del Estado. Fundamentalmente, porque

[671] C. K. Hall, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 424; L. McGregor, "State Immunity and *Jus Cogens*", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 443-444.

entienden que es una contradicción jurídica que se preserve dicha inmunidad cuando el Estado ha sido autor de violaciones a los derechos humanos fundamentales.

En cierta medida, estos autores están de acuerdo con la aplicación de la Teoría de la Jerarquía Normativa. Tanto McGregor como Hall entienden que existen ciertas normas en el ordenamiento jurídico cuyo valor intrínseco las coloca en una situación de superioridad respecto de otras y, en consecuencia, cuando los bienes jurídicos que ellas protegen colisionan en un caso concreto con otras que no revisten tal posición, las primeras deben prevalecer sobre las segundas. Como corolario, consideran que los derechos humanos fundamentales deben prevalecer frente a la soberanía del Estado. Una posición contraria estaría en discordancia con el progreso obtenido en el campo de la protección del ser humano en el Derecho Internacional.

Como se observa de lo expresado, cabe hacerle a esta propuesta las mismas críticas realizadas al desarrollar la Teoría de la Jerarquía Normativa. No tiene sentido aquí transcribir las conclusiones alcanzadas al tratar esta Teoría más arriba, basta sólo decir que la jurisprudencia actual no sólo no la avala sino que la ha descartado, al menos hasta el presente.

En conclusión, la construcción de un Protocolo de Derechos Humanos podría constituir una solución valedera al conflicto normativo que ahora se analiza, pero su fundamento último debería tener en cuenta las resoluciones que la práctica judicial ha arribado con respecto a la Teoría de la Jerarquía Normativa y partir desde otro punto de base. De lo contrario, correrá la misma suerte que los intentos que se han efectuado para hacer valer dicha Teoría en los casos analizados y no tendrá muchas posibilidades de obtener el suficiente consenso para lograr su conformación.

Resta por decir que ya han pasado nueve años desde que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobara la Convención sobre Inmunidad y ésta sólo ha tenido pocas ratificaciones. Sus trabajos preparatorios han dejado ver que la problemática existente entre la inmunidad del Estado y las normas de *ius cogens* ha querido ser evitada porque de lo contrario ni siquiera la Convención en su actual estado se hubiera logrado. Como corolario, pensar en la conclusión de un Protocolo de esta naturaleza prontamente parece difícil.[672] De todas maneras, la ventaja práctica de un Protocolo

[672] En el mismo sentido, C. Whytock, Christopher: "Foreign State Immunity and The Right to Court Access", *Boston University Law Review*, 2013, p. 2091-2092.

de Derechos Humanos pudiera radicar en que permitiría que aquellos Estados que quisieran ratificar la Convención pero no su Protocolo pudieran hacerlo y al mismo tiempo, se brindaría libertad para que aquellos Estados que tuvieran una política de protección de derechos humanos más amplia pudieran complementar la Convención mediante un Protocolo.

IV.4. Corte internacional de derechos humanos

Esta idea de construir una Corte Internacional de Derechos Humanos fue lanzada por primera vez en 1947 por el gobierno australiano[673]. Entre los autores que la poyan se encuentran Manfred Nowak[674] , Martin Scheinin[675] , Geir Ulfstein[676] , Carlos Espósito Massici[677] y William Pepper[678]. Con ella se persigue que no sólo Estados sino también organismos intergubernamentales puedan ser demandados a fin de la protección de los derechos humanos. Al igual que las cortes regionales especializadas en esta materia, se prevé que personas individuales también puedan entablar una demanda cuando sus derechos humanos han sido violentados, el único requisito previo para ello es que se agoten los recursos internos del Estado Parte en

[673] Sobre este tema puede consultarse un estudio elaborado bajo los auspicios del gobierno suizo con motivo de los 60 años de la Declaración Universal de los Derechos humanos: "Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights": http://www.udhr60.ch/docs/Panel-humanDignity_rapport2011.pdf

[674] M, Nowak, "The Need for a World Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, 2007, vol. 7, p. 251–259.

[675] SCHEININ, Martin, "The Proposed Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Blueprint for UN Human Rights Treaty Body Reform without Amending the Existing Treaties", *Human Rights Law Review*, 2006, vol. 6, p. 142.

[676] G. Ulfstein, "Do We Need a World Court of Human Rights?", *The Law as it was and Law as it Should be*, editado por O. Engdahl y P. Wrenge, Ed. Brill, 2008, Capítulo 18, p. 261-272.

[677] C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 263.

[678] W. Pepper, "Iraq 's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity: A comparative Analysis and a way Forward", *Brooklyn Journal of International Law*, 1992, Vol. 18, p. 364-365.

cuestión.[679] Sin embargo, algunos autores hacen alusión a que ella podría tener competencia en relación a acciones civiles en materia de reparación, con lo cual la inmunidad de jurisdicción del Estado dejaría der ser un obstáculo para que las víctimas de estos crímenes internacionales pudieran hacer efectivos sus derechos más esenciales.[680]

Al respecto, Carlos Espósito, por ejemplo, señala que, dado que para la conformación de esta Corte es necesaria la voluntad política de los Estados, éstos se sentirán más "*incentivados para establecer una jurisdicción universal de derechos humanos en la medida en que las víctimas insistan ante los foros nacionales para interponer sus reclamaciones contra Estados recalcitrantes y recurrentes en la violación de normas imperativas y obligaciones universalmente exigibles de derechos humanos*"[681].

Esta solución podría parecer ideal, al menos desde una punto de vista teórico para algunos autores, pero parecería difícil, al menos en un relativamente corto plazo, que los Estados manifestaran su conformidad para su creación. Hasta ahora, ellos han sido mayormente reticentes en aceptar que los derechos humanos fundamentales puedan limitar su imunidad de jurisdicción y nada parecería indicar que tal conducta pudiera cambiar si el planteamiento para convencerlos responde en el fondo a las mismas razones esgrimidas en los recursos jurídicos empleados hasta ahora, aún insistiendo en foros nacionales.

A lo expuesto, cabría agregar que, en términos prácticos, erigir una corte de esta naturaleza podría parecer como poco realista porque a pesar de la gran evolución que se ha logrado en el campo de los derechos humanos, ejemplos sobran para concluir que no existe verdadera universalidad en su aceptación y aplicación, basta

[679] El Estatuto de la Corte Internacional de Derechos Humanos propuesta puede encontrarse en: http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/Professors/Scheinin/ConsolidatedWorldCourtStatute.pdf

[680] C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 262; W. Pepper, "Iraq 's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity: A comparative Analysis and a way Forward", *Brooklyn Journal of International Law*, 1992, Vol. 18, p. 364-365.

[681] C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 263; relacionado a ello vid.: W. Adams, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Excpetions in Domestic State Immunity Statutes?, *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, editado por Craig Scott, Ed. Hart, Oxford, 2001, p. 247.

con ver la cantidad de ratificaciones que posee hasta hoy la Corte Penal Internacional. Ello limita las posibilidades efectivas de su construcción, especialmente si te tiene en cuenta que el consentimiento de los Estados continúa siendo un elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción internacional, aún cuando se trate de violaciones de normas de *ius cogens*.[682]

En igual línea de pensamiento, podría citarse a Stefan Treschel, por ejemplo, quien resalta que existen ya tres cortes regionales de derechos humanos, múltiples mecanismos internacionales de protección de estos derechos y siempre hay dificultades presupuestarias para mantener tantas estructuras. En consecuencia, para poder aplicar esta propuesta, para él habría que poder responder afirmativamente a cuatro preguntas claves: ¿una corte de estas características es deseable?, ¿necesaria?, ¿tiene posibilidades?, ¿podría ser efectiva?. Él contestó en 2004 que no, habría que dar cuenta de si su análisis respondió verdaderamente a la realidad y, si la respuesta fuese positiva, si dicha realidad internacional ha cambiado desde entonces.[683] Aún suponiendo en el mejor de los casos que la respuesta fuera afirmativa, todavía quedaría la cuestión de la necesaria voluntad política de los Estados para su conformación.

No obstante ello, lo positivo de esta idea es que un tribunal de estas características podría sortear uno de los argumentos que se sostienen en contra de que los tribunales nacionales resuelvan esta clase de controversias: una corte universal no tendría dificultades para resolver en última instancia todas las reclamaciones de violaciones de derechos humanos, tanto las "*individuales*" como las "*masivas*", utilizando los términos de Jürgen Bröhmer.

[682] A modo ejemplificativo vid. la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia con fecha 03 de febrero de 2006 sobre objeciones preliminares en el asunto *República Democrática del Congo v. Ruanda*, ICJ Reports 2006.

[683] S. Treschsel, "A World Cour ot Human Rights?, *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2004, Vol. 1, Trabajo Nro. 1.

IV.5. Excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado desde el constitucionalismo global de Anne Peters:

Como fuera mencionado en la introducción de este trabajo, desde el Constitucionalismo Global se ha propuesta una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado. Esta propuesta, cuya autora es Anne Peters, tiene como base intentar proteger tanto las necesidades del Estado, en términos del cumplimiento de sus fines y del mantenimiento de las relaciones y la cooperación internacionales, al mismo tiempo que la protección de los derechos humanos. Ella parte de la comprobación práctica de que en la mayoría de los casos jurisprudenciales relativos a inmunidad- derechos humanos fundamentales en donde la inmunidad no ha sido reconocida tampoco ha sido invocada y, como no ha sido invocada tampoco ha sido considerada como práctica estatal en la materia, por lo que no ha servido ni como antecedente ni como *opinio iuris*. En función de ello, elabora una propuesta en la que los derechos humanos podrían constituir una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado cuando el Estado demandado (o sus funcionarios) no interpusiera su inmunidad de jurisdicción, porque en esos asuntos el Estado del foro no tendría que reconocerla. Estima que las razones por las cuales un Estado podría no hacer alusión a su inmunidad serían tanto razones políticas como el temor a encontrarse sometido en un proceso judicial en donde no se respeten las garantías del debido proceso. De esta manera, entiende que se evitarían abusos y procesos no garantistas. Además, permitiría que otros actores de la sociedad civil pudieran hacer presión para que en los casos de violaciones a los derechos humanos el Estado demandado no hiciera uso de su inmunidad de jurisdicción.[684]

Al respecto cabrían efectuar principalmente dos observaciones. En primer lugar, pareciera que la jurisprudencia a la que se estuviera refiriendo fuera casi exclusivamente práctica estatal en donde no se ha demandado al Estado sino a sus funcionarios y no se les hubiera reconocido la inmunidad de jurisdicción del Estado. Aún suponiendo que ello lamentablemente no hubiera sido computado como práctica

[684] A. Peters, "Immune against Constitutionalisation?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Nertherlands, 2015, p.1-19.

estatal porque la inmunidad del Estado no hubiese sido invocada, al hacer un paralelo entre lo que sucede en términos de inmunidad funcional de un individuo con la inmunidad de jurisdicción del Estado, la autora parece olvidar que esta última constituye un derecho para el Estado demandado pero también un deber para el Estado del foro. Aún cuando el Estado demandado no invoque su inmunidad, el Estado del foro tiene la obligación de analizar si corresponde o no reconocerla. Como corolario, no basta con que el Estado demandado no aduja que tiene inmunidad para que el Estado del foro no se la reconozca. Es deber de éste último examinar si corresponde reconocerla o no. En segundo término, y al igual que sucede con los recursos políticos ya analizados, supeditar la invocación de la inmunidad a los intereses políticos del Estado demandado o a los pedidos de una sociedad civil, es contrario al carácter *erga omnes* de los derechos humanos fundamentales. Principalmente, porque es relativizar la protección de estos derechos a cuestiones políticas y es subordinar el reconocimiento de la inmunidad a las consideraciones que existan en una sociedad concreta, los cuales pueden estar, a su vez, influenciados de cuestiones políticas e incluso discriminatorias. Los derechos humanos fundamentales se deben respetar siempre, independientemente de que haya o no una sociedad que apoye el dolor de las víctimas.

IV.6. Conclusión:

Tal como ha sido señalado respecto de los recursos expresamente contemplados como de los argumentativos, las formulaciones doctrinarias que intentan dar una respuesta a esta problemática también tienen un elemento común que, al menos en la actualidad, las torna inadecuadas. Fundamentalmente, porque responden a la necesidad de contar con decisiones políticas que busquen proteger los derechos inalienables de la persona humana.

Tanto la Protección Diplomática como las Contramedidas o la Excepción de Anne Peters dependen de prerrogativas estatales para ser aplicadas. No se basan, por lo tanto, en el reconocimiento de los derechos de las víctimas y, como corolario, atentan contra el carácter *erga omnes* que estos derechos poseen. Lo mismo podría

concluirse respecto de las construcciones de un Protocolo de Derechos Humanos o de una Corte Internacional de Derechos Humanos, independientemente de las críticas de las que han sido objeto, sus factibilidades recaen en que los Estados se decidan por alguna de las dos propuestas o por las dos, pero entonces el reconocimiento del derecho que poseen estas clases de víctimas de obtener reparación se encuentra, al menos por ahora, sujeto a la negociación internacional.

Es decir, que a pesar de todos los esfuerzos realizados tanto a nivel convencional/legislativo como argumentativo o doc trinario, todavía no e xiste una respuesta que pueda utilizarse en todos los supuestos aquí planteados y que responda a la realidad de los casos analizados.

CONCLUSIÓN

V. Conclusión:

V.1. Conclusiones Generales:

Como se ha podido apreciar, la jurisprudencia relativa a inmunidad-derechos humanos ha sido muy rica en algunos sentidos y ciertamente pobre en otros, ya que las víctimas de derechos humanos fundamentales continúan sin encontrar en todos los casos un camino para lograr la reparación de sus sufrimientos desde el campo de lo jurídico. La inmunidad de jurisdicción del Estado ha prevalecido en muchos de estos asuntos, si no en la mayoría de ellos, aún, incluso, cuando quienes habían visto sus derechos básicos vulnerados ya no tenían otro recurso del que pudieran hacer uso.

Para algunos, la concepción de inmunidad del Estado que sigue prevaleciendo, en términos generales, responde a una mirada estado-céntrica del Derecho Internacional. Por ende, es contraria al iusnaturalismo o a la corriente que se dirige hacia la construcción de un constitucionalismo global en este ámbito, en donde los derechos humanos, la democracia y la primacía del derecho constituyen los valores principales a respetar. Es decir, el Estado continúa ocupando un lugar central en el sistema jurídico internacional en detrimento de la persona humana y de todos los avances que se han logrado en materia de protección de los derechos humanos en los últimos casi setenta años.

Sin embargo, y a pesar de que el ser humano y el resguardo de su dignidad debieran ser el fin último de todos los ordenamientos y estructuras jurídicas, políticas, y sociales que se construyen, porque ellos son justamente creados para que le sirvan con el objeto lograr su pleno desarrollo, el Estado tampoco debiera ser considerado como un enemigo al que hay que vencer para que triunfen los derechos humanos. El Estado está construido al servicio de la persona humana y, en el campo específicamente de las inmunidades, tiene un rol importante que cumplir. La jurisprudencia ha sido contundente al concluir que la inmunidad de jurisdicción del Estado desempeña un papel fundamental en materia de relaciones internacionales y mantenimiento de la paz entre los Estados. Desconocer ésto, a los fines de la protección de los derechos humanos fundamentales, tampoco serviría porque podría conducir a otra clase de problemas en este terreno, los cuales al final de cuentas también serían en detrimento de la persona humana. En consecuencia, la solución que debería encontrarse en este sentido, debería proteger los derechos humanos fundamentales de las violaciones cometidas por los Estados sin que ello menoscabe la función que cumple la inmunidad y se deteriore la figura del Estado, para que éste pueda seguir cumpliendo los fines para los cuales ha sido creado. En otras palabras, la protección de los derechos humanos fundamentales no debería ser en perjuicio de la soberanía estatal. Lo cual, tampoco es contrario, al constitucionalismo global.[685]

En función de ello, la solución a la problemática aquí planteada debería partir de tener en cuenta lo expuesto por los diferentes tribunales al respecto. De lo contrario, no responderá a la realidad existente y no podrá ser considerada como una respuesta idónea. Principalmente, porque los Estados continuarán siendo reticentes a la hora de proveer un mecanismo que permita proteger todos los casos de violaciones de derechos fundamentales ya sea porque, en el fondo, ello pueda menoscabar su soberanía o porque ponga en juego las relaciones internacionales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, varias cosas han quedado en claro del análisis de los casos aquí estudiados. Antes de continuar, es importante resaltar que estas

[685] Ya que se recuerda esta concepción no propugna una excepción a la inmunidad por violación de derechos humanos de una manera irreflexiva dado que consideran que la igualdad de los Estados también constituye un principio constitucional que consideran respetable (A. Peters, "Immune against Constitutionalisation?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Nertherlands, 2015, p.3).

conclusiones y las que a continuación se efectuarán, han sido extraídas luego de hacer un estudio comparativo exclusivamente de los fallos analizados sin reparar en las opiniones doctrinarias y voces disidentes que, como se ha podido vislumbrar a lo largo de este trabajo, se han alzado respecto de algunas de ellas. La razón de ello radica en la necesidad de conocer la realidad jurisprudencial que existe en torno a esta problemática, independientemente de si se estime que es lo más acertado o correcto desde otras perspectivas.

En primer lugar, por lo tanto, y en lo que hace a l as características de la inmunidad de jurisdicción, se ha concluido que está regida por el Derecho Internacional Consuetudinario. Para algunos tribunales es una norma, para otros un principio y para otros, sin querer indagar al respecto, simplemente un concepto de Derecho Internacional. Lo importante es que no se considera una mera cortesía internacional que depende la voluntad de los Estados sino que pertenece al ámbito de lo normativo internacional.

Asimismo, se trata de una norma de carácter procesal que impide que el tribunal del foro pueda ejercer su jurisdicción. Con lo cual, se la considera como completamente independiente de la norma sustantiva que determina si la conducta que se le atribuye al Estado extranjero es o no contraria a derecho. En función de ello, inmunidad no e s igual a irresponsabilidad, ya que el reconocimiento que de la inmunidad de un Estado se haga no significa que se considera como legal la conducta que se le atribuye.

Constituye una norma dispositiva y no imperativa porque el Estado extranjero puede decidir someterse a l a jurisdicción del Estado del foro y, además, se ha aceptado que existen ciertas excepciones a su aplicación. Lo cual denota otras dos características, que es renunciable y que si bien la inmunidad de jurisdicción es la regla, ella posee ciertas limitaciones. Respecto de la primera, se entiende que el consentimiento que un Estado presta para someterse a la jurisdicción de otro Estado no puede darse por supuesto sino, que por el contrario, éste debe ser cierto, expreso e inequívoco. Con relación a la segunda, las excepciones a la inmunidad son consideradas en los cuerpos normativos que las regulan como taxativas, por lo que, fuera de los casos que en ellas quedan comprendidos, la inmunidad del Estado persiste.

En lo que a los ámbitos de aplicación se refiere, de todas las exclusiones al campo material de la inmunidad de jurisdicción del Estado que se han identificado, la que más se ha discutido en esta clase de casos es la relativa a las fuerzas armadas. Sobre ella, particularmente, se ha concluido que, de acuerdo al Derecho Internacional Consuetudinario, la inmunidad estatal subsiste cuando los actos presuntamente cometidos por las fuerzas armadas del Estado demandado ocasionan muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes en el territorio del Estado del foro en el contexto de un conflicto armado. En lo que hace a la aplicación temporal, si bien no hay uniformidad en la jurisprudencia, sí se pudo inferir que si en la mayoría de los casos los tribunales no se plantearon qué inmunidad regía al momento de la comisión de los hechos cuando éstos se habían efectuado con anterioridad a la vigencia de los cuerpos normativos que tuvieron como referencia o del momento en que adoptaron la tesis restringida de la inmunidad, es porque consideraron que la ley que rige la inmunidad del Estado es la correspondiente al momento del reclamo de la inmunidad y no la existente al momento de la consumación de los hechos.

En lo que respecta al concepto de Estado en este contexto, pareciera que el punto más controvertido en estos asuntos es el relativo a si el accionar de los funcionarios públicos quedan comprendido en el ámbito de la inmunidad estatal. Sobre ello, se ha declarado que, dado que el Estado no actúa por sí mismo sino sólo mediante las personas que operan en su representación, cuando la inmunidad pueda ser alegada por el Estado, también podrá ser invocada en relación con el accionar de los funcionarios que en su representación actúen.

Por otra parte, del estudio de los recursos utilizados para la solución de esta problemática se concluye, en primer término, que no ha habido un único recurso que pueda ser aplicado en todos los supuestos en donde han existido violaciones a derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado. Por el contrario, cada uno de ellos tiene sus propias limitaciones que lo torna inadecuado para dar una solución global al problema normativo que ahora se estudia. Incluso, la combinación de esos recursos tampoco permite generar una solución, porque sus deficiencias no logran ser subsanadas por los demás.

En lo que respecta a las excepciones a la inmunidad especialmente contempladas aquí estudiadas, su falta de universalidad radica no sólo en su

imposibilidad de ser utilizadas en todos los asuntos, (o en ninguno en el caso de la excepción por actividades comerciales), sino que ellas se encuentran limitadas o por el lugar de comisión del hecho o por su falta de reconocimiento en otras jurisdicciones. La excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes, por ejemplo, responde exclusivamente a un criterio de territorialidad y, además, no prevé la posibilidad de entablarse simplemente por daño moral ni permite mecanismos de reparación que son sean los estrictamente pecuniarios. La excepción comercial, no tiene aplicación aquí porque las violaciones a los derechos humanos fundamentales no poseen una naturaleza de tal carácter y, las excepciones por tratados internacionales y respecto de Estados promotores de terrorismo, además de que no tienen oportunidad de empleo en otras jurisdicciones que las señaladas, responden a criterios de políticas públicas. A ello hay que agregar que la mayoría de los tribunales han sido claros tanto respecto a que no existe una excepción por violación de normas de *ius cogens* que prevea explícitamente estos supuestos como para poder aplicarse, como en relación a que la atribución de una violación de *ius cogens* a un Estado no es suficiente para privarlo de su inmunidad de jurisdicción.

En lo que a los recursos de naturaleza argumental se refiere, tanto el basado en la *gravedad de los hechos,* como el de la *renuncia implícita* y el de la Teoría de la Jerarquía Normativa, parecen desvanecerse sobre todo ante la consideración de que la inmunidad de jurisdicción del Estado posee un carácter procesal y, por tanto, independiente a las normas sustantivas que catalogan a la conducta atribuida al Estado extranjero como ilegal. Fundamentalmente, porque en virtud de éste, la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se concibe como una cuestión separada a su inmunidad de jurisdicción; el conflicto normativo del que parte la teoría de la jerarquía normativa deja de ser tal por tratarse de normas de diferente clase y la ilegalidad de las conductas atribuidas al Estado no sustituyen su consentimiento para renunciar a su derecho procesal de la inmunidad de jurisdicción.

Con relación al argumento del último recurso judicial, por más alejado que pueda parecer a la idea de justicia, la jurisprudencia ha expresado que la inmunidad del Estado debe preservarse aún cuando ello implique a los reclamantes quedarse sin otro recurso jurídico posible para hacer valer su derecho a la reparación. Es decir, que la situación de indefensión de las víctimas no es causal de elevación de la barrera de

la inmunidad. En algunos casos nacionales se manifestó que la imposibilidad de desconocer la inmunidad en el Estado del foro no significaba que la reparación no pudiera plantearse en el Estado de comisión de los hechos y, en el caso llevado ante la Corte Internacional de Justicia, se concluyó que la reparación debía buscarse en el campo de lo político.

En referencia a la denominada Teoría de la Ponderación de Intereses, el único análisis a nivel jurisprudencial que sobre ella se hizo, directametne la descartó por entender que ella desnaturaliza la inmunidad de jurisdicción del Estado.

En lo que respecta a la existencia de un derecho subjetivo, al menos en los casos de torturas cometidas fuera de la jurisdicción del Estado del foro, la conclusión fue igualmente negativa porque se entendió que ningún instrumento jurídico internacional establece un derecho de reparación en estos casos que pueda interponerse ante la inmunidad estatal.

Por último, y aunque de contenido político, resta decir que los tribunales tendieron a resguardar la inmunidad del Estado mediante el argumento de que ella promueve la cooperación y las buenas relaciones entre los Estados.

En definitiva, la ausencia de una excepción específica que contemple estos casos y de un derecho subjetivo a la reparación que eleve la inmunidad del Estado, sumado a la falta de consideración de que la inmunidad posee una naturaleza procesal que es independiente a la responsabilidad internacional que pudiera tener el Estado por los hechos que se le atribuyen y de la importancia que ella posee en términos de cooperación y relaciones internacionales, han sido, en resumidas cuentas, las causales por las cuales la inmunidad debe ser preservada aún cuando ello implique que los reclamantes no tengan otros recursos jurídicos que interponer para hacer efectivo su derecho a una reparación por violaciones a derechos humanos fundamentales.

Resta por decir que en el campo de lo doctrinario tampoco se ha logrado hasta ahora una solución que pudiera ser aplicada a todos los supuestos aquí planteados. Con relación a las propuestas en el marco de la Teoría de la Ponderación de Intereses, independientemente de que ésta haya sido desechada por la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* tampoco ellas contribuyen a una solución en sí mismas porque, como ya fuese mencionado, la idea de Whytock

termina poseyendo un contenido político al supeditar la acción de reparación en el Estado del foro a la conducta que el Estado extranjero demuestre en relación al respeto de las garantías del debido proceso, confunde además inmunidad con responsabilidad internacional porque no repara en el carácter procesal de la primera y obliga, en todo caso, a la víctima a tener que plantear su asunto en el Estado extranjero presunto autor de las violaciones que ha sufrido con todo lo que ello implica. La de Bröhmer, por su parte, es incompleta porque no brinda una solución respecto de lo que él denomina como "violaciones masivas" sino que justamente respecto de ellas, las cuales podrían ser consideradas como las más obvias en términos cuantitativos aunque igualmente despreciables en términos cualitativos, las deja inmunes.

En lo que se refiere a la Protección Diplomática y las Contramedidas, además de poseer sus propias limitaciones, ambas constituyen soluciones que dependen de decisiones políticas y, como tales, van en detrimento del carácter *erga omnes* de la obligación de proteger los derechos humanos fundamentales.

Respecto a las construcciones de un Protocolo de Derechos Humanos y de una Corte Internacional de Derechos Humanos, se resalta que la primera parte de la concepción de la Teoría de la Jerarquía Normativa, la cual ha sido rebatida por la jurisprudencia, y la segunda tampoco implica una solución que pueda ser implementada rápidamente porque, además de la necesidad de contrar con una decisión política favorable por parte de los Estados, no habría nada que permitiera pensar que en una fecha cercana los Estados renunciarán a su inmunidad de jurisdicción por motu propio en relación a estos casos de violaciones a derechos humanos fundamentales.

Finalmente, en lo que a la propuesta de Anne Peters desde el Constitucionalismo Global se refiere, tampoco ella constituye una solución válida porque atenta contra la concepción de que la inmunidad de jurisdicción del Estado es un derecho-deber y supedita la protección de los derechos humanos fundamentales a cuestiones aleatorias como los intereses políticos del Estado demandado o el reclamo de la sociedad civil en donde dichos procesos se entablan.

V.2. Situación actual:

Como consecuencia de lo manifestado, las víctimas de violaciones a derechos humanos fundamentales continúan sin una efectiva posibilidad de reparación cuando el autor de tales actos es un Estado porque para práctica del Derecho Internacional contemporáneo la inmunidad de jurisdicción debe reconocerse aún cuando esas vulneraciones constituyan violaciones a normas de *ius cogens.* Situación ésta que ha llevado a decir que en el tratamiento de estos casos se ha olvidado tener presente el interés de las víctimas[686] o que los tribunales se han ocupado de la ley pero no de la justicia[687]. Lo cual no deja de ser cierto porque aunque las mencionadas vulneraciones constituyan normas sustantivas y la inmunidad tenga una naturaleza procesal, los valores que ellas protegen parecen incompatibles porque la dignidad de la persona humana queda sin resguardo frente a la soberanía del Estado. Lo que es paradójico, si se piensa que el Estado como entidad debería tener como fin último la persona humana y la protección de su dignidad.

A ello cabe agregar que tampoco en el ámbito doctrinario se ha logrado hasta ahora una proposición que permitiera pensar que esta problemática normativa tendrá una solución jurídica para todos los casos y a un corto plazo.

Si se tiene en cuenta la jurisprudencia aquí analizada, se concluye que, más allá de las razones formales que se han podido vislumbrar a través del estudio de los diferentes recursos estudiados, existen varios factores por los cuales los Estados son reticentes a la hora de reconocer una excepción en materia de violaciones a derechos humanos fundamentales. Con el afán de sistematizarlos, ellos se resumen en los

[686] A.Peters, "Immune against Constitutionalisation?" en *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 9; M. Bothe, "Remedies of Victims of War Crimes and Crimes against Humanities: Some Critical Remarks on the ICJ´s Judgement on the Jurisdictional Immunity of States", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 112-115. En el mismo sentido, M. A. Cebrían Salvat, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 290.

[687]H. Blanke y L. Falkenberg, "Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *German Law Journal*, 2013, vol. 14, Nro. 9, p. 1841.

siguientes puntos: a) posibilidad de poner en peligro las relaciones internacionales y la cooperación entre los Estados; b) temor a que se eleve la inmunidad de ejecución del Estado y se adopten medidas coercitivas contra bienes públicos; c) miedo a tener tribunales abarrotados de demandas sin tener los elementos necesarios para resolver; d) aplicación de reciprocidad; e) desnaturalizar la inmunidad e; f) incapacidad de los tribunales de expedirse sobre negociaciones políticas y sobre la aplicación de acuerdos indemnizatorios. En definitiva, que se ponga en riesgo las relaciones interestatales, se menoscabe la soberanía estatal y encontrarse frente a dificultades prácticas para resolver.[688]

El Constitucionalismo Global considera, además, que los Estados son temerosos de reconocer una excepción en este sentido porque la aplicación de una limitación a la inmunidad como ésta podría volverse contra ellos en el futuro. Anne Peters, particularmente, expresa que los Estados no tienen ningún incentivo para desconocer la inmunidad en esos casos porque *"temen demandas recíprocas en los que se expondrá a sus oficiales en el extranjero por reclamos basados en violaciones a derechos humanos"* y que *"dichos procedimientos podrían estar instigados en de una manera abusiva y/o en procedimientos que no satisfagan los estándares internacionales del debido proceso"*.[689] Es decir, que para la citada autora, además de los factores arriba mencionados debería sumarse el temor a que no se respete un valor constitucional como es el del debido proceso.

Como corolario, para encontrar una solución al presente conflicto normativo haría falta tener en cuenta los dos valores jurídicos en juego, la dignidad de la persona humana y la soberanía estatal, además de solucionar ciertas cuestiones prácticas que

[688] Cabe manifestar que Hazel Fox expresó en 1996, varios años antes de muchos de los casos aquí analizados, que, con el ánimo de encontrar una solución a esta problemática, muchos caminos se habían trazado y que examinándolos se llegaba a la conclusión de que la barrera de la inmunidad no sólo había tenido como fundamento la independencia y el estatus de soberanía de los Estados demandados sino que, también, el carácter soberano de los actos, la extraterritorialidad de la acción y la necesidad de que la acción civil intentada estuviera tipificada en la legislación interna tanto del Estado del foro como del Estado demandado (vid. H. Fox, "State Immunity and the International Crime of Torture", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 2, p. 156-157). Se aclara que en, términos generales, su conclusión concuerda con la aquí expuesta sólo que en el presente trabajo, además, se han sumado otras razones, las cuales han sido catalogadas, de alguna manera, como razones formales y de fondo.

[689] Traducción no oficial de A.Peters, "Immune against Constitutionalisation?" en *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 15-16.

podrían impedir aplicarla y sin que se menoscaben ciertas condiciones como las garantías del debido proceso. Dado que, de lo contrario, no se estaría frente a una verdadera solución porque o no se estarían sorteando los obstáculos que los Estados esgrimen para reconocer una limitación a la inmunidad en estos casos o no se estaría teniendo en cuenta la realidad internacional, en donde si bien la persona humana ocupa un lugar privilegiado, el Estado continúa teniendo un rol muy importante.

PROPUESTA

VI: Propuesta

Con ánimo de contribuir a la búsqueda de una solución al problema jurídico que ha sido objeto de este trabajo, se formulará una propuesta cuyo punto de partida tendrá en cuenta las conclusiones generales arribadas así como el estado de situación de la controversia.

Se partirá, por tanto, de lo que Hazel Fox ha denominado como el tercer modelo del concepto de inmunidad, el cual se caracteriza por considerarla como una norma procesal[690] y se usará como punto de inicio el basamento empleado por la Teoría de la Ponderación de Intereses de Jürgen Bröhmer. Lo primero, porque, como se ha podido vislumbrar, no es más que el reflejo de la jurisprudencia sobre la materia y, lo segundo, porque aunque dicha Teoría ha sido descartada justamente por desconocer el carácter procesal de la inmunidad y no dar una solución a todos los casos, sí ha tenido en cuenta los dos bienes jurídicos aquí en disputa y ha sido el único recurso que ha adoptado como punto de partida para su construcción, los dos fundamentos de la inmunidad de jurisdicción del Estado, tanto el jurídico como el político, los cuales constituyen, en términos generales, a su vez, las razones finales

[690] H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 25-48.

por las cuales una excepción a la inmunidad por violaciones a los derechos humanos fundamentales no ha podido ser aplicada todavía.

En función de ello, es preciso recordar que Bröhmer parte de la idea de que la inmunidad de jurisdicción del Estado responde a la necesidad de evitar conflictos entre los Estados y que es necesario tener en cuenta la soberanía funcional del Estado. Expresa que esta función pacificadora de la inmunidad tiene un aspecto subjetivo y otro objetivo. Subjetivamente, la posibilidad de conflicto entre el Estado demandado y el Estado que ejerce la jurisdicción es inversamente proporcional al grado de aceptación que puede esperarse del Estado sometido a la jurisdicción y, el grado de aceptación dependerá sobre todo – y ese es el elemento objetivo- de la seriedad de la potencial amenaza a la soberanía funcional del Estado.[691]

Considera que la soberanía funcional puede ser traducida como la capacidad que tiene el Estado de cumplir con sus fines y, en consecuencia, estima que las reclamaciones civiles por violaciones a los derechos humanos podrían entablarse contra el Estado perpetrador de tales violaciones, en un foro distinto del lugar donde éstas fueron cometidas, en la medida en que ellas no provoquen un detrimento a la soberanía funcional de ese Estado.

Él concibe dos clases de violaciones a los derechos humanos, una que son perpetradas contra una persona en particular, a las cuales denomina como "violaciones individuales" y, otra, que son efectuadas contra un grupo indeterminado de personas, que las cataloga como "violaciones masivas". Estima, básicamente, que la búsqueda de reparación en el caso de las primeras no pone en peligro la soberanía funcional del Estado, pero, en cambio, la situación se complica con respecto a las segundas ya que ellas sí podrían poner en juego dicha soberanía al exigirse al Estado sumas de dinero que podrían impedir que éste pudiera cumplir con sus fines. Además, identifica ciertos problemas prácticos que los tribunales tendrían que lidiar en el caso de estas últimas, como la dificultad de investigar, los cuales se profundizarían si encima estuvieran en juego otras normas de Derecho Internacional. Cabe agregar que, en el caso de las "violaciones individuales" dos requisitos se deberían cumplimentar para que la inmunidad del Estado pudiera ignorarse: que los derechos alegados estén

[691] J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, Ed. Nijhoff ,The Hague, 1997, p. 196.

contemplados en el derecho interno del Estado del foro y que violaciones que se le atribuyen al Estado extranjero sean de normas de *ius cogens* generales.[692]

La crítica que se ha efectuado sobre la Teoría de Bröhmer es que, desde la jurisprudencia, no ha reparado en el carácter procesal de la inmunidad y supone que el juez es quien debiera hacer un análisis de la situación para determinar si corresponde o no el reconocimiento de la inmunidad, la cual depende, su vez, de si los casos son suficientes como para ser catalogados como "violaciones masivas" o si el asunto no se ha llevado ante una instancia internacional. Desde la doctrina, fundamentalmente que no ha encontrado una solución para las víctimas de "violaciones masivas" y, por ende, conspira a favor de la impunidad de los grandes violadores de derechos humanos fundamentales.

Como corolario, y dado que la jurisprudencia actual sobre la materia ha demostrado que los fundamentos que Bröhmer ha utilizado para erigir su Teoría coinciden con las causales de fondo por los cuales los tribunales no ha n podido desconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado en caso de violaciones a los derechos humanos fundamentales, serán sus ideas de base las que se emplearán para intentar encontrar una solución al presente conflicto normativo. Asimismo, y atendiendo a las críticas que dicho autor ha recibido, se procurará contribuir a superar esas falencias. En función de ello, se hará alusión en un primer momento al fundamento teórico de la propuesta y luego se intentará brindar una solución para los problemas prácticos que se han identificado o que se cree que pudieran presentarse.

VI.1. Fundamento teórico:

Es importante recordar que, por lo menos en todos los casos aquí analizados en donde la inmunidad del Estado se ha enfrentado a violaciones de derechos humanos fundamentales, la doctrina de inmunidad de jurisdicción que ha primado es la doctrina relativa. Esto es relevante porque significa que los Estados han aceptado que existen ciertas excepciones a su inmunidad de jurisdicción. Lo cual implica que

[692] J. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Nijhoff, The Hague, 1997, p. 203-215.

hay situaciones en donde los particulares pueden relacionarse contractual o, incluso, extracontractualmente con los Estados en un pie de igualdad. Situaciones éstas que logran evitar que las personas físicas se encuentren desamparadas y sometidas a circunstancias injustas y de indefensión cuando se relacionan con entidades estatales. Es decir que, en ciertas situaciones la inmunidad de jurisdicción del Estado puede ignorarse y las persona físicas pueden recurrir a los tribunales del Estado del foro para hacer valer sus derechos. Ello sucede, verbigracia, cuando se configura la excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado por muerte o lesiones a las personas o daños a sus bienes.

Si se examina el fundamento real por el cual se ha permitido semejante progreso en materia de inmunidad de jurisdicción del Estado, se concluye que la razón de ser de estas evoluciones es que las restricciones a la inmunidad aceptadas, verdaderamente no ponen en riesgo lo que Bröhmer ha denominado como soberanía funcional del Estado. De otro modo, no impiden que el Estado pueda cumplir con los fines esenciales para los cuales ha sido creado; no alteran su funcionamiento.

En consecuencia, la protección de la persona humana y, por tanto, la evolución que en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha logrado, también se ve reflejada en el ámbito de la inmunidad del Estado. Lo que demuestra que los progresos logrados tanto en materia de protección de derechos humanos como de inmunidad de jurisdicción del Estado no son contradictorios. Por el contrario, el desarrollo obtenido en uno se manifiesta también en el del otro. Como corolario, ni la soberanía estatal ni la protección de los derechos humanos son bienes jurídicos que se excluyen mutuamente sino que, paradójicamente, son dos instituciones jurídicas que confluyen en determinadas intersecciones. Como lo manifestara Carrillo Salcedo, *"coexisten y se condicionan recíprocamente en el ordenamiento internacional ya que los derechos humanos no han desplazado ni eliminado la soberanía de los Estados aunque sí la han erosionado y relativizado."*[693]

Resulta, igualmente, importante recordar que la posición privilegiada que ocupa la persona humana en el ordenamiento jurídico internacional contemporáneo ha generado, como corolario, que su protección trascienda las esferas nacionales y se

[693] J.A. Carrillo Salcedo, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 21.

convierta en una obligación debida por toda la comunidad internacional en su conjunto.[694] En virtud de ello, en la actualidad, se pueden traspasar los límites territoriales de un Estado para la protección de los derechos humanos fundamentales. Basta como ejemplo de lo señalado, la aplicación del principio de jurisdicción universal.[695] Aún aceptando que éste mismo no tiene todavía un alcance global en materia de protección de derechos humanos, su sola conformación y aceptación por vías convencionales habla del progreso existente en este campo, lo cual, sin duda, se encuentra acorde al carácter *erga omnes* de la protección de los derechos humanos fundamentales.[696] Y, si bien, la aplicación de esta evolución ha tenido sus reparos en materia civil, como fuera analizado al examinar el *"recurso de la existencia de un derecho subjetivo"*, al final de cuentas se pudo vislumbrar que ello no ha obedecido a causas diferentes a las señaladas y catalogadas aquí como razones de fondo para mantener la inmunidad del Estado.

---

[694] Vid. los Artículos 1 párrafo 3, 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas de 1945. También puede recurrirse a la jurisprudencia asentada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction, Light and Power Company* (*Bélgica c. España*, sentencia dictada con de fecha 5 de febrero de 1970, ICJ Reports 1970). Relacionado con ello y a fin de determinar qué materias quedan comprendidas por el Derecho Internacional y qué conforma la competencia exclusiva de los Estados, puede consultarse el criterio establecido por la Corte Permanente de Justicia en su sentencia de fecha 7 de febrero de 1923 relativa a *Los decretos de nacionalidad de Túnez y Marruecos* (CPJI, Série B, Nª 4, p.24-25) y a la Resolución sobre "*La Determinación por el Derecho Internacional de las Materias de Competencia Exclusiva de Cada Estado*" dictada por el Instituto de Derecho Internacional en su Sesión de Oslo de 1932.

[695] Para el estudio de su aplicación, puede consultarse, por ejemplo: el Artículo 1 de la Sesión de Cracovia de 2005 del Instituto de Derecho Internacional: Sesión de Cracovia de 2005: "*Jurisdicción Penal Internacional relativa al Crimen de Genocidio, Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra*", Relator: M. Christian Tomuschat; Principio Nº 1 de los Principios sobre Jurisdicción Universal de Princeton: *The Princeton Principles of Universal Jurisdiction*: Publicados por el Programa de Derecho y Asuntos Públicos de la Universidad de Princeton, Estados Unidos, 2001; A. Cassese y otros, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 278 y ss; H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 74; R. O'Keefe, "Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concepts", *Journal of International Criminal Justice*, 2004, Vol.2, p. 735 y ss; Informe del Comité de la Cruz Roja de fecha 24 de febrero de 1999 sobre "Jurisdicción Universal sobre Crímenes de Guerra" (http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMR2).

[696] Se recuerda que el Artículo 41 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece lo siguiente:

"*Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo*
1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional."

Por otro lado, es preciso tener presente que en los casos de inmunidad – derechos humanos fundamentales, las dificultades con las que los tribunales tuvieron que lidiar no giraron en torno al carácter incluso de *ius cogens* de algunas violaciones; lo que no pudieron sortear fue la barrera procesal de la inmunidad. La razón de ello es que, tal como lo expresara Jürgen Bröhmer, lo que se intenta salvar es la soberanía funcional del Estado, porque de lo contrario se impediría que éste pudiera cumplir con sus fines básicos. Con lo cual, tal como sucede con las limitaciones a la inmunidad del Estado ya aceptadas, para que una excepción por derechos humanos fundamentales pudiera aplicarse, habría que garantizar que el Estado no se viera imposibilitado de cumplir con sus funciones esenciales y, para que ello sucediera, habría que tener en cuenta, como también lo manifestara el mencionado autor, que existe una relación de proporcionalidad entre la soberanía y la "función pacificadora" de la inmunidad. Mientras más en riesgo se encuentre dicha función, menos los Estados aceptarán la jurisdicción del Estado del foro y dicha aceptación dependerá, a su vez, de cuánto el conflicto pueda hacer peligrar la soberanía funcional del Estado.

En resumidas cuentas, no es la soberanía en sí misma lo que debiera resguardarse sino las funciones esenciales del Estado. Ese es el valor que resulta necesario preservar al momento de plantear una situación que ponga en riesgo la capacidad de imperio del Estado. Como corolario, sólo una una fórmula que proteja los intereses jurídicos subyacentes a la inmunidad de jurisdicción del Estado y a la protección de los derechos humanos fundamentales pareciera poder tener éxito para solucionar el problema jurídico que se examina.

En consecuencia, no habría razón para pensar que las "violaciones individuales", como las denomina Jürgen Bröhmer, pudieran poner en peligro las funciones del Estado porque sus consecuencias no difieren de las ya aceptadas respecto de otras limitaciones reconocidas. Sus efectos no podrían generar un peligro para el cumplimiento de los fines del Estado.[697]

[697] En el mismo sentido: C. Tomuschat, "Individual Reparations Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law", *State Responsibility and the Individual Reparation in Instances of Grave Violations of Human Right*", Editado por Albrecht Randelzhofer y Christian Tomuschat , Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 18

El problema más importante, por lo tanto, se presenta con respecto a las "violaciones masivas". Fundamentalmente, porque se considera que, independientemente de los problemas prácticos que serán analizados más adelante, éstas sí podrían hacer peligrar la soberanía funcional del Estado. Principalmente porque el pago de esas reparaciones podría poner en riesgo la soberanía funcional del Estado si éste no contase con la capacidad suficiente para hacer frente a todas las reclamaciones. En definitiva, podría ir en perjuicio de sus propias facultades para ejercer las funciones esenciales para las cuales ha sido creado e incluso afectar el orden internacional.[698]

No obstante ello, es importante tener presente que, por principio, los Estados son solventes y que la capacidad que ellos poseen de reparar debe ser siempre proporcional a su capacidad de responder. No se puede exigir al Estado que dé aquello que no posee o aquello que pueda arriesgar su propio funcionamiento o existencia.[699] Por otro lado, es relevante recordar que existen diversas maneras de cumplir con la obligación de reparar y que la económica no es la única ni necesariamente la mejor en estos casos. En la actualidad, pueden emplearse otros mecanismos para que la víctima de una vulneración a sus derechos humanos fundamentales reciba consuelo: la restitución, la satisfacción, la rehabilitación o la garantía de no repetición pueden señalarse como ejemplo de ellos. Medios todos éstos señalados en la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas relativa a "*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a obtener recursos y obtener reparaciones".* [700]

---

[698] En el mismo sentido: C. Tomuschat, "Individual Reparations Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law", *State Responsibility and the Individual Reparation in Instances of Grave Violations of Human Right*", Editado por Albrecht Randelzhofer y Christian Tomuschat , Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 18-27.

[699] En el caso de España, vid. artículo 106 de la Constitución Española. Sobre el particular, vid. C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 54, Nota 48.

[700] A/RES/60/147, del 21 de marzo de 2006: http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/RES/60/147&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r60_resolutions_table_es.htm&Lang=S

En síntesis, si bien la indemnización es un buen medio para hacer efectivo el derecho humano a la reparación, ella debe guardar proporción con la capacidad que el Estado tenga de responder y, además, existen otros mecanismos igualmente adecuados cuya aplicación no afectaría sustancialmente a la soberanía del Estado ni pondría en vela su capacidad económica.

Es importante considerar que, históricamente, se han utilizado otros remedios que podrían servir de modelos para solucionar este problema, verbigracia, las leyes de compensación dictadas por Alemania tras la segunda guerra mundial[701] o las leyes dictadas por Argentina tras el retorno a la democracia en 1983[702]. Independientemente de si ellas han servido en todos los casos o si pueden perfeccionarse, sí se considera relevante tener en cuenta que, aún en los supuestos de "violaciones masivas", el Estado responsable podría arbitrar los medios para hacer efectiva esas reparaciones de acuerdo a sus circunstancias particulares.

Asimismo, es importante tener presente que desconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado en caso de violaciones a los derechos humanos fundamentales no significa atribuir responsabilidad internacional al Estado en cuestión, simplemente y en virtud del carácter procesal de la inmunidad, lo que con ella se está permitiendo es que el Estado del foro pueda analizar si efectivamente tiene jurisdicción y, en todo caso, pueda entrar en el fondo de la causa.

---

[701] Entre dichas leyes se encuentran: Ley Federal de Indemnización de 1953 (indemnización para víctimas de la persecución nacionalsocialista) y la Ley Federal creadora de la Fundación "Memoria, Responsabilidad y Futuro" de 2000 (indemnización para personas sometidas a trabajos forzosos y otras injusticias durante el período nacionalsocialista).

[702] Entre las mencionadas leyes se encuentran: Ley 26.913 de 2013 (Régimen de Reparación para ex Presos Políticos de la República Argentina); Ley 24.043 de 1991 (beneficios para personas puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sitio, o siendo civiles, hubiesen sufrido detención de actos emanados de tribunales militares); Ley 24.321 de 1994 (Declaración de Desaparición Forzada de Personas); Ley 25.914 de 2004 (beneficios para personas que hubiesen nacido durante la privación de la libertad de sus madres, o que siendo menores hubiesen permanecido detenidos en relación a sus padres, siempre que cualquier de éstos hubiese estado detenido y/o desaparecido por razones políticas); Ley 26.564 de 2009 (amplía el campo temporal y subjetivo de aplicación de las Leyes 24.043 y 24.411 y, de acuerdo a la interpretación que efectúa la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, contempla la reparación de las personas que se vieron forzadas a salir del país para preservar su integridad física (exilio)); Ley 27.143 de 2015 (elimina los plazos de caducidad de las Leyes 24.043, 24.411 y 26.564, por considerar que los hechos que dieron origen a la necesidad de establecer el régimen reparatorio constituyen crímenes de lesa humanidad y, por ende, son imprescriptibles); entre otras.

Lo expresado hasta aquí, por lo tanto, ha tenido como objetivo intentar salvar los obstáculos por los cuales los Estados son reticentes a desconocer su inmunidad, los cuales, sin duda, tienen que ver con cuestiones más allá de un m ero reconocimiento de jurisdicción. Están relacionados, por el contrario, con los fundamentos de la inmunidad. La pregunta a responder sería, en todo caso, si aceptar una excepción en este contexto, podría menoscabar el derecho a la inmunidad, es decir, si podría poner en riesgo la soberanía del Estado y las relaciones internacionales. La evolución en el campo de los derechos humanos demuestra que la protección de éstos claramente no menoscaba las relaciones internacionales porque la persona humana ocupa hoy un l ugar privilegiado en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, ¿podría poner en peligro la soberanía del Estado? Si se entiende a l a soberanía desde una perspectiva práctica y funcional, la respuesta también es negativa. Los Estados deberían poder continuar con sus fines esenciales pese a que se les atribuya la comisión de violaciones a los derechos humanos fundamentales, tanto si ellas provienen de causas de "violaciones individuales" como de "violaciones masivas". Fundamentalmente, porque no solamente la reparación implica indemnización sino porque aún la indemnización tiene sus límites: la capacidad del Estado de responder, la cual, sin duda y, particularmente en lo que a las "violaciones masivas" se refiere, su determinación hace a l a soberanía estatal. Además, el Estado posee inmunidad de ejecución y aún, cuando se pretendiera desconocer ésta por las mismas razones que la inmunidad de jurisdicción, es preciso recordar que existen bienes que son inejecutables, porque justamente, hacen a la soberanía funcional del Estado[703]. Asimismo, es oportuno tener en cuenta que la sola existencia de fallos a

[703] El Artículo 21 de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad del Estado y de sus Bienes establece lo siguiente:

" *Clases especiales de bienes*

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 19:
a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;
b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;
c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado;
d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se

favor de la protección de los derechos humanos, aún cuando éstos no pudiesen ser ejecutados, ya constituyen un alivio a las víctimas[704].

Vale aclarar, igualmente, que esta propuesta no pretende ser contraria a las tradiciones internacionales, ya que, en el caso de conflictos armados, generalmente los Estados involucrados han firmado tratados de reparación y restitución. Una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado en esos casos podría funcionar como complementaria si tal tratado se ha logrado pero podría ser, por el contrario, un punto de partida para la reparación de las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos si éste no se ha firmado.[705]

Por último, es preciso recordar que el término "violaciones masivas" no necesariamente debe identificarse con graves violaciones a los derechos humanos surgidas de un conflicto armado, ya sea internacional o interno, sino también respecto de la cantidad de vulneraciones a los derechos humanos fundamentales que se producen todos los días hacia grupos de personas y en donde las víctimas no tienen otros recursos jurídicos más que hacer valer sus derechos en tribunales extranjeros.

VI.2. Aspectos prácticos:

Cabe preguntarse ahora cómo superar los problemas que se han planteado o que podrían plantearse al reconocer una excepción a la inmunidad de jurisdicción del

---

hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;
e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.
2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el artículo 18 y los apartados a) y b) del artículo 19."

[704] En el mismo sentido, A. Bianchi, "Ferrini v. Federal Republic of Germany: Italian Court of Cassation, March 11, 2004: Italian Court of Cassation ruling on immunity from suit for damages for deportation and forced labor during World War II", *International Decisions*, *The American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99, p.247.

[705] En el mismo sentido del expresado, vid. M. Bothe, "Remedies of Victims of War Crimes and Crimes against Humanities: Some Critical Remarks on the ICJ´s Judgement on the Jurisdictional Immunity of States", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 109-110. Para el estudio de la relación entre inmunidad-tratados de posguerra y derecho a una reparación puede consultarse a: A. Gattini, Andrea, "To What Extent are State Immunity and Non-Justiciability Major Hurdles to Individuals' Claims for War Damages?", *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 348-367.

Estado de estas características. La primera cuestión a resolver es con respecto al ámbito espacial de aplicación de la excepción. Para lo cual habría que responder si se podría configurar tanto por hechos cometidos en el Estado del foro como por hechos realizados en un Estado distinto del Estado del foro, ya sea en el propio Estado demandado o en un tercer Estado. Con relación a los primeros, no habría mayores dificultades para que la excepción se aplique ya que prácticamente tendría las mismas consecuencias que la excepción por muerte o lesiones a las personas o daños a los bienes. En lo que se refiere a los segundos, teniendo en cuenta los fundamentos teóricos expuestos y en virtud de que la protección de los derechos humanos fundamentales trasciende el ámbito doméstico de los Estados, tampoco habrían razones para no incluirlas. Sobre todo, porque se estaría atentando contra el carácter *erga omnes* de estos derechos.

La segunda cuestión que se plantea, es con relación a quiénes podrían interponer una acción de reparación contra un Estado extranjero por violación a sus derechos humanos fundamentales. En otras palabras, ¿quiénes tendrían la legitimación activa? Por regla general, las acciones civiles se interponen a instancia de parte ya que no existe un interés público que las fundamente. Básicamente, porque no hacen al bienestar general sino que sólo producen efectos a quienes las interponen. En consecuencia, sólo cabría la posibilidad de que las personas físicas afectadas, o sus derechohabientes si éstas hubieran fallecido, pudieran entablar una acción judicial de esta naturaleza.

Un tercer punto que habría que aclarar es con respecto a la legitimación pasiva, es decir, contra quién podría entablarse la acción. Al respecto, no parecería conveniente alejarse del concepto de "Estado" que ya existe en el campo de la inmunidad de jurisdicción[706]. Fundamentalmente, porque éste responde a la práctica estatal.

Un cuarto interrogante que habría que responder es en relación a qué Estado tendría competencia para resolver la cuestión o, en otras palabras, ¿cuál sería el Estado del foro? Al respecto, varios caminos podrían adoptarse, sobre todo porque dependería del Derecho Internacional Privado de cada país. No obstante, la utilización

[706] Punto I.1.a. del Capítulo I de este trabajo.

del *forum necessitatis* (foro de necesidad) quizás sería la mejor opción.[707] De esta manera toda persona cuyos derechos humanos fundamentales hubiesen sido vulnerados, podría recurrir al tribunal de donde se encuentre porque de lo contrario, su derecho de acceso a la justicia se vería también violentado. Vale aclarar que, en general, para la utilización de este foro dos requisitos se solicitan: 1) que haya suficiente conexión con el Estado que va a ejercer la competencia y, 2) que le sea imposible al demandante recurrir a la justicia de un tribunal extranjero (en este caso, sería el lugar donde dichas violaciones se produjeron). En cuanto al primero de ellos, en algunos Estados se utiliza la residencia de la víctima como puntos de conexión, para otros en cambio, con una política aún más protectora de derechos humanos, basta con que la víctima pruebe la segunda condición: la imposibilidad de entablar una acción en el lugar de los hechos, ya sea por razones físicas o jurídicas.[708] De todas formas, para evitar que existan abusos de derecho, es decir, con ánimo de impedir que los reclamantes realicen *forum Shopping* entablando acciones en los foros nacionales que más les conviniesen, podría establecerse como límite el *forum non conveniens*[709]. De esta manera, el tribunal sólo debiera declararse competente cuando, comprobados los requisitos del *forum necessitatis* se probase que no existe otro tribunal en mejores condiciones para fallar. Así, se evitaría que los tribunales nacionales se encuentren abarrotados de causas sin ningún elemento puntual de conexión para comenzar a investigar y se permitiría que incluso los refugiados o apátridas que se encuentren en el Estado del foro también pudieran hacer uso de este recurso[710].

[707] El forum necessitatis constituye una doctrina legal que permite que una acción pueda ser entablada ante cualquier tribunal porque de lo contrario habría una denegación de justicia (vid. Libro Verde sobre la Revisión del Reglamento (CE) Nro. 44/2001, relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, COM (2009) 175, nota 4).

[708] S. Redfield, "Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis", *Georgetown Journal of International Law*, 2014, p. 908-925.

[709] El *forum non conveniens* permite a los tribunales declararse incompetente si se estima que las autoridades de otro Estado son más adecuadas para resolver el asunto (vid. Artículo 22 del Anteproyecto de Convención de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre Competencia y Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial de agosto de 2000).

[710] Ello concordaría con la tendencia establecida en los Artículos sobre Protección Diplomática de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (Res. A/RES/62/67) ya que en su Artículo 8 establece lo siguiente: *"1. Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona apátrida que tenga residencia legal y habitual en ese Estado en la fecha en la que se produjo el perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. 2. Un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona a la que ese Estado reconozca la condición de*

Una quinta cuestión a dirimir es la referente al ámbito temporal de aplicación de la excepción. Al analizar este ámbito de la inmunidad de jurisdicción en los casos de inmunidad- derechos humanos fundamentales se concluyó que si bien no había una postura uniforme al respecto, sí cabía hacer una conclusión general dado que en la mayoría de los asuntos estudiados dicho ámbito no ha bía sido un punto de controversia. Como corolario, se coligió, en el mismo sentido expresado por la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* que la ley que rige la inmunidad del Estado es la correspondiente al momento del reclamo de inmunidad y no la existente al momento de la consumación de los hechos. Parece, por tanto, que esta fórmula convendría aplicar, más cuando es concordante con la regla general de que las normas se aplican a futuro, sobre todo cuando son de naturaleza procesal.

Otra cuestión a dilucidar, sería con respecto a qué violaciones podrían quedar comprendidas en la excepción. A lo largo de este trabajo se ha hecho referencia siempre a violaciones de derechos humanos fundamentales por los valores que estos derechos protegen. Si bien es cierto que existe cierta incertidumbre acerca de esta categoría de normas, hay al mismo tiempo acuerdo de que determinadas normas son de *ius cogens* y, por ende, pertenecen al ámbito de normas imperativas del Derecho Internacional. Entre ellas, se encuentran la prohibición de genocidio, al principio de no discriminación, las reglas que prohíben la esclavitud, la tortura u otros tratos crueles o degradantes y las ejecuciones extrajudiciales. Por lo que cabría pensar que no habría dificultad, al menos con respecto a ellas, en aceptar que constituyen derechos humanos fundamentales y que deben ser protegidos. Cabe tener presente, no obstante, que en la resolución relativa a *"Los derechos fundamentales de la persona humana y la inmunidad de jurisdicción del Estado en el Derecho Internacional"* dictada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Nápoles de 2009, en donde se prevé una excepción por violación de derechos humanos a la inmunidad de jurisdicción respecto de funcionarios del Estado, se ha contemplado que podrían quedar comprendidos dentro de esa excepción los crímenes reconocidos por la

---

refugiado, de conformidad con las normas internacionalmente aceptadas, cuando esa persona tenga residencia legal y habitual en ese Estado en la fecha en la que se produjo el perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación. 3. El párrafo 2 no se aplicará cuando el perjuicio haya sido causado por un hecho internacionalmente ilícito del Estado de la nacionalidad del refugiado."

comunidad internacional como particularmente graves, verbigracia, la tortura, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra contemplados en los tratados más relevantes, en estatutos y en jurisprudencia de tribunales internacionales. Si bien esta definición parecería muy amplia, su virtud es que abarca todos los crímenes internacionales actualmente reconocidos como los más graves y permite que otros también pudieran incorporarse a la misma. En función de ello, también una definición de las mismas características podría emplearse para evitar anquilosamientos en el Derecho Internacional.

En lo que atañe a la aplicación de la excepción, el mecanismo debería responder a los mismos parámetros que se emplean para el funcionamiento de cualquiera de las otras limitaciones a la inmunidad internacionalmente aceptadas. En consecuencia, frente al reclamo de la víctima, el tribunal del Estado del foro podría desconocer la inmunidad del Estado extranjero tanto de oficio o a pedido de parte. El primer caso se daría cuando el tribunal interviniente se atribuye competencia para zanjar la cuestión y continuar con el proceso y, el segundo, mediante la resolución positiva de una excepción de previo y especial pronunciamiento[711]. Habrá que tener en cuenta en este segundo supuesto, que la parte demandante primeramente deberá probar que se ha cumplimentado con los requisitos de atribución de competencia para que el tribunal pueda entender en la cuestión. Los cuales bastarían con que se limitaran a atribuir la comisión de tales conductas a un Estado extranjero.

Por otro lado y siendo que la inmunidad de jurisdicción del Estado constituye una norma de naturaleza procesal, para que una excepción de estas características pudiera configurarse habría que probar que los supuestos en ella establecidos se cumplen. En función de esto, el tribunal competente podría verse con la dificultad de contar con la suficiente evidencia como para decidir desconocer la inmunidad y entrar en el fondo de la cuestión. Como corolario, la obtención de prueba también podría ser un obstáculo que es necesario salvar. Sobre el particular, cabe destacar en primer lugar, que el tribunal del foro no tendría mayores dificultades que las que poseen aquellos tribunales domésticos que ejercen jurisdicción universal o los tribunales

[711] Se aclara que como la denominación de las excepciones procesales pueden variar de país en país, se entiende por excepciones de previo y especial pronunciamiento aquellas que deben ser resueltas previamente a la cuestión de fondo del asunto porque puede suceder que tras la consideración de las mismas por parte del tribunal éste tenga que declararse incompetente para resolver el asunto.

internacionales de carácter penal. Además, los tribunales nacionales están acostumbrados a fallar en cuestiones en donde existen elementos extranjeros, por lo que dudar de su capacidad en la actualidad no tendría sustento en la realidad judicial.[712] Es preciso recordar, además, que los Estados tienen la capacidad de firmar tratados de cooperación judicial con otros países y esta es una práctica común en nuestro sistema jurídico internacional. En consecuencia, la obtención de la prueba sería un inconveniente salvable si hubiera verdadera voluntad política por parte tanto del Estado del foro como del Estado extranjero de proteger a la persona humana de acuerdo a los parámetros internacionales contemporáneos. No obstante lo expuesto, no parecería raro que una situación de no-cooperación se presente por parte del Estado extranjero, pero es importante tener en cuenta que la reciprocidad continúa jugando un papel muy importante en las relaciones internacionales y que, en todo caso, siempre existen mecanismos y foros en donde la falta de cooperación y una conducta de desprotección de derechos humanos fundamentales se puede hacer conocer. Con lo cual, la falta de resguardo a estos derechos se convertiría en un obstáculo para las relaciones internacionales pero, al contrario de lo que actualmente se considera, ya no por términos de soberanía sino por protección de los derechos básicos de la persona humana.[713] Vale mencionar asimismo, que existe doctrina que considera que los tribunales nacionales también podrían hacer uso de la información que proveen ciertos organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales para poder conocer la situación del país de donde las víctimas provienen o donde sus derechos humanos fundamentales han sido violentados como para tener elementos de

[712] En el mismo sentido, M. Bothe, "Remedies of Victims of War Crimes and Crimes against Humanities: Some Critical Remarks on the ICJ´s Judgement on the Jurisdictional Immunity of States" en *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 109. En contra de lo expresado: J. Kranz, "L'Affaire Allemagne contre Italie ou les Dilemmes du Droit et de la Justice", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p.126-127.

[713] Entre quienes alegan que son estas violaciones las que verdaderamente ponen en juego el ordenamiento internacional y no el desconocimiento de la inmunidad, se encuentran, entre otros, S. Grover, *The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes*, Ed. Springer, Heidelberg, Dordrecht, London, New York, 2010, p. 5 y, A. Cançado Trindade en su voto disidente en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 86, párrafo 305.

valoración también en estos casos.[714] Dado que este es un mecanismo que se utiliza mucho por parte de las instituciones destinadas a la protección de las personas que buscan refugio o asilo, por ejemplo, no parecería que hubiera un impedimento al respecto, sobre todo con la facilidad que existe en la actualidad para el acceso a la información.

Por otra parte, y en función de que se trata de un proceso de naturaleza civil, parecería lógico que la carga de la prueba recaiga sobre quien quiera hacer valer su derecho. Por último, y atendiendo a lo manifestado desde el constitucionalismo global, no habría motivo para que las garantías del debido proceso no se respeten. Por el contrario, sería una contradicción pensar que por un lado se podría estar protegiendo los derechos humanos para hacer justicia y, por otro, desconocer las normas más elementales en materia procesal cuyo fundamento son justamente la justicia y la equidad.

VI.3. Análisis de la propuesta:

La constitución de una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado por violaciones a los derechos humanos fundamentales permite la protección de estos derechos sin desconocer que la regla general que rige en el Derecho Internacional en materia de jurisdicción entre Estados en tribunales nacionales es la inmunidad. Fundamentalmente, porque con ello no se está declarando que el Estado ha dejado de tener su derecho procesal consuetudinario internacional sino que éste puede ser objeto de otra restricción más a las ya existentes, a lo fines de adecuarlo a la realidad internacional en donde la persona humana ocupa un lugar neurálgico en el ordenamiento jurídico internacional. Con lo cual, ni se desconoce el valor que posee la soberanía en el Derecho Internacional, ni se deja sin protección a la persona humana de aquellas violaciones que atentan contra sus derechos más esenciales. Es decir, se protegen los dos bienes jurídicos que entran en juego cuando se atribuye a un Estado la comisión de dichas violaciones sin menoscabar uno en detrimento del otro.

[714] Vid. verbigracia, C. Kessedjian, "Les Actions Civiles pour Violation des Droits de l'Homme- Aspect de Droit International Privé", *Droit International Privé- Année 2002-2004*, Ed. Pedone, Paris, 2005, p. 166-167.

La adopción de una fórmula como la propuesta permite, a su vez, evitar conflictos en las relaciones entre los Estados por intromisión de uno en asuntos internos de otro o por "temor" a la reciprocidad. La razón de ello se encuentra en que la protección de los derechos humanos fundamentales trasciende las órbitas nacionales al constituir una obligación *erga omnes* y el desconocimiento de la inmunidad en estos casos, y la posible responsabilidad internacional que tras su desconocimiento se le pueda atribuir al Estado, no pone n en riesgo su soberanía funcional; su capacidad para cumplir los fines para los cuales ha sido creado. Principalmente, porque existe, llegado el caso, un abanico de opciones que el tribunal podría utilizar para hacer efectiva la reparación y, aún cuando se decida por la indemnización, ésta tiene como límite también la soberanía estatal.

Por otra parte, el reconocimiento de una excepción a la inmunidad por violaciones a los derechos humanos fundamentales proporciona un recurso a todas las víctimas de esta clase de vulneraciones a los fines de la obtención de una reparación. Con ello se superaría las limitaciones que se han identificado tanto con relación a las excepciones ya establecidas a l a inmunidad como con respecto a lo recursos argumentales examinados. Por lo tanto, podría aplicarse a todo el espectro de esta clase situaciones que pudieran presentarse, las cuales han intentado ser sistematizadas al comienzo de este trabajo como las siguientes: violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado extranjero en el Estado del foro; violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado extranjero en un tercer Estado; violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas por un Estado extranjero en su propio territorio y; una variación de este supuesto, violaciones a los derechos humanos fundamentales realizadas por un Estado en su propio territorio pero cuando la víctima desea entablar la acción en un Estado distinto porque en el primero no existe un recurso judicial efectivo que pueda utilizar para hacer valer su derecho o a ésta no se le ha permitido acceder a la justicia o ha sufrido un retardo injustificado de la misma y no hay un mecanismo internacional más idóneo para entablar la demanda como sería, por ejemplo, recurrir a un sistema regional de protección de los derechos humanos.

También es importante señalar que constituye un r ecurso de naturaleza jurídica y, en consecuencia, con su aplicación se evitaría que las víctimas vieran

relativizados sus derechos *erga omnes* al tener que supeditar su reconocimiento y protección a la voluntad del poder de turno, como sucede con los recursos de índole política o sujetos a decisión política. Vale aclarar, asimismo, que podría constituir un recurso utilizable siempre que se cumplieran los requisitos para su conformación y no sólo cuando el Estado extranjero demandado no hubiese solicitado el reconocimiento de su inmunidad.[715]

Asimismo, una excepción a la inmunidad de estas características también permitiría conciliar el carácter procesal de la inmunidad con el carácter *erga omnes* de dichos derechos. Como corolario, se estaría acorde a la concepción de inmunidad de jurisdicción que concibe la jurisprudencia en estos casos y no se limitarían los derechos humanos fundamentales dado que sus violaciones quedarían comprendidas en una excepción siempre. En consecuencia, también se estaría siendo coherente con la evolución acaecida en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Además, y en virtud del reconocimiento del mencionado carácter procesal de la inmunidad y de la manera en que esta excepción sería planteada, bastaría con que el juez nacional simplemente se abocara al examen de si existe suficiente evidencia para la atribución de violaciones de derechos humanos al Estado extranjero para elevar la inmunidad, con lo cual se evitaría entrar en la cuestión de fondo, desconociendo con ello la naturaleza de esta norma, y confundir inmunidad con responsabilidad internacional.

Igualmente, con esta propuesta se preservaría la característica particular que posee la inmunidad de jurisdicción del Estado de combinar Derecho Internacional con Derecho Interno por estar gobernada por el Derecho Internacional pero ser aplicada de acuerdo a lo que determina el Derecho Interno del Estado del foro.[716] Principalmente, porque una excepción en este sentido implicaría reconocer la soberanía del Estado y los derechos humanos fundamentales, los cuales se encuentran regidos por el Derecho

[715] Como propone A. Peters, "Immune against Constitutionalisation?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 18-19.

[716] H. Fox, y F. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.1.

Internacional, y dejar que su aplicación se efectivice de acuerdo a lo establecido en el Derecho Interno del Estado del foro.

En cuanto a su practicidad en términos procesales, la jurisprudencia estatal analizada en este trabajo demuestra sin dar lugar a dudas, que los jueces nacionales aplican constantemente Derecho Internacional de una manera directa o indirecta y tienen los recursos necesarios para investigar y resolver casos complejos. Asimismo, que ellos están al corriente tanto de la jurisprudencia y de la doctrina internacionales sobre la materia. Amén de ello, la sociedad internacional posee un carácter descentralizado por lo que la aplicación que ellos efectúan del Derecho Internacional no sólo es cotidiana sino que resulta necesaria.[717] Sobre todo, porque además de la clásica concepción de que los tribunales internacionales también actúan como agentes del Derecho Internacional, existe urgencia en brindar una solución a todos los casos que sobre esta materia podría plantearse y se espera que, en función del papel que los tribunales nacionales ocupan en términos de inmunidad, que la resolución de estos asuntos provenga de los Estados y no de los tribunales internacionales. En este sentido, debe tenerse presente que el fallo de la Corte Internacional de Justicia refleja la vital importancia que se le ha dado tanto a las decisiones nacionales como a las legislaciones domésticas sobre inmunidad para llegar a la conclusión.[718] Ello, al punto que se calificó al método que la Corte utilizó como "sistemáticamente positivista y fuente orientado".[719] Lo cual no resulta contrario a lo declarado ya por Sompong Sucharitkul, en su rol de Relator en la Comisión de Derecho Internacional en 1979, al decir que el Derecho Internacional Consuetudinario en materia de inmunidades del Estado se ha desarrollado principal y esencialmente de la práctica de los Estados en la materia[720] o con lo expresado por Rosalyn Higgins, al manifestar que los tribunales

[717]En el mismo sentido, M. Karagiannakis, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 9-43.

[718] En el mismo sentido, vid. por ejemplo, J.Terry, "Taking Filártiga on the Road: Why Courts outside the United States Should Accept Jurisdiction over Actions Involving Torture Committed Abroad", "*Torture as Tort*", editado por Craig Scott, Hart Publishing, Oxford, 2001, p. 109-110.

[719] M. McMenamin, "State Immunity before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)", *Victoria University of Wellington Law Revue*, 2013, Vol. 44, p. 209.

[720] Informe Preliminar del Relator Sompong Sucharitkul sobre las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y sus Bienes, Documento A/CN.4/323 (1979), p. 238 para. 23.

nacionales deben jugar un r ol aún más importante respecto de la inmunidad del Estado, porque aunque la Corte Internacional de Justicia dicte sentencias que conduzcan hacia el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, no pue de alcanzar objetivos de política deseables si el camino no es trazado previamente por las principales fuentes del Derecho Internacional: tratados y práctica estatal, y ésta última tanto mediante legislaciones nacionales como por medio de decisiones judiciales.[721]

Por otro lado, una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado así planteada podría ser aplicada directamente por los tribunales que no tienen legislación nacional sobre la materia o ser incorporada como una limitación más a la inmunidad para aquellos que sí la posean. En el primer caso, porque la justificación para su empleo no ha incorporado ningún elemento ajeno a la realidad internacional o contrario al Derecho Internacional. Simplemente, es producto de la superación de las dificultades que se han analizado en los distintos asuntos en los que la relación inmunidad –derechos humanos fundamentales se ha planteado, e implica recurrir a los fundamentos mismos de las instituciones jurídicas en juego para encontrar ese punto de intersección en donde ambas confluyen sin que se contradigan. La falta de antecedentes, por tanto, se supera cuando se vencen los "temores" a menoscabar los valores que se encuentran en aparente conflicto ya que éstos se convierten en infundados cuando existen soluciones que protegen esos bienes jurídicos. En el caso de los Estados con legislaciones domésticas sobre inmunidad, la necesidad de que esta excepción se adicione a las otras en ellas contempladas, resulta imperioso, porque la práctica estatal ha demostrado que fuera de los casos de excepción en ellas expresamente previstos, los tribunales aplican la regla general de la inmunidad aún cuando hayan considerado que podría haber habido alguna clase de limitación de la inmunidad para estos asuntos en el Derecho Internacional Consuetudinario.

Cabría ahora, preguntarse si una excepción de estas características podría generar responsabilidad internacional para el Estado que la aplicara. La respuesta pareciera ser negativa, principalmente por dos razones. En primer lugar, ya existen

[721] R. Higgins, "Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship", *Nertherlands Journal of International Law*, 2012, vol. vo. 43, p. 144-145.

Para el estudio de este tema, puede consultarse a: R. van Alebeek, "Domestic Courts as Agents of Development of International Immunity Rules", *Leiden Journal of International Law*, 2013, p. 559–578.

legislaciones que contemplan limitaciones a la inmunidad distintas a las establecidas en las covenciones internacionales sobre la materia o las que se podrían considerar como parte de la costumbre internacional en este ámbito y todavía no se ha planteado, respecto de las que han tenido aplicación, que por ello se incurra en responsabilidad internacional. Sirve como ejemplo, la ley interna de Estados Unidos que contempla las excepciones por tratado internacional y en relación a Estados promotores de terrorismo. Vale aclarar que a esa conclusión se arriba pese a considerarse que la segunda de ellas constituye una limitación a la inmunidad de jurisdicción del Estado cuestionable por depender claramente de la política exterior del país que la ha contemplado y ella no parece ser ni justa ni adecuada. No obstante ello, ahora también se encuentra establecida en Canadá e incluso la Corte Internacional de Justicia en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* la examinó como posible antecedente relativo a la protección de los derechos humanos en este contexto, aunque luego la descartase por no encontrar otra nomativa nacional análoga ya que la canadiense no había sido todavía promulgada cuando la CIJ dictó su sentencia.[722] Vale mencionar, además, que la Corte Internacional de Justicia expresó en esa oportunidad también que "*ninguno de los Estados que ha legislado en materia de inmunidad del Estado ha establecido una disposición que limite la inmunidad en razón de la gravedad de los hechos alegados"*[723], lo que significa que examinó las otras legislaciones nacionales para conocer si existía una limitación a la inmunidad de estas características pero que no encontró ninguna que pudiera servirle como antecedente para su conclusión. Es decir, que no manifestó que ello fuera imposible o contrario al ordenamiento internacional, solamente dijo que no había antecedentes al respecto. En segundo lugar, y tal como lo manifestara Andrew Dickinson en concordancia con lo manifestado por el Juez Yusuf en su voto en disidencia en el caso recién citado, es importante recordar que la inmunidad de jurisdicción del Estado es una de las áreas del Derecho Internacional en la que la práctica de los Estados más ha evolucionado y en donde decisiones aisladas dictadas por un tribunal nacional se convirtieron luego en excepciones reconocidas por todos. Sirven como ejemplo los primeros fallos de Italia

[722] Traducción no oficial de sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, p. 138-138, párrafo 88.

[723] Traducción no oficial de sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, ICJ Reports 2012, p. 138-138, párrafo 88.

y Bélgica que trataban los actos de *iure gestionis.*[724] Como corolario, una excepción a la inmunidad que tuviera una finalidad más protectora de los derechos humanos fundamentales, ajena a discriminaciones y acorde a l a evolución del Derecho Internacional no parecería que fuera contraria al ordenamiento jurídico internacional ni, por ende, que pudiera generar responsabilidad internacional al Estado que la aplicase.

Por otra parte, y por las mismas razones recién expuestas, parecería ilógico pensar que la Corte Internacional de Justicia hubiera tenido la intención de detener la evolución del Derecho Internacional en materia de inmunidad de jurisdicción del Estado. La Corte no encontró antecedentes que permitieran concluir que existía una costumbre que limite la inmunidad del Estado por violaciones graves a los derechos humanos lo que no significa que no pueda haber en el futuro. Además, una decisión en ese sentido sería contraria a la propia historia de la inmunidad de jurisdicción del Estado. Rosalyn Higgins expresó al respecto que *"sería discordante con los tiempos que corren que el Estado sea inmune en procesos relativos a actos de los que existe acuerdo que son los más viles y aborrecidos por el Derecho Internacional. Pero el cambio debe provenir de los actos legislativos y ejecutivos de los Estados, y quizás de los tratados que ellos elaboren. La CIJ puede luego, si la adecuada disputa legal se le presenta, aprovechar la tendencia para apoyar todo su peso a nueva limitación. Pero no puede actuar sin la ayuda de las acciones de los Estados, sea judicial o regulación de tratados. Hay una línea delgada entre activismo judicial internacional- el cual puede por política ser bienvenido- y la pura creación del derecho, la cual no es la función de la Corte."*[725] Opinión ésta que es contraria a la concepción del Juez Cançado Trindade relativa a que la Corte debe buscar la justicia más que simplemente atenerse a un estricto formalismo legal, pero que, sin embargo, es útil para entender el razonamiento efectuado por ese Tribunal en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente)* y sirve también para confirmar que la puerta no está cerrada para una limitación a la

[724] A. Dickinson, "Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception: Walking the Tightrope", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, p. 162 y, Voto disidente del Juez Yusuf en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. "303-304, párrafos 41 y 42.

[725] Traducción no oficial de R. Higgins, "Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship", *Nertherlands Journal of International Law*, 2012, vol. vo. 43, p. 145.

inmunidad de jurisdicción del Estado por violaciones a los derechos humanos fundamentales.[726]

Para que la aplicación de esta excepción se convierta en costumbre internacional, sin duda que haría falta que varios Estados la apliquen y se constituya una *opinio iuris* al respecto. Sin embargo, para que ello ocurra, al menos uno tiene que dar el primer paso, lo cual, no sólo allanaría el camino a los demás, sino que también su propagación se lograría aunque más no sea por reciprocidad, en aquellos Estados en donde existe intervención del Poder Ejecutivo en materia de inmunidad. Lógicamente también, que su establecimiento a nivel convencional, podría constituir un importante punto de partida.

Vale mencionar que la conformación de esta excepción no sería esencialmente incompatible tampoco ni con la idea de la elaboración de un Protocolo de Derechos Humanos para la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados ni con la propuesta de construir una Corte Internacional de Derechos Humanos. No obstante, en el primer caso, éste ya no debería tener como base la Teoría de la Jerarquía Normativa sino el respeto a la soberanía funcional del Estado y el carácter *erga omnes* de los derechos humanos y, en el caso de la Corte, se deberían sortear las dificultades que a ella oportunamente se le plantearon, sobre todo, la falta de voluntad política que no parece ser necesariamente infundada.

Por otro lado, la aplicación de una excepción a la inmunidad con estos fundamentos sería tanto acorde a una concepción estado-céntrica como a una concepción en la que la persona humana y los derechos humanos ocupan el lugar principal del ordenamiento jurídico, porque los valores jurídicos que ambas concepciones propugnan serían resguardados sin sufrir menoscabos.

Por las mismas razones, tampoco sería ni contraria al positivismo jurídico ni al iusnaturalismo, porque todos los valores en juego se logran respetar y su fundamento responde a la esencia de las normas sobre las cuales se erige el ordenamiento jurídico internacional.

[726] Vid. voto disidente del Juez Antonio Cançado Trindade en *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente),* sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012 p. 87-88, párrafos 315-316.

Finalmente, tampoco iría en contra de los postulados del constitucionalismo global sino que por el contrario, se inserta perfecto en un movimiento que respeta la democracia, los derechos humanos y la primacía del derecho aunque la aplicación de esta doctrina también tenga sus críticas.[727]

[727] Robert Uerpmann-Wittzack, por ejemplo, considera que dado que la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia depende del consentimiento de los Estados y no posee la características de una corte constitucional, un razonamiento constitucional autónomo sería bastante problemático en el contexto del Derecho Internacional General (R. Uerpmann-Wittzack "Serious Human Rights violations as potential exceptions to immunity: Conceptual challenges", ?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 242).

REFLEXIÓN FINAL

VII. Reflexión Final

La realidad internacional y la práctica de los Estados en materia de inmunidad-derechos humanos fundamentales revelan que existen graves situaciones en las que todavía no existe una respuesta acorde a las evoluciones jurídicas alcanzadas en materia de protección de la dignidad humana. Aquellos cuyos derechos inalienables han sido vulnerados, se encuentran con una verdadera barrera procesal, como es la inmunidad de jurisdicción del Estado, cuando esas violaciones han sido por éste cometidas. Esa realidad, que parece anacrónica a los tiempos que corren, no deja de tener aplicación en la actualidad porque no ha habido ningún recurso jurídico que haya podido sortear las dificultades que los tribunales han identificado como para permitirles fallar de una manera diferente. Como corolario, existe una injustificada situación de indefensión por parte de estas víctimas que ven su derecho a una reparación soslayado por una antigua o mal entendida concepción de soberanía. El poder soberano es dado al Estado para que éste cumpla sus fines, su utilización en detrimento de la dignidad humana no es más que abuso de poder. Ello no significa que hay que vaciar al Estado de facultades, sino darle las necesarias para que cumpla sus funciones, las cuales no pueden ser contrarias a la protección de la persona humana. En nuestra sociedad contemporánea, el Estado cumple una rol primordial y

aunque no se tenga una visión estado-céntrica del Derecho Internacional, el desconocer esa realidad no responde a la actualidad. Los tribunales intervinientes en estos casos han sido muy claros al respecto. A fin de evitar conflictos en las relaciones internacionales y entrometerse en cuestiones que se consideran como relativas al accionar público de un Estado extranjero, han preservado su inmunidad de jurisdicción. Pero no han sabido compatibilizar la obligación *erga omnes* de la protección de los derechos humanos fundamentales con la soberanía funcional del Estado.

Este trabajo ha tenido como objetivo, por un lado, identificar la concepción de inmunidad de jurisdicción de Estado que poseen los tribunales cuando un caso de violaciones a derechos humanos esenciales se les presenta. Asimismo, sus fundamentos, sus características principales y su ámbito de aplicación. Por otro lado, conocer cuáles son los recursos jurídicos y propuestas doctrinarias que se han empleado para sortear la inmunidad del Estado en esos asuntos y por qué hasta ahora no se podido lograr.

En consecuencia, se ha intentado proveer de una solución a fin de contribuir a la búsqueda de una respuesta para que los elementos del sistema jurídico internacional que subyacen en estas clases de controversias, puedan funcionar en armonía.

Con tal fin, se intentó atender a varias "necesidades" que se lograron identificar tras el examen de los diferentes casos, con el objeto de que la propuesta a presentar las pudiera superar o encontrar satisfacción. En primer lugar, la "necesidad" de dar respuesta a la desesperante situación que viven quienes han sufrido por sí mismos o por medio de sus familiares atrocidades que violan sus derechos humanos básicos. En función de ello, la "necesidad" de plantear un recurso a esos fines. Asimismo, la "necesidad" que el recurso que se utilice respete los valores inmanentes tanto de la inmunidad de jurisdicción del Estado como de los derechos humanos fundamentales de la persona humana porque, de lo contrario, se estaría atentando contra los fundamentos primeros que ambos conceptos jurídicos poseen y no se estaría respondiendo a la realidad internacional. Igualmente, la "necesidad" de contar con un mecanismo accesible a todos, aplicable a todos los casos, no contrario a Derecho Internacional ni a la concepción de inmunidad de jurisdicción del Estado que posee la jurisprudencia en estos casos y que respete las naturalezas y características de

estas dos clases de normas. Además, la "necesidad" de que el recurso en cuestión constituya una verdadera respuesta para los tribunales porque, aún cuando fueron conscientes de la gravedad de los hechos y de que con el reconocimiento de la inmunidad cerraban las puertas a una reparación, no tuvieron respuesta. También, la "necesidad" de que la solución provenga de los Estados porque son ellos los que aplican fundamentalmente la regla de la inmunidad. De igual manera, la "necesidad" de que la propuesta constituya una evolución en el Derecho Internacional para que los valores jurídicos que parecen enfrentarse puedan ser protegidos armoniosamente sin que se generen fricciones en la escena internacional ni se desproteja a la persona humana. Por otro lado, la "necesidad" de brindar una solución que supere las críticas que los positivistas efectuaron a los iusnaturalistas por considerar que éstos utilizan argumentos morales y no jurídicos, sin que con ello, a su vez, se contradijera la postura esgrimida por el constitucionalismo global aunque éste también pueda ser objeto de juicio.

Se espera que todas esas "necesidades" se hayan podido satisfacer y que se haya podido colaborar en la búsqueda de una solución que dé respuestas a todos y proteja los fundamentos sobre los cuales se erige el Derecho Internacional contemporáneo. Fundamentalmente, porque "*la inmunidad de jurisdicción del Estado no necesita ser garantizada ni debe ser extendida más allá de su verdadera justificación de manera que no se degenere en privilegios inadecuados al orden contemporáneo global*".[728]

Atendiendo a lo expuesto, se concluye que la imposibilidad actual que poseen las víctimas de estos crímenes internacionales de hacer efectivo su derecho a una reparación no es más que una incoherencia del Derecho Internacional.[729] No existe

[728] A.Peters, "Immune against Constitutionalisation?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 17-18 (vale aclarar que Anne Peters utiliza como base para su reflexión S. El Sawah, *Les Immunités de l'État et des Organizations Internationales: immunité et proces équitable*, Ed. Larcier, 2012, párrafo 22).

[729]En el mismo sentido puede citarse, por ejemplo, a: C. K. Hall, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 414; A. Bianchi, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *The European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, Nº 2, p. 276-277; F. Jiménez García, "Justicia Universal e Inmunidades Estatales: Justicia o impunidad: ¿Una Encrucijada Dualista para el Derecho Internacional?", *Anuario de Derecho Internacional de España*, 2002, Vol. 18, pág. 111; M. Reimann, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 423.

ningún motivo que impida a una persona cuyos derechos humanos fundamentales han sido vulnerados por un Estado, a obtener reparación por tales sufrimientos. Una posición en contrario implica desconocer los progresos alcanzados en el campo de los derechos humanos o, peor aún, convertirlos en una retórica jurídica ajena de la necesidad del ser humano de resguardar sus derechos esenciales.

Resta por recalcar que una excepción a l a inmunidad de jurisdicción del Estado por violaciones a los derechos humanos fundamentales así fundamentada no sólo permitiría resguardar el derecho a la reparación de las víctimas y que el Estado pudiera cumplir sus funciones, sino que ayudaría a construir una sociedad internacional más justa que no olvida que su fin último es el resguardo de la dignidad humana.

ANEXOS

CONVENCIONES INTERNACIONALES SOBRE INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO

VIII.1.a. Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes

Asamblea General

Distr. general
16 de diciembre de 2004

Quincuagésimo noveno período de sesiones
Tema 142 del programa

Resolución aprobada por la Asamblea General el 2 de diciembre de 2004

[*sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/59/508)*]

59/38. Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

La Asamblea General,

Teniendo presente el apartado *a*) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas,

Recordando su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, en la que recomendó que la Comisión de Derecho Internacional emprendiera el estudio del derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes con miras a su desarrollo progresivo y codificación y sus resoluciones ulteriores 46/55, de 9 de diciembre de 1991, 49/61, de 9 de diciembre de 1994, 52/151, de 15 de diciembre de 1997, 54/101, de 9 de diciembre de 1999, 55/150 de 12 de diciembre de 2000, 56/78, de 12 de diciembre de 2001, 57/16, de 19 de noviembre de 2002, y 58/74, de 9 de diciembre de 2003,

Recordando también que la Comisión de Derecho Internacional presentó en el capítulo II de su informe sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones un proyecto definitivo de artículos, con comentarios, sobre el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes[1],

Recordando además los informes del Grupo de Trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión[2], así como el informe presentado por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes[3] de conformidad con la resolución 53/98, de 8 de diciembre de 1998,

Recordando que en su resolución 55/150 decidió establecer un Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, abierto también a la participación de los Estados miembros de los organismos especializados, para que siguiera los trabajos, consolidara los ámbitos de acuerdo y

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/46/10).

[2] A/C.6/54/L12 y A/C.6/55/L.12.

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 y correcciones* (A/54/10 y Corr.1 y 2), anexo.

resolviera cuestiones pendientes con miras a elaborar un instrumento generalmente aceptable, basado en los proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aprobado por la Comisión de Derecho Internacional y también en las deliberaciones del Grupo de Trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión,

Habiendo examinado el informe del Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes[4],

Destacando la importancia de la uniformidad y la claridad en el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes e insistiendo en la función que cabe a una convención en ese contexto,

Observando el amplio apoyo que existe para concertar una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes,

Teniendo en cuenta la declaración formulada por el Presidente del Comité Especial al presentar el informe de éste[5],

1. *Expresa su profundo reconocimiento* a la Comisión de Derecho Internacional y al Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes por la valiosa labor que han realizado respecto del derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes;

2. *Expresa* su acuerdo con la interpretación general a que se llegó en el Comité Especial en el sentido de que la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes no comprende las actuaciones penales;

3. *Aprueba* la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que figura en el anexo de la presente resolución y pide al Secretario General que, en su calidad de depositario, la abra a la firma;

4. *Invita* a los Estados a hacerse partes en la Convención.

65ª sesión plenaria
2 de diciembre de 2004

Anexo

Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes constituyen un principio generalmente aceptado en el derecho internacional consuetudinario,

Teniendo presentes los principios de derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas,

---

[4] Ibíd., *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 22* (A/59/22).

[5] Ibíd, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 13ª sesión* (A/C.6/59/SR.13) y corrección.

Considerando que una convención internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas, y contribuiría a codificar y desarrollar el derecho internacional y a armonizar la práctica en este ámbito,

Teniendo en cuenta la evolución de la práctica de los Estados respecto de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes,

Afirmando que las normas del derecho internacional consuetudinario seguirán rigiendo las cuestiones que no estén reguladas por lo dispuesto en la presente Convención,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I
Introducción

Artículo 1
Alcance de la presente Convención

La presente Convención se aplica a la inmunidad de la jurisdicción de un Estado y de sus bienes ante los tribunales de otro Estado.

Artículo 2
Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tribunal" cualquier órgano de un Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales;

b) se entiende por "Estado":

i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;

ii) los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal carácter;

iii) los organismos o instituciones del Estado u otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar y realicen efectivamente actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado;

iv) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter;

c) se entiende por "transacción mercantil":

i) todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios;

ii) todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción;

iii) cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Para determinar si un contrato o transacción es una "transacción mercantil" según lo dispuesto en el apartado *c*) del párrafo 1, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 relativas a la terminología empleada en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

Artículo 3
Privilegios e inmunidades no afectados por la presente Convención

1. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado según el derecho internacional en relación con el ejercicio de las funciones de:

a) sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y

b) las personas adscritas a ellas.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los Jefes de Estado.

3. La presente Convención se aplicará sin perjuicio de la inmunidad de que goce un Estado, en virtud del derecho internacional, respecto de las aeronaves o los objetos espaciales de propiedad de un Estado u operados por un Estado.

Artículo 4
Irretroactividad de la presente Convención

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de la presente Convención, ésta no se aplicará a ninguna cuestión relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o de sus bienes que se suscite en un proceso incoado contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la entrada en vigor de la presente Convención respecto de esos Estados.

Parte II
Principios generales

Artículo 5
Inmunidad del Estado

Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención.

Artículo 6
Modos de hacer efectiva la inmunidad del Estado

1. Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 5 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado y, a estos efectos, velará por que sus tribunales resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad de ese otro Estado a que se refiere el artículo 5.

2. Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá incoado contra otro Estado si éste:

a) es mencionado como parte en el proceso; o

b) no es mencionado como parte en el proceso, pero este proceso tiende efectivamente a menoscabar los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado.

Artículo 7
Consentimiento expreso al ejercicio de jurisdicción

1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado en relación con una cuestión o un asunto si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión o ese asunto:

a) por acuerdo internacional;

b) en un contrato escrito; o

c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

2. E1 acuerdo otorgado por un Estado respecto de la aplicación de la ley de otro Estado no se interpretará como consentimiento en el ejercicio de jurisdicción por los tribunales de ese otro Estado.

Artículo 8
Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal

1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado:

a) si él mismo ha incoado ese proceso; o

b) si ha intervenido en ese proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo. No obstante, el Estado, si prueba ante el tribunal que no pudo haber tenido conocimiento de hechos en que pueda fundarse una demanda de inmunidad hasta después de haber realizado aquel acto, podrá hacer valer la inmunidad basándose en esos hechos, con tal de que lo haga sin dilación.

2. No se entenderá que un Estado ha consentido en que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción si interviene en un proceso o realiza cualquier otro acto con el solo objeto de:

a) hacer valer la inmunidad; o

b) hacer valer un derecho o interés sobre bienes objeto de litigio en el proceso.

3. La comparecencia de un representante de un Estado ante un tribunal de otro Estado en calidad de testigo no se interpretará como consentimiento del primer Estado en el ejercicio de jurisdicción por ese tribunal.

4. La incomparecencia de un Estado en un proceso ante un tribunal de otro Estado no se interpretará como consentimiento del primer Estado en el ejercicio de jurisdicción por ese tribunal.

Artículo 9
Reconvenciones

1. Ningún Estado que incoe un proceso ante un tribunal de otro Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a una reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

2. Ningún Estado que intervenga en un proceso ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a una reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por él.

3. Ningún Estado que formule reconvención en un proceso incoado contra él ante un tribunal de otro Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

Parte III
Procesos en que la inmunidad del Estado no se puede hacer valer

Artículo 10
Transacciones mercantiles

1. Si un Estado realiza una transacción mercantil con una persona natural o jurídica extranjera, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a esa transacción mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en ningún proceso basado en dicha transacción mercantil.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

a) en el caso de una transacción mercantil entre Estados; o

b) si las partes en la transacción mercantil han pactado expresamente otra cosa.

3. Cuando una empresa estatal u otra entidad creada por un Estado que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad:

a) para demandar o ser demandada; y

b) para adquirir bienes, tener su propiedad o posesión y disponer de ellos, incluidos bienes que ese Estado le haya autorizado a explotar o a administrar, intervenga en un proceso relativo a una transacción mercantil en la cual sea parte dicha entidad, la inmunidad de jurisdicción de que goce ese Estado no resultará afectada.

Artículo 11
Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

a) si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público;

b) si el empleado es:

i) un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961;

ii) un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963;

iii) un miembro del personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales, de las misiones especiales, o que haya sido designado para representar al Estado en conferencias internacionales; o

iv) cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática;

c) si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural;

d) si el objeto del proceso es la destitución o la rescisión del contrato de una persona y, conforme determine el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado empleador, dicho proceso menoscabe los intereses de seguridad de ese Estado;

e) el empleado fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro; o

f) si el Estado empleador y el trabajador han convenido otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

Artículo 12
Lesiones a las personas y daños a los bienes

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes tangibles, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si el acto o la omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

Artículo 13
Propiedad, posesión y uso de bienes

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la determinación de:

a) un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su derecho o interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes;

b) un derecho o interés del Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, donación u ocupación de bien vacante; o

c) un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes, tales como bienes en fideicomiso, bienes integrantes de la masa de la quiebra o bienes de una sociedad en caso de disolución.

Artículo 14
Propiedad intelectual e industrial

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a:

a) la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro; o

b) la alegación de una presunta lesión por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho de la índole mencionada en el apartado a) perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro.

Artículo 15
Participación en sociedades u otras colectividades

1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes, cuando ésta:

a) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales; y

b) se haya constituido u organizado con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga su sede o su establecimiento principal en ese Estado.

2. No obstante, un Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en tal proceso si los Estados interesados así lo han acordado, si las partes en litigio así lo han estipulado por acuerdo escrito o si el instrumento que establezca o por el que se rija la sociedad o colectividad de que se trate contiene disposiciones a tal efecto.

Artículo 16
Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado que sea propietario de un buque o que lo explote podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la explotación de ese buque si, en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción, el buque fuere utilizado para fines que no sean un servicio público no comercial.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a los buques de guerra y buques auxiliares, ni tampoco se aplica a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por él y utilizados, por el momento, exclusivamente para un servicio público no comercial.

3. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo al transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad de ese Estado o explotado por él si, en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción, el buque fuere utilizado para fines distintos de un servicio público no comercial.

4. Lo dispuesto en el párrafo 3 no se aplica ni a un cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2, ni a un cargamento de propiedad de un Estado y utilizado o destinado a ser utilizado exclusivamente para un servicio público no comercial.

5. Los Estados podrán alegar la prescripción y todas las demás exoneraciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios.

6. Si en un proceso se suscita la cuestión del carácter público y no comercial de un buque de propiedad de un Estado o explotado por él, o de un cargamento de propiedad de un Estado, la presentación al tribunal de un certificado firmado por un representante diplomático a otra autoridad competente de ese Estado hará prueba del carácter del buque o el cargamento.

Artículo 17
Efectos de un convenio arbitral

Si un Estado concierta por escrito un convenio con una persona natural o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, ese Estado no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a:

a) la validez, la interpretación o la aplicación del convenio arbitral;

b) el procedimiento de arbitraje, o;

c) la confirmación o anulación del laudo;

a menos que el convenio arbitral disponga otra cosa.

Parte IV
Inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso ante un tribunal

Artículo 18
Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas anteriores al fallo

No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas anteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:

a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:

i) por acuerdo internacional;

ii) por un acuerdo de arbitraje en un contrato escrito; o

iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o

b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.

Artículo 19
Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas posteriores al fallo

No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:

a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:

i) por acuerdo internacional;

ii) por un acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito; o

iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o

b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o

c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso.

Artículo 20
Efecto del consentimiento a la jurisdicción sobre las medidas coercitivas

Cuando se requiera el consentimiento para la adopción de medidas coercitivas de conformidad con los artículos 18 y 19, el consentimiento para el ejercicio de jurisdicción en virtud del artículo 7 no implicará consentimiento para adoptar medidas coercitivas.

Artículo 21
Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado *c*) del artículo 19:

a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;

c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado;

d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el artículo 18 y los apartados *a*) y *b*) del artículo 19.

Parte V
Disposiciones diversas

Artículo 22
Notificación de la demanda

1. La notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe un proceso contra un Estado se practicará:

a) de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado; o

b) de conformidad con cualquier arreglo especial de notificación entre el demandante y el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro; o

c) a falta de tal convenio o arreglo especial:

i) transmitiéndola por vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado interesado; o

ii) por cualquier otro medio aceptado por el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro.

2. La notificación por el medio a que se refiere el inciso i) del apartado *c*) del párrafo 1 se entenderá hecha cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores haya recibido los documentos.

3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

4. El Estado que comparezca en relación con el fondo de un proceso incoado contra él no podrá aducir luego que la notificación de la demanda no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

Artículo 23
Sentencia dictada en ausencia

1. No se dictará sentencia en ausencia contra ningún Estado sin que el tribunal se haya asegurado de que:

a) se han cumplido los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 3 del artículo 22;

b) ha transcurrido un plazo de al menos cuatro meses contados desde la fecha en que se haya hecho o se entienda hecha, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 22, la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y

c) la presente Convención no le prohíbe ejercer jurisdicción.

2. De la sentencia dictada en ausencia contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 22 y de conformidad con lo dispuesto en dicho párrafo.

3. El plazo señalado para recurrir en anulación una sentencia dictada en ausencia no será inferior a cuatro meses y empezará a correr desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia de la sentencia.

Artículo 24
Privilegios e inmunidades durante la sustanciación del proceso ante un tribunal

1. El hecho de que un Estado incumpla o rehuse cumplir el requerimiento de un tribunal de otro Estado por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar determinado acto o a presentar cualquier documento o revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se condenará a ninguna multa o pena al Estado que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento.

2. Ningún Estado estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte demandada ante un tribunal de otro Estado.

Parte VI
Cláusulas finales

Artículo 25
Anexo

El anexo de la presente Convención constituye parte integrante de ella.

Artículo 26
Otros acuerdos internacionales

Lo dispuesto en la presente Convención se entenderá sin perjuicio de los derechos y deberes enunciados en los acuerdos internacionales vigentes suscritos por Estados Partes, relacionados con cuestiones a que se refiere la presente Convención.

Artículo 27
Arreglo de controversias

1. Los Estados Partes procurarán resolver mediante negociación las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la presente Convención.

2. Las controversias entre dos o más Estados Partes relativas a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no pudieren resolverse mediante negociación dentro de un plazo de seis meses serán sometidas a arbitraje previa solicitud de uno de ellos. Si, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Partes no pudieren ponerse de acuerdo acerca de la organización del arbitraje, cualquiera de ellos podrá llevar la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar la presente Convención o adherirse a ella, que no se considera obligado por lo dispuesto en el párrafo 2. Los demás Estados Partes no quedarán obligados en virtud del párrafo 2 con respecto al que haya hecho una reserva de esa índole.

4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 28
Firma

La presente Convención quedará abierta a la firma de todos los Estados hasta el 17 de enero de 2007 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Artículo 29
Ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

1. La presente Convención quedará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación.

2. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado.

3. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 30
Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor en el trigésimo día a partir del depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación o adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe la Convención o se adhiera a ella después de depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día

a partir de aquél en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación o adhesión.

Artículo 31
Denuncia

1. Cualquier Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación sea recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas. No obstante, la presente Convención seguirá aplicándose a las cuestiones relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que se susciten en un proceso incoado contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la fecha en que surta efecto la denuncia respecto de los Estados interesados.

3. La denuncia no afectará en nada al deber del Estado Parte de cumplir toda obligación enunciada en esta Convención a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención.

Artículo 32
Depositario y notificaciones

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será depositario de la presente Convención.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas, en su calidad de depositario de la presente Convención, informará a todos los Estados de lo siguiente:

a) las firmas de la presente Convención y el depósito de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o las notificaciones de denuncia, de conformidad con los artículos 29 y 31;

b) la fecha en que la presente Convención entre en vigor, de conformidad con el artículo 30;

c) todo otro acto, notificación o comunicación relativo a la presente Convención.

Artículo 33
Textos auténticos

Las versiones en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención serán igualmente auténticas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención, abierta para la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 17 de enero de 2005.

Anexo de la Convención

Entendimiento con respecto a algunas disposiciones de la Convención

Este anexo tiene por objeto establecer el significado de determinadas disposiciones.

Con respecto al artículo 10

En el artículo 10, el término “inmunidad” deberá entenderse en el contexto del conjunto de la presente Convención.

El párrafo 3 del artículo 10 no prejuzga la cuestión del "levantamiento del velo de la persona jurídica", las cuestiones relativas a una situación en que una entidad estatal haya hecho deliberadamente una exposición falsa de su situación financiera o haya ulteriormente reducido su activo para evitar el pago de una deuda, ni otras cuestiones conexas.

Con respecto al artículo 11

La referencia que se hace en el apartado *d*) del párrafo 2 del artículo 11 a los "intereses de seguridad" del Estado empleador es, ante todo, una referencia a los asuntos relativos a la seguridad nacional y a la seguridad de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares.

Según el artículo 41 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y el artículo 55 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, todas las personas a que se hace referencia en esos artículos deberán respetar las leyes y los reglamentos del país anfitrión, incluida la normativa laboral. Asimismo, según el artículo 38 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y el artículo 71 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, el Estado receptor habrá de ejercer su jurisdicción de modo que no perturbe indebidamente el desempeño de las funciones de la misión o de la oficina consular.

Con respecto a los artículos 13 y 14

La expresión "determinación" designa no sólo la comprobación o verificación de la existencia de los derechos amparados, sino también la evaluación o el análisis de la sustancia de esos derechos, que comprende su contenido, ámbito y extensión.

Con respecto al artículo 17

La expresión "transacción mercantil" incluye las cuestiones relativas a las inversiones.

Con respecto al artículo 19

La expresión "entidad" del apartado *c*) designa al Estado en tanto que persona jurídica independiente, unidad constitutiva de un Estado federal, subdivisión de un Estado, organismo o institución de un Estado u otra entidad que goce de personalidad jurídica independiente.

La expresión "bienes que estén vinculados a la entidad" del apartado *c*) se entenderá en un sentido más amplio que el de "propiedad" o "posesión".

En el artículo 19 no se prejuzgan ni la cuestión del "levantamiento del velo de las personas jurídicas", cuestión que se refiere al supuesto en que una entidad estatal haya tergiversado intencionadamente su situación financiera o haya reducido ulteriormente sus activos para evitar atender una reclamación, ni las demás cuestiones conexas.

VIII.1.b. Convención Europea sobre Inmunidad del Estado

European Convention on State Immunity

Basle, 16.V.1972

Annex
Protocol
Explanatory Report
Français
Translations

Public international law - CAHDI Website

Preamble

The member States of the Council of Europe, signatory hereto,

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members;

Taking into account the fact that there is in international law a tendency to restrict the cases in which a State may claim immunity before foreign courts;

Desiring to establish in their mutual relations common rules relating to the scope of the immunity of one State from the jurisdiction of the courts of another State, and designed to ensure compliance with judgments given against another State;

Considering that the adoption of such rules will tend to advance the work of harmonisation undertaken by the member States of the Council of Europe in the legal field,

Have agreed as follows:

Chapter I – Immunity from jurisdiction

Article 1

1. A Contracting State which institutes or intervenes in proceedings before a court of another Contracting State submits, for the purpose of those proceedings, to the jurisdiction of the courts of that State.
2. Such a Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of the courts of the other Contracting State in respect of any counterclaim:
   a. arising out of the legal relationship or the facts on which the principal claim is based;
   b. if, according to the provisions of this Convention, it would not have been entitled to invoke immunity in respect of that counterclaim had separate proceedings been brought against it in those courts.
3. A Contracting State which makes a counterclaim in proceedings before a court of another Contracting State submits to the jurisdiction of the courts of that State with respect not only to the counterclaim but also to the principal claim.

Article 2

A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if it has undertaken to submit to the jurisdiction of that court either:

a. by international agreement;

b. by an express term contained in a contract in writing; or
c. by an express consent given after a dispute between the parties has arisen.

Article 3

1. A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if, before claiming immunity, it takes any step in the proceedings relating to the merits. However, if the State satisfies the Court that it could not have acquired knowledge of facts on which a claim to immunity can be based until after it has taken such a step, it can claim immunity based on these facts if it does so at the earliest possible moment.
2. A Contracting State is not deemed to have waived immunity if it appears before a court of another Contracting State in order to assert immunity.

Article 4

1. Subject to the provisions of Article 5, a Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of the courts of another Contracting State if the proceedings relate to an obligation of the State, which, by virtue of a contract, falls to be discharged in the territory of the State of the forum.
2. Paragraph 1 shall not apply:
    a. in the case of a contract concluded between States;
    b. if the parties to the contract have otherwise agreed in writing;
    c. if the State is party to a contract concluded on its territory and the obligation of the State is governed by its administrative law.

Article 5

1. A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the State and an individual where the work has to be performed on the territory of the State of the forum.
2. Paragraph 1 shall not apply where:
    a. the individual is a national of the employing State at the time when the proceedings are brought;
    b. at the time when the contract was entered into the individual was neither a national of the State of the forum nor habitually resident in that State; or
    c. the parties to the contract have otherwise agreed in writing, unless, in accordance with the law of the State of the forum, the courts of that State have exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter.
3. Where the work is done for an office, agency or other establishment referred to in Article 7, paragraphs 2.a and b of the present article apply only if, at the time the contract was entered into, the individual had his habitual residence in the Contracting State which employs him.

Article 6

1. A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if it participates with one or more private persons in a company, association or other legal entity having its seat, registered office or principal place of business on the territory of the State of the forum, and the proceedings concern the relationship, in matters arising out of that participation, between the State on the one hand and the entity or any other participant on the other hand.
2. Paragraph 1 shall not apply if it is otherwise agreed in writing.

Article 7

1. A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if it has on the territory of the State of the forum an office, agency or other establishment through which it engages, in the same manner as a private person, in an industrial, commercial or financial activity, and the proceedings relate to that activity of the office, agency or establishment.
2. Paragraph 1 shall not apply if all the parties to the dispute are States, or if the parties have otherwise agreed in writing.

Article 8

A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate:

a. to a patent, industrial design, trade-mark, service mark or other similar right which, in the State of the forum, has been applied for, registered or deposited or is otherwise protected, and in respect of which the State is the applicant or owner;
b. to an alleged infringement by it, in the territory of the State of the forum, of such a right belonging to a third person and protected in that State;
c. to an alleged infringement by it, in the territory of the State of the forum, of copyright belonging to a third person and protected in that State;
d. to the right to use a trade name in the State of the forum.

Article 9

A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to:

a. its rights or interests in, or its use or possession of, immovable property; or
b. its obligations arising out of its rights or interests in, or use or possession of, immovable property

and the property is situated in the territory of the State of the forum.

Article 10

A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to a right in movable or immovable property arising by way of succession, gift or *bona vacantia*.

Article 11

A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.

Article 12

1. Where a Contracting State has agreed in writing to submit to arbitration a dispute which has arisen or may arise out of a civil or commercial matter, that State may not claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State on the territory or according to the law of which the arbitration has taken or will take place in respect of any proceedings relating to:
    a. the validity or interpretation of the arbitration agreement;
    b. the arbitration procedure;
    c. the setting aside of the award,

    unless the arbitration agreement otherwises provides.

2. Paragraph 1 shall not apply to an arbitration agreement between States.

Article 13

Paragraph 1 of Article 1 shall not apply where a Contracting State asserts, in proceedings pending before a court of another Contracting State to which it is not a party, that it has a right or interest in property which is the subject-matter of the proceedings, and the circumstances are such that it would have been entitled to immunity if the proceedings had been brought against it.

Article 14

Nothing in this Convention shall be interpreted as preventing a court of a Contracting State from administering or supervising or arranging for the administration of property, such as trust property or the

estate of a bankrupt, solely on account of the fact that another Contracting State has a right or interest in the property.

Article 15

A Contracting State shall be entitled to immunity from the jurisdiction of the courts of another Contracting State if the proceedings do not fall within Articles 1 to 14; the court shall decline to entertain such proceedings even if the State does not appear.

Chapter II – Procedural rules

Article 16

1. In proceedings against a Contracting State in a court of another Contracting State, the following rules shall apply.
2. The competent authorities of the State of the forum shall transmit
   the original or a copy of the document by which the proceedings are instituted;
   a copy of any judgment given by default against a State which was defendant in the proceedings,

   through the diplomatic channel to the Ministry of Foreign Affairs of the defendant State, for onward transmission, where appropriate, to the competent authority. These documents shall be accompanied, if necessary, by a translation into the official language, or one of the official languages, of the defendant State.

3. Service of the documents referred to in paragraph 2 is deemed to have been effected by their receipt by the Ministry of Foreign Affairs.
4. The time-limits within which the State must enter an appearance or appeal against any judgment given by default shall begin to run two months after the date on which the document by which the proceedings were instituted or the copy of the judgment is received by the Ministry of Foreign Affairs.
5. If it rests with the court to prescribe the time-limits for entering an appearance or for appealing against a judgment given by default, the court shall allow the State not less than two months after the date on which the document by which the proceedings are instituted or the copy of the judgment is received by the Ministry of Foreign Affairs.
6. A Contracting State which appears in the proceedings is deemed to have waived any objection to the method of service.
7. If the Contracting State has not appeared, judgment by default may be given against it only if it is established that the document by which the proceedings were instituted has been transmitted in conformity with paragraph 2, and that the time-limits for entering an appearance provided for in paragraphs 4 and 5 have been observed.

Article 17

No security, bond or deposit, however described, which could not have been required in the State of the forum of a national of that State or a person domiciled or resident there, shall be required of a Contracting State to guarantee the payment of judicial costs or expenses. A State which is a claimant in the courts of another Contracting State shall pay any judicial costs or expenses for which it may become liable.

Article 18

A Contracting State party to proceedings before a court of another Contracting State may not be subjected to any measure of coercion, or any penalty, by reason of its failure or refusal to disclose any documents or other evidence. However the court may draw any conclusion it thinks fit from such failure or refusal.

Article 19

1. A court before which proceedings to which a Contracting State is a party are instituted shall, at the request of one of the parties or, if its national law so permits, of its own motion, decline to proceed with the case or shall stay the proceedings if other proceedings between the same

parties, based on the same facts and having the same purpose:

a. are pending before a court of that Contracting State, and were the first to be instituted; or
b. are pending before a court of any other Contracting State, were the first to be instituted and may result in a judgment to which the State party to the proceedings must give effect by virtue of Article 20 or Article 25.

2. Any Contracting State whose law gives the courts a discretion to decline to proceed with a case or to stay the the proceedings in cases where proceedings between the same parties, based on the same facts and having the same purpose, are pending before a court of another Contracting State, may, by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that its courts shall not be bound by the provisions of paragraph 1.

Chapter III – Effect of Judgment

Article 20

1. A Contracting State shall give effect to a judgment given against it by a court of another Contracting State:
   a. if, in accordance with the provisions of Articles 1 to 13, the State could not claim immunity from jurisdiction; and
   b. if the judgment cannot or can no longer be set aside if obtained by default, or if it is not or is no longer subject to appeal or any other form of ordinary review or to annulment.
2. Nevertheless, a Contracting State is not obliged to give effect to such a judgment in any case:
   a. where it would be manifestly contrary to public policy in that State to do so, or where, in the circumstances, either party had no adequate opportunity fairly to present his case;
   b. where proceedings between the same parties, based on the same facts and having the same purpose:
      i. are pending before a court of that State and were the first to be instituted;
      ii. are pending before a court of another Contracting State, were the first to be instituted and may result in a judgment to which the State party to the proceedings must give effect under the terms of this Convention;
   c. where the result of the judgment is inconsistent with the result of another judgment given between the same parties:
      i. by a court of the Contracting State, if the proceedings before that court were the first to be instituted or if the other judgment has been given before the judgment satisfied the conditions specified in paragraph 1.b; or
      ii. by a court of another Contracting State where the other judgment is the first to satisfy the requirements laid down in the present Convention;
   d. where the provisions of Article 16 have not been observed and the State has not entered an appearance or has not appealed against a judgment by default.
3. In addition, in the cases provided for in Article 10, a Contracting State is not obliged to give effect to the judgment:
   a. if the courts of the State of the forum would not have been entitled to assume jurisdiction had they applied, *mutatis mutandis*, the rules of jurisdiction (other than those mentioned in the annex to the present Convention) which operate in the State against which judgment is given; or
   b. if the court, by applying a law other than that which would have been applied in accordance with the rules of private international law of that State, has reached a result different from that which would have been reached by applying the law determined by those rules.

   However, a Contracting State may not rely upon the grounds of refusal specified in sub-paragraphs a and b above if it is bound by an agreement with the State of the forum on the recognition and enforcement of judgments and the judgment fulfils the requirement of that agreement as regards jurisdiction and, where appropriate, the law applied.

Article 21

1. Where a judgment has been given against a Contracting State and that State does not give effect thereto, the party which seeks to invoke the judgment shall be entitled to have determined by the competent court of that State the question whether effect should be given to the judgment in accordance with Article 20. Proceedings may also be brought before this court by the State

against which judgment has been given, if its law so permits.

2. Save in so far as may be necessary for the application of Article 20, the competent court of the State in question may not review the merits of the judgment.
3. Where proceedings are instituted before a court of a State in accordance with paragraph 1:
   a. the parties shall be given an opportunity to be heard in the proceedings;
   b. documents produced by the party seeking to invoke the judgment shall not be subject to legalisation or any other like formality;
   c. no security, bond or deposit, however described, shall be required of the party invoking the judgment by reason of his nationality, domicile or residence;
   d. the party invoking the judgment shall be entitled to legal aid under conditions no less favourable than those applicable to nationals of the State who are domiciled and resident therein.
4. Each Contracting State shall, when depositing its instrument of ratification, acceptance or accession, designate the court or courts referred to in paragraph 1, and inform the Secretary General of the Council of Europe thereof.

Article 22

1. A Contracting State shall give effect to a settlement to which it is a party and which has been made before a court of another Contracting State in the course of the proceedings; the provisions of Article 20 do not apply to such a settlement.
2. If the State does not give effect to the settlement, the procedure provided for in Article 21 may be used.

Article 23

No measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented thereto in writing in any particular case.

Chapter IV – Optional provisions

Article 24

1. Notwithstanding the provisions of Article 15, any State may, when signing this Convention or depositing its instrument of ratification, acceptance or accession, or at any later date, by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that, in cases not falling within Articles 1 to 13, its courts shall be entitled to entertain proceedings against another Contracting State to the extent that its courts are entitled to entertain proceedings against States not party to the present Convention. Such a declaration shall be without prejudice to the immunity from jurisdiction which foreign States enjoy in respect of acts performed in the exercise of sovereign authority *(acta jure imperii)*.
2. The courts of a State which has made the declaration provided for in paragraph 1 shall not however be entitled to entertain such proceedings against another Contracting State if their jurisdiction could have been based solely on one or more of the grounds mentioned in the annex to the present Convention, unless that other Contracting State has taken a step in the proceedings relating to the merits without first challenging the jurisdiction of the court.
3. The provisions of Chapter II apply to proceedings instituted against a Contracting State in accordance with the present article.
4. The declaration made under paragraph 1 may be withdrawn by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe. The withdrawal shall take effect three months after the date of its receipt, but this shall not affect proceedings instituted before the date on which the withdrawal becomes effective.

Article 25

1. Any Contracting State which has made a declaration under Article 24 shall, in cases not falling within Articles 1 to 13, give effect to a judgment given by a court of another Contracting State which has made a like declaration:
   a. if the conditions prescribed in paragraph 1.b of Article 20 have been fulfilled; and
   b. if the court is considered to have jurisdiction in accordance with the following paragraphs.

2. However, the Contracting State is not obliged to give effect to such a judgment:
   a. if there is a ground for refusal as provided for in paragraph 2 of Article 20; or
   b. if the provisions of paragraph 2 of Article 24 have not been observed.
3. Subject to the provisions of paragraph 4, a court of a Contracting State shall be considered to have jurisdiction for the purpose of paragraph 1.b:
   a. if its jurisdiction is recognised in accordance with the provisions of an agreement to which the State of the forum and the other Contracting State are Parties;
   b. where there is no agreement between the two States concerning the recognition and enforcement of judgments in civil matters, if the courts of the State of the forum would have been entitled to assume jurisdiction had they applied, *mutatis mutandis*, the rules of jurisdiction (other than those mentioned in the annex to the present Convention) which operate in the State against which the judgment was given. This provision does not apply to questions arising out of contracts.
4. The Contracting States having made the declaration provided for in Article 24 may, by means of a supplementary agreement to this Convention, determine the circumstances in which their courts shall be considered to have jurisdiction for the purposes of paragraph 1.b of this article.
5. If the Contracting State does not give effect to the judgment, the procedure provided for in Article 21 may be used.

Article 26

Notwithstanding the provisions of Article 23, a judgment rendered against a Contracting State in proceedings relating to an industrial or commercial activity, in which the State is engaged in the same manner as a private person, may be enforced in the State of the forum against property of the State against which judgment has been given, used exclusively in connection with such an activity, if:

a. both the State of the forum and the State against which the judgment has been given have made declarations under Article 24;
b. the proceedings which resulted in the judgment fell within Articles 1 to 13 or were instituted in accordance with paragraphs 1 and 2 of Article 24; and
c. the judgment satisfies the requirements laid down in paragraph 1.b of Article 20.

Chapter V – General provisions

Article 27

1. For the purposes of the present Convention, the expression "Contracting State" shall not include any legal entity of a Contracting State which is distinct therefrom and is capable of suing or being sued, even if that entity has been entrusted with public functions.
2. Proceedings may be instituted against any entity referred to in paragraph 1 before the courts of another Contracting State in the same manner as against a private person; however, the courts may not entertain proceedings in respect of acts performed by the entity in the exercise of sovereign authority *(acta jure imperii)*.
3. Proceedings may in any event be instituted against any such entity before those courts if, in corresponding circumstances, the courts would have had jurisdiction if the proceedings had been instituted against a Contracting State.

Article 28

1. Without prejudice to the provisions of Article 27, the constituent States of a Federal State do not enjoy immunity.
2. However, a Federal State Party to the present Convention, may, by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that its constituent States may invoke the provisions of the Convention applicable to Contracting States, and have the same obligations.
3. Where a Federal State has made a declaration in accordance with paragraph 2, service of documents on a constituent State of a Federation shall be made on the Ministry of Foreign Affairs of the Federal State, in conformity with Article 16.
4. The Federal State alone is competent to make the declarations, notifications and communications provided for in the present Convention, and the Federal State alone may be party to proceedings pursuant to Article 34.

Article 29

The present Convention shall not apply to proceedings concerning:

a. social security;
b. damage or injury in nuclear matters;
c. customs duties, taxes or penalties.

Article 30

The present Convention shall not apply to proceedings in respect of claims relating to the operation of seagoing vessels owned or operated by a Contracting State or to the carriage of cargoes and of passengers by such vessels or to the carriage of cargoes owned by a Contracting State and carried on board merchant vessels.

Article 31

Nothing in this Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State.

Article 32

Nothing in the present Convention shall affect privileges and immunities relating to the exercise of the functions of diplomatic missions and consular posts and of persons connected with them.

Article 33

Nothing in the present Convention shall affect existing or future international agreements in special fields which relate to matters dealt with in the present Convention.

Article 34

1. Any dispute which might arise between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of the present Convention shall be submitted to the International Court of Justice on the application of one of the parties to the dispute or by special agreement unless the parties agree on a different method of peaceful settlement of the dispute.
2. However, proceedings may not be instituted before the International Court of Justice which relate to:
    a. a dispute concerning a question arising in proceedings instituted against a Contracting State before a court of another Contracting State, before the court has given a judgment which fulfils the condition provided for in paragraph 1.b of Article 20;
    b. a dispute concerning a question arising in proceedings instituted before a court of a Contracting State in accordance with paragraph 1 of Article 21, before the court has rendered a final decision in such proceedings.

Article 35

1. The present Convention shall apply only to proceedings introduced after its entry into force.
2. When a State has become Party to this Convention after it has entered into force, the Convention shall apply only to proceedings introduced after it has entered into force with respect to that State.
3. Nothing in this Convention shall apply to proceedings arising out of, or judgments based on, acts, omissions or facts prior to the date on which the present Convention is opened for signature.

Chapter VI – Final provisions

Article 36

1. The present Convention shall be open to signature by the member States of the Council of Europe. It shall be subject to ratification or acceptance. Instruments of ratification or acceptance shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

2. The Convention shall enter into force three months after the date of the deposit of the third instrument of ratification or acceptance.
3. In respect of a signatory State ratifying or accepting subsequently, the Convention shall enter into force three months after the date of the deposit of its instrument of ratification or acceptance.

Article 37

1. After the entry into force of the present Convention, the Committee of Ministers of the Council of Europe may, by a decision taken by a unanimous vote of the members casting a vote, invite any non-member State to accede thereto.
2. Such accession shall be effected by depositing with the Secretary General of the Council of Europe an instrument of accession which shall take effect three months after the date of its deposit.
3. However, if a State having already acceded to the Convention notifies the Secretary General of the Council of Europe of its objection to the accession of another non-member State, before the entry into force of this accession, the Convention shall not apply to the relations between these two States.

Article 38

1. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance or accession, specify the territory or territories to which the present Convention shall apply.
2. Any State may, when depositing its instrument of ratification, acceptance or accession or at any later date, by declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend this Convention to any other territory or territories specified in the declaration and for whose international relations it is responsible or on whose behalf it is authorised to give undertakings.
3. Any declaration made in pursuance of the preceding paragraph may, in respect of any territory mentioned in such declaration, be withdrawn according to the procedure laid down in Article 40 of this Convention.

Article 39

No reservation is permitted to the present Convention.

Article 40

1. Any Contracting State may, in so far as it is concerned, denounce this Convention by means of notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe.
2. Such denunciation shall take effect six months after the date of receipt by the Secretary General of such notification. This Convention shall, however, continue to apply to proceedings introduced before the date on which the denunciation takes effect, and to judgments given in such proceedings.

Article 41

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of Europe and any State which has acceded to this Convention of:

a. any signature;
b. any deposit of an instrument of ratification, acceptance or accession;
c. any date of entry into force of this Convention in accordance with Articles 36 and 37 thereof;
d. any notification received in pursuance of the provisions of paragraph 2 of Article 19;
e. any communication received in pursuance of the provisions of paragraph 4 of Article 21;
f. any notification received in pursuance of the provisions of paragraph 1 of Article 24;
g. the withdrawal of any notification made in pursuance of the provisions of paragraph 4 of Article 24;
h. any notification received in pursuance of the provisions of paragraph 2 of Article 28;
i. any notification received in pursuance of the provisions of paragraph 3 or Article 37;
j. any declaration received in pursuance of the provisions of Article 38;
k. any notification received in pursuance of the provisions of Article 40 and the date on which denunciation takes effect.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at Basle, this 16th day of May 1972, in English and French, both texts being equally authoritative, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each of the signatory and acceding States.

Annex

The grounds of jurisdiction referred to in paragraph 3, sub-paragraph a, of Article 20, paragraph 2 of Article 24 and paragraph 3, sub-paragraph b, of Article 25 are the following:

a. the presence in the territory of the State of the forum of property belonging to the defendant, or the seizure by the plaintiff of property situated there, unless:
   the action is brought to assert proprietary or possessory rights in that property, or arises from another issue relating to such property; or
   the property constitutes the security for a debt which is the subject-matter of the action;
b. the nationality of the plaintiff;
c. the domicile, habitual residence or ordinary residence of the plaintiff within the territory of the State of the forum unless the assumption of jurisdiction on such a ground is permitted by way of an exception made on account of the particular subject-matter of a class of contracts;
d. the fact that the defendant carried on business within the territory of the State of the forum, unless the action arises from that business;
e. a unilateral specification of the forum by the plaintiff, particularly in an invoice.

A legal person shall be considered to have its domicile or habitual residence where it has its seat, registered office or principal place of business.

PROYECTOS DE CONVENCIONES INTERNACIONALES SOBRE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO

VIII.2.a. Proyecto de Convención sobre la Inmunidad del Estado de la Asociación de Derecho Internacional

2.078 International Law Association Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity (Buenos Aires, 14–20 August 1994)[4]

The States Party to this Convention,

DESIRING to achieve a further harmonization of the law of State Immunity,

AGREE upon the following Articles:

2.079 Article I

Definitions

A. Tribunal

The term "tribunal" includes any court and any administrative body acting in an adjudicative capacity.

B. Foreign State

The term "foreign State" includes:

1. The government of the State;
2. Any other State organs;
3. Agencies and instrumentalities of the State not possessing legal personality distinct from the State.

An agency or instrumentality of a foreign State which possesses legal personality distinct from the State shall be treated as a foreign State only for acts or omissions performed in the exercise of sovereign authority, i.e. *jure imperii*.

C. Commercial Activity

The term "commercial activity" refers either to a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. It shall include any activity or transaction into which a foreign State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority and in particular:

1. Any arrangement for the supply of goods or services;
2. Any financial transaction involving lending or borrowing or guaranteeing financial obligations.

In applying this definition, the commercial character of a particular act shall be determined by reference to the nature of the act, rather than by reference to its purpose.

[4] Revising the Draft Convention approved at Montreal (4 September 1982). See Report of the Sixtieth Conference (1982), 5–10, 325–337; Report of the Sixty Fourth Conference (1990), 393–431; Report of the Sixty Fifth Conference (1992), 290–330; Report of the Sixty Sixth Conference (1994), 21–27, 452–499.

Article II **2.080**

Immunity of a Foreign State from Adjudication

In principle, a foreign State shall be immune from the adjudicatory jurisdiction of a forum State for acts performed by it in the exercise of its sovereign authority, i.e. *jure imperii*. It shall not be immune in the circumstances provided in Article III.

Article III **2.081**

Exceptions to Immunity from Adjudication

A Foreign State shall not be immune from the jurisdiction of the forum State to adjudicate in the following instances *inter alia*.

A. Where the foreign State has waived its immunity from the jurisdiction of the forum State either expressly or by implication, a waiver may not be withdrawn except in accordance with its terms.

1. An express waiver may be made *inter alia*:
   (a) by unilateral declaration; or
   (b) by international agreement; or
   (c) by a provision in a contract; or
   (d) by an explicit agreement.
2. An implied waiver may be made *inter alia*:
   (a) by participating in proceedings before a tribunal of the forum State
      (i) Subsection 2(a) above shall not apply if a foreign State intervenes or takes steps in the proceedings for the purpose of:
         (A) claiming immunity; or
         (B) asserting an interest in the proceedings in circumstances such that it would have been entitled to immunity if the proceedings had been brought against it;
      (ii) In any action in which a foreign State participates in a proceeding before a tribunal in the forum State, the foreign State shall not be immune with respect to any counterclaim or setoff (irrespective of the amount thereof):
         (A) for which a foreign State would not be entitled to immunity under other provisions of this Convention had such a claim been brought in a separate action against the foreign State; or
         (B) arising out of the transaction or occurrence that is the subject matter of the claim of the foreign State;

(iii) In any action not within the scope of subsection 2(a)(ii) above in which a foreign State participates in a proceeding before a tribunal in the forum State, the foreign State shall not be immune with respect to claims arising between the parties from unrelated transactions up to the amount of its adverse claim.

(b) by agreeing in writing to submit a dispute which has arisen, or may arise, to arbitration in the forum State or in a number of States which may include the forum State. In such an instance a foreign State shall not be immune with respect to proceedings in a tribunal of the forum State which relate to:

(i) the constitution or appointment of the arbitral tribunal; or
(ii) the validity or interpretation of the arbitration agreement or the award; or
(iii) the arbitration procedure; or
(iv) the setting aside of the award.

B. Where the cause of action arises out of:

1. A commercial activity carried on by the foreign State, or
2. An obligation of the foreign State arising out of a contract (whether or not a commercial transaction but excluding a contract of employment) unless the parties have otherwise agreed in writing.

C. Where the foreign State enters into a contract of employment in the forum State, or where work under such a contract is to be performed wholly or partly in the forum State and the proceedings relate to the contract. This provision shall not apply if:

1. The employee was appointed under the public (administrative) law of the foreign State, such as, *inter alia*, members of the mission, diplomatic, consular or military staff.
2. At the time the proceedings are brought the employee is a national of the foreign State; or
3. At the time the contract for employment was made the employee was neither a national nor a permanent resident of the forum State; or
4. The employer and employee have otherwise agreed in writing; or

D. Where the cause of action relates to:

1. The foreign State's rights or interests in, or its possession or use of, immovable property in the forum State; or
2. Obligations of the foreign State arising out of its rights or interests in, or its possession or use of, immovable property in the forum State; or
3. Rights or interests of the foreign State in movable or immovable property in the forum State arising by way of succession, gift or *bona vacantia*.

E. Where the cause of action relates to:

1. Intellectual or industrial property rights (patent, industrial design, trademark, copyright, or other similar rights) belonging to the foreign State in the forum State or for which the forum State has applied in the forum State; or
2. A claim for infringement by the foreign State of any patent, industrial design, trademark, copyright or other similar right; or
3. The right to use a trade or business name in the forum State.

F. Where the cause of action relates to:

1. Death or personal injury; or
2. Damage to or loss of property,

and the act or omission which caused the death, injury or damage either occurred wholly or partly in the forum State or if that act or omission had a direct effect in the forum State.

G. Where the cause of action relates to rights in property taken in violation of international law and that property or property exchanged for that property is:

1. In the forum State in connection with a commercial activity carried on in the forum State by the foreign State; or
2. Owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign State and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the forum State.

Article IV **2.082**

Service of Process and Other Procedural Documents

In proceedings against a foreign State under theses articles the following rule shall apply:

A. Service shall be made upon a foreign State:

1. By transmittal of a copy of the summons, notice of suit, complaint, and any resulting default judgment in accordance with any special arrangement in writing for service between the plaintiff and the foreign State; or
2. By transmittal of a copy of the summons, notice of suit, complaint, and any resulting default judgment in accordance with any international agreement on service of judicial documents; or
3. By transmittal of a copy of the summons, notice of suit, complaint, and any resulting default judgment through diplomatic channels to the ministry of foreign affairs of the foreign State; or
4. By transmittal of a copy of the summons, notice of suite, complaint, and any resulting default judgment in any other manner agreed between the foreign State and the forum State.

5. By transmittal of a copy of the summons, notice of suit, complaint, and any resulting default judgment by registered mail to the ministry of foreign affairs of the foreign State; or
6. By any other means of constructive or substitute service which satisfies the court of the forum State and the requirements of international law.

B. Service of documents shall be deemed to have been effected upon their receipt by the ministry of foreign affairs unless some other time of service has been prescribed in an applicable international convention or arrangement or agreement with the foreign State.

C. The time limit in which a State must enter an appearance or appeal against any judgment or order shall begin to run sixty days after the date on which the summons or notice of suit or complaint is deemed to have been effectively received in accordance with this article.

D. Service of other procedural documents, i.e. procedural documents which have not been mentioned in Art. IV A, may be accomplished according to the rules of the forum State.

Article V

Default Judgments

No default judgment may be entered by a tribunal in a forum State against a foreign State, unless service has been effected in accordance with Art. IV and an exception to immunity from adjudication under Art. III has been established to the satisfaction of the tribunal.

Article VI

Extent of Liability

A. As to any claim with respect to which a foreign State is not entitled to immunity under the Convention, the foreign State shall be liable as to amount to the same extent as a private individual under like circumstances; but a foreign State shall not be liable for punitive damages. If, however, in any case where the jurisdiction of the forum State can be established under Art. III F of this Convention, the applicable law provides, or has been construed to provide, for damages only punitive in nature, the foreign State shall be liable for actual or compensatory damages measured by the primary loss incurred by the persons for whose benefit the suit was brought.

B. Judgments enforcing maritime liens against a foreign State may not exceed the value of the vessel or cargo, with value assessed as of the date notice of suit was served.

Article VII **2.085**

Immunity from Attachment and Execution

A foreign State's property in the forum State shall be immune from attachment, arrest and execution, except as provided in Article VIII.

Article VIII **2.086**

Exceptions to Immunity from Attachment and Execution

A. A foreign State's property in the forum State, shall not be immune from any measure for the enforcement of a judgment or an arbitration award if:
   1. The foreign State has waived its immunity either expressly or by implication from such measures. A waiver may not be withdrawn except in accordance with its terms; or
   2. The property is in use for the purpose of commercial activity or was in use for the commercial activity upon which the claim is based; or
   3. Execution is against property which has been taken in violation of international law, or which has been exchanged for property taken in violation of international law and is pursuant to a judgment or an arbitral award establishing rights in such property.

B. In case of mixed financial accounts that proportion duly identified of the account used for non-commercial activity shall be entitled to immunity.

C. Attachment or execution shall not be permitted, if:
   1. The property against which execution is sought to be had is used for diplomatic or consular purposes; or
   2. The property is of a military character or is used or intended for use for military purposes; or
   3. The property is that of a State central bank held by it for central banking purposes; or
   4. The property is that of a State monetary authority held by it for monetary purposes; unless the State has made an explicit waiver with respect to such property.

D. In exceptional circumstances, a tribunal of the forum State may order interim measures against the property of a foreign State, available under Art. VIII A to C of this convention for attachment, arrest or execution, including prejudgment attachment of assets and injunctive relief, if a party presents a *prima facie* case that such assets within the territorial limits of the forum State may be removed, dissipated or otherwise dealt with by the foreign State before the tribunal renders judgment and there is a reasonable probability that such action will frustrate execution of any such judgment.

2.087 Article IX

Miscellaneous Provisions

A. This Convention is without prejudice to:

1. Other applicable international agreements;
2. The rules of international law relating to diplomatic and consular privileges and immunities, to the immunities of foreign public ships and to the immunities of international organizations.

B. Nothing in this Convention shall be interpreted as conferring on tribunals in the foreign State any additional competence with respect to subject matter.

VIII.2.b. Proyecto de Convención sobre la Inmunidad Jurisdiccional del Estado de la Organización de Estados Americanos

Organization of American States: Inter-American Draft Convention on Jurisdictional Immunity of States[5] 2.088

I JURISDICTIONAL IMMUNITY

Article 1 2.089

A State is immune from the jurisdiction of any other State.

Article 2 2.090

For purposes of this Convention, the definition of State includes:

a) the government and its departments, its decentralized agencies and self-governing or self-sustaining entities;
b) its agencies, whether or not endowed with a separate legal personality, and any other entity, of legal national interest, whatever its technical and legal form;
c) national, regional or local political or administrative institutions.

The preceding list is not all-inclusive.

Article 3 2.091

A State is granted immunity from jurisdiction for acts performed by virtue of governmental powers.

Immunity from jurisdiction applies equally to activities regarding property owned and to assets which the State uses by virtue of its governmental powers.

Article 4 2.092

Notwithstanding Article 1 provisions, a State may be brought before the adjudicatory authorities of another State under the circumstances foreseen in this Convention.

II EXCEPTIONS TO JURISDICTIONAL IMMUNITY

Article 5 2.093

States shall not invoke immunity against claims relative to trade or commercial activities undertaken in the State of the *forum*.

[5] The draft was approved by the Inter-American Juridical Committee on 21 January 1983. For materials relating to the Organization of American States, see http://www.oas.org.

Trade or commercial activities of a State are construed to mean the performance of a particular transaction or commercial or trading act pursuant to its ordinary trade operations.

2.094 Article 6

States shall not claim immunity from jurisdiction either:

a) in labour affairs or employment contracts between any State and one or more individuals, when the work is performed in the *forum* State;
b) in proceedings for the distribution of assets, be they of a civil, trade or commercial nature;
c) in actions involving real property located in the State of the *forum* with the exceptions contained in international treaties or in diplomatic or consular practices;
d) in tax matters regarding activities under paragraph one of Article 5, for property located in the *forum* State;
e) in proceedings for losses and damages on tort liabilities arising from the activities mentioned in Article 5, paragraph one; and
f) when the judgement includes court costs.

2.095 Article 7

Otherwise, the adjudicatory authorities of a State shall exercise jurisdiction over another State, subject to this Convention, when the latter State:

a) institutes proceedings before them;
b) defends a suit or joins in proceedings or brings legal action against the merits of the case without explicitly claiming immunity, when such immunity would be applicable;
c) counterclaims or brings a third-party claim.

A State is not deemed to have accepted the jurisdiction of the adjudicatory authorities merely by appearing before a court of another State in order to assert immunity.

III RULES OF PROCEDURE

2.096 Article 8

Notwithstanding the provisions of this Convention, a State Party to proceedings filed before an adjudicatory authority of another State shall be subject to the procedural rules of the *forum*.

2.097 Article 9

To summon or notify a foreign State of a claim, the competent adjudicatory authority of the *forum* State shall send letters rogatory to the applicable

adjudicatory authority of the foreign State through the Ministry of Foreign Affairs of the *forum* State. The latter shall forward said letters rogatory to the Ministry of Foreign Affairs of the foreign State through diplomatic channels within fifteen working days. The Ministry in turn shall notify the addressee of the summons or notice, within an identical time-limit, in accordance with due legal procedure.

Article 10 **2.098**

The letters rogatory shall be supplemented by certified copies of the claim filed and attachments thereto, and a copy of the resolution supporting the summons or notice served the defendant.

The above documents shall be exempt from authentication but must be translated into the language of the receiving State, if required. Compliance with the letters rogatory shall not imply recognition of competence of the plaintiff adjudicatory authority.

Article 11 **2.099**

The foreign State shall have a time limit of forty working days from the date in which the notice mentioned at the end of Article 9 is served to come before the appropriate adjudicatory authorities to exercise its rights and, at its discretion, to claim immunity from jurisdiction.

Upon a well-founded request by the foreign State, the court should extend the above-mentioned time limit by a maximum of another forty working days.

Article 12 **2.100**

Should the foreign State claim immunity from jurisdiction it shall be free to appoint to the proceeding a special agent assisted by an attorney registered in the State of the *forum*.

Article 13 **2.101**

A foreign State claiming immunity from jurisdiction shall not be required to go into the substance of the dispute nor submit evidence at such occasion.

Nevertheless, should a challenge arise as to the qualification of an entity as per Article 2 of this Convention, the burden of proof shall fall upon the challenger.

Should immunity be disputed, the adjudicatory authority shall issue a decision on the matter without going into the merit of the claim.

Article 14 **2.102**

Final judgement given in accordance with this Convention shall be executed in the foreign State Party to the proceeding, subject to the provisions of treaties in effect between the States involved or, in default thereof, to its national legislation.

2.103 Article 15

The foreign State shall always be immune to foreclosure or other preventive measures, unless it formally waives immunity.

Actions on real property listed under Article 6 item d) are excepted from the provisions of the foregoing paragraph, unless granted international protection.

IV SPECIAL RULES

2.104 Article 16

No provision of this Convention shall affect privileges and immunities applicable under international treaties currently in force.

V GENERAL PROVISIONS

2.105 Article 17

This Convention applies only to proceedings initiated after it has entered into force.

For States acceding hereto after enforcement date, this Convention shall be in effect for any proceeding commenced immediately following the thirtieth day after the respective ratification document is deposited.

2.106 Article 18

Should any dispute arise between Contracting Parties regarding acceptance or rejection of immunity from jurisdiction under this Convention, the defendant State shall be entitled to appeal to the International Court of Justice without need of prior agreement, for a definitive judgement on the matter, unless said parties agree to resolve the dispute otherwise.

Enforcement of this article shall cause the immediate stay of the proceedings.

VI FINAL PROVISIONS

2.107 Article 19

This Convention shall be open to the signature of Member States of the Organization of American States.

2.108 Article 20

This Convention is subject to ratification. The instruments of ratification shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States.

Article 21 **2.109**

This Convention shall remain open for accession by any other State. The instruments of accession shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States.

Article 22 **2.110**

This Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the second instrument of ratification.

For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the second instrument of ratification, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

Article 23 **2.111**

One third of the Contracting Parties may request that a Conference be called to revise or amend this Convention five years after it has entered into force.

The Conference shall be called by the Secretary General of the Organization of American States within one year of the request, in accordance with this article.

Article 24 **2.112**

This Convention shall remain in force indefinitely, but any of the States Parties may denounce it. The instrument of denunciation shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States. After one year from the date of deposit of the instrument of denunciation, the Convention shall no longer be in force for the denouncing State, except for proceedings under way in which such State is a party, but shall remain in force for the other States.

Article 25 **2.113**

The original instrument of this Convention, the English, French, Portuguese and Spanish texts of which are equally authentic, shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States, which will forward an authenticated copy of the text to the Secretariat General of the United Nations for registration and publication in accordance with Article 102 of its Charter. The General Secretariat of the Organization of American States shall notify Member States of that Organization and the States that have acceded to the Convention of the signatures and deposits of instruments of ratification, accession and denouncement.

Rio de Janeiro, 21 January 1983

[List of signatories omitted]

RESOLUCIONES DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL RELATIVAS A INMUNIDAD DE JURISDICCION DEL ESTADO

VIII.3.a. Resolución sobre el proyecto de reglamento internacional relativo a la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados, soberanos o jefes de Estados extranjeros

Sesión de Hamburgo de 1891

JUSTITIA ET PACE
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session de Hambourg – 1891

Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers

(Comité de rédaction, puis MM. Ludwig von Bar, John Westlake et Adolphe Hartmann)

Article premier

Sont insaisissables les meubles, y compris les chevaux, voitures, wagons et navires, appartenant à un souverain ou chef d'Etat étranger et affectés, directement ou indirectement, à l'usage actuel de ce souverain ou chef d'Etat ou des personnes qui l'accompagnent pour son service.

Article 2

Sont de même exempts de toute saisie les meubles et immeubles appartenant à un Etat étranger et affectés, avec l'approbation expresse ou tacite de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, au service de l'Etat étranger.

Article 3

Néanmoins le créancier au profit duquel une chose appartenant à un Etat, à un souverain ou à un chef d'Etat étranger, est *expressément* mise en gage ou donnée en hypothèque par cet Etat, ce souverain ou ce chef d'Etat, peut, le cas échéant, la retenir ou la faire saisir.

Article 4

Les seules actions recevables contre un Etat étranger sont :

1° Les actions réelles, y compris les actions possessoires, se rapportant à une chose, immeuble ou meuble, qui se trouve sur le territoire ;

2° Les actions fondées sur la qualité de l'Etat étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire, ou comme ayant droit à une succession ouverte sur le territoire ;

3° Les actions qui se rapportent à un établissement commercial ou industriel ou à un chemin de fer, exploités par l'Etat étranger sur le territoire ;

4° Les actions pour lesquelles l'Etat étranger a expressément reconnu la compétence du tribunal - L'Etat étranger qui lui-même forme une demande devant un tribunal est réputé avoir reconnu la compétence de ce tribunal quant à la condamnation aux frais du procès et quant à une demande reconventionnelle résultant de la même affaire ; de même, l'Etat étranger qui, en répondant à une action portée contre lui, n'excipe pas de l'incompétence du tribunal, est réputé l'avoir reconnu comme compétent ;

5° Les actions découlant de contrats conclus par l'Etat étranger sur le territoire, si l'exécution complète sur ce même territoire en peut être demandée d'après une clause expresse ou d'après la nature même de l'action ;

6° Les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou d'un quasi-délit, commis sur le territoire.

Article 5

Ne sont pas recevables les actions intentées pour des actes de souveraineté, ou découlant d'un contrat du demandeur comme fonctionnaire de l'Etat, ni les actions concernant les dettes de l'Etat étranger contractées par souscription publique.

Article 6

Les actions intentées contre des souverains ou chefs d'Etat étrangers sont soumises aux règles posées aux articles 4 et 5.

Article 7

Toutefois, les actions qui résultent d'obligations contractées avant l'avènement du souverain ou la nomination du chef d'Etat sont régies par les règles ordinaires de compétence.

Article 8

Les ajournements, tant pour les souverains ou chefs d'Etat que pour les Etats eux-mêmes, se font par la voie diplomatique.

Article 9

Il est désirable que, dans chaque Etat, les lois de procédure accordent des délais suffisants pour que, dans les cas d'action portée ou de saisie demandée ou pratiquée contre un souverain ou chef d'Etat ou contre un Etat étranger, il puisse en être fait rapport au gouvernement du pays dans lequel l'action a été portée, ou la saisie demandée ou pratiquée.

*

(11 septembre 1891)

VIII.3.b. Resolución sobre la inmunidad de jurisdicción y de ejecución forzada de los Estados extranjeros

Sesión de Aix-en-Provence de 1954

JUSTITIA ET PACE
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session d'Aix-en-Provence – 1954

L'immunité de juridiction et d'exécution forcées des Etats étrangers

(Rapporteur : M. Ernest Lémonon)

L'Institut de Droit international,

Reprenant l'examen des Résolutions votées à Hambourg en 1891 ;

Observant toutefois que depuis cette époque de nouvelles questions se sont posées qui appellent une solution ;

Déclare adopter les Résolutions suivantes :

Article premier

Les tribunaux d'un Etat ne peuvent connaître des litiges ayant trait à des actes de puissance publique accomplis par un Etat étranger, ou par une personne morale relevant d'un Etat étranger.

Article 2

Un Etat peut renoncer à se prévaloir de son immunité.

La renonciation peut être expresse ou tacite ; elle doit être en tous cas certaine. Elle résulte du dépôt par l'Etat de conclusions au fond.

L'Etat demandeur, intervenant, ou tiers opposant devant un tribunal étranger, est censé accepter la compétence de ce tribunal.

Sur une demande reconventionnelle dirigée contre lui, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction si cette demande est en connexion directe, conformément au droit régissant la demande principale, avec cette dernière.

Article 3

Les tribunaux d'un Etat peuvent connaître des actions contre un Etat étranger et les personnes morales visées à l'article premier, toutes les fois que le litige a trait à un acte qui n'est pas de puissance publique.

La question de savoir si un acte n'est pas de puissance publique relève de la *lex fori.*

Article 4

Les tribunaux d'un Etat ne peuvent connaître des litiges à l'égard d'un Etat étranger quand ces litiges sont relatifs à des dettes que celui-ci a contractées, par voie d'emprunt public, sur le territoire de l'Etat dont les tribunaux sont saisis.

Toutefois l'Etat étranger peut accepter la compétence de ces tribunaux.

Article 5

Il ne peut être procédé ni à l'exécution forcée, ni à une saisie conservatoire, sur les biens qui sont la propriété d'un Etat étranger, s'ils sont affectés à l'exercice de son activité gouvernementale qui ne se rapporte pas à une exploitation économique quelconque.

*

(30 avril 1954)

VIII.3.c. Resolución sobre los problemas contemporáneos concernientes a la inmunidad de los Estados en relación a cuestiones de jurisdicción y ejecución

Sesión de Basilea de 1991

JUSTITIA ET PACE
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session of Basel - 1991

Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement

(Fourteenth Commission, Rapporteur : Mr Ian Brownlie)

(The English text is authoritative. The French text is a translation.)

The Institute of International Law,

Whereas significant trends have appeared both in the practice of States and in doctrine and jurisprudence since the Resolution on the immunities of foreign States adopted at the Aix-en-Provence Session of the Institute in 1954 ;

Whereas it is helpful to propose formulations pertinent to the application within the various national legal systems of the rules relating to the jurisdictional immunity of States with a view to limiting the immunity, while maintaining the protection of essential States interests ;

Adopts the following Resolution :

Article 1
Scope of the Resolution

The present Resolution is concerned exclusively with the competence of the relevant organs of the State of the forum in respect of the acts or omissions of a State which is a party to proceedings in the courts of the forum State or in other organs of that State with powers of a quasi-judicial character.

Article 2
Criteria Indicating the Competence of
Courts or Other Relevant Organs of the Forum State
in Relation to Jurisdictional Immunity

1. In determining the question of the competence of the relevant organs of the forum State, each case is to be separately characterised in the light of the relevant facts and the relevant criteria, both of competence and incompetence ; no presumption is to be applied concerning the priority of either group of criteria.

2. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the competence of the relevant organs of the forum State to determine the substance of the claim, notwithstanding a claim to jurisdictional immunity by a foreign State which is a party :

a) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to a commercial transaction to which a foreign State (or its agent) is a party.

b) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships of a private law character to which a foreign State (or its agent) is a party ; the class of relationships referred to includes (but is not confined to) the following legal categories : commercial contracts ; contracts for the supply of services ; loans and financing arrangements ; guarantees or indemnities in respect of financial obligations ; ownership, possession and use of property ; the protection of industrial and intellectual property ; the legal incidents attaching to incorporated bodies, unincorporated bodies and associations, and partnerships ; actions *in rem* against ships and cargoes ; and bills of exchange.

c) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning contracts of employment and contracts for professional services to which a foreign State (or its agent) is a party.

d) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning legal disputes arising from relationships which are not classified in the forum as having a "private law character" but which nevertheless are based upon elements of good faith and reliance (legal security) within the context of the local law.

e) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning the death of, or personal injury to, a person, or loss of or damage to tangible property, which are attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.

f) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to any interests of a foreign State in movable or immovable property, being a right or interest arising by way of succession, gift or *bona vacantia* ; or a right or interest in the administration of property forming part of the estate of a deceased person or a person of unsound mind or a bankrupt ; or a right or interest in the administration of property of a company in the event of its dissolution or winding up ; or a right or interest in the administration of trust property or property otherwise held on a fiduciary basis.

g) The organs of the forum State are competent in so far as it has a supervisory jurisdiction in respect of an agreement to arbitrate between a foreign State and a natural or juridical person.

h) The organs of the forum State are competent in respect of transactions in relation to which the reasonable inference is that the parties did not intend that the settlement of disputes would be on the basis of a diplomatic claim.

i) The organs of the forum State are competent in respect of proceedings relating to fiscal liabilities, income tax, customs duties, stamp duty, registration fees, and similar impositions provided that such liabilities are the normal concomitant or commercial and other legal relationships in the context of the local legal system.

3. In the absence of agreement to the contrary, the following criteria are indicative of the incompetence of the organs of the forum State to determine the substance of the claim, in a case where the jurisdictional immunity of a foreign State party is in issue :

a) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the transactions of the defendant State in terms of public international law.

b) The relation between the subject-matter of the dispute and the validity of the internal administrative and legislative acts of the defendant State in terms of public international law.

c) The organs of the forum State should not assume competence in respect of issues the Resolution of which has been allocated to another remedial context.

d) The organs of the forum State should not assume competence to inquire into the content or implementation of the foreign defence and security policies of the defendant State.

e) The organs of the forum State should not assume competence in respect of the validity, meaning and implementation of an intergovernmental agreement or decision creating agencies, institutions or funds subject to the rules of public international law.

Article 3
State Agencies and Political Subdivisions

1. The general criteria of competence and incompetence set forth above are applicable to the activities of the agencies and political subdivisions of foreign States whatever their formal designation or constitutional status in the State concerned.

2. The fact that an agency or political subdivision of a foreign State possesses a separate legal personality as a consequence of incorporation or otherwise under the law of the foreign State does not in itself preclude immunity in respect of its activities.

3. The fact that an entity has the status of a constituent unit of a federal State, or a comparable status of special autonomy, under the law of the foreign State does not preclude immunity in respect of its activities.

Article 4
Measures of Constraint

1. The property of a foreign State is not subject to any process or order of the courts or other organs of the forum State for the satisfaction or enforcement of a judgment or order, or for the purpose of prejudgment measures in preparation for execution (hereafter referred to as measures of constraint), except as provided for by this Article and by Article 5.

2. The following categories of property of a State in particular are immune from measures of constraint :

a) property used or set aside for use by the State's diplomatic or consular missions, its special missions or its missions to international organizations ;

b) property in use or set aside for use by the armed forces of the State for military purposes ;

c) property of the central bank or monetary authority of the State in use or set aside for use for the purposes of the central bank or monetary authority ;

d) property identified as part of the cultural heritage of the State, or of its archives, and not placed or intended to be placed on sale.

3. Subject to paragraph (2) above, the following property of a State is not immune from measures of constraint :

a) property allocated or earmarked by the State for the satisfaction of the claim in question ;

b) where the property referred to in sub-paragraph (a) has been exhausted or is shown to be clearly inadequate to satisfy the claim, other property of the State within the territory of the forum State which is in use or intended for use for commercial purposes.

4. This Article applies to property of or in the possession of State agencies and political subdivisions of a State, whatever their formal designation or constitutional status ; but this is without prejudice to the due identification of :

a) the legal entity liable in respect of the claim, and

b) the property which belongs to that entity and which may accordingly be liable in accordance with paragraph (3) to measures of prejudgment attachment and seizure in execution to satisfy its liabilities.

5. The courts and other organs of the forum State shall give appropriate effect to the principle of proportionality as between the remedy sought and the consequences of enforcement measures.

Article 5
Consent or Waiver

1. A foreign State may not invoke immunity from jurisdiction or from measures of constraint if it has expressly consented to the exercise of the relevant type of jurisdiction by the relevant court or other organs of the forum State :

a) by international agreement ;

b) in a written contract ;

c) by a declaration relating to the specific case ;

d) by a voluntary submission to jurisdiction in the form of the institution of proceedings in the relevant organs of the forum State, or of intervention in proceedings for the purpose of pursuing issues related to the merits of those proceedings, or of a comparable step in the proceedings.

2. Consent to the exercise of jurisdiction does not imply consent to measures of constraint, for which separate and explicit consent is required.

Article 6
The Principle of Good Faith

The principle of good faith is to be given appropriate weight in applying the present Resolution.

Article 7
Saving Clauses

1. The present Resolution is not intended to indicate either directly or indirectly the validity or otherwise of doctrines affecting the competence of municipal courts which form part of one or more systems of municipal law and of which the act of State doctrine is an example.

2. The present Resolution is not intended to regulate the general question of the recognition, as a matter of private international law, of the validity of foreign governmental acts.

3. A foreign State which asserts its jurisdictional immunity in respect of a claim before a relevant organ of the forum State is not thereby precluded from arguing that the organ lacks competence to determine the subject-matter of the claim for reasons other than jurisdictional immunity.

4. The present Resolution is without prejudice to the privileges and immunities accorded to a State under international law in relation to the exercise of the functions of :

a) its diplomatic missions, consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences ; and

b) persons connected with them.

5. The present Resolution is without prejudice to the personal privileges and immunities accorded to Heads of States under international law.

*

(2 September 1991)

VIII.3.d. Resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de las personas que actúan en su representación en caso de crímenes internacionales

Sesión de Nápoles de 2009

JUSTITIA ET PACE
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL
NAPOLI SESSION - 2009

THIRD COMMISSION

Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes

Rapporteur : Lady Fox

RESOLUTION

The Institute of International Law,

Mindful that the Institute has addressed jurisdictional immunities of States in the 1891 Hamburg Resolution on the jurisdiction of courts in proceedings against foreign States, sovereigns and heads of State, the 1954 Aix-en-Provence Resolution on immunity of foreign States from jurisdiction and measures of execution, the 1991 Basle Resolution on the contemporary problems concerning immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement and in the 2001 Vancouver Resolution on immunities from jurisdiction and execution of heads of State and of Government in international law ;

Conscious that under conventional and customary international law a State has an obligation to respect and to ensure the human rights of all persons within its jurisdiction;

Considering the underlying conflict between immunity from jurisdiction of States and their agents and claims arising from international crimes;

Desirous of making progress towards a resolution of that conflict;

Recognizing that the removal of immunity from proceedings in national courts is one way by which effective reparation for the commission of international crimes may be achieved;

Adopts the following Resolution:

Article I: Definitions

1. For the purposes of this Resolution "international crimes" means serious crimes under international law such as genocide, crimes against humanity, torture and war crimes, as reflected in relevant treaties and the statutes and jurisprudence of international courts and tribunals.
2. For the purposes of this Resolution "jurisdiction" means the criminal, civil and administrative jurisdiction of national courts of one State as it relates to the immunity of another State or its agents conferred by treaties or customary international law.

Article II: Principles

1. Immunities are conferred to ensure an orderly allocation and exercise of jurisdiction in accordance with international law in proceedings concerning States, to respect the sovereign equality of States and to permit the effective performance of the functions of persons who act on behalf of States.

2. Pursuant to treaties and customary international law, States have an obligation to prevent and suppress international crimes. Immunities should not constitute an obstacle to the appropriate reparation to which victims of crimes addressed by this Resolution are entitled.
3. States should consider waiving immunity where international crimes are allegedly committed by their agents.

Article III: Immunity of persons who act on behalf of a State

1. No immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes.
2. When the position or mission of any person enjoying personal immunity has come to an end, such personal immunity ceases.
3. The above provisions are without prejudice to:
   (a) the responsibility under international law of a person referred to in the preceding paragraphs;
   (b) the attribution to a State of the act of any such person constituting an international crime.

Article IV: Immunity of States

The above provisions are without prejudice to the issue whether and when a State enjoys immunity from jurisdiction before the national courts of another State in civil proceedings relating to an international crime committed by an agent of the former State.

***

LEGISLACIONES NACIONALES SOBRE INMUNIDAD DE ESTADO

VIII.4.a. Ley de inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos

LEY 24.488

Inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos

Sancionada: 31-V-1985.

Promulgada: 22-VI-1995.

Publicación: B.O. 28-VI-1995.

Artículo 1º. Los Estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de los tribunales argentinos, en los términos y condiciones establecidos en esta ley.

Art. 2º. Los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos:

a) Cuando consientan expresamente a través de un tratado internacional de un contrato escrito o de una declaración en un caso determinado, que los tribunales argentinos ejerzan jurisdicción sobre ellos;

b) Cuando fuera objeto de una reconvención directamente ligada a la demanda principal que el Estado hubiere iniciado;

c) Cuando la demanda versare sobre una actividad comercial o industrial llevada a cabo por el Estado extranjero y la jurisdicción de los tribunales argentinos surgiere del contrato invocado o del Derecho Internacional;

d) Cuando fueren demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional;

e) Cuando fueren demandados por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio;

f) Cuando se tratare de acciones sobre bienes inmuebles que se encuentren en territorio nacional;

g) Cuando se tratare de acciones basadas en la calidad del Estado extranjero como heredero o legatario de bienes que se encuentren en el territorio nacional;

h) Cuando, habiendo acordado por escrito someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, pretendiere invocar la inmunidad de jurisdicción de los tribunales argentinos en un procedimiento relativo a la validez o la interpretación del convenio arbitral o referida a la anulación del laudo, a menos que el convenio arbitral disponga lo contrario.

Art. 3º. Si se presentaren demandas ante los tribunales argentinos contra un Estado extranjero invocando una violación al Derecho Internacional de los derechos humanos, el tribunal interviniente se limitará a indicar al actor el órgano de protección internacional en el ámbito regional o universal ante el que podrá formular su reclamo, si correspondiere. Asimismo, remitirá copia de la demanda al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a fin de que tome conocimiento del reclamo y adopte las medidas que correspondan en el orden internacional.

Art. 4º. La presentación de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos para invocar la inmunidad de jurisdicción no debe interpretarse como aceptación de competencia. La interposición de la defensa de inmunidad jurisdiccional suspenderá el término procesal del traslado o citación hasta tanto dicho planteamiento sea resuelto.

Art. 5º. Los jueces, a pedido del Estado extranjero, podrán ampliar prudencialmente los plazos para contestar la demanda y oponer excepciones.

Art. 6º. Las previsiones de esta ley no afectarán ninguna inmunidad o privilegio conferido por las convenciones de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, o de 1963 sobre relaciones consulares.

Art. 7º. En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter amigo del tribunal.

Art. 8º. Comuníquese, etcétera.

VETO PARCIAL DE LA LEY 24.488

(Decreto 849)

Fecha: 22-VI-1995.

Publicación: B.O. 28-VI-1995.

Visto: El proyecto de ley 24.488, sancionado con fecha 31 de mayo de 1995, y comunicado por el H. Congreso de la Nación a los fines del artículo 78 de la Constitución Nacional, y

Considerando: Que el artículo 3º del proyecto de ley citado en el visto establece que si se presentaren demandas ante los tribunales argentinos contra un Estado extranjero invocando

una violación al Derecho Internacional de los derechos humanos, el tribunal interviniente se limitará a indicar al actor el órgano de protección internacional en el ámbito regional o universitario ante el que podrá formular su reclamo, si correspondiere.

Que tal norma es contraria a lo dispuesto por el artículo 46, inciso 1º, apart. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la ley 23.054, e incorporada con rango constitucional a nuestra ley fundamental por el artículo 75, inciso 22, que para la admisión por parte de la comisión de una petición o comunicación exige que previamente se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo por el cual la República Argentina es Estado Parte, reiteradamente ha sostenido que es preciso antes de acudir a un organismo o tribunal internacional, utilizar los recursos disponibles en el derecho interno que sean de tal naturaleza a suministrar un medio eficaz y suficiente de reparar la queja que constituye el objeto de la acción internacional, que según resulta de la letra y del espíritu del proyecto de ley sancionado se distingue entre actos de imperio de los Estados y actos de gestión administrativa, constituyendo las violaciones a los derechos humanos, por lo general, actos de imperio.

Que asimismo tiene rango constitucional la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, delitos que pueden dar lugar a responsabilidad civil, por lo que parece impropio denegar el acceso a la justicia para demandar respecto de tales supuestos.

Que el presente decreto se dicta en acuerdo general de ministros del Poder Ejecutivo nacional, y no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el H. Congreso de la Nación.

Que las facultades para el dictado del presente surgen de lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Nacional.

Por ello, el presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros, decreta:

Artículo 1º. Obsérvase el artículo 3º del proyecto de ley registrado bajo el número 24.488.

Art. 2º. Con la salvedad establecida en el artículo precedente, cúmplase, promúlgase y téngase por ley de la Nación, el proyecto de ley registrado bajo el número 24.488.

Art. 3º. Dése cuenta al H. Congreso de la Nación a los efectos previstos en el artículo 99, inciso 3º de la Constitución Nacional.

Art. 4º. Comuníquese, etcétera.

VIII.4.b. Ley de inmunidades de Estados extranjeros de Australia

An Act relating to foreign State immunity

Part I—Preliminary

1 Short title [*see* Note 1]

This Act may be cited as the *Foreign States Immunities Act 1985*.

2 Commencement [*see* Note 1]

The provisions of this Act shall come into operation on such day as is, or such respective days as are, fixed by Proclamation.

3 Interpretation

(1) In this Act, unless the contrary intention appears:

agreement means an agreement in writing and includes:

(a) a treaty or other international agreement in writing; and

(b) a contract or other agreement in writing.

Australia when used in a geographical sense, includes each of the external Territories.

bill of exchange includes a promissory note.

court includes a tribunal or other body (by whatever name called) that has functions, or exercises powers, that are judicial functions or powers or are of a kind similar to judicial functions or powers.

Department of Foreign Affairs means the Department administered by the Minister who administers the *Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967*.

diplomatic property means property that, at the relevant time, is in use predominantly for the purpose of establishing or maintaining a diplomatic or consular mission, or a visiting mission, of a foreign State to Australia.

foreign State means a country the territory of which is outside Australia, being a country that is:

(a) an independent sovereign state; or

(b) a separate territory (whether or not it is self-governing) that is not part of an independent sovereign state.

initiating process means an instrument (including a statement of claim, application, summons, writ, order or third party notice) by reference to which a person becomes a party to a proceeding.

law of Australia means:

(a) a law in force throughout Australia; or

(b) a law of or in force in a part of Australia;

and includes the principles and rules of the common law and of equity as so in force.

military property means:

(a) a ship of war, a Government yacht, a patrol vessel, a police or customs vessel, a hospital ship, a defence force supply ship or an auxiliary vessel, being a ship or vessel that, at the relevant time, is operated by the foreign State concerned (whether pursuant to requisition or under a charter by demise or otherwise); or

(b) property (not being a ship or vessel) that is:

(i) being used in connection with a military activity; or

(ii) under the control of a military authority or defence agency for military or defence purposes.

Minister for Foreign Affairs means the Minister who administers the *Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967*.

proceeding means a proceeding in a court but does not include a prosecution for an offence or an appeal or other proceeding in the nature of an appeal in relation to such a prosecution.

property includes a chose in action.

separate entity, in relation to a foreign State, means a natural person (other than an Australian citizen), or a body corporate or corporation sole (other than a body corporate or corporation sole that has been established by or under a law of Australia), who or that:

(a) is an agency or instrumentality of the foreign State; and

(b) is not a department or organ of the executive government of the foreign State.

(2) For the purposes of the definition of ***separate entity*** in subsection (1), a natural person who is, or a body corporate or a corporation sole that is, an agency of more than one foreign State shall be taken to be a separate entity of each of the foreign States.

(3) Unless the contrary intention appears, a reference in this Act to a foreign State includes a reference to:

(a) a province, state, self-governing territory or other political subdivision (by whatever name known) of a foreign State;

(b) the head of a foreign State, or of a political subdivision of a foreign State, in his or her public capacity; and

(c) the executive government or part of the executive government of a foreign State or of a political subdivision of a foreign State, including a department or organ of the executive government of a foreign State or subdivision;

but does not include a reference to a separate entity of a foreign State.

(4) A reference in this Act to a court of Australia includes a reference to a court that has jurisdiction in or for any part of Australia.

(5) A reference in this Act to a commercial purpose includes a reference to a trading, a business, a professional and an industrial purpose.

(6) A reference in this Act to the entering of appearance or to the entry of judgment in default of appearance includes a reference to any like procedure.

4 External Territories

This Act extends to each external Territory.

5 Act to bind Crown

This Act binds the Crown in all its capacities.

6 Savings of other laws

This Act does not affect an immunity or privilege that is conferred by or under the *Consular Privileges and Immunities Act 1972*, the *Defence (Visiting Forces) Act 1963*, the *Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967* or any other Act.

7 Application

(1) Part II (other than section 10) does not apply in relation to a proceeding concerning:

(a) a contract or other agreement or a bill of exchange that was made or given;

(b) a transaction or event that occurred;

(c) an act done or omitted to have been done; or

(d) a right, liability or obligation that came into existence;

before the commencement of this Act.

(2) Section 10 does not apply in relation to a submission mentioned in that section that was made before the commencement of this Act.

(3) Part III and section 36 do not apply in relation to a proceeding instituted before the commencement of this Act.

(4) Part IV only applies where, by virtue of a provision of Part II, the foreign State is not immune from the jurisdiction of the courts of Australia in the proceeding concerned.

8 Application to courts

In the application of this Act to a court, this Act has effect only in relation to the exercise or performance by the court of a judicial power or function or a power or function that is of a like kind.

Part II—Immunity from jurisdiction

9 General immunity from jurisdiction

Except as provided by or under this Act, a foreign State is immune from the jurisdiction of the courts of Australia in a proceeding.

10 Submission to jurisdiction

(1) A foreign State is not immune in a proceeding in which it has submitted to the jurisdiction in accordance with this section.

(2) A foreign State may submit to the jurisdiction at any time, whether by agreement or otherwise, but a foreign State shall not be taken to have so submitted by reason only that it is a party to an agreement the proper law of which is the law of Australia.

(3) A submission under subsection (2) may be subject to a specified limitation, condition or exclusion (whether in respect of remedies or otherwise).

(4) Without limiting any other power of a court to dismiss, stay or otherwise decline to hear and determine a proceeding, the court may dismiss, stay or otherwise decline to hear and determine a proceeding if it is satisfied that, by reason of the nature of a limitation, condition or exclusion to which a submission is subject (not being a limitation, condition or exclusion in respect of remedies), it is appropriate to do so.

(5) An agreement by a foreign State to waive its immunity under this Part has effect to waive that immunity and the waiver may not be withdrawn except in accordance with the terms of the agreement.

(6) Subject to subsections (7), (8) and (9), a foreign State may submit to the jurisdiction in a proceeding by:
  (a) instituting the proceeding; or
  (b) intervening in, or taking a step as a party to, the proceeding.

(7) A foreign State shall not be taken to have submitted to the jurisdiction in a proceeding by reason only that:
  (a) it has made an application for costs; or

(b) it has intervened, or has taken a step, in the proceeding for the purpose or in the course of asserting immunity.

(8) Where the foreign State is not a party to a proceeding, it shall not be taken to have submitted to the jurisdiction by reason only that it has intervened in the proceeding for the purpose or in the course of asserting an interest in property involved in or affected by the proceeding.

(9) Where:

(a) the intervention or step was taken by a person who did not know and could not reasonably have been expected to know of the immunity; and

(b) the immunity is asserted without unreasonable delay;

the foreign State shall not be taken to have submitted to the jurisdiction in the proceeding by reason only of that intervention or step.

(10) Where a foreign State has submitted to the jurisdiction in a proceeding, then, subject to the operation of subsection (3), it is not immune in relation to a claim made in the proceeding by some other party against it (whether by way of set-off, counter-claim or otherwise), being a claim that arises out of and relates to the transactions or events to which the proceeding relates.

(11) In addition to any other person who has authority to submit, on behalf of a foreign State, to the jurisdiction:

(a) the person for the time being performing the functions of the head of the State's diplomatic mission in Australia has that authority; and

(b) a person who has entered into a contract on behalf of and with the authority of the State has authority to submit in that contract, on behalf of the State, to the jurisdiction in respect of a proceeding arising out of the contract.

11 Commercial transactions

(1) A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns a commercial transaction.

(2) Subsection (1) does not apply:

(a) if all the parties to the proceeding:

(i) are foreign States or are the Commonwealth and one or more foreign States; or

(ii) have otherwise agreed in writing; or

(b) in so far as the proceeding concerns a payment in respect of a grant, a scholarship, a pension or a payment of a like kind.

(3) In this section, ***commercial transaction*** means a commercial, trading, business, professional or industrial or like transaction into which the foreign State has entered or a like activity in which the State has engaged and, without limiting the generality of the foregoing, includes:

(a) a contract for the supply of goods or services;

(b) an agreement for a loan or some other transaction for or in respect of the provision of finance; and

(c) a guarantee or indemnity in respect of a financial obligation;

but does not include a contract of employment or a bill of exchange.

12 Contracts of employment

(1) A foreign State, as employer, is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns the employment of a person under a contract of employment that was made in Australia or was to be performed wholly or partly in Australia.

(2) A reference in subsection (1) to a proceeding includes a reference to a proceeding concerning:

(a) a right or obligation conferred or imposed by a law of Australia on a person as employer or employee; or

(b) a payment the entitlement to which arises under a contract of employment.

(3) Where, at the time when the contract of employment was made, the person employed was:

(a) a national of the foreign State but not a permanent resident of Australia; or

(b) an habitual resident of the foreign State;

subsection (1) does not apply.

(4) Subsection (1) does not apply where:

(a) an inconsistent provision is included in the contract of employment; and

(b) a law of Australia does not avoid the operation of, or prohibit or render unlawful the inclusion of, the provision.

(5) Subsection (1) does not apply in relation to the employment of:

(a) a member of the diplomatic staff of a mission as defined by the Vienna Convention on Diplomatic Relations, being the Convention the English text of which is set out in the Schedule to the *Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967*; or

(b) a consular officer as defined by the Vienna Convention on Consular Relations, being the Convention the English text of which is set out in the Schedule to the *Consular Privileges and Immunities Act 1972*.

(6) Subsection (1) does not apply in relation to the employment of:

(a) a member of the administrative and technical staff of a mission as defined by the Convention referred to in paragraph (5)(a); or

(b) a consular employee as defined by the Convention referred to in paragraph (5)(b);

unless the member or employee was, at the time when the contract of employment was made, a permanent resident of Australia.

(7) In this section, permanent resident of Australia means:

(a) an Australian citizen; or

(b) a person resident in Australia whose continued presence in Australia is not subject to a limitation as to time imposed by or under a law of Australia.

13 Personal injury and damage to property

A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns:

(a) the death of, or personal injury to, a person; or

(b) loss of or damage to tangible property;

caused by an act or omission done or omitted to be done in Australia.

14 Ownership, possession and use of property etc.

(1) A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns:

(a) an interest of the State in, or the possession or use by the State of, immovable property in Australia; or

(b) an obligation of the State that arises out of its interest in, or its possession or use of, property of that kind.

(2) A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns an interest of the State in property that arose by way of gift made in Australia or by succession.

(3) A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns:

(a) bankruptcy, insolvency or the winding up of a body corporate; or

(b) the administration of a trust, of the estate of a deceased person or of the estate of a person of unsound mind.

15 Copyright, patents, trade marks etc.

(1) A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns:

(a) the ownership of a copyright or the ownership, or the registration or protection in Australia, of an invention, a design or a trade mark;

(b) an alleged infringement by the foreign State in Australia of copyright, a patent for an invention, a registered trade mark or a registered design; or

(c) the use in Australia of a trade name or a business name.

(2) Subsection (1) does not apply in relation to the importation into Australia, or the use in Australia, of property otherwise than in the course of or for the purposes of a commercial transaction as defined by subsection 11(3).

16 Membership of bodies corporate etc.

(1) A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns its membership, or a right or obligation that relates to its membership, of a body corporate, an unincorporated body or a partnership that:

(a) has a member that is not a foreign State or the Commonwealth; and

(b) is incorporated or has been established under the law of Australia or is controlled from, or has its principal place of business in, Australia;

being a proceeding arising between the foreign State and the body or other members of the body or between the foreign State and one or more of the other partners.

(2) Where a provision included in:

(a) the constitution or other instrument establishing or regulating the body or partnership; or

(b) an agreement between the parties to the proceeding;

is inconsistent with subsection (1), that subsection has effect subject to that provision.

17 Arbitrations

(1) Where a foreign State is a party to an agreement to submit a dispute to arbitration, then, subject to any inconsistent provision in the agreement, the foreign State is not immune in a proceeding for the exercise of the supervisory jurisdiction of a court in respect of the arbitration, including a proceeding:

(a) by way of a case stated for the opinion of a court;

(b) to determine a question as to the validity or operation of the agreement or as to the arbitration procedure; or

(c) to set aside the award.

(2) Where:

(a) apart from the operation of subparagraph 11(2)(a)(ii), subsection 12(4) or subsection 16(2), a foreign State would not be immune in a proceeding concerning a transaction or event; and

(b) the foreign State is a party to an agreement to submit to arbitration a dispute about the transaction or event;

then, subject to any inconsistent provision in the agreement, the foreign State is not immune in a proceeding concerning the recognition as binding for any purpose, or for the enforcement, of an award made pursuant to the arbitration, wherever the award was made.

(3) Subsection (1) does not apply where the only parties to the agreement are any 2 or more of the following:

(a) a foreign State;

(b) the Commonwealth;

(c) an organisation the members of which are only foreign States or the Commonwealth and one or more foreign States.

18 Actions *in rem*

(1) A foreign State is not immune in a proceeding commenced as an action *in rem* against a ship concerning a claim in connection with the ship if, at the time when the cause of action arose, the ship was in use for commercial purposes.

(2) A foreign State is not immune in a proceeding commenced as an action *in rem* against a ship concerning a claim against another ship if:

(a) at the time when the proceeding was instituted, the ship that is the subject of the action *in rem* was in use for commercial purposes; and

(b) at the time when the cause of action arose, the other ship was in use for commercial purposes.

(3) A foreign State is not immune in a proceeding commenced as an action *in rem* against cargo that was, at the time when the cause of action arose, a commercial cargo.

(4) The preceding provisions of this section do not apply in relation to the arrest, detention or sale of a ship or cargo.

(5) A reference in this section to a ship in use for commercial purposes or to a commercial cargo is a reference to a ship or a cargo that is commercial property as defined by subsection 32(3).

19 Bills of exchange

Where:

(a) a bill of exchange has been drawn, made, issued or indorsed by a foreign State in connection with a transaction or event; and

(b) the foreign State would not be immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns the transaction or event;

the foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns the bill of exchange.

20 Taxes

A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns an obligation imposed on it by or under a provision of a law of Australia with respect to taxation, being a provision that is prescribed, or is included in a class of provisions that is prescribed, for the purposes of this section.

21 Related proceedings

Where, by virtue of the operation of the preceding provisions of this Part, a foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns a matter, it is not immune in any other proceeding (including an appeal) that arises out of and relates to the first-mentioned proceeding in so far as that other proceeding concerns that matter.

22 Application of Part to separate entities

The preceding provisions of this Part (other than subparagraph 11(2)(a)(i), paragraph 16(1)(a) and subsection 17(3)) apply in relation to a separate entity of a foreign State as they apply in relation to the foreign State.

Part III—Service and judgments

23 Service of initiating process by agreement

Service of initiating process on a foreign State or on a separate entity of a foreign State may be effected in accordance with an agreement (wherever made and whether made before or after the commencement of this Act) to which the State or entity is a party.

24 Service through the diplomatic channel

(1) Initiating process that is to be served on a foreign State may be delivered to the Attorney-General for transmission by the Department of Foreign Affairs to the department or organ of the foreign State that is equivalent to that Department.

(2) The initiating process shall be accompanied by:
  (a) a request in accordance with Form 1 in the Schedule;
  (b) a statutory declaration of the plaintiff or applicant in the proceeding stating that the rules of court or other laws (if any) in respect of service outside the jurisdiction of the court concerned have been complied with; and
  (c) if English is not an official language of the foreign State:
    (i) a translation of the initiating process into an official language of the foreign State; and
    (ii) a certificate in that language, signed by the translator, setting out particulars of his or her qualifications as a translator and stating that the translation is an accurate translation of the initiating process.

(3) Where the process and documents are delivered to the equivalent department or organ of the foreign State in the foreign State, service shall be taken to have been effected when they are so delivered.

(4) Where the process and documents are delivered to some other person on behalf of and with the authority of the foreign State, service shall be taken to have been effected when they are so delivered.

(5) Subsections (1) to (4) (inclusive) do not exclude the operation of any rule of court or other law under which the leave of a court is required in relation to service of the initiating process outside the jurisdiction.

(6) Service of initiating process under this section shall be taken to have been effected outside the jurisdiction and in the foreign State concerned, wherever the service is actually effected.

(7) The time for entering an appearance begins to run at the expiration of 2 months after the date on which service of the initiating process was effected.

(8) This section does not apply to service of initiating process in a proceeding commenced as an action *in rem*.

25 Other service ineffective

Purported service of an initiating process upon a foreign State in Australia otherwise than as allowed or provided by section 23 or 24 is ineffective.

26 Waiver of objection to service

Where a foreign State enters an appearance in a proceeding without making an objection in relation to the service of the initiating process, the provisions of this Act in relation to that service shall be taken to have been complied with.

27 Judgment in default of appearance

(1) A judgment in default of appearance shall not be entered against a foreign State unless:

(a) it is proved that service of the initiating process was effected in accordance with this Act and that the time for appearance has expired; and

(b) the court is satisfied that, in the proceeding, the foreign State is not immune.

(2) A judgment in default of appearance shall not be entered against a separate entity of a foreign State unless the court is satisfied that, in the proceeding, the separate entity is not immune.

28 Enforcement of default judgments

(1) Subject to subsection (6), a judgment in default of appearance is not capable of being enforced against a foreign State until the expiration of 2 months after the date on which service of:

(a) a copy of the judgment, sealed with the seal of the court or, if there is no seal, certified by an officer of the court to be a true copy of the judgment; and

(b) if English is not an official language of the foreign State:

(i) a translation of the judgment into an official language of the foreign State; and

(ii) a certificate in that language, signed by the translator, setting out particulars of his or her qualifications as a translator and stating that the translation is an accurate translation of the judgment;

has been effected in accordance with this section on the department or organ of the foreign State that is equivalent to the Department of Foreign Affairs.

(2) Where a document is to be served as mentioned in subsection (1), the person in whose favour the judgment was given shall give it, together with a request in accordance with Form 2 in the Schedule, to the Attorney-General for transmission by the Department of Foreign Affairs to the department or organ of the foreign State that is equivalent to that Department.

(3) Where the document is delivered to the equivalent department or organ of the foreign State in the foreign State, service shall be taken to have been effected when it is so delivered.

(4) Where the document is delivered to some other person on behalf of and with the authority of the foreign State, service shall be taken to have been effected when it is so delivered.

(5) The time, if any, for applying to have the judgment set aside shall be at least 2 months after the date on which the document is delivered to or received on behalf of that department or organ of the foreign State.

(6) Where a judgment in default of appearance has been given by a court against a foreign State, the court may, on the application of the person in whose favour the judgment was given, permit, on such terms and conditions as it thinks fit, the judgment to be

enforced in accordance with this Act against the foreign State before the expiration of the period mentioned in subsection (1).

29 Power to grant relief

(1) Subject to subsection (2), a court may make any order (including an order for interim or final relief) against a foreign State that it may otherwise lawfully make unless the order would be inconsistent with an immunity under this Act.

(2) A court may not make an order that a foreign State employ a person or re-instate a person in employment.

Part IV—Enforcement

30 Immunity from execution

Except as provided by this Part, the property of a foreign State is not subject to any process or order (whether interim or final) of the courts of Australia for the satisfaction or enforcement of a judgment, order or arbitration award or, in Admiralty proceedings, for the arrest, detention or sale of the property.

31 Waiver of immunity from execution

(1) A foreign State may at any time by agreement waive the application of section 30 in relation to property, but it shall not be taken to have done so by reason only that it has submitted to the jurisdiction.

(2) The waiver may be subject to specified limitations.

(3) An agreement by a foreign State to waive its immunity under section 30 has effect to waive that immunity and the waiver may not be withdrawn except in accordance with the terms of the agreement.

(4) A waiver does not apply in relation to property that is diplomatic property or military property unless a provision in the agreement expressly designates the property as property to which the waiver applies.

(5) In addition to any other person who has authority to waive the application of section 30 on behalf of a foreign State or a separate entity of the foreign State, the person for the time being performing the functions of the head of the State's diplomatic mission in Australia has that authority.

32 Execution against commercial property

(1) Subject to the operation of any submission that is effective by reason of section 10, section 30 does not apply in relation to commercial property.

(2) Where a foreign State is not immune in a proceeding against or in connection with a ship or cargo, section 30 does not prevent the arrest, detention or sale of the ship or cargo if, at the time of the arrest or detention:

(a) the ship or cargo was commercial property; and

(b) in the case of a cargo that was then being carried by a ship belonging to the same or to some other foreign State—the ship was commercial property.

(3) For the purposes of this section:

(a) commercial property is property, other than diplomatic property or military property, that is in use by the foreign State concerned substantially for commercial purposes; and

(b) property that is apparently vacant or apparently not in use shall be taken to be being used for commercial purposes unless the court is satisfied that it has been set aside otherwise than for commercial purposes.

33 Execution against immovable property etc.

Where:

(a) property:

(i) has been acquired by succession or gift; or

(ii) is immovable property; and

(b) a right in respect of the property has been established as against a foreign State by a judgment or order in a proceeding as mentioned in section 14;

then, for the purpose of enforcing that judgment or order, section 30 does not apply to the property.

34 Restrictions on certain other relief

A penalty by way of fine or committal shall not be imposed in relation to a failure by a foreign State or by a person on behalf of a foreign State to comply with an order made against the foreign State by a court.

35 Application of Part to separate entities

(1) This Part applies in relation to a separate entity of a foreign State that is the central bank or monetary authority of the foreign State as it applies in relation to the foreign State.

(2) Subject to subsection (1), this Part applies in relation to a separate entity of the foreign State as it applies in relation to the foreign State if, in the proceeding concerned:

(a) the separate entity would, apart from the operation of section 10, have been immune from the jurisdiction; and

(b) it has submitted to the jurisdiction.

Part V—Miscellaneous

36 Heads of foreign States

(1) Subject to the succeeding provisions of this section, the *Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967* extends, with such modifications as are necessary, in relation to the person who is for the time being:

(a) the head of a foreign State; or

(b) a spouse of the head of a foreign State;

as that Act applies in relation to a person at a time when he or she is the head of a diplomatic mission.

(2) This section does not affect the application of any law of Australia with respect to taxation.

(3) This section does not affect the application of any other provision of this Act in relation to a head of a foreign State in his or her public capacity.

(4) Part III extends in relation to the head of a foreign State in his or her private capacity as it applies in relation to the foreign State and, for the purpose of the application of Part III as it so extends, a reference in that Part to a foreign State shall be read as a reference to the head of the foreign State in his or her private capacity.

37 Effect of agreements on separate entities

An agreement made by a foreign State and applicable to a separate entity of that State has effect, for the purposes of this Act, as though the separate entity were a party to the agreement.

38 Power to set aside process etc.

Where, on the application of a foreign State or a separate entity of a foreign State, a court is satisfied that a judgment, order or process of the court made or issued in a proceeding with respect to the foreign State or entity is inconsistent with an immunity conferred by or under this Act, the court shall set aside the judgment, order or process so far as it is so inconsistent.

39 Discovery

(1) A penalty by way of fine or committal shall not be imposed in relation to a failure or refusal by a foreign State or by a person on behalf of a foreign State to disclose or produce a document or to furnish information for the purposes of a proceeding.

(2) Such a failure or refusal is not of itself sufficient ground to strike out a pleading or part of a pleading.

40 Certificate as to foreign State etc.

(1) The Minister for Foreign Affairs may certify in writing that, for the purposes of this Act:

(a) a specified country is, or was on a specified day, a foreign State;

(b) a specified territory is or is not, or was or was not on a specified day, part of a foreign State;

(c) a specified person is, or was at a specified time, the head of, or the government or part of the government of, a foreign State or a former foreign State; or

(d) service of a specified document as mentioned in section 24 or 28 was effected on a specified day.

(2) The Minister for Foreign Affairs may, either generally or as otherwise provided by the instrument of delegation, delegate by instrument in writing to a person his or her powers under subsection (1) in relation to the service of documents.

(3) A power so delegated, when exercised by the delegate, shall, for the purposes of this Act, be deemed to have been exercised by the Minister.

(4) A delegation under subsection (2) does not prevent the exercise of the power by the Minister.

(5) A certificate under this section is admissible as evidence of the facts and matters stated in it and is conclusive as to those facts and matters.

41 Certificate as to use

For the purposes of this Act, a certificate in writing given by the person for the time being performing the functions of the head of a foreign State's diplomatic mission in Australia to the effect that property specified in the certificate, being property:

(a) in which the foreign State or a separate entity of the foreign State has an interest; or

(b) that is in the possession or under the control of the foreign State or of a separate entity of the foreign State;

is or was at a specified time in use for purposes specified in the certificate is admissible as evidence of the facts stated in the certificate.

42 Restrictions and extensions of immunities and privileges—general

(1) Where the Minister is satisfied that an immunity or privilege conferred by this Act in relation to a foreign State is not accorded by the law of the foreign State in relation to Australia, the Governor-General may make regulations modifying the operation of this Act with respect to those immunities and privileges in relation to the foreign State.

(2) Where the Minister is satisfied that the immunities and privileges conferred by this Act in relation to a foreign State differ from those required by a treaty, convention or other agreement to which the foreign State and Australia are parties, the Governor-General may make regulations modifying the operation of this Act with respect to those immunities and privileges in relation to the foreign State so that this Act as so modified conforms with the treaty, convention or agreement.

(3) Regulations made under subsection (1) or (2) that are expressed to extend or restrict an immunity from the jurisdiction may be expressed to extend to a proceeding that was instituted before the commencement of the regulations and has not been finally disposed of.

(4) Regulations made under subsection (1) or (2) that are expressed to extend or restrict an immunity from execution or other relief may be expressed to extend to a proceeding that was instituted before the commencement of the regulations and in which procedures to

give effect to orders for execution or other relief have not been completed.

(5) Regulations in relation to which subsection (3) or (4) applies may make provision with respect to the keeping of property, or for the keeping of the proceeds of the sale of property, with which a proceeding specified in the regulations is concerned, including provision authorising an officer of a court to manage, control or preserve the property or, if, by reason of the condition of the property, it is necessary to do so, to sell or otherwise dispose of the property.

(6) Regulations under this section have effect notwithstanding that they are inconsistent with an Act (other than this Act) as in force at the time when the regulations came into operation.

(7) Jurisdiction is conferred on the Federal Court of Australia and, to the extent that the Constitution permits, on the courts of the Territories, and the courts of the States are invested with federal jurisdiction, in respect of matters arising under the regulations but a court of a Territory shall not exercise any jurisdiction so conferred in respect of property that is not within that Territory or a Territory in which the court may exercise jurisdiction and a court of a State shall not exercise any jurisdiction so invested in respect of property that is not within that State.

42A Extension of immunities—emergency prevention and management

(1) This section applies if the Minister is satisfied that a foreign State (or a separate entity of a foreign State) is providing, or is to provide, assistance or facilities:

(a) to the Australian Government, or the government of a State or Territory; and

(b) for the purposes of preparing for, preventing or managing emergencies or disasters (whether natural or otherwise) in Australia.

(2) The Governor-General may make regulations excluding or modifying the application of section 13 (personal injury and damage to property) with respect to the foreign State (or the separate entity of the foreign State) in relation to acts or omissions

done or omitted to be done by the foreign State (or the entity) in the course of the provision of the assistance or facilities.

Note: Section 22 applies section 13 to a separate entity of a foreign State.

43 Regulations

The Governor-General may make regulations, not inconsistent with this Act, prescribing matters:

(a) required or permitted by this Act to be prescribed; or

(b) necessary or convenient to be prescribed for carrying out or giving effect to this Act.

Schedule

Form 1

Section 24

Request For Service Of Originating Process On A Foreign State

TO: The Attorney-General of the Commonwealth

A proceeding has been commenced in (*name of court, tribunal, etc.*) against (*here insert name of foreign State*).

The proceeding concerns (*short particulars of the claim against the foreign State*).

In accordance with section 24 of the *Foreign States Immunities Act 1985*, enclosed are:

(a) the initiating process in the proceeding;

(b) a statutory declaration;

(c) *a translation of the initiating process into (*name of language*), an official language of the foreign State; and

(d) *a certificate signed by the translator,

and it is requested that the initiating process, *the translation and the certificate be transmitted by the Department of Foreign Affairs to the department or organ of the foreign State that is equivalent to that Department.

It is further requested that, when service of the initiating process and other documents has been effected on the foreign State in accordance with that Act, the Minister for Foreign Affairs certify accordingly under section 40 of that Act, and forward the certificate to (*name and address of person to whom certificate of service should be forwarded*).

DATED this day of 19

(*signature of plaintiff or applicant*)

* delete if not applicable.

Form 2

Section 28

Request For Service Of Default Judgment On A Foreign State

TO: The Attorney-General of the Commonwealth

In a proceeding in (*name of court, tribunal, etc.*), a judgment in default of appearance has been given against (*name of foreign State*).

The proceeding concerns (*short particulars of the claim against the foreign State*).

In accordance with section 28 of the *Foreign States Immunities Act 1985*, enclosed are:

(a) a copy of the judgment, authenticated as required by that Act;

(b) *a translation of the judgment into (*name of language*), an official language of the foreign State; and

(c) *a certificate signed by the translator,

and it is requested that the judgment, *the translation and the certificate be transmitted by the Department of Foreign Affairs to the department or organ of the foreign State that is equivalent to that Department.

It is further requested that, when service of the judgment and other documents has been effected on the foreign State in accordance with that Act, the Minister for Foreign Affairs certify accordingly under section 40 of that Act, and forward the certificate to (*name and address of person to whom certificate of service should be forwarded*).

DATED this day of 19

(*signature of judgment creditor*)

* delete if not applicable.

Notes to the *Foreign States Immunities Act 1985*

Note 1

The *Foreign States Immunities Act 1985* as shown in this compilation comprises Act No. 196, 1985 amended as indicated in the Tables below.

Table of Acts

Act	Number and year	Date of Assent	Date of commencement	Application, saving or transitional provisions
Foreign States Immunities Act 1985	196, 1985	16 Dec 1985	Ss. 1–17, 18(1), (3)–(5) and 19–43: 1 Apr 1986 (*see Gazette* 1986, No. S128) S. 18(2): 1 Jan 1989 (*see Gazette* 1988, No. S359)	
Statute Law (Miscellaneous Provisions) Act 1987	141, 1987	18 Dec 1987	S. 3: Royal Assent *(a)*	S. 5(1)
Foreign States Immunities Amendment Act 2009	89, 2009	18 Sept 2009	19 Sept 2009	—
Statute Law Revision Act 2010	8, 2010	1 Mar 2010	Schedule 1 (items 30, 31): Royal Assent	—

Act Notes

(a) The *Foreign States Immunities Act 1985* was amended by section 3 of the *Statute Law (Miscellaneous Provisions) Act 1987*, subsection 2(1) of which provides as follows:

(1) Subject to this section, this Act shall come into operation on the day on which it receives the Royal Assent.

Table of Amendments

ad. = added or inserted am. = amended rep. = repealed rs. = repealed and substituted

Provision affected	How affected
Part I	
S. 3	am. No. 8, 2010
Part II	
S. 22	am. No. 141, 1987
Part V	
Heading to s. 42	am. No. 89, 2009
S. 42	am. No. 89, 2009
S. 42A	ad. No. 89, 2009

VIII.4.c. Ley de inmunidad del Estado de Canadá

CANADA

CONSOLIDATION

CODIFICATION

State Immunity Act

Loi sur l'immunité des États

R.S.C., 1985, c. S-18

L.R.C. (1985), ch. S-18

Current to September 30, 2015

À jour au 30 septembre 2015

Last amended on March 13, 2012

Dernière modification le 13 mars 2012

Published by the Minister of Justice at the following address:
http://laws-lois.justice.gc.ca

Publié par le ministre de la Justice à l'adresse suivante :
http://lois-laws.justice.gc.ca

OFFICIAL STATUS OF CONSOLIDATIONS

Subsections 31(1) and (2) of the *Legislation Revision and Consolidation Act*, in force on June 1, 2009, provide as follows:

Published consolidation is evidence

31. (1) Every copy of a consolidated statute or consolidated regulation published by the Minister under this Act in either print or electronic form is evidence of that statute or regulation and of its contents and every copy purporting to be published by the Minister is deemed to be so published, unless the contrary is shown.

Inconsistencies in Acts

(2) In the event of an inconsistency between a consolidated statute published by the Minister under this Act and the original statute or a subsequent amendment as certified by the Clerk of the Parliaments under the *Publication of Statutes Act*, the original statute or amendment prevails to the extent of the inconsistency.

NOTE

This consolidation is current to September 30, 2015. The last amendments came into force on March 13, 2012. Any amendments that were not in force as of September 30, 2015 are set out at the end of this document under the heading "Amendments Not in Force".

CARACTÈRE OFFICIEL DES CODIFICATIONS

Les paragraphes 31(1) et (2) de la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*, en vigueur le 1er juin 2009, prévoient ce qui suit :

Codifications comme élément de preuve

31. (1) Tout exemplaire d'une loi codifiée ou d'un règlement codifié, publié par le ministre en vertu de la présente loi sur support papier ou sur support électronique, fait foi de cette loi ou de ce règlement et de son contenu. Tout exemplaire donné comme publié par le ministre est réputé avoir été ainsi publié, sauf preuve contraire.

Incompatibilité — lois

(2) Les dispositions de la loi d'origine avec ses modifications subséquentes par le greffier des Parlements en vertu de la *Loi sur la publication des lois* l'emportent sur les dispositions incompatibles de la loi codifiée publiée par le ministre en vertu de la présente loi.

NOTE

Cette codification est à jour au 30 septembre 2015. Les dernières modifications sont entrées en vigueur le 13 mars 2012. Toutes modifications qui n'étaient pas en vigueur au 30 septembre 2015 sont énoncées à la fin de ce document sous le titre « Modifications non en vigueur ».

An Act to provide for state immunity in Canadian courts

Loi portant sur l'immunité des États étrangers devant les tribunaux

SHORT TITLE

Short title

1. This Act may be cited as the *State Immunity Act*.

1980-81-82-83, c. 95, s. 1.

INTERPRETATION

Definitions

2. In this Act,

"agency of a foreign state" « *organisme d'un État étranger* »

"agency of a foreign state" means any legal entity that is an organ of the foreign state but that is separate from the foreign state;

"commercial activity" « *activité commerciale* »

"commercial activity" means any particular transaction, act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character;

"foreign state" « *État étranger* »

"foreign state" includes

(*a*) any sovereign or other head of the foreign state or of any political subdivision of the foreign state while acting as such in a public capacity,

(*b*) any government of the foreign state or of any political subdivision of the foreign state, including any of its departments, and any agency of the foreign state, and

(*c*) any political subdivision of the foreign state;

"political subdivision" « *subdivision politique* »

"political subdivision" means a province, state or other like political subdivision of a foreign state that is a federal state.

"terrorist activity" « *activité terroriste* »

"terrorist activity" in respect of a foreign state has the same meaning as in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*, provided that a foreign state set out on the list referred to in subsection 6.1(2) does the act or omission on or after January 1, 1985.

R.S., 1985, c. S-18, s. 2; 2012, c. 1, s. 3.1.

TITRE ABRÉGÉ

Titre abrégé

1. *Loi sur l'immunité des États*.

1980-81-82-83, ch. 95, art. 1.

DÉFINITIONS ET INTERPRÉTATION

Définitions

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« activité commerciale » "*commercial activity*"

« activité commerciale » Toute poursuite normale d'une activité ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature.

« activité terroriste » "*terrorist activity*"

« activité terroriste » S'entend au sens du paragraphe 83.01(1) du *Code criminel* dans les cas où l'acte ou l'omission en cause est commis, le 1er janvier 1985 ou après cette date, par un État étranger inscrit sur la liste visée au paragraphe 6.1(2).

« État étranger » "*foreign state*"

« État étranger » Sont assimilés à un État étranger :

a) le chef ou souverain de cet État ou d'une subdivision politique de celui-ci, dans l'exercice de ses fonctions officielles;

b) le gouvernement et les ministères de cet État ou de ses subdivisions politiques, ainsi que les organismes de cet État;

c) les subdivisions politiques de cet État.

« organisme d'un État étranger » "*agency of a foreign state*"

« organisme d'un État étranger » Toute entité juridique distincte qui constitue un organe de l'État étranger.

« subdivision politique » "*political subdivision*"

« subdivision politique » Toute province, tout état ou toute autre subdivision politique similaire d'un État étranger à régime fédéral.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 2; 2012, ch. 1, art. 3.1.

Meaning of supports terrorism

2.1 For the purposes of this Act, a foreign state supports terrorism if it commits, for the benefit of or otherwise in relation to a listed entity as defined in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*, an act or omission that is, or had it been committed in Canada would be, punishable under any of sections 83.02 to 83.04 and 83.18 to 83.23 of the *Criminal Code*.

2012, c. 1, s. 4.

Soutien du terrorisme — sens

2.1 Pour l'application de la présente loi, un État étranger soutient le terrorisme s'il commet, au profit ou au regard de toute entité inscrite au sens du paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*, tout acte ou omission qui est sanctionné par l'un des articles 83.02 à 83.04 et 83.18 à 83.23 de cette loi ou le serait s'il avait été commis au Canada.

2012, ch. 1, art. 4.

STATE IMMUNITY

IMMUNITÉ DE JURIDICTION

State immunity

3. (1) Except as provided by this Act, a foreign state is immune from the jurisdiction of any court in Canada.

Immunité de juridiction

3. (1) Sauf exceptions prévues dans la présente loi, l'État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada.

Court to give effect to immunity

(2) In any proceedings before a court, the court shall give effect to the immunity conferred on a foreign state by subsection (1) notwithstanding that the state has failed to take any step in the proceedings.

1980-81-82-83, c. 95, s. 3.

Immunité reconnue d'office

(2) Le tribunal reconnaît d'office l'immunité visée au paragraphe (1) même si l'État étranger s'est abstenu d'agir dans l'instance.

1980-81-82-83, ch. 95, art. 3.

Immunity waived

4. (1) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court if the state waives the immunity conferred by subsection 3(1) by submitting to the jurisdiction of the court in accordance with subsection (2) or (4).

Renonciation à l'immunité

4. (1) L'État étranger qui se soumet à la juridiction du tribunal selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4), renonce à l'immunité de juridiction visée au paragraphe 3(1).

State submits to jurisdiction

(2) In any proceedings before a court, a foreign state submits to the jurisdiction of the court where it

(*a*) explicitly submits to the jurisdiction of the court by written agreement or otherwise either before or after the proceedings commence;

(*b*) initiates the proceedings in the court; or

(*c*) intervenes or takes any step in the proceedings before the court.

Soumission à la juridiction du tribunal

(2) Se soumet à la juridiction du tribunal l'État étranger qui :

a) le fait de manière expresse par écrit ou autrement, avant l'introduction de l'instance ou en cours d'instance;

b) introduit une instance devant le tribunal;

c) intervient ou fait un acte de procédure dans l'instance.

Exception

(3) Paragraph (2)(*c*) does not apply to

(*a*) any intervention or step taken by a foreign state in proceedings before a court for the purpose of claiming immunity from the jurisdiction of the court; or

(*b*) any step taken by a foreign state in ignorance of facts entitling it to immunity if those facts could not reasonably have been ascertained before the step was taken and immunity is claimed as soon as reasonably practicable after they are ascertained.

Exception

(3) L'alinéa (2)*c*) ne s'applique pas dans les cas où :

a) l'intervention ou l'acte de procédure a pour objet d'invoquer l'immunité de juridiction;

b) l'État étranger a agi dans l'instance sans connaître les faits qui lui donnaient droit à l'immunité de juridiction, ces faits n'ayant pu être suffisamment établis auparavant, et il a invoqué l'immunité aussitôt que possible après l'établissement des faits.

Third party proceedings and counter-claims

(4) A foreign state that initiates proceedings in a court or that intervenes or takes any step in

Demandes incidentes

(4) La soumission à la juridiction d'un tribunal qui s'opère soit par l'introduction d'une ins-

proceedings before a court, other than an intervention or step to which paragraph (2)(*c*) does not apply, submits to the jurisdiction of the court in respect of any third party proceedings that arise, or counter-claim that arises, out of the subject-matter of the proceedings initiated by the state or in which the state has so intervened or taken a step.

tance soit par l'intervention ou l'acte de procédure qui ne sont pas soustraits à l'application de l'alinéa (2)*c*), vaut pour les interventions de tiers et les demandes reconventionnelles découlant de l'objet de cette instance.

Appeal and review

(5) Where, in any proceedings before a court, a foreign state submits to the jurisdiction of the court in accordance with subsection (2) or (4), that submission is deemed to be a submission by the state to the jurisdiction of such one or more courts by which those proceedings may, in whole or in part, subsequently be considered on appeal or in the exercise of supervisory jurisdiction.

1980-81-82-83, c. 95, s. 4.

Appels

(5) La soumission à la juridiction d'un tribunal intervenue selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4) vaut également pour les tribunaux supérieurs devant lesquels l'instance pourra être portée en totalité ou en partie par voie d'appel ou d'exercice du pouvoir de contrôle.

1980-81-82-83, ch. 95, art. 4.

Commercial activity

5. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state.

1980-81-82-83, c. 95, s. 5.

Activité commerciale

5. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales.

1980-81-82-83, ch. 95, art. 5.

Death and property damage

6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(*a*) any death or personal or bodily injury, or

(*b*) any damage to or loss of property

that occurs in Canada.

R.S., 1985, c. S-18, s. 6; 2001, c. 4, s. 121.

Dommages

6. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

a) des décès ou dommages corporels survenus au Canada;

b) des dommages aux biens ou perte de ceux-ci survenus au Canada.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 6; 2001, ch. 4, art. 121.

Support of terrorism

6.1 (1) A foreign state that is set out on the list referred to in subsection (2) is not immune from the jurisdiction of a court in proceedings against it for its support of terrorism on or after January 1, 1985.

Soutien du terrorisme

6.1 (1) L'État étranger inscrit sur la liste visée au paragraphe (2) ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions intentées contre lui pour avoir soutenu le terrorisme le 1er janvier 1985 ou après cette date.

List of foreign states

(2) The Governor in Council may, by order, establish a list on which the Governor in Council may, at any time, set out the name of a foreign state if, on the recommendation of the Minister of Foreign Affairs made after consulting with the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, the Governor in Council is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the foreign state supported or supports terrorism.

Liste d'États étrangers

(2) Le gouverneur en conseil peut, par décret, établir une liste sur laquelle il peut, dès lors et par la suite, inscrire tout État étranger s'il est convaincu, sur la recommandation du ministre des Affaires étrangères faite après consultation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que cet État soutient ou a soutenu le terrorisme.

Establishment of list

(3) The list must be established no later than six months after the day on which this section comes into force.

Établissement de la liste

(3) La liste doit être établie dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur du présent article.

Application to be removed from list

(4) On application in writing by a foreign state, the Minister of Foreign Affairs must, after consulting with the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, decide whether there are reasonable grounds to recommend to the Governor in Council that the applicant no longer be set out on the list.

Demande de radiation

(4) Le ministre des Affaires étrangères, saisi d'une demande écrite présentée par un État étranger, décide, après consultation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, s'il existe des motifs raisonnables de recommander ou non au gouverneur en conseil de radier cet État de la liste.

Notice of decision to applicant

(5) The Minister of Foreign Affairs must without delay give notice to the applicant of that Minister's decision respecting the application.

Avis de la décision au demandeur

(5) Il donne sans délai au demandeur un avis de la décision qu'il a rendue relativement à la demande.

New application

(6) A foreign state set out on the list may not make another application under subsection (4), unless there has been a material change in its circumstances since the foreign state made its last application or the Minister of Foreign Affairs has completed the review under subsection (7).

Nouvelle demande de radiation

(6) L'État étranger ne peut présenter une nouvelle demande de radiation en vertu du paragraphe (4) que si sa situation a évolué d'une manière importante depuis la présentation de sa dernière demande ou que si le ministre a terminé l'examen mentionné au paragraphe (7).

Review of list

(7) Two years after the establishment of the list, and every two years after that, the Minister of Foreign Affairs must

(*a*) review the list in consultation with the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness to determine whether there are still reasonable grounds, as set out in subsection (2), for a foreign state to be set out on the list and make a recommendation to the Governor in Council as to whether the foreign state should remain set out on the list; and

(*b*) review the list in consultation with the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness to determine whether there are reasonable grounds, as set out in subsection (2), for a foreign state that is not set out on the list to be set out on the list and make a recommendation to the Governor in Council as to whether the foreign state should be set out on the list.

Examen périodique de la liste

(7) Deux ans après l'établissement de la liste et tous les deux ans par la suite, le ministre des Affaires étrangères :

a) examine celle-ci, après consultation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, pour savoir si les motifs visés au paragraphe (2) justifiant l'inscription d'un État étranger sur la liste existent toujours et recommande au gouverneur en conseil de radier ou non cet État de la liste;

b) examine la liste, après consultation de ce ministre, pour savoir s'il existe des motifs, visés au paragraphe (2), justifiant l'inscription sur cette liste d'un État étranger non encore inscrit sur celle-ci et recommande au gouverneur en conseil d'inscrire ou non cet État sur la liste.

Effect of review

(8) The review does not affect the validity of the list.

Effet de l'examen

(8) L'examen est sans effet sur la validité de la liste.

Completion of review

(9) The Minister of Foreign Affairs must complete the review as soon as feasible, but in any case within 120 days, after its commencement. After completing the review, that Minister must without delay cause a notice to be published in the *Canada Gazette* that it has been completed.

Fin de l'examen

(9) Le ministre termine son examen dans les meilleurs délais mais au plus tard cent vingt jours après l'avoir commencé. Une fois l'examen terminé, il fait publier sans délai un avis à cet effet dans la *Gazette du Canada*.

Effect of removal from list on proceedings

(10) If proceedings for support of terrorism are commenced against a foreign state that is set out on the list, the subsequent removal of the foreign state from the list does not have the effect of restoring the state's immunity from the jurisdiction of a court in respect of those proceedings or any related appeal or enforcement proceedings.

Effet de la radiation sur les actions en justice

(10) La radiation de l'État étranger de la liste après que des actions ont été intentées contre lui pour avoir soutenu le terrorisme n'a pas pour effet de restaurer l'immunité de juridiction de celui-ci dans ces actions ou dans tout appel ou procédure d'exécution connexe.

Terrorist activity

(11) Where a court of competent jurisdiction has determined that a foreign state, set out on the list in subsection (2), has supported terrorism, that foreign state is also not immune from the jurisdiction of a court in proceedings against it that relate to terrorist activity by the state.

Activité terroriste

(11) L'État étranger inscrit sur la liste visée au paragraphe (2) à l'égard duquel un tribunal compétent a conclu qu'il avait soutenu le terrorisme ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions intentées contre lui relativement à une activité terroriste à laquelle il s'est livré.

2012, c. 1, s. 5.

2012, ch. 1, art. 5.

Maritime law

7. (1) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(*a*) an action *in rem* against a ship owned or operated by the state, or

(*b*) an action *in personam* for enforcing a claim in connection with a ship owned or operated by the state,

if, at the time the claim arose or the proceedings were commenced, the ship was being used or was intended for use in a commercial activity.

Droit maritime

7. (1) L'État étranger ne bénéficie pas, pour tout navire dont il est le propriétaire ou l'exploitant et qui était utilisé ou destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité commerciale au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes :

a) actions réelles contre le navire;

b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant au navire.

Cargo

(2) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(*a*) an action *in rem* against any cargo owned by the state if, at the time the claim arose or the proceedings were commenced, the cargo and the ship carrying the cargo were being used or were intended for use in a commercial activity; or

(*b*) an action *in personam* for enforcing a claim in connection with any cargo owned by the state if, at the time the claim arose or the proceedings were commenced, the ship carrying the cargo was being used or was intended for use in a commercial activity.

Cargaisons

(2) L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes :

a) actions réelles contre une cargaison dont il est propriétaire et qui, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, était, ainsi que le navire qui la transportait, utilisée ou destinée à être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale;

b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant à cette cargaison, le navire qui la transportait étant, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, utilisé ou destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité commerciale.

Idem

(3) For the purposes of subsections (1) and (2), a ship or cargo owned by a foreign state includes any ship or cargo in the possession or

Idem

(3) Pour l'application des paragraphes (1) et (2), sont réputés appartenir à l'État étranger le navire ou la cargaison qui sont en sa posses-

control of the state and any ship or cargo in which the state claims an interest.

1980-81-82-83, c. 95, s. 7.

sion, dont il est responsable ou sur lesquels il revendique un droit.

1980-81-82-83, ch. 95, art. 7.

Property in Canada

8. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to an interest or, in the Province of Quebec, a right of the state in property that arises by way of succession, gift or *bona vacantia*.

R.S., 1985, c. S-18, s. 8; 2004, c. 25, s. 172.

Biens situés au Canada

8. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions portant sur la reconnaissance de ses intérêts ou, dans la province de Québec, de ses droits sur des biens dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 8; 2004, ch. 25, art. 172.

PROCEDURE AND RELIEF

PROCÉDURE ET RÉPARATION

Service on a foreign state

9. (1) Service of an originating document on a foreign state, other than on an agency of the foreign state, may be made

(*a*) in any manner agreed on by the state;

(*b*) in accordance with any international Convention to which the state is a party; or

(*c*) in the manner provided in subsection (2).

Signification à l'État étranger

9. (1) La signification d'un acte de procédure introductif d'instance à l'État étranger, à l'exclusion de ses organismes, se fait :

a) selon le mode agréé par l'État;

b) selon le mode prévu à une convention internationale à laquelle l'État est partie;

c) selon le mode prévu au paragraphe (2).

Idem

(2) For the purposes of paragraph (1)(*c*), anyone wishing to serve an originating document on a foreign state may deliver a copy of the document, in person or by registered mail, to the Deputy Minister of Foreign Affairs or a person designated by him for the purpose, who shall transmit it to the foreign state.

Idem

(2) La signification mentionnée à l'alinéa (1)*c*) peut se faire par remise personnelle ou par envoi recommandé d'une copie de l'acte introductif d'instance au sous-ministre des Affaires étrangères ou à la personne qu'il désigne; le sous-ministre ou cette personne transmet à son tour cette copie à l'État étranger.

Service on an agency of a foreign state

(3) Service of an originating document on an agency of a foreign state may be made

(*a*) in any manner agreed on by the agency;

(*b*) in accordance with any international Convention applicable to the agency; or

(*c*) in accordance with any applicable rules of court.

Signification à l'organisme d'un État étranger

(3) La signification d'un acte introductif d'instance à un organisme d'un État étranger se fait :

a) selon le mode agréé par l'organisme;

b) selon le mode prévu à une convention internationale applicable à l'organisme;

c) selon les règles de procédure ou de pratique applicables.

Idem

(4) Where service on an agency of a foreign state cannot be made under subsection (3), a court may, by order, direct how service is to be made.

Idem

(4) Dans les cas où la signification à un organisme d'un État étranger ne peut se faire conformément au paragraphe (3), le tribunal peut, par ordonnance, prescrire le mode de signification.

Date of service

(5) Where service of an originating document is made in the manner provided in subsection (2), service of the document shall be deemed to have been made on the day that the Deputy Minister of Foreign Affairs or a person designated by him pursuant to subsection (2) certifies to the relevant court that the copy of

Date de signification

(5) La date de signification de l'acte introductif d'instance est, dans le cas prévu au paragraphe (2), celle de l'attestation au tribunal concerné, par le sous-ministre des Affaires étrangères ou la personne qu'il désigne en vertu du paragraphe (2), que l'acte a été transmis à l'État étranger.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 9; 1995, ch. 5, art. 27.

the document has been transmitted to the foreign state.

R.S., 1985, c. S-18, s. 9; 1995, c. 5, s. 27.

Default judgment

10. (1) Where, in any proceedings in a court, service of an originating document has been made on a foreign state in accordance with subsection 9(1), (3) or (4) and the state has failed to take, within the time limited therefor by the rules of the court or otherwise by law, the initial step required of a defendant or respondent in those proceedings in that court, no further step toward judgment may be taken in the proceedings except after the expiration of at least sixty days following the date of service of the originating document.

Jugement par défaut

10. (1) Dans les cas où l'État étranger, après que signification de l'acte introductif d'instance lui a été faite conformément aux paragraphes 9(1), (3) ou (4), ne fait pas, dans les délais fixés par les règles de procédure ou de pratique du tribunal ou par une autre règle de droit, le premier acte de procédure que doit faire un défendeur ou un intimé dans une action similaire, les actes de procédure menant au jugement ne peuvent être faits qu'à l'expiration d'au moins soixante jours suivant la date de signification.

Idem

(2) Where judgment is signed against a foreign state in any proceedings in which the state has failed to take the initial step referred to in subsection (1), a certified copy of the judgment shall be served on the foreign state

(*a*) where service of the document that originated the proceedings was made on an agency of the foreign state, in such manner as is ordered by the court; or

(*b*) in any other case, in the manner specified in paragraph 9(1)(*c*) as though the judgment were an originating document.

Idem

(2) Une expédition du jugement rendu à la suite du défaut prévu au paragraphe (1) est signifiée :

a) selon le mode prescrit par le tribunal, si l'acte introductif d'instance a été signifié à l'organisme d'un État étranger;

b) sinon, selon le mode prévu à l'alinéa 9(1) *c*), comme si le jugement était un acte introductif d'instance.

Idem

(3) Where, by reason of subsection (2), a certified copy of a judgment is required to be served in the manner specified in paragraph 9(1)(*c*), subsections 9(2) and (5) apply with such modifications as the circumstances require.

Idem

(3) Dans les cas où il est nécessaire en raison du paragraphe (2) de signifier l'expédition d'un jugement selon le mode de signification prévu à l'alinéa 9(1) *c*), les paragraphes 9(2) et (5) s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance.

Application to set aside or revoke default judgment

(4) A foreign state may, within sixty days after service on it of a certified copy of a judgment under subsection (2), apply to have the judgment set aside or revoked.

R.S., 1985, c. S-18, s. 10; 2004, c. 25, s. 173.

Demande en rétractation ou annulation

(4) L'État étranger dispose de soixante jours suivant la date de signification de l'expédition du jugement prévue au paragraphe (2) pour produire une demande en rétractation ou annulation de jugement.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 10; 2004, ch. 25, art. 173.

No injunction, specific performance, etc., without consent

11. (1) Subject to subsection (3), no relief by way of an injunction, specific performance or the recovery of land or other property may be granted against a foreign state unless the state consents in writing to that relief and, where the state so consents, the relief granted shall not be greater than that consented to by the state.

Réparation sous réserve de consentement

11. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il ne peut être accordé de réparation par voie d'injonction, d'exécution en nature ou de récupération de biens fonciers ou autres contre un État étranger, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a consenti par écrit.

Submission not consent

(2) Submission by a foreign state to the jurisdiction of a court is not consent for the purposes of subsection (1).

Exception

(3) This section does not apply either to an agency of a foreign state or to a foreign state that is set out on the list referred to in subsection 6.1(2) in respect of an action brought against that foreign state for its support of terrorism or its terrorist activity.

R.S., 1985, c. S-18, s. 11; 2012, c. 1, s. 6.

Execution

12. (1) Subject to subsections (2) and (3), property of a foreign state that is located in Canada is immune from attachment and execution and, in the case of an action *in rem*, from arrest, detention, seizure and forfeiture except where

(*a*) the state has, either explicitly or by implication, waived its immunity from attachment, execution, arrest, detention, seizure or forfeiture, unless the foreign state has withdrawn the waiver of immunity in accordance with any term thereof that permits such withdrawal;

(*b*) the property is used or is intended to be used for a commercial activity or, if the foreign state is set out on the list referred to in subsection 6.1(2), is used or is intended to be used by it to support terrorism or engage in terrorist activity;

(*c*) the execution relates to a judgment establishing rights in property that has been acquired by succession or gift or in immovable property located in Canada, or

(*d*) the foreign state is set out on the list referred to in subsection 6.1(2) and the attachment or execution relates to a judgment rendered in an action brought against it for its support of terrorism or its terrorist activity and to property other than property that has cultural or historical value.

Property of an agency of a foreign state is not immune

(2) Subject to subsection (3), property of an agency of a foreign state is not immune from attachment and execution and, in the case of an action *in rem*, from arrest, detention, seizure and forfeiture, for the purpose of satisfying a judgment of a court in any proceedings in respect of which the agency is not immune from the jurisdiction of the court by reason of any provision of this Act.

Consentement exprès

(2) La soumission de l'État étranger à la juridiction du tribunal ne constitue pas le consentement prévu au paragraphe (1).

Exception

(3) Le présent article ne s'applique pas aux organismes d'un État étranger ni à un État étranger inscrit sur la liste visée au paragraphe 6.1(2) dans le cadre de toute action intentée contre lui pour avoir soutenu le terrorisme ou pour s'être livré à une activité terroriste.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 11; 2012, ch. 1, art. 6.

Exécution des jugements

12. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), les biens de l'État étranger situés au Canada sont insaisissables et ne peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre ou confiscation, sauf dans les cas suivants :

a) l'État a renoncé, de façon expresse ou tacite, à son immunité relative à l'insaisissabilité et aux autres mesures mentionnées ci-dessus, toute révocation ultérieure de la renonciation ne pouvant être faite que suivant les termes de la renonciation qui l'autorisent;

b) les biens sont utilisés ou destinés à être utilisés soit dans le cadre d'une activité commerciale, soit par l'État pour soutenir le terrorisme ou pour se livrer à une activité terroriste si celui-ci est inscrit sur la liste visée au paragraphe 6.1(2);

c) l'exécution a trait à un jugement qui établit des droits sur des biens acquis par voie de succession ou de donation ou sur des immeubles situés au Canada;

d) la saisie ou l'exécution a trait à un bien autre qu'un bien ayant une valeur culturelle ou historique et à un jugement rendu dans le cadre d'une action intentée contre l'État pour avoir soutenu le terrorisme ou pour s'être livré à une activité terroriste, si celui-ci est inscrit sur la liste visée au paragraphe 6.1(2).

Biens des organismes des États étrangers

(2) Sous réserve du paragraphe (3), les biens des organismes des États étrangers sont saisissables et peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre et confiscation en exécution du jugement d'un tribunal dans toute instance où les dispositions de la présente loi ne reconnaissent pas l'immunité de juridiction à ces organismes.

Military property

(3) Property of a foreign state

(*a*) that is used or is intended to be used in connection with a military activity, and

(*b*) that is military in nature or is under the control of a military authority or defence agency

is immune from attachment and execution and, in the case of an action *in rem*, from arrest, detention, seizure and forfeiture.

Biens militaires

(3) Sont insaisissables et ne peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre et confiscation, les biens suivants de l'État étranger :

a) ceux qui sont utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité militaire;

b) ceux qui sont de nature militaire ou placés sous la responsabilité d'une autorité militaire ou d'un organisme de défense.

Property of a foreign central bank immune

(4) Subject to subsection (5), property of a foreign central bank or monetary authority that is held for its own account and is not used or intended for a commercial activity is immune from attachment and execution.

Biens d'une banque centrale étrangère

(4) Sous réserve du paragraphe (5), sont insaisissables les biens qu'une banque centrale ou une autorité monétaire étrangères détiennent pour leur propre compte et qui ne sont pas utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale.

Waiver of immunity

(5) The immunity conferred on property of a foreign central bank or monetary authority by subsection (4) does not apply where the bank, authority or its parent foreign government has explicitly waived the immunity, unless the bank, authority or government has withdrawn the waiver of immunity in accordance with any term thereof that permits such withdrawal.

Renonciation à l'insaisissabilité

(5) Les biens mentionnés au paragraphe (4) sont saisissables si la banque ou l'autorité, ou le gouvernement dont elles relèvent, ont expressément renoncé à l'insaisissabilité, toute révocation ultérieure de la renonciation ne pouvant être faite que suivant les termes de la renonciation qui l'autorisent.

R.S., 1985, c. S-18, s. 12; 2012, c. 1, s. 7.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 12; 2012, ch. 1, art. 7.

Assistance for judgment creditors

12.1 (1) At the request of any party in whose favour a judgment is rendered against a foreign state in proceedings referred to in section 6.1, the Minister of Finance or the Minister of Foreign Affairs may, within the confines of his or her mandate, assist, to the extent that is reasonably practical, any judgment creditor in identifying and locating the following property, unless the Minister of Foreign Affairs believes that to do so would be injurious to Canada's international relations or either Minister believes that to do so would be injurious to Canada's other interests:

(*a*) in the case of the Minister of Finance, the financial assets of the foreign state that are held within Canadian jurisdiction; and

(*b*) in the case of the Minister of Foreign Affairs, the property of the foreign state that is situated in Canada.

Aide aux créanciers bénéficiaires du jugement

12.1 (1) À la demande d'une partie ayant obtenu gain de cause à l'encontre d'un État étranger dans le cadre d'une action visée à l'article 6.1, le ministre des Finances ou le ministre des Affaires étrangères peut, dans le cadre de son mandat et dans la mesure du possible, aider le créancier bénéficiaire du jugement à identifier et localiser les biens ci-après, sauf si, de l'avis du ministre des Affaires étrangères, cela est préjudiciable aux intérêts du Canada sur le plan des relations internationales ou, de l'avis de l'un ou l'autre des ministres, cela est préjudiciable aux autres intérêts du Canada :

a) s'agissant du ministre des Finances, les actifs financiers de l'État étranger ressortissant à la compétence du Canada;

b) s'agissant du ministre des Affaires étrangères, les biens de l'État étranger situés au Canada.

Disclosure of information

(2) In exercising the power referred to in subsection (1), the Minister of Finance or the Minister of Foreign Affairs, as the case may be, may not disclose

Communication des renseignements

(2) Dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, le ministre ne peut communiquer aucun renseignement produit par ou pour une institution fédérale sans l'autorisation de celle-ci, ni aucun renseignement qui n'a pas été ainsi pro-

(*a*) information that was produced in or for a government institution, without the authorization of the government institution; and

(*b*) information produced in circumstances other than those referred to in paragraph (*a*), without the authorization of the government institution that first received the information.

duit sans l'autorisation de la première institution fédérale à l'avoir reçu.

Definition of "government institution"

(3) In subsection (2), "government institution" means any department, branch, office, board, agency, commission, corporation or other body for the administration or affairs of which a minister is accountable to Parliament.

2012, c. 1, s. 8.

(3) Au paragraphe (2), « institution fédérale » s'entend des ministères, directions, bureaux, conseils, commissions, offices, services, personnes morales ou autres organismes dont un ministre est responsable devant le Parlement.

2012, ch. 1, art. 8.

Définition de « institution fédérale »

No fine for failure to produce

13. (1) No penalty or fine may be imposed by a court against a foreign state for any failure or refusal by the state to produce any document or other information in the course of proceedings before the court.

13. (1) Le tribunal ne peut imposer aucune pénalité ni amende à un État étranger en raison de son abstention ou de son refus de produire des documents ou de fournir des renseignements au cours de l'instance.

Défaut de produire

Exception

(2) Subsection (1) does not apply either to an agency of a foreign state or to a foreign state that is set out on the list referred to in subsection 6.1(2) in respect of an action brought against that foreign state for its support of terrorism or its terrorist activity.

R.S., 1985, c. S-18, s. 13; 2012, c. 1, s. 9.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux organismes d'un État étranger ni à un État étranger inscrit sur la liste visée au paragraphe 6.1(2) dans le cadre de toute action intentée contre lui pour avoir soutenu le terrorisme ou pour s'être livré à une activité terroriste.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 13; 2012, ch. 1, art. 9.

Exception

GENERAL

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Certificate is conclusive evidence

14. (1) A certificate issued by the Minister of Foreign Affairs, or on his behalf by a person authorized by him, with respect to any of the following questions, namely,

(*a*) whether a country is a foreign state for the purposes of this Act,

(*b*) whether a particular area or territory of a foreign state is a political subdivision of that state, or

(*c*) whether a person or persons are to be regarded as the head or government of a foreign state or of a political subdivision of the foreign state,

is admissible in evidence as conclusive proof of any matter stated in the certificate with respect to that question, without proof of the signature of the Minister of Foreign Affairs or other person or of that other person's authorization by the Minister of Foreign Affairs.

14. (1) Le certificat délivré par le ministre des Affaires étrangères ou en son nom par la personne qu'il autorise est admissible en preuve et fait foi pour toute question touchant :

a) la qualité d'État étranger, au sens de la présente loi, d'un pays donné;

b) la qualité de subdivision politique d'une région ou d'un territoire donnés d'un État étranger;

c) la ou les personnes à considérer comme chefs d'un État étranger ou d'une de ses subdivisions politiques, ou comme formant leur gouvernement.

Il n'est pas nécessaire de prouver l'authenticité de la signature apposée sur ce certificat ni l'autorisation accordée au signataire.

Certificat du ministre des Affaires étrangères

Idem

(2) A certificate issued by the Deputy Minister of Foreign Affairs, or on his behalf by a person designated by him pursuant to subsection 9(2), with respect to service of an originating or other document on a foreign state in accordance with that subsection is admissible in evidence as conclusive proof of any matter stated in the certificate with respect to that service, without proof of the signature of the Deputy Minister of Foreign Affairs or other person or of that other person's authorization by the Deputy Minister of Foreign Affairs.

R.S., 1985, c. S-18, s. 14; 1995, c. 5, ss. 25, 27.

Idem

(2) L'attestation délivrée par le sous-ministre des Affaires étrangères ou en son nom par la personne qu'il désigne en vertu du paragraphe 9(2) est admissible en preuve et fait foi de son contenu en ce qui a trait à la signification d'un acte introductif d'instance ou d'un autre acte à un État étranger, sans qu'il soit nécessaire de prouver la signature qui y est apposée ni l'autorisation accordée au signataire.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 14; 1995, ch. 5, art. 25 et 27.

Governor in Council may restrict immunity by order

15. The Governor in Council may, on the recommendation of the Minister of Foreign Affairs, by order restrict any immunity or privileges under this Act in relation to a foreign state where, in the opinion of the Governor in Council, the immunity or privileges exceed those accorded by the law of that state.

R.S., 1985, c. S-18, s. 15; 1995, c. 5, s. 25.

Restriction de l'immunité par décret

15. Le gouverneur en conseil, sur recommandation du ministre des Affaires étrangères, peut, par décret, limiter l'immunité ou les privilèges prévus par la présente loi, s'il estime, pour un État donné, qu'ils dépassent ceux qui sont accordés par le droit de cet État.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 15; 1995, ch. 5, art. 25.

Inconsistency

16. If, in any proceeding or other matter to which a provision of this Act and a provision of the *Extradition Act*, the *Visiting Forces Act* or the *Foreign Missions and International Organizations Act* apply, there is a conflict between those provisions, the provision of this Act does not apply in the proceeding or other matter to the extent of the conflict.

R.S., 1985, c. S-18, s. 16; 1991, c. 41, s. 13; 2000, c. 24, s. 70.

Incompatibilité

16. Les dispositions de la *Loi sur l'extradition*, de la *Loi sur les forces étrangères présentes au Canada* et de la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales* l'emportent sur les dispositions incompatibles de la présente loi.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 16; 1991, ch. 41, art. 13; 2000, ch. 24, art. 70.

Rules of court not affected

17. Except to the extent required to give effect to this Act, nothing in this Act shall be construed or applied so as to negate or affect any rules of a court, including rules of a court relating to service of a document out of the jurisdiction of the court.

1980-81-82-83, c. 95, s. 16.

Application des règles de procédure ou de pratique des tribunaux

17. La présente loi ne porte atteinte à l'application des règles de procédure ou de pratique des tribunaux, notamment celles qui sont relatives à la signification d'un acte hors de leur ressort, que dans la mesure exigée par la nécessité de lui donner effet.

1980-81-82-83, ch. 95, art. 16.

Application

18. This Act does not apply to criminal proceedings or proceedings in the nature of criminal proceedings.

1980-81-82-83, c. 95, s. 17.

Champ d'application

18. La présente loi ne s'applique pas aux poursuites pénales ni à celles qui y sont assimilées.

1980-81-82-83, ch. 95, art. 17.

VIII.4.d. Ley sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con su sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España

I. DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DEL ESTADO

11545 *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.*

FELIPE VI

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica:

PREÁMBULO

I

Las inmunidades soberanas del Estado encarnan, tradicionalmente, un principio básico del Derecho Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados *(par in parem imperium non habet)*. Su contenido jurídico es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado. Abarca tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (inmunidad de jurisdicción), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (inmunidad de ejecución).

En la actualidad, como consecuencia de los fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales abarcan también otros ámbitos, entre los que destacan el de las organizaciones internacionales y el de las conferencias y reuniones internacionales, sin olvidar las relativas a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado y las fuerzas armadas extranjeras. Todo ello configura un panorama complejo en el que algunos sectores han alcanzado ya una regulación consolidada, mientras que en otros existe todavía cierta fragmentación e indeterminación.

El régimen jurídico internacional de estas inmunidades hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que posteriormente se han recogido en diversos tratados. Sin embargo, la regulación derivada de estos tratados no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica y no ofrece todavía una respuesta suficientemente satisfactoria. Particularmente delicada es la cuestión de los límites de las inmunidades, dado que la vieja doctrina absoluta de las inmunidades ha ido dando paso a una doctrina más restrictiva que haga compatible la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho.

De ahí que, a la hora de fijar el estatuto internacional de las inmunidades, haya de tenerse en consideración tres planos diferentes, a saber, el convencional, el consuetudinario y el jurisprudencial.

Por lo que concierne al plano convencional, se constata la existencia de diversos tratados internacionales de dispar contenido y exigencia de desarrollo normativo nacional. Cabe diferenciar, en este sentido, entre tratados que regulan los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción exterior, los que tratan específicamente las inmunidades del Estado extranjero en el Estado del foro y otros tratados sobre ámbitos absolutamente ajenos a las inmunidades pero con disposiciones específicas de relevancia en la materia.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

En primer lugar, en relación con los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción diplomática y consular existen, a su vez, tres tratados internacionales de carácter universal. Estos instrumentos configuran un ámbito plenamente asentado y no necesitado de desarrollo normativo interno. Se trata, en concreto, de los convenios relativos a las relaciones diplomáticas (Convención de Viena, de 18 de abril de 1961), las relaciones consulares (Convención de Viena, de 24 de abril de 1963) y, en menor medida, las misiones especiales (Convenio de Nueva York, de 16 de diciembre de 1969). España es Parte en estos tratados, que están incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno (respectivamente BOE núm. 21, de 24 de enero de 1968, con corrección de errores en BOE núm. 80, de 2 de abril de 1968; BOE núm. 56, de 6 de marzo de 1970; y BOE núm. 159, de 4 de julio de 2001).

En segundo lugar, por lo que concierne al régimen jurídico básico de las inmunidades de que gozan los Estados extranjeros en el Estado del foro, existe la Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que representa el principal intento codificador en la materia. Pero esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor ni es probable que lo haga en un futuro inmediato, ya que se precisa para ello el depósito de treinta instrumentos de ratificación o adhesión (art. 30.1) y por el momento solo diecisiete Estados lo han llevado a cabo. No obstante, la propia Asamblea General de Naciones Unidas considera que las inmunidades recogidas en este instrumento constituyen «un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional consuetudinario», de manera que su cumplimiento «fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas»; igualmente, destaca «la importancia de la uniformidad y la claridad en el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes». En todo caso, España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha mostrado siempre un firme compromiso internacional en defensa de los principios y garantías del régimen de inmunidades.

En tercer lugar, junto a esta Convención de 2004 se encuentran otros tratados en vigor en ámbitos diferentes a las inmunidades, pero que en su articulado contienen disposiciones relevantes sobre la materia. Cabe subrayar tres modalidades diferentes. Sería, en primer término, el caso de los artículos 32, 95 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, de la que España es Parte, en lo que se refiere a los buques de guerra que pertenezcan a un Estado (BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

Es también, en segundo término, el supuesto del régimen de las Fuerzas Armadas de un Estado presentes en el territorio de otro. Su estatuto de inmunidades se suele regular a través de convenios ad hoc que, en la práctica, son conocidos por su acrónimo inglés (SOFAs, Status of Foreign Forces Agreements). En el caso español se cuenta básicamente con los relativos a la OTAN (Convenio de Londres entre los Estados Partes del Tratado de Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951; BOE núm. 128, de 29 de mayo de 1998). Por lo que concierne a los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos presentes en España, ha de tenerse también en cuenta las previsiones recogidas en el relevante Convenio sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988, revisado por los Protocolos de Enmienda, de 10 de abril de 2002 y de 10 de octubre de 2012 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1989; BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2003; y BOE núm. 138, de 10 de junio de 2013).

Finalmente, en relación con la treintena de organizaciones internacionales con sede u oficina en España, existen dos tipos de acuerdos internacionales para regular sus inmunidades. Por un lado, algunas organizaciones internacionales cuentan con convenios internacionales celebrados entre todos sus Estados miembros. Tal es el caso de la Unión Europea (Protocolo número 7, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea) o de las organizaciones del ámbito de Naciones Unidas, para las que existe un convenio general (Convención General sobre prerrogativas e inmunidades de Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946; BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1974) y otro para sus organismos especializados

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

puedan derivar del Derecho Internacional consuetudinario o de sentencias obligatorias de tribunales internacionales.

En el plano legislativo, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial prevé en el apartado primero del artículo 21 que «los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea Parte». Si bien, por lo que directamente afecta a la inmunidad, el apartado segundo fija que «se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público». Esta disposición supuso, en su momento, una importante novedad, que permitía a España cumplir con sus obligaciones internacionales. En parecido sentido, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil también recoge en su articulado la adecuada remisión a «los tratados y convenios internacionales de los que España sea parte», al referirse a aspectos de la jurisdicción civil concernidos por las inmunidades (art. 36). Estas previsiones normativas resultan, en suma, acordes con el Derecho Internacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha considerado plenamente conforme con la Constitución el «límite negativo que se deriva de la inmunidad jurisdiccional atribuida a los Estados extranjeros». De este modo, «el legislador necesariamente ha de tener presentes los límites, positivos y negativos, que el Derecho Internacional impone a los Estados» y ello «viene a corroborar la justificación objetiva y razonable de la inmunidad de la jurisdicción (...)», porque «caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho Internacional y tratara de hacer efectiva en todo caso la tutela jurisdiccional en el orden interno, el Estado podría incurrir, al hacerlo así, en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado» (STC 140/1995, de 28 de septiembre, Fundamento Jurídico 9). Por lo que se refiere a la inmunidad de ejecución, el Tribunal Constitucional también ha considerado que el régimen de esta inmunidad «se contiene en normas de Derecho Internacional público que se obtienen por inducción de datos de origen muy diverso, entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados» (STC 18/1997, de 10 de febrero, Fundamento Jurídico 6).

Sin embargo, esta remisión genérica al Derecho Internacional provoca, en el plano judicial interno, cierta inseguridad jurídica e incluso un casuismo jurisprudencial que, en ocasiones, puede conducir a errores o contradicciones, susceptibles, en el plano externo, de comprometer la responsabilidad internacional de España. De hecho, el legislador ha recibido una abierta recomendación del propio Tribunal Constitucional para que regule el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España en aras a garantizar una mayor certeza en el ámbito jurisdiccional interno sobre la base de una doctrina restringida de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución (STC 107/1992, de 1 de julio).

Por tanto, casi tres décadas después de la introducción del ya aludido precepto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, parece conveniente desarrollar legislativamente la cuestión a través de una Ley Orgánica que, con pleno respeto de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, regule de forma sistemática esta materia. Ello resulta tanto más necesario, en aras de lograr la necesaria seguridad jurídica, en cuanto el propio Derecho Internacional al que remite nuestra legislación presenta, como ya se ha mencionado, una regulación también insuficiente y fragmentada. Y conviene hacerlo, una vez emprendida la labor, de manera que se incluyan también aquellas otras inmunidades diferentes a las inmunidades del Estado extranjero y sus representantes, pero que ya son frecuentes como consecuencia de la intensidad de la cooperación internacional. Es el caso, básicamente, de las inmunidades de las organizaciones internacionales, las fuerzas armadas visitantes, los buques y aeronaves de Estado, así como el régimen de privilegios e inmunidades de las conferencias internacionales o reuniones que se celebren en nuestro país. Todo ello, velando por la reducción al mínimo imprescindible del efecto que dichas inmunidades tiene respecto al derecho al acceso efectivo a la justicia y garantizando, en aquellos ámbitos donde existe capacidad del Gobierno para modular el régimen establecido por la Ley, el ejercicio de la función de control del Parlamento.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Esta Ley Orgánica se erige, además, en complemento idóneo de las otras leyes en materia de Derecho Internacional aprobadas durante esta legislatura, a saber, la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (BOE núm. 74, de 26 de marzo de 2014) y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

III

El contenido de la presente Ley Orgánica se articula en torno a ocho títulos. El punto de partida lo configuran las disposiciones generales del título preliminar sobre objeto, definiciones y ámbito material. A continuación, como núcleo central de la Ley Orgánica se regulan las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España (Título I), diferenciando en sendos capítulos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las inmunidades previstas en este título se conciben como un derecho renunciable, de manera expresa o tácita. Es, igualmente, una obligación de carácter no absoluto para el Estado del foro, ya que conoce ciertos límites. A partir de ahí, la presente Ley Orgánica trata los privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero (Título II), la inmunidad del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado (Título III), el estatuto de las fuerzas armadas visitantes (Título IV), los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España (Título V) y los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales (Título VI). La Ley Orgánica se cierra con unas disposiciones de carácter procedimental (Título VII) y las correspondientes disposiciones adicional, derogatoria y finales.

Cabe subrayar, por último, que la Ley Orgánica deja fuera el régimen diplomático y consular, por contar con una regulación internacional propia bien asentada que, desde hace décadas, forma ya parte del ordenamiento jurídico español. Por otro lado, su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1. *Objeto.*

La presente Ley Orgánica tiene por objeto regular las inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles y, en su caso, los privilegios aplicables a:

a) Los Estados extranjeros y sus bienes;
b) Los Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, durante el ejercicio de su cargo y una vez finalizado el mismo;
c) Los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado;
d) Las Fuerzas Armadas visitantes;
e) Las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes; y
f) Las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

Artículo 2. *Definiciones.*

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entiende por:

a) Inmunidad de jurisdicción: prerrogativa de un Estado, organización o persona de no ser demandado ni enjuiciado por los órganos jurisdiccionales de otro Estado;
b) Inmunidad de ejecución: prerrogativa por la que un Estado, organización o persona y sus bienes no pueden ser objeto de medidas coercitivas o de ejecución de decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales de otro Estado;

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

c) Estado:

i) El Estado y sus diversos órganos de gobierno;

ii) Los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal capacidad;

iii) Los organismos e instituciones del Estado y otras entidades públicas, aunque tengan personalidad jurídica diferenciada, siempre que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y que actúen en tal capacidad; y

iv) Los representantes del Estado cuando actúen en esa condición.

d) Jefe de Estado: la persona que ejerce la jefatura de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo, incluyendo cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, dicho órgano cumpla las funciones de tal;

e) Jefe de Gobierno: la persona que ejerce la jefatura del Gobierno de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo;

f) Ministro de Asuntos Exteriores: el miembro del Gobierno de un Estado extranjero responsable de las relaciones exteriores, cualquiera que sea la denominación de su cargo;

g) Buque de Estado: un buque de titularidad o uso público de un Estado extranjero siempre que preste, con carácter exclusivo, servicios públicos de carácter no comercial;

h) Buque de guerra: un buque y, en su caso, los buques auxiliares, adscritos a las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero, que lleven los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, se encuentren bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado, cuyo nombre esté inscrito en el escalafón de oficiales o en un documento equivalente y cuyas dotaciones estén sometidas a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares;

i) Aeronave de Estado: una aeronave perteneciente a un Estado extranjero, operada o explotada por él y utilizada exclusivamente para un servicio público no comercial, tales como servicios militares, de aduana o de policía;

j) Fuerzas Armadas visitantes: el personal militar de un Estado extranjero que, a invitación o con consentimiento de España, se encuentre en territorio español en relación con sus deberes oficiales, en el bien entendido de que España y el Estado extranjero podrán convenir que determinados individuos, unidades o formaciones no se considere que forman parte o están incluidos en una Fuerza a los fines de la presente Ley Orgánica;

k) Personal civil de las Fuerzas Armadas visitantes: el personal civil que acompañe a una Fuerza Armada de un Estado extranjero y que esté empleado por uno de los ejércitos de dicho Estado, siempre que no sean personas apátridas, ni nacionales de un tercer Estado respecto del cual España no haya consentido su entrada en territorio español, ni tengan nacionalidad española o residencia habitual en España;

l) Organización internacional: una organización de carácter intergubernamental, dotada de personalidad jurídica internacional y regida por el Derecho Internacional que tenga sede u oficina en España;

m) Conferencia internacional: una reunión, ya sea de carácter intergubernamental o no, celebrada o que vaya a celebrarse en España a iniciativa del Gobierno de España o de una organización internacional de la que España sea parte con consentimiento del Gobierno español; y

n) Transacción mercantil: todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios; todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción; cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo. Para determinar si un contrato o transacción es una «transacción mercantil», se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Artículo 3. *Otros privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional y no afectados por la presente Ley Orgánica.*

Lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se entenderá sin perjuicio de cualesquiera otros privilegios e inmunidades contemplados por el Derecho Internacional y, en particular, de los reconocidos a:

a) Las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales de un Estado;
b) Las organizaciones internacionales y las personas adscritas a ellas; y
c) Los ingenios aeroespaciales y objetos espaciales propiedad de un Estado u operados por este.

TÍTULO I

Inmunidades del Estado extranjero en España

Artículo 4. *Inmunidades del Estado extranjero.*

Todo Estado extranjero y sus bienes disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, en los términos y condiciones previstos en la presente Ley Orgánica.

CAPÍTULO I

Inmunidad de jurisdicción

Sección 1.ª Consentimiento del estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción por parte de órganos jurisdiccionales españoles

Artículo 5. *Consentimiento expreso.*

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa el ejercicio de dicha jurisdicción:

a) por acuerdo internacional;
b) en un contrato escrito; o
c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

Artículo 6. *Consentimiento tácito.*

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:

a) Cuando este haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querella por el propio Estado extranjero;
b) Cuando el Estado extranjero haya intervenido en el proceso o haya realizado cualquier acto en relación con el fondo;
c) Cuando el Estado extranjero haya formulado reconvención basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
d) Cuando se haya formulado reconvención basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado extranjero.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Artículo 7. *Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción.*

No se interpretará como consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de un determinado proceso:

a) La intervención del Estado extranjero en el proceso para hacer valer la inmunidad;
b) La comparecencia de un representante del Estado extranjero en el proceso en calidad de testigo;
c) La incomparecencia del Estado extranjero en el proceso; o
d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por el Estado extranjero, a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

Artículo 8. *Revocación del consentimiento.*

El consentimiento del Estado extranjero al que se refieren los artículos 5 y 6 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Sección 2.ª Excepciones a la inmunidad de jurisdicción del estado extranjero

Artículo 9. *Procesos relativos a transacciones mercantiles.*

1. El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en relación con procesos relativos a transacciones mercantiles celebradas por dicho Estado con personas físicas o jurídicas que no tengan su nacionalidad, salvo en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de una transacción mercantil entre Estados; o
b) Cuando las partes hayan pactado expresamente otra cosa.

2. No se considerará que un Estado extranjero es parte en una transacción mercantil cuando quien realiza la transacción sea una empresa estatal o una entidad creada por dicho Estado, siempre que dicha empresa o entidad esté dotada de personalidad jurídica propia y de capacidad para:

a) Demandar o ser demandada; y
b) Adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos.

Artículo 10. *Procesos relativos a contratos de trabajo.*

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre ese Estado y una persona física, cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a los que dicho apartado se refiere, en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador hubiera sido contratado para desempeñar funciones que supongan el ejercicio del poder público;
b) Cuando el empleado sea:

i) Un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961;
ii) Un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; o
iii) Un miembro del personal diplomático de una misión permanente ante una organización internacional o de una misión especial o que haya sido designado para representar al Estado extranjero en una conferencia internacional.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

c) Cuando el proceso tenga por objeto la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador;

d) Cuando el proceso tenga por objeto el despido del trabajador o la rescisión del contrato y una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad;

e) Cuando el trabajador fuera nacional del Estado extranjero en el momento de interposición de la demanda, salvo que dicha persona tuviese su residencia habitual en España; o

f) Cuando el Estado extranjero y el trabajador hayan convenido otra cosa por escrito, salvo que la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles fuese irrenunciable para el trabajador.

Artículo 11. *Procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que:

a) El acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y

b) El autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo.

Artículo 12. *Procesos relativos a la determinación de derechos u obligaciones respecto de bienes.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a la determinación de:

a) Derechos reales, la posesión o el uso del Estado extranjero respecto de bienes inmuebles situados en España;

b) Obligaciones del Estado extranjero derivadas de alguno de los derechos a los que se refiere el párrafo anterior;

c) Derechos del Estado extranjero sobre bienes muebles o inmuebles adquiridos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio, donación o prescripción; o

d) Derechos del Estado extranjero relativos a la administración de dichos bienes cuando estén afectos a un fideicomiso o pertenezcan a la masa activa en un procedimiento concursal o al patrimonio de sociedades en liquidación.

Artículo 13. *Procesos relativos a la determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a:

a) La determinación de derechos de propiedad intelectual o industrial de dicho Estado extranjero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española; o

b) La supuesta infracción por el Estado extranjero de los derechos de propiedad intelectual o industrial de un tercero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Artículo 14. *Procesos relativos a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en procesos relativos a su participación en sociedades, asociaciones, fundaciones y otras entidades, con o sin ánimo de lucro, dotadas o no de personalidad jurídica, que conciernan a las relaciones de dicho Estado con la entidad o los demás participantes en ella, siempre que esta:

a) Se haya constituido con arreglo a la legislación española o bien su administración central o su establecimiento principal se encuentre en España; y
b) No esté formada exclusivamente por sujetos de Derecho Internacional.

Artículo 15. *Procesos relativos a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por este.*

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero que sea propietario de un buque o lo explote, este no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a:

a) La explotación de dicho buque, incluyendo, en particular, las acciones relativas a abordajes y otros accidentes de la navegación, asistencia, salvamento, avería gruesa, reparaciones, avituallamiento y otros contratos concernientes al buque y las relativas a las consecuencias de la contaminación del medio marino, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el buque estuviera siendo utilizado para un fin distinto del servicio público no comercial; o
b) El transporte de su cargamento, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el cargamento estuviese siendo utilizado exclusivamente o estuviera destinado a ser utilizado exclusivamente para un fin distinto del servicio público no comercial.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el término explotación abarca la posesión del buque, su control, su gestión o su fletamento, ya sea por tiempo, por viaje, a casco desnudo u otro.
3. Cuando en el curso del proceso se planteen dudas sobre el carácter público no comercial del buque o de su cargamento, al que se refiere el apartado 1, la certificación acreditativa de tal carácter, firmada por el jefe de misión del Estado extranjero acreditado ante España o por la autoridad competente del Estado extranjero en el caso de que este no disponga de misión acreditada ante el Estado español, hará prueba plena.
4. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplica, en ningún caso, a los buques de guerra y buques de Estado extranjeros, que gozarán de inmunidad a todos los efectos.

Artículo 16. *Procesos relativos a los efectos de un convenio arbitral.*

Cuando un Estado extranjero haya convenido con una persona natural o jurídica nacional de otro Estado la sumisión a arbitraje de toda controversia relativa a una transacción mercantil, salvo acuerdo de las partes en otro sentido en el convenio arbitral o en la cláusula compromisoria, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad ante un órgano jurisdiccional español en un proceso relativo a:

a) La validez, interpretación o aplicación de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral;
b) El procedimiento de arbitraje, incluido el nombramiento judicial de los árbitros;
c) La confirmación, la anulación o la revisión del laudo arbitral; o
d) El reconocimiento de los efectos de los laudos extranjeros.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

CAPÍTULO II

Inmunidad de ejecución

Artículo 17. *Inmunidad del Estado extranjero respecto de medidas de ejecución.*

1. Los órganos jurisdiccionales españoles se abstendrán de adoptar medidas de ejecución u otras medidas coercitivas contra bienes del Estado extranjero, tanto antes como después de la resolución judicial, salvo que dicho Estado lo haya consentido, de manera expresa o tácita.

2. Después de la resolución judicial, los órganos jurisdiccionales españoles podrán también adoptar medidas de ejecución si se ha determinado que los bienes objeto de aquellas se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español y tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio.

Artículo 18. *Consentimiento a la adopción de medidas de ejecución.*

1. El consentimiento expreso del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior habrá de contenerse en:

a) acuerdo internacional;
b) un contrato escrito; o
c) una declaración ante el tribunal o una comunicación escrita en un proceso determinado.

2. Se considera que existe consentimiento tácito a los efectos del artículo anterior únicamente cuando el Estado extranjero ha asignado bienes de su propiedad a la satisfacción de la demanda objeto del proceso.

3. El consentimiento del Estado extranjero para el ejercicio de la jurisdicción, al que se refieren los artículos 5 y 6 no implicará, en ningún caso, consentimiento para la adopción de medidas de ejecución.

Artículo 19. *Revocación del consentimiento a la adopción de medidas de ejecución.*

El consentimiento del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 20. *Bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales.*

1. De los bienes propiedad del Estado extranjero o de los que este ostente su posesión o control, se consideran en todo caso específicamente utilizados o destinados a ser utilizados para fines públicos no comerciales los siguientes:

a) Los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;
b) Los bienes del Estado de naturaleza militar o utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;
c) Los bienes del banco central u otra autoridad monetaria del Estado que se destinen a los fines propios de dichas instituciones;
d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural o de los archivos del Estado o de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico, siempre que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos a la venta; y
e) Los buques y aeronaves de Estado.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

2. Lo dispuesto en el punto a) del apartado anterior no será de aplicación a cuentas bancarias destinadas exclusivamente a fines distintos de los públicos no comerciales.

3. Los bienes enumerados en este artículo no podrán ser objeto de medidas de ejecución, salvo que el Estado extranjero haya prestado su consentimiento.

TÍTULO II

Privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero

CAPÍTULO I

Inviolabilidad e inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio

Artículo 21. *Inviolabilidad.*

1. Las personas del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero serán inviolables cuando se hallen en territorio español, durante todo el periodo de duración de su mandato, con independencia de que se encuentren en misión oficial o en visita privada. No podrán ser objeto de ninguna forma de detención, se les tratará con el debido respeto y se adoptarán todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

2. La inviolabilidad a la que se refiere el apartado anterior se extiende a su lugar de residencia en España, a su correspondencia y a sus propiedades y, en su caso, a los medios de transporte que utilicen.

Artículo 22. *Inmunidad de jurisdicción y ejecución.*

1. Las personas a las que se refiere el presente Capítulo disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes durante toda la duración de su mandato, ya se encuentren en España o en el extranjero. Si estuvieran en España, la inmunidad se extiende tanto a los viajes oficiales como a las visitas privadas, ya se trate de acciones judiciales en relación con actos oficiales o privados, ya sean relativas a actos realizados con anterioridad a su mandato o durante el ejercicio de este.

2. No estarán obligados a comparecer como testigos en procesos de los que conozcan los órganos jurisdiccionales españoles.

CAPÍTULO II

Inmunidades de antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores

Artículo 23. *Continuidad de la inmunidad respecto de los actos oficiales realizados durante el mandato.*

1. Una vez finalizado su mandato, los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores continuarán disfrutando de inmunidad penal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con el alcance que determina el Derecho Internacional. En todo caso, quedarán excluidos de la inmunidad los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa humanidad.

2. También continuarán disfrutando de inmunidad civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con las excepciones previstas en los artículos 9 a 16.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Artículo 24. *Jurisdicción sobre los actos realizados a título privado durante el mandato.*

Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles cuando se trate de acciones relacionadas con actos no realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales durante su mandato.

Artículo 25. *Jurisdicción sobre los actos realizados con anterioridad al comienzo del mandato.*

Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles por actos realizados con anterioridad al comienzo de aquel.

CAPÍTULO III

Disposiciones comunes

Artículo 26. *Reciprocidad en la aplicación de la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores.*

Salvo que lo impida el Derecho Internacional, la inmunidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado podrá verse denegada o limitada en su aplicación atendiendo al principio de reciprocidad.

Artículo 27. *Renuncia a la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores.*

1. El Estado extranjero podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles de su Jefe del Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado.
2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.
3. Si cualquiera de las personas que gocen de inmunidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente Título, entablase una acción judicial, no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal.
4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implicará renuncia a la inmunidad de ejecución, que requerirá una nueva renuncia expresa.

Artículo 28. *Revocación de la renuncia.*

La renuncia del Estado extranjero a la que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocada una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 29. *Crímenes internacionales.*

Lo dispuesto en el presente Título no afectará a las obligaciones internacionales asumidas por España respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, ni a sus compromisos con la Corte Penal Internacional.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

TÍTULO III

Inmunidades de los buques de guerra y de los buques y aeronaves de Estado

Artículo 30. *Inmunidad de buques de guerra y buques de Estado.*

Salvo que por acuerdo entre los Estados interesados se haya dispuesto otra cosa, los buques de guerra y los buques de Estado extranjeros gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en aguas interiores o en mar territorial españoles.

Artículo 31. *Inmunidad de aeronaves de Estado.*

Las aeronaves de Estado extranjeras, tal como se definen en la presente Ley Orgánica, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en el espacio aéreo o terrestre español.

Artículo 32. *Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución.*

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución por los órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus buques de guerra y sus buques y aeronaves de Estado, en supuestos en los que gocen de inmunidad conforme a lo establecido en la presente Ley Orgánica, se regirá por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO IV

Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes

Artículo 33. *Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes.*

1. A las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951.

2. A las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán, de forma total o parcial, las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951. Dicha aplicación se hará, atendiendo al principio de reciprocidad y en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero.

3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes, su personal militar y civil y sus bienes, ya se encuentren estacionadas o en tránsito, así como a los buques y aeronaves de España.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

TÍTULO V

Privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España

Artículo 34. *Inviolabilidad de las organizaciones internacionales.*

1. Los locales de las organizaciones internacionales, cualquiera que sea su propietario, sus archivos, su correspondencia oficial y, en general, todos los documentos que les pertenezcan u obren en su poder y estén destinados a su uso oficial serán inviolables dondequiera que se encuentren.

2. Los locales de las organizaciones internacionales, así como todos sus medios de transporte, bienes y haberes en España no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

Artículo 35. *Inmunidad de las organizaciones internacionales.*

1. En ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable, las organizaciones internacionales gozarán, respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones, de inmunidad de jurisdicción y de ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes, en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley Orgánica.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, estas no podrán hacer valer la inmunidad, salvo que acrediten disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de las organizaciones internacionales.

2. Salvo acuerdo en otro sentido, las organizaciones internacionales no gozarán de la inmunidad prevista en el apartado 1 en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor pertenecientes u operados por la organización en su beneficio o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos.

Artículo 36. *Personal propio de las organizaciones internacionales.*

1. El máximo representante de las organizaciones internacionales en España gozará de la inmunidad acordada por el Derecho Internacional a los Jefes de misión diplomática, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.

2. La persona que sustituya temporalmente al máximo representante de la organización gozará de la inmunidad a la que se refiere el apartado anterior durante el periodo de duración de la sustitución.

3. El resto del personal de las organizaciones internacionales cualquiera que sea su nacionalidad, gozará de inmunidad de jurisdicción y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

4. Los expertos y otras personas contratadas por las organizaciones internacionales para el desempeño de misiones específicas durante un tiempo limitado gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

5. La inmunidad de jurisdicción a la que se refiere este artículo subsistirá después de haber cesado en la condición de representante, miembro del personal, experto o contratado de la organización por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su permanencia en el cargo de que se trate.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Artículo 37. *Consentimiento de las organizaciones internacionales al ejercicio de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales españoles.*

1. Las organizaciones internacionales no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual hayan consentido de forma expresa el ejercicio de dicha jurisdicción:

a) Por acuerdo internacional;
b) En un contrato escrito; o
c) Por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

2. Las organizaciones internacionales no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:

a) Cuando este haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querella por la propia organización;
b) Cuando la organización internacional haya realizado cualquier acto relativo al fondo del proceso;
c) Cuando la organización internacional haya formulado reconvención basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
d) Cuando se haya formulado reconvención basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por la organización internacional.

3. La inclusión en un contrato en el que sean parte las organizaciones internacionales de una cláusula en la que se reconozca la jurisdicción de un órgano jurisdiccional ordinario español constituirá una renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

Artículo 38. *Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción.*

No se interpretará como consentimiento de la organización internacional al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de determinado proceso:

a) La intervención de la organización internacional en el proceso para hacer valer la inmunidad;
b) La comparecencia de un representante de la organización internacional en el proceso en calidad de testigo;
c) La incomparecencia de la organización internacional en el proceso; o
d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por la organización internacional a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

Artículo 39. *Revocación del consentimiento.*

El consentimiento de la organización internacional al que se refiere el artículo 37 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 40. *Representantes de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional.*

1. Los Representantes Permanentes ante la organización internacional y los Jefes de las misiones de observación gozarán de la inmunidad acordada a los Jefes de misión diplomática acreditados en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
2. Los miembros del personal diplomático de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de la inmunidad acordada a los agentes diplomáticos en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

3. Los restantes miembros de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de inmunidad de jurisdicción y de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 41. *Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución.*

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución por órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus representaciones permanentes o de observación y los miembros de estas se regirá, en ausencia de acuerdo internacional que lo regule, por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO VI

Privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales

Artículo 42. *Ámbito de aplicación.*

1. En ausencia de acuerdo específico celebrado por España, el régimen establecido en el presente Título regulará los privilegios e inmunidades aplicables a la celebración en España de una conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su denominación particular.
2. En los casos en que España haya celebrado un acuerdo específico en la materia, el régimen aplicable será el estipulado en dicho acuerdo y, supletoriamente, el establecido en la presente Ley Orgánica.

Artículo 43. *Duración de los privilegios e inmunidades.*

Con carácter general, la duración de los privilegios e inmunidades reconocidos se extenderá durante toda la duración de la conferencia o reunión internacional y sendos periodos de diez días anteriores y cinco días posteriores a esta.

Artículo 44. *Facilidades, privilegios e inmunidades para la celebración de la conferencia o reunión internacional.*

1. Los locales asignados a la conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso de la máxima autoridad de la organización o representante autorizado, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.
2. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos y cualesquiera bienes y haberes asignados a la conferencia o reunión internacional no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.
3. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo, técnico y científico suministrado por la organización para la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la organización destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos por los altos funcionarios de la misma, siempre que la organización se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos in situ.
4. El máximo representante de la organización en la conferencia o reunión internacional y quien ostente la presidencia de dicho evento, si no fueran la misma persona, gozarán de las prerrogativas y privilegios concedidos a los Jefes de misión diplomática en España, que se extenderán a los familiares que le acompañen, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Artículo 45. *Delegaciones de Estados invitados a la conferencia o reunión internacional.*

1. El Jefe de la delegación gozará de las prerrogativas y privilegios reconocidos en España a los Jefes de misión diplomática.

2. Los miembros del personal de las delegaciones de los Estados invitados, cuyos nombres deberán ser comunicados al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas y privilegios reconocidos a los agentes diplomáticos en España, con la excepción prevista en el apartado 4.

3. Los restantes miembros de la delegación gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención por cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los miembros del personal de las delegaciones no gozarán de inmunidad en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos.

5. Los locales asignados a las delegaciones, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso del Jefe de la delegación o quien le sustituya, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.

6. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

7. Se permitirá la libre comunicación de las delegaciones para todos los fines relacionados con la conferencia o reunión internacional. A este fin, podrán utilizar todos los medios de comunicación adecuados, incluidos correos diplomáticos, valija diplomática y mensajes en clave o en cifra.

8. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo y técnico destinado a la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la delegación destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos, siempre que el Estado extranjero que envía la delegación se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos in situ.

Artículo 46. *Otros invitados y funcionarios de la organización.*

Los invitados a la conferencia o reunión internacional que no formen parte de delegaciones de Estados y los miembros del personal de la organización desplazados a España para participar en el evento o en su organización, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España, no podrán ser objeto de ninguna forma de detención ni de confiscación de equipaje personal, salvo en caso de flagrante delito. Gozarán, igualmente, de inmunidad de jurisdicción por cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.

Artículo 47. *Conferencias o reuniones internacionales organizadas por las Naciones Unidas o sus organismos especializados.*

1. En el caso de que las Naciones Unidas o alguno de sus organismos especializados celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con este o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946 o en la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947, según corresponda, de la forma expresada en los siguientes apartados.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

2. Los representantes de los Estados miembros de la organización o del organismo, cuyo nombre haya sido comunicado por la organización o el organismo al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas e inmunidades previstas en el artículo IV de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 o en el artículo V de la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados de 1947, según corresponda.

3. Los participantes en la conferencia o reunión internacional que no sean representantes de los Estados miembros a los que se refiere el artículo anterior, invitados bien por Naciones Unidas o el organismo especializado organizador, bien por el Gobierno de España o por ambos, cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España por vía diplomática con antelación al inicio del evento, gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas a los expertos que forman parte de las misiones de Naciones Unidas previstas en el artículo VI de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.

4. Los funcionarios de Naciones Unidas o de sus organismos especializados que participen en la conferencia o reunión internacional o desarrollen funciones relacionadas con esta y cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España con antelación al inicio del evento gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas en los artículos V y VII de la Convención de 1946 y los artículos VI y VIII de la Convención de 1947, respectivamente.

5. Supletoriamente, se aplicará lo dispuesto en el presente Título.

Artículo 48. *Conferencias o reuniones internacionales organizadas por la Unión Europea.*

En el caso de que la Unión Europea o alguna de sus instituciones, órganos u organismos celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con este o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en el Protocolo número 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea y, supletoriamente, lo dispuesto en el presente Título.

TÍTULO VII

Cuestiones procedimentales

Artículo 49. *Apreciación de oficio de la inmunidad por los órganos jurisdiccionales.*

Los órganos jurisdiccionales españoles apreciarán de oficio las cuestiones relativas a la inmunidad a las que se refiere la presente Ley Orgánica y se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando se haya formulado demanda, querella o se haya iniciado el proceso de cualquier otra forma o cuando se solicite una medida ejecutiva respecto de cualquiera de los entes, personas o bienes que gocen de inmunidad conforme a la presente Ley Orgánica.

Artículo 50. *Invocación de la inmunidad.*

Salvo que hubiese renunciado tácitamente a la inmunidad de jurisdicción, y sea cual sea el tipo de procedimiento, el Estado extranjero podrá hacerla valer por el cauce de la declinatoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los plazos previstos en el apartado 1 del artículo 64.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Artículo 51. *Proceso incoado contra Estados u organizaciones internacionales o contra personas con inmunidad.*

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entenderá que se ha incoado un proceso ante los órganos jurisdiccionales españoles contra cualquiera de los entes o personas que, de conformidad con la presente Ley Orgánica, gozan de inmunidad, si alguno de ellos es mencionado como parte contra la que se dirige el mismo.

Artículo 52. *Comunicaciones judiciales dirigidas a Estados extranjeros.*

Los emplazamientos, citaciones, requerimientos y cualesquiera otros actos de comunicación judicial dirigidos a Estados extranjeros, así como la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero, a los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, se realizarán en la forma prevista en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

Artículo 53. *Comunicaciones de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales.*

Las comunicaciones de los Estados extranjeros por las que se haga constar expresamente su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles o la renuncia a la inmunidad en todos los casos previstos en la presente Ley Orgánica, así como las de las organizaciones internacionales que tengan la misma finalidad, se cursarán por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Artículo 54. *Procedimiento de comunicación entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y los órganos jurisdiccionales españoles.*

1. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación remitirá el emplazamiento o la notificación del órgano jurisdiccional a la misión diplomática o a la representación permanente española correspondiente, a los efectos de su traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado extranjero o al órgano competente de la organización internacional.

2. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación dará traslado al órgano jurisdiccional competente del informe no vinculante previsto en el artículo 27 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y de cualquier comunicación que, en materia de inmunidad, le remita por vía diplomática un Estado extranjero o una organización internacional en relación con un proceso incoado en España.

3. El órgano jurisdiccional competente, a la mayor brevedad posible, dará traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de las peticiones del informe previsto en el artículo 27 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y de las comunicaciones que dirija al Estado extranjero.

Artículo 55. *Sentencias dictadas en rebeldía.*

Los órganos jurisdiccionales españoles no dictarán sentencia en rebeldía contra el Estado extranjero o la organización internacional, salvo que concurran las siguientes condiciones:

a) Que se hayan cumplido los requisitos de notificación;

b) Que haya transcurrido un plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y

c) Que la presente Ley Orgánica no impida el ejercicio de la jurisdicción.

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Artículo 56. *Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales durante la sustanciación del proceso.*

1. El hecho de que el Estado extranjero o la organización internacional incumpla o rehúse cumplir el requerimiento de un órgano jurisdiccional español por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar determinado acto, a presentar cualquier documento o a revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá ninguna sanción o pena al Estado u organización internacional que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento.

2. Ningún Estado extranjero u organización internacional estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en el que sea parte demandada ante un órgano jurisdiccional español.

Disposición adicional única. *Comunicación a otros sujetos de Derecho Internacional.*

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación comunicará la presente Ley Orgánica a todos los sujetos de Derecho Internacional con los que España mantiene relaciones, incluidas las organizaciones internacionales de las que es miembro.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley Orgánica.

Disposición final primera. *Título competencial.*

La presente Ley Orgánica se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas atribuidas al Estado en materia de relaciones internacionales y de legislación procesal por el artículo 149.1.3.ª y 6.ª de la Constitución.

Disposición final segunda. *Carácter ordinario de determinados artículos de la Ley.*

Sin perjuicio del carácter orgánico de la presente Ley, los artículos 49 a 55 y la disposición final cuarta, tienen carácter ordinario.

Disposición final tercera. *Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

El artículo 21.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial pasa a tener la siguiente redacción:

> «2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público.»

Disposición final cuarta. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

La circunstancia 1.ª del apartado 2 del artículo 36 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil queda redactada como sigue:

> «1.ª Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público.»

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

Disposición final quinta. *Desarrollo normativo.*

Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones que resulten necesarias para el adecuado desarrollo de lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Disposición final sexta. *Preferencia de los tratados internacionales.*

En caso de concurrencia normativa de la presente Ley Orgánica con las previsiones recogidas en un tratado internacional del que el Reino de España sea Estado Parte se aplicará con carácter preferente el tratado internacional.

Disposición final séptima. *Entrada en vigor.*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 27 de octubre de 2015.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

cve: BOE-A-2015-11545
Verificable en http://www.boe.es

VIII.4.e. Ley de inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero de Estados Unidos

Excepción respecto de Estados promotores de terrorismo

"Enmienda Flatow"

Public Law 94–583
94th Congress

An Act

To define the jurisdiction of United States courts in suits against foreign states, the circumstances in which foreign states are immune from suit and in which execution may not be levied on their property, and for other purposes.

Oct. 21, 1976
[H.R. 11315]

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That this Act may be cited as the "Foreign Sovereign Immunities Act of 1976".

Foreign Sovereign Immunities Act of 1976.
28 USC 1 note.

SEC. 2. (a) That chapter 85 of title 28, United States Code, is amended by inserting immediately before section 1331 the following new section:

"§ 1330. Actions against foreign states

28 USC 1330.

"(a) The district courts shall have original jurisdiction without regard to amount in controversy of any nonjury civil action against a foreign state as defined in section 1603(a) of this title as to any claim for relief in personam with respect to which the foreign state is not entitled to immunity either under sections 1605–1607 of this title or under any applicable international agreement.

Jurisdiction.

Post, p. 2892.

"(b) Personal jurisdiction over a foreign state shall exist as to every claim for relief over which the district courts have jurisdiction under subsection (a) where service has been made under section 1608 of this title.

Post, p. 2894.

"(c) For purposes of subsection (b), an appearance by a foreign state does not confer personal jurisdiction with respect to any claim for relief not arising out of any transaction or occurrence enumerated in sections 1605–1607 of this title.".

(b) By inserting in the chapter analysis of that chapter before—

"1331. Federal question; amount in controversy; costs."

the following new item:

"1330. Action against foreign states.".

SEC. 3. That section 1332 of title 28, United States Code, is amended by striking subsections (a) (2) and (3) and substituting in their place the following:

"(2) citizens of a State and citizens or subjects of a foreign state;

"(3) citizens of different States and in which citizens or subjects of a foreign state are additional parties; and

"(4) a foreign state, defined in section 1603(a) of this title, as plaintiff and citizens of a State or of different States.".

SEC. 4. (a) That title 28, United States Code, is amended by inserting after chapter 95 the following new chapter:

"Chapter 97.—JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF FOREIGN STATES

"Sec.
"1602. Findings and declaration of purpose.
"1603. Definitions.
"1604. Immunity of a foreign state from jurisdiction.
"1605. General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state.
"1606. Extent of liability.

"1607. Counterclaims.
"1608. Service; time to answer default.
"1609. Immunity from attachment and execution of property of a foreign state.
"1610. Exceptions to the immunity from attachment or execution.
"1611. Certain types of property immune from execution.

28 USC 1602.

"§ 1602. Findings and declaration of purpose

"The Congress finds that the determination by United States courts of the claims of foreign states to immunity from the jurisdiction of such courts would serve the interests of justice and would protect the rights of both foreign states and litigants in United States courts. Under international law, states are not immune from the jurisdiction of foreign courts insofar as their commercial activities are concerned, and their commercial property may be levied upon for the satisfaction of judgments rendered against them in connection with their commercial activities. Claims of foreign states to immunity should henceforth be decided by courts of the United States and of the States in conformity with the principles set forth in this chapter.

28 USC 1603.

"§ 1603. Definitions

"For purposes of this chapter—

"(a) A 'foreign state', except as used in section 1608 of this title, includes a political subdivision of a foreign state or an agency or instrumentality of a foreign state as defined in subsection (b).

"(b) An 'agency or instrumentality of a foreign state' means any entity—

"(1) which is a separate legal person, corporate or otherwise, and

"(2) which is an organ of a foreign state or political subdivision thereof, or a majority of whose shares or other ownership interest is owned by a foreign state or political subdivision thereof, and

"(3) which is neither a citizen of a State of the United States as defined in section 1332 (c) and (d) of this title, nor created under the laws of any third country.

"(c) The 'United States' includes all territory and waters, continental or insular, subject to the jurisdiction of the United States.

"(d) A 'commercial activity' means either a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose.

"(e) A 'commercial activity carried on in the United States by a foreign state' means commercial activity carried on by such state and having substantial contact with the United States.

28 USC 1604.

"§ 1604. Immunity of a foreign state from jurisdiction

"Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act a foreign state shall be immune from the jurisdiction of the courts of the United States and of the States except as provided in sections 1605 to 1607 of this chapter.

28 USC 1605.

"§ 1605. General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state

"(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case—

"(1) in which the foreign state has waived its immunity either explicitly or by implication, notwithstanding any withdrawal of

the waiver which the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver;

"(2) in which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States;

"(3) in which rights in property taken in violation of international law are in issue and that property or any property exchanged for such property is present in the United States in connection with a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or that property or any property exchanged for such property is owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign state and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the United States;

"(4) in which rights in property in the United States acquired by succession or gift or rights in immovable property situated in the United States are in issue; or

"(5) not otherwise encompassed in paragraph (2) above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment; except this paragraph shall not apply to—

"(A) any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused, or

"(B) any claim arising out of malicious prosecution, abuse of process, libel, slander, misrepresentation, deceit, or interference with contract rights.

Suit in admiralty.

"(b) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the United States in any case in which a suit in admiralty is brought to enforce a maritime lien against a vessel or cargo of the foreign state, which maritime lien is based upon a commercial activity of the foreign state: *Provided*, That—

Notice.

"(1) notice of the suit is given by delivery of a copy of the summons and of the complaint to the person, or his agent, having possession of the vessel or cargo against which the maritime lien is asserted; but such notice shall not be deemed to have been delivered, nor may it thereafter be delivered, if the vessel or cargo is arrested pursuant to process obtained on behalf of the party bringing the suit—unless the party was unaware that the vessel or cargo of a foreign state was involved, in which event the service of process of arrest shall be deemed to constitute valid delivery of such notice; and

"(2) notice to the foreign state of the commencement of suit as provided in section 1608 of this title is initiated within ten days either of the delivery of notice as provided in subsection (b)(1) of this section or, in the case of a party who was unaware that the vessel or cargo of a foreign state was involved, of the date such party determined the existence of the foreign state's interest.

Whenever notice is delivered under subsection (b)(1) of this section, the maritime lien shall thereafter be deemed to be an in personam

claim against the foreign state which at that time owns the vessel or cargo involved: *Provided*, That a court may not award judgment against the foreign state in an amount greater than the value of the vessel or cargo upon which the maritime lien arose, such value to be determined as of the time notice is served under subsection (b) (1) of this section.

28 USC 1606.

"§ 1606. Extent of liability

"As to any claim for relief with respect to which a foreign state is not entitled to immunity under section 1605 or 1607 of this chapter, the foreign state shall be liable in the same manner and to the same extent as a private individual under like circumstances; but a foreign state except for an agency or instrumentality thereof shall not be liable for punitive damages; if, however, in any case wherein death was caused, the law of the place where the action or omission occurred provides, or has been construed to provide, for damages only punitive in nature, the foreign state shall be liable for actual or compensatory damages measured by the pecuniary injuries resulting from such death which were incurred by the persons for whose benefit the action was brought.

28 USC 1607.

"§ 1607. Counterclaims

"In any action brought by a foreign state, or in which a foreign state intervenes, in a court of the United States or of a State, the foreign state shall not be accorded immunity with respect to any counterclaim—

"(a) for which a foreign state would not be entitled to immunity under section 1605 of this chapter had such claim been brought in a separate action against the foreign state; or

"(b) arising out of the transaction or occurrence that is the subject matter of the claim of the foreign state; or

"(c) to the extent that the counterclaim does not seek relief exceeding in amount or differing in kind from that sought by the foreign state.

28 USC 1608.

"§ 1608. Service; time to answer; default

"(a) Service in the courts of the United States and of the States shall be made upon a foreign state or political subdivision of a foreign state:

"(1) by delivery of a copy of the summons and complaint in accordance with any special arrangement for service between the plaintiff and the foreign state or political subdivision; or

"(2) if no special arrangement exists, by delivery of a copy of the summons and complaint in accordance with an applicable international convention on service of judicial documents; or

"(3) if service cannot be made under paragraphs (1) or (2), by sending a copy of the summons and complaint and a notice of suit, together with a translation of each into the official language of the foreign state, by any form of mail requiring a signed receipt, to be addressed and dispatched by the clerk of the court to the head of the ministry of foreign affairs of the foreign state concerned, or

"(4) if service cannot be made within 30 days under paragraph (3), by sending two copies of the summons and complaint and a notice of suit, together with a translation of each into the official language of the foreign state, by any form of mail requiring a signed receipt, to be addressed and dispatched by the clerk of the court to the Secretary of State in Washington, District of

Columbia, to the attention of the Director of Special Consular Services—and the Secretary shall transmit one copy of the papers through diplomatic channels to the foreign state and shall send to the clerk of the court a certified copy of the diplomatic note indicating when the papers were transmitted.

As used in this subsection, a 'notice of suit' shall mean a notice addressed to a foreign state and in a form prescribed by the Secretary of State by regulation. "Notice of suit."

"(b) Service in the courts of the United States and of the States shall be made upon an agency or instrumentality of a foreign state:

"(1) by delivery of a copy of the summons and complaint in accordance with any special arrangement for service between the plaintiff and the agency or instrumentality; or

"(2) if no special arrangement exists, by delivery of a copy of the summons and complaint either to an officer, a managing or general agent, or to any other agent authorized by appointment or by law to receive service of process in the United States; or in accordance with an applicable international convention on service of judicial documents; or

"(3) if service cannot be made under paragraphs (1) or (2), and if reasonably calculated to give actual notice, by delivery of a copy of the summons and complaint, together with a translation of each into the official language of the foreign state—

"(A) as directed by an authority of the foreign state or political subdivision in response to a letter rogatory or request or

"(B) by any form of mail requiring a signed receipt, to be addressed and dispatched by the clerk of the court to the agency or instrumentality to be served, or

"(C) as directed by order of the court consistent with the law of the place where service is to be made.

"(c) Service shall be deemed to have been made—

"(1) in the case of service under subsection (a)(4), as of the date of transmittal indicated in the certified copy of the diplomatic note; and

"(2) in any other case under this section, as of the date of receipt indicated in the certification, signed and returned postal receipt, or other proof of service applicable to the method of service employed.

"(d) In any action brought in a court of the United States or of a State, a foreign state, a political subdivision thereof, or an agency or instrumentality of a foreign state shall serve an answer or other responsive pleading to the complaint within sixty days after service has been made under this section.

"(e) No judgment by default shall be entered by a court of the United States or of a State against a foreign state, a political subdivision thereof, or an agency or instrumentality of a foreign state, unless the claimant establishes his claim or right to relief by evidence satisfactory to the court. A copy of any such default judgment shall be sent to the foreign state or political subdivision in the manner prescribed for service in this section.

"§ 1609. Immunity from attachment and execution of property of a foreign state 28 USC 1609.

"Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act the property

in the United States of a foreign state shall be immune from attachment arrest and execution except as provided in sections 1610 and 1611 of this chapter.

28 USC 1610.

"§ 1610. Exceptions to the immunity from attachment or execution

"(a) The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—

"(1) the foreign state has waived its immunity from attachment in aid of execution or from execution either explicitly or by implication, notwithstanding any withdrawal of the waiver the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, or

"(2) the property is or was used for the commercial activity upon which the claim is based, or

"(3) the execution relates to a judgment establishing rights in property which has been taken in violation of international law or which has been exchanged for property taken in violation of international law, or

"(4) the execution relates to a judgment establishing rights in property—

"(A) which is acquired by succession or gift, or

"(B) which is immovable and situated in the United States: *Provided*, That such property is not used for purposes of maintaining a diplomatic or consular mission or the residence of the Chief of such mission, or

"(5) the property consists of any contractual obligation or any proceeds from such a contractual obligation to indemnify or hold harmless the foreign state or its employees under a policy of automobile or other liability or casualty insurance covering the claim which merged into the judgment.

"(b) In addition to subsection (a), any property in the United States of an agency or instrumentality of a foreign state engaged in commercial activity in the United States shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—

"(1) the agency or instrumentality has waived its immunity from attachment in aid of execution or from execution either explicitly or implicitly, notwithstanding any withdrawal of the waiver the agency or instrumentality may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, or

"(2) the judgment relates to a claim for which the agency or instrumentality is not immune by virtue of section 1605(a) (2), (3), or (5), or 1605(b) of this chapter, regardless of whether the property is or was used for the activity upon which the claim is based.

"(c) No attachment or execution referred to in subsections (a) and (b) of this section shall be permitted until the court has ordered such attachment and execution after having determined that a reasonable period of time has elapsed following the entry of judgment and the giving of any notice required under section 1608(e) of this chapter.

"(d) The property of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment prior to the entry of judgment in any action brought in a court of the United States or of a State, or prior to the elapse of the period of time provided in subsection (c) of this section, if—

"(1) the foreign state has explicitly waived its immunity from attachment prior to judgment, notwithstanding any withdrawal of the waiver the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, and

"(2) the purpose of the attachment is to secure satisfaction of a judgment that has been or may ultimately be entered against the foreign state, and not to obtain jurisdiction.

"§ 1611. Certain types of property immune from execution 28 USC 1611.

"(a) Notwithstanding the provisions of section 1610 of this chapter, the property of those organizations designated by the President as being entitled to enjoy the privileges, exemptions, and immunities provided by the International Organizations Immunities Act shall not 22 USC 288 note.
be subject to attachment or any other judicial process impeding the disbursement of funds to, or on the order of, a foreign state as the result of an action brought in the courts of the United States or of the States.

"(b) Notwithstanding the provisions of section 1610 of this chapter, the property of a foreign state shall be immune from attachment and from execution, if—

"(1) the property is that of a foreign central bank or monetary authority held for its own account, unless such bank or authority, or its parent foreign government, has explicitly waived its immunity from attachment in aid of execution, or from execution, notwithstanding any withdrawal of the waiver which the bank, authority or government may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver; or

"(2) the property is, or is intended to be, used in connection with a military activity and

"(A) is of a military character, or

"(B) is under the control of a military authority or defense agency."

(b) That the analysis of "PART IV.—JURISDICTION AND VENUE" of title 28, United States Code, is amended by inserting after—

"95. Customs Court.",

the following new item:

"97. Jurisdictional Immunities of Foreign States.".

SEC. 5. That section 1391 of title 28, United States Code, is amended Venue.
by adding at the end thereof the following new subsection:

"(f) A civil action against a foreign state as defined in section 1603(a) of this title may be brought—

"(1) in any judicial district in which a substantial part of the events or omissions giving rise to the claim occurred, or a substantial part of property that is the subject of the action is situated;

"(2) in any judicial district in which the vessel or cargo of a foreign state is situated, if the claim is asserted under section 1605(b) of this title;

"(3) in any judicial district in which the agency or instrumentality is licensed to do business or is doing business, if the action is brought against an agency or instrumentality of a foreign state as defined in section 1603(b) of this title; or

"(4) in the United States District Court for the District of Columbia if the action is brought against a foreign state or political subdivision thereof.".

Actions removable.

SEC. 6. That section 1441 of title 28, United States Code, is amended by adding at the end thereof the following new subsection:

"(d) Any civil action brought in a State court against a foreign state as defined in section 1603(a) of this title may be removed by the foreign state to the district court of the United States for the district and division embracing the place where such action is pending. Upon removal the action shall be tried by the court without jury. Where removal is based upon this subsection, the time limitations of section 1446(b) of this chapter may be enlarged at any time for cause shown.".

28 USC 1446.

28 USC 1602 note.

SEC. 7. If any provision of this Act or the application thereof to any foreign state is held invalid, the invalidity does not affect other provisions or applications of the Act which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provisions of this Act are severable.

Effective date. 28 USC 1602 note.

SEC. 8. This Act shall take effect ninety days after the date of its enactment.

Approved October 21, 1976.

LEGISLATIVE HISTORY:

HOUSE REPORT No. 94-1487 (Comm. on the Judiciary).
SENATE REPORT No. 94-1310 accompanying S. 3553 (Comm. on the Judiciary).
CONGRESSIONAL RECORD, Vol. 122 (1976):
Sept. 29, considered and passed House.
Oct. 1, considered and passed Senate.
WEEKLY COMPILATION OF PRESIDENTIAL DOCUMENTS, Vol. 12, No. 43:
Oct. 22, Presidential statement.

TITLE 28 - JUDICIARY AND JUDICIAL PROCEDURE
PART IV - JURISDICTION AND VENUE
CHAPTER 97 - JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF FOREIGN STATES

§ 1605A. Terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state

(a) In General.—

(1) No immunity.— A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case not otherwise covered by this chapter in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death that was caused by an act of torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage, hostage taking, or the provision of material support or resources for such an act if such act or provision of material support or resources is engaged in by an official, employee, or agent of such foreign state while acting within the scope of his or her office, employment, or agency.

(2) Claim heard.— The court shall hear a claim under this section if—

(A) **(i)** **(I)** the foreign state was designated as a state sponsor of terrorism at the time the act described in paragraph (1) occurred, or was so designated as a result of such act, and, subject to subclause (II), either remains so designated when the claim is filed under this section or was so designated within the 6-month period before the claim is filed under this section; or

(II) in the case of an action that is refiled under this section by reason of section 1083(c)(2)(A) of the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2008 or is filed under this section by reason of section 1083(c)(3) of that Act, the foreign state was designated as a state sponsor of terrorism when the original action or the related action under section 1605 (a)(7) (as in effect before the enactment of this section) or section 589 of the Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act, 1997 (as contained in section 101(c) of division A of Public Law 104–208) was filed;

(ii) the claimant or the victim was, at the time the act described in paragraph (1) occurred—

(I) a national of the United States;

(II) a member of the armed forces; or

(III) otherwise an employee of the Government of the United States, or of an individual performing a contract awarded by the United States Government, acting within the scope of the employee's employment; and

(iii) in a case in which the act occurred in the foreign state against which the claim has been brought, the claimant has afforded the foreign state a reasonable opportunity to arbitrate the claim in accordance with the accepted international rules of arbitration; or

(B) the act described in paragraph (1) is related to Case Number 1:00CV03110 (EGS) in the United States District Court for the District of Columbia.

(b) Limitations.— An action may be brought or maintained under this section if the action is commenced, or a related action was commenced under section 1605 (a)(7) (before the date of the enactment of this section) or section 589 of the Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act, 1997 (as contained in section 101(c) of division A of Public Law 104–208) not later than the latter of—

(1) 10 years after April 24, 1996; or

(2) 10 years after the date on which the cause of action arose.

(c) Private Right of Action.— A foreign state that is or was a state sponsor of terrorism as described in subsection (a)(2)(A)(i), and any official, employee, or agent of that foreign state while acting within the scope of his or her office, employment, or agency, shall be liable to—

(1) a national of the United States,

(2) a member of the armed forces,

(3) an employee of the Government of the United States, or of an individual performing a contract awarded by the United States Government, acting within the scope of the employee's employment, or

(4) the legal representative of a person described in paragraph (1), (2), or (3),

for personal injury or death caused by acts described in subsection (a)(1) of that foreign state, or of an official, employee, or agent of that foreign state, for which the courts of the United States may maintain jurisdiction under this section for money damages. In any such action, damages may include economic damages, solatium, pain and suffering, and punitive damages. In any such action, a foreign state shall be vicariously liable for the acts of its officials, employees, or agents.

(d) Additional Damages.— After an action has been brought under subsection (c), actions may also be brought for reasonably foreseeable property loss, whether insured or uninsured, third party liability, and loss claims under life and property insurance policies, by reason of the same acts on which the action under subsection (c) is based.

(e) Special Masters.—

(1) In general.— The courts of the United States may appoint special masters to hear damage claims brought under this section.

(2) Transfer of funds.— The Attorney General shall transfer, from funds available for the program under section 1404C of the Victims of Crime Act of 1984 (42 U.S.C. 10603c), to the Administrator of the United States district court in which any case is pending which has been brought or maintained under this section such funds as may be required to cover the costs of special masters appointed under paragraph (1). Any amount paid in compensation to any such special master shall constitute an item of court costs.

(f) Appeal.— In an action brought under this section, appeals from orders not conclusively ending the litigation may only be taken pursuant to section 1292 (b) of this title.

(g) Property Disposition.—

(1) In general.— In every action filed in a United States district court in which jurisdiction is alleged under this section, the filing of a notice of pending action pursuant to this section, to which is attached a copy of the complaint filed in the action, shall have the effect of establishing a lien of lis pendens upon any real property or tangible personal property that is—

(A) subject to attachment in aid of execution, or execution, under section 1610;

(B) located within that judicial district; and

(C) titled in the name of any defendant, or titled in the name of any entity controlled by any defendant if such notice contains a statement listing such controlled entity.

(2) Notice.— A notice of pending action pursuant to this section shall be filed by the clerk of the district court in the same manner as any pending action and shall be indexed by listing as defendants all named defendants and all entities listed as controlled by any defendant.

(3) Enforceability.— Liens established by reason of this subsection shall be enforceable as provided in chapter 111 of this title.

(h) Definitions.— For purposes of this section—

(1) the term "aircraft sabotage" has the meaning given that term in Article 1 of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation;

(2) the term "hostage taking" has the meaning given that term in Article 1 of the International Convention Against the Taking of Hostages;

(3) the term "material support or resources" has the meaning given that term in section 2339A of title 18;

(4) the term "armed forces" has the meaning given that term in section 101 of title 10;

(5) the term "national of the United States" has the meaning given that term in section 101(a)(22) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1101 (a)(22));

(6) the term "state sponsor of terrorism" means a country the government of which the Secretary of State has determined, for purposes of section 6(j) of the Export Administration Act of 1979 (50 App. U.S.C. 2405 (j)), section 620A of the Foreign Assistance Act of 1961 (22 U.S.C. 2371), section 40 of the Arms Export Control Act (22 U.S.C. 2780), or any other provision of law, is a government that has repeatedly provided support for acts of international terrorism; and

(7) the terms "torture" and "extrajudicial killing" have the meaning given those terms in section 3 of the Torture Victim Protection Act of 1991 (28 U.S.C. 1350 note).

(Added Pub. L. 110–181, div. A, title X, § 1083(a)(1), Jan. 28, 2008, 122 Stat. 338.)

NB: This unofficial compilation of the U.S. Code is current as of Jan. 4, 2012 (see http://www.law.cornell.edu/uscode/uscprint.html).

TITLE 28 - JUDICIARY AND JUDICIAL PROCEDURE
PART IV - JURISDICTION AND VENUE
CHAPTER 97 - JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF FOREIGN STATES

§ 1605. General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state

Amendment

Civil Liability for Acts of State Sponsored Terrorism

Pub. L. 104–208, div. A, title I, § 101(c) [title V, § 589], Sept. 30, 1996, 110 Stat. 3009–121, 3009–172, provided that:

"(a) an [sic] official, employee, or agent of a foreign state designated as a state sponsor of terrorism designated [sic] under section 6(j) of the Export Administration Act of 1979 [50 App. U.S.C. 2405 (j)] while acting within the scope of his or her office, employment, or agency shall be liable to a United States national or the national's legal representative for personal injury or death caused by acts of that official, employee, or agent for which the courts of the United States may maintain jurisdiction under [former] section 1605 (a)(7) of title 28, United States Code, for money damages which may include economic damages, solatium, pain, and suffering, and punitive damages if the acts were among those described in [former] section 1605 (a)(7).

"(b) Provisions related to statute of limitations and limitations on discovery that would apply to an action brought under 28 U.S.C. 1605 (f) and (g) shall also apply to actions brought under this section. No action shall be maintained under this action [sic] if an official, employee, or agent of the United States, while acting within the scope of his or her office, employment, or agency would not be liable for such acts if carried out within the United States."

VIII.4.f. Ley de inmunidad de los Estados extranjeros de Israel

January 2009

ISRAEL

Foreign States Immunity Law 5769-2008

Chapter One: Definitions

Definitions

1 . In this Law –

"central bank" includes any agency constituting the central monetary authority of a foreign state;

"separate entity" means a governmental authority of a foreign state having separate legal personality from that of the government of that state.

"foreign state" includes a political unit within a federal state, governmental agencies of a foreign state, official functionaries representing such a state in performing their function, and a separate entity.

"commercial asset" means any asset, excluding a diplomatic or consular asset, a military asset or an asset of a central bank which is held in Israel by a foreign state for a commercial purpose; in this matter, an asset held in Israel by a foreign state and not intended for a particular purpose shall be regarded as being held by that state for a commercial purpose, unless it is proved otherwise;

"military asset" means an asset used or intended for use in connection with military activity and which is of a military nature or is controlled by the military authorities;

"commercial transaction" means any transaction or activity within the sphere of private law which is of a commercial nature, including an agreement for the sale of goods or services, a loan or other transaction for finance, guarantee or indemnity, and which by its nature does not involve the exercise of governmental power.

Chapter Two: Immunity from Jurisdiction

Part One: Immunity of the Foreign State

Immunity of a foreign state from the jurisdiction

2. A foreign state shall have immunity from the jurisdiction of the courts in Israel, excluding jurisdiction in criminal matters (hereafter referred to as immunity from jurisdiction), subject to the provisions of this statute.

Part Two: Exceptions to Immunity

Commercial transactions

3. A foreign state shall not have immunity from jurisdiction where the cause of action is a commercial transaction

Contract of Employment

4. (a) A foreign state shall not have immunity from jurisdiction in an action by an employee or by an applicant for employment, where all the following conditions are fulfilled:

(1) the cause of action is within the exclusive jurisdiction of a Regional Labour Court, under any legal provision;

(2) the subject matter of the action is labour, all or a part of which has been performed, or is to be performed, in Israel

(3) when the cause of action arose, the employee or applicant for employment was an Israeli citizen or was habitually resident in Israel or in a region; in this context the term "region" shall be as defined in the Emergency Regulations (Extension of Validity) (Judea and Samaria – Adjudication of Offences and Legal Assistance) Law, 5728-1967.

(b) The provisions of this section shall not apply if the employee or applicant for employment was, at the commencement of the proceeding, a citizen of the foreign state and was not resident in Israel.

(c) In an action by an employee or applicant for employment where the conditions specified in this section are not fulfilled, the foreign state shall not have immunity from jurisdiction, even where the cause of action is a commercial transaction as provided in section 3.

Actions in tort

5. A foreign state shall not have immunity from jurisdiction in an action in tort where personal injury or damage to tangible property has occurred, provided the tort was committed in Israel.

Property rights

6. A foreign state shall not have immunity from jurisdiction in an action or in proceedings as detailed below:

(1) an action concerning a right or other interest that the foreign state has in immovable property situated in Israel, an action concerning possession or use by a foreign state of immovable property situated in Israel or an action concerning the obligation of a foreign state deriving from such right, other interest or use;

(2) an action or proceedings concerning a right or other interest of the foreign state in assets situated in Israel to which it is entitled by way of succession, gift or as *bona vacantia*, or an action or proceedings concerning an obligation deriving from such right or other interest;

(3) proceedings concerning estates, property of persons under guardianship, proceedings for insolvency or administration of trusts;

Intellectual property

7. A foreign state shall not have immunity from jurisdiction in an action in matters of intellectual property as defined in section 40(4)of the Courts Law{Consolidated Version}, 5744-1984, which concerns -

(1) the right of the foreign state in intellectual property;

(2) allegation of a breach, in Israel, by the foreign state of a right in intellectual property;

Action against a ship or cargo

8. (a) A foreign state shall not have immunity from jurisdiction in an action against a ship which at the commencement of the proceeding was owned or operated by that foreign state, or in an action against a cargo of a ship, which cargo was owned by that foreign state at the commencement of the proceeding, provided that at the time the cause of action arose, the ship or the cargo, whichever is applicable, was being used for a commercial purpose.

(b) In this section, "ownership" of a ship or cargo includes possession, control or other proprietary connection of the foreign state to the ship or cargo.

Part Three: Waiver of Immunity

Waiver of immunity by agreement

9. (a) A foreign state shall not have immunity from jurisdiction where it has expressly waived such immunity in writing, or where it has waived it by written or oral notice to the court.

(b) A waiver under this section may be made generally or in respect of a particular matter, in advance or *ex post factum*, and may be limited by exceptions.

(c) The head of a diplomatic mission of a foreign state in Israel or any person acting in such capacity, is authorized to waive the immunity under this section, in the name of the foreign state, and in respect of immunity in a proceeding originating in a contract to which the foreign state is a party, any person who has contracted in the name of the foreign

state shall also be so authorized; the provisions of this sub-section shall not derogate from an authority conferred on any other person to waive the immunity in the name of the foreign state.

Waiver of immunity by way of conduct

10. (a) A foreign state shall not have immunity from jurisdiction in a counterclaim or in third-party proceedings, where it was the foreign state that initiated the court proceeding or joined them, thereby becoming a party to the proceedings.

(b) The provisions of sub-section (a) shall not apply to a foreign state which joined the proceeding in one of the following circumstances:

(1) the foreign state pleads immunity from the jurisdiction;

(2) the object of the foreign state in adhering to the proceeding is to put before the court submissions regarding a right or other interest it has in assets involved in the proceeding or regarding any other right which may be affected by the proceeding.

(c) In this section, "counterclaim" means a counterclaim in a civil action having the same subject-matter, or where they both arise from the same circumstances or where the relief sought in the counterclaim is not different from and does not exceed the relief sought in the original action.

Arbitration

11. (a) Where a foreign state has agreed in writing to submit to arbitration a dispute which has arisen or is likely to arise in the future, the foreign state shall not have immunity from jurisdiction, in respect of court proceedings connected with the arbitration, unless it has been otherwise determined in the arbitration agreement.

(b) The provisions of this section shall not apply to an arbitration agreement between states to which the provisions of public international law apply, except such an agreement one of the parties to which is a separate entity, not being a central bank.

Time for raising plea of immunity

12. (a) A foreign state shall raise a plea of immunity from jurisdiction at the earliest opportunity, and no later than when it first submits its case regarding the substance of the action.

(b) Where the foreign state has not raised a plea of immunity

from jurisdiction by the time limit specified in sub-section (a), it shall be regarded as having waived its immunity.
(c) Despite the provisions of sub-section (b), a foreign state shall not be regarded as having waived its immunity if it raised a plea of immunity immediately after the facts in respect of which it is entitled to immunity became known to it, and it did not know nor was it required to know those facts at the time specified in sub-section (a).

Part Four: Procedure

Service of documents on a foreign state

13 (a) An action brought against a foreign state with the object of commencing legal proceedings against it or a judgment given against it in default of defence shall be served, through the Ministry of Foreign Affairs, on the Foreign Office of the foreign state.
(b) Court documents in a proceeding to which the foreign state is a party, not enumerated in sub-section (a), shall be served on that state through its attorney for that proceeding, but if this is not possible, they shall be served in the manner specified in sub-section (a).
(c) The response of the foreign state to the action brought against it or to a judgment in default of defence given against it shall be filed within 60 days from the day they were served on it; the court may however extend that period.
(d) This section shall not apply to service of documents on a separate entity.

Judgment in default of defence

14 Where an action has been brought against a foreign state, and that state has not submitted a defence in good time, the court shall only give judgment against it in default of defence if it is convinced that the foreign state does not have immunity from its jurisdiction under the provisions of this statute.

<u>Chapter Three: Immunity from Execution Proceedings</u>

Immunity of a foreign state from execution proceedings

15. (a) The assets of a foreign state shall have immunity from proceedings for execution of a judgment or other decision of a court in Israel.

(b) No fine or prison sentence shall be imposed on a foreign state or on a person acting in its name for non-compliance with a judgment or other decision of a court in Israel given against that state.
(c) The provisions of this section shall not apply to a

judgment or other decision of a court in Israel in criminal matters.

Proviso to immunity

16. Notwithstanding the provisions of section 15(a), the assets of a foreign state detailed below shall not benefit from immunity under that section:

(1) commercial assets;

(2) assets situated in Israel to which the foreign state is entitled by way of succession, gift or as *bona vacantia*;

(3) immovables situated in Israel.

Waiver of immunity

17. (a) Assets of a foreign state shall not benefit from immunity under section 15 if the foreign state has expressly waived such immunity in writing, or by written or oral notice to the court.

(b) A waiver under this section may be made generally or in respect of a specific matter, in advance or *ex post factum*, and may be limited by exceptions, provided that waiver in respect of a diplomatic or consular asset or an asset of a central bank shall be made expressly.

(c) A waiver by a foreign state of its immunity from the jurisdiction given under sections 9 or 10 shall not be considered a waiver under this section.

(d) Waiver under this section shall not apply to a military asset.

(e) The head of a diplomatic mission of a foreign state in Israel or any person acting in such capacity, shall be authorized to waive the immunity under this section, in the name of the foreign state; the provisions of this sub-section shall not derogate from the authority conferred on any other person to waive the immunity in the name of the foreign state.

Execution against assets of a separate entity

18. Notwithstanding the provisions of section 15(a), the assets of a separate entity, excluding a central bank, shall not have immunity from execution of a judgment or other decision rendered by a court in Israel, except where the jurisdiction of the court originates in waiver of the jurisdiction, given under sections 9 or 10.

Chapter Four: Miscellaneous Provisions

Notice to the Attorney General

19. (a) Where a foreign state raises a plea of immunity under this statute, it shall give notice thereof to the Attorney General.

(b) Where a question of immunity of a foreign state under this statute arises in court, and no notice thereof has been given under sub-section (a), the court shall give notice thereof to the Attorney General.

Application of immunity to a political entity which is not a foreign state

20. The Minister of Foreign Affairs, in consultation with the Attorney General and with the approval of the Government and of the Constitution and Law Committee of the Knesset, may prescribe by order that a political entity shall have immunity under Chapters Two or Three of this statute, even though its international legal status does not amount to that of a state; an order under this section may be general, for certain types of matters or for a specific matter, and may be restricted to a certain period.

Diplomatic and consular immunity

21. This statute shall not derogate from diplomatic or consular immunity or any other immunity applicable in Israel, under any law or usage.

Status of foreign military forces

22. Notwithstanding the provisions of this statute, legal actions based on any act or omission committed by foreign military forces whose rights and status in Israel were determined by agreement between the State of Israel and the state to which the foreign military forces belong shall be governed by that agreement.

Implementation and regulations

23. The Minister of Justice shall be in charge of implementing this statute, and he may, in consultation with Minister of Foreign Affairs, make regulations on any matter concerning its implementation.

Application

24. This statute shall also apply to proceedings brought before it came into force, provided that the hearing on those proceedings has not yet commenced.

Ehud Olmert
Prime Minister

Daniel Friedmann
Minister of Justice

Shimon Peres
President of the State

Dalia Itzik
Speaker of the Knesset

VIII.4.g. Ley de de jurisdicción civil de Japón en relación a un Estado extranjero

Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State, etc.

(Act No. 24 of April 24, 2009)

Table of Contents

Chapter I General Provisions (Articles 1 to 3)
Chapter II Scope of Jurisdiction with respect to a Foreign State, etc.
Section 1 Principle of Immunity (Article 4)
Section 2 Cases of Non-Immunity from Judicial Proceedings (Articles 5 to 16)
Section 3 Cases of Non-Immunity from Proceedings of Execution of Temporary Restraining Orders and Civil Execution Procedures against Property of a Foreign State, etc. (Articles 17 to 19)
Chapter III Special Provisions for Civil Court Proceedings (Articles 20 to 22)

Chapter I General Provisions

(Purpose)

Article 1 This Act establishes the scope of the civil jurisdiction (meaning the jurisdiction other than the one pertaining to criminal matters; the same shall apply in Article 4) of Japan with respect to a foreign state, etc. jurisdiction and the special provisions of civil court proceedings pertaining to a Foreign State, etc.

(Definitions)

Article 2 In this Act, a "Foreign State, etc." shall mean the entities listed in the following items (hereinafter referred to as a "State, etc."), excluding Japan and any entity which pertains to Japan:

(i) A State and the governmental institutions thereof;

(ii) A state within a federal states and any other administrative divisions of a State equivalent thereto having the authority to exercise sovereign power;

(iii) In addition to what is listed in the preceding two items, entities that are granted the authority to exercise sovereign power (limited to cases in which said power is exercised.);

(iv) A representative of an entity listed in the previous three items acting based on its qualifications.

(Relationships with the privileges or immunities based on treaties, etc.)

Article 3 The provisions of this Act shall not affect the privileges or immunities enjoyed by a Foreign State, etc. based on treaties or the established

international law.

Chapter II Scope of Jurisdiction with respect to a Foreign State, etc.

Section 1 Principle of Immunity

Article 4 A Foreign State, etc., except as otherwise provided by this Act, shall be immune from jurisdiction (meaning the civil jurisdiction of Japan; the same shall apply hereinafter).

Section 2 Cases of Non-Immunity from Judicial Proceedings

(Consent of a Foreign State, etc.)

Article 5 (1) In cases where consent to submission to jurisdiction concerning a specific matter or case has been given expressly by any of the following methods, a Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction concerning the proceedings related to said specific matter or case among the litigation proceedings or any other proceedings in court (excluding temporary restraining orders and civil execution procedures with respect to property held by a Foreign State, etc., hereinafter referred to as "Judicial Proceedings" in this Section):

(i) Treaties or any other international agreements;

(ii) Written contracts;

(iii) Statements made in said Judicial Proceedings or written notices to the court or the other party.

(2) The consent of a Foreign State, etc. to apply the laws of Japan to specific matter or case shall not be construed as the consent described in the preceding paragraph.

(Constructive Consent)

Article 6 (1) In cases where a Foreign State, etc. carries out any of the acts listed below, it shall be deemed that the consent set forth in paragraph (1) of the preceding Article has been given:

(i) The filing of an action or any other petition for commencement of some other Judicial Proceeding;

(ii) Intervention in a Judicial Proceedings (excluding one whose object is to claim immunity from jurisdiction);

(iii) An oral argument or a statement on the merits of a Judicial Proceeding without making any objection.

(2) The provisions set forth in items (ii) and (iii) of the preceding paragraph shall not apply in cases where there are any compelling reasons that it could not be known that facts constituting grounds for immunity from jurisdiction existed

before said Foreign State etc. carried out any of the listed acts, and where said reasons are promptly proven after said facts become known.

(3) The nonappearance of a Foreign State, etc. and the appearance of a representative of the Foreign State, etc. as a witness on the date for oral arguments or the date of other Judicial Proceedings shall not be interpreted as the consent set forth in paragraph (1) of the preceding Article.

Article 7 (1) In cases where a Foreign State, etc. has filed an action or has intervened in an action as a party, when a counterclaim has been filed, this shall be deemed to constitute consent as set forth in Article 5 paragraph (1) with respect to said counterclaim.

(2) The filing of a counterclaim by a Foreign State, etc. in an action in which said Foreign State, etc. is the defendant shall be deemed to constitute consent as set forth in Article 5, paragraph (1) with respect to said action.

(Commercial Transactions)

Article 8 (1) A Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings regarding commercial transactions (meaning contracts or transactions relating to the civil or commercial buying and selling of commodities, procurement of services, lending of money, or other matters (excluding labor contracts.); the same shall apply in the following paragraph and Article 16) between said Foreign State, etc. and a citizen of a State other than said Foreign State, etc. (for those other than a State, the State to which they belong, hereinafter the same shall apply in this paragraph) or a judicial person or any other entity established based on the laws and regulations of the State or the State, etc. which belongs to the State.

(2) The provision of the preceding paragraph shall not apply in the cases listed below:

(i) Cases of commercial transactions between said Foreign State, etc. and a State, etc. other than said Foreign State, etc.;

(ii) Cases in which parties to said commercial transactions have expressly agreed otherwise.

(Labor Contracts)

Article 9 (1) A Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings regarding labor contracts between said Foreign State, etc. and an individual wherein all or part of the labor is, or is to be, provided in Japan.

(2) The provision of the preceding paragraph shall not apply in the cases listed below:

(i) Where said individual is one of the following persons:

(a) A diplomat as provided in Article 1 (e) of the Vienna Convention on Diplomatic Relations;
(b) A consular officer as provided in Article 1 (d) of the Vienna Convention on Consular Relations;
(c) A diplomatic staff of a permanent missions or a special mission to an international organizations or a persons employed to represent said Foreign State, etc., (for those other than a State, the State to which they belong; hereinafter the same shall apply in this paragraph) at international conferences;
(d) In addition to those persons listed in (a) through (c), persons enjoying diplomatic immunity.

(ii) In addition to the cases listed in the preceding item, cases where said individual has been employed in order to perform duties pertaining to the security, diplomatic secrets, or other important interests of said Foreign State, etc.;

(iii) An action or petition regarding the existence or nonexistence of the contract for the employment or re-employment of the individual (excluding those seeking compensation for damages.);

(iv) An action or petition regarding the effect of a dismissal or other termination of the labor contracts (excluding those seeking compensation for damages) where the head of said Foreign State, etc., the head of its government, or its Minister of Foreign Affairs finds that there is a risk that Judicial Proceedings pertaining to said action or petition would harm the security interests of said Foreign State, etc.;

(v) Cases where the individual is a citizen of said Foreign State, etc. at the time of the filing of the action or any other petition for commencement of Judicial Proceedings; provided however, that this shall not apply where said individual has the permanent residence in Japan;

(vi) Cases where the parties to said labor contract have otherwise agreed in writing; provided however, that this shall not apply where the lack of jurisdiction over the action or petition regarding said labor contract by Japanese courts is contrary to public order from the viewpoint of protecting workers.

(Death or Injury of Persons or Loss, etc. of Tangible Objects)

Article 10 In cases where the death of or injury to a person or the loss of or damage to a tangible object resulted from an act for which it is claimed a Foreign State, etc., should take responsibility, if all or part of said act took place in Japan and the person who performed said act was in Japan at the time it was committed, said Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings in which monetary

compensation for the damage or loss resulting from said act is being sought.

(Rights and Interests, etc. Pertaining to Real Property)

Article 11 (1) A Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings regarding the matters listed below pertaining to real property in Japan:

(i) The rights or interests of said Foreign State, etc. or possession of or use by said Foreign State, etc.;

(ii) The obligations of said Foreign State, etc. arising from rights or interests of said Foreign State, etc. or the possession of or use by said Foreign State, etc.

(2) A Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings regarding rights or interests of said Foreign State, etc. arising due to inheritance or any other general succession, gifts, or acquisition of ownerless properties, concerning movables or real property.

(Rights and Interests Pertaining to the Administration or Disposition of Property in which the Court Participates)

Article 12 A Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings regarding the rights or interests of said Foreign State, etc. pertaining to the administration or disposition of trust property, property belonging to a bankruptcy estate, property of a company in liquidation, or any other property for which a Japanese court conducts supervision or any other participation.

(Intellectual Property Rights)

Article 13 A Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings regarding the matters listed below:

(i) The existence or nonexistence, effect, ownership, or contents of intellectual property rights (meaning rights established by the laws and regulations of Japan regarding intellectual property as provided for in the Intellectual Property Basic Act (Act No. 122 of 2002), Article 2, paragraph (1) or rights pertaining to interests legally protected under Japanese law; the same shall apply in the following item) that said Foreign State, etc., claims to hold;

(ii) Infringement of intellectual property rights allegedly caused by said Foreign State, etc. in Japan.

(Qualification as a Constituent Member of an Entity)

Article 14 (1) In cases where a Foreign State, etc. is a member or any other constituent member of a juridical person or any other entity that falls under any of the following items, it shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings concerning qualification, or the rights or

obligations based on such qualification:

(i) An entity that has members or other constituent members other than a State, etc., or an international organization;

(ii) An entity established based on the laws and regulations of Japan or that has its principal business office or other principal office in Japan.

(2) The provision of the preceding paragraph shall not apply in cases where there is a written agreement between the parties to said Judicial Proceedings to the effect that said Foreign State, etc. shall have immunity from jurisdiction or in cases where the articles of incorporation, constitution, or any other similar regulations of said entity provide to that effect.

(Operation of Ships, etc.)

Article 15 (1) A Foreign State, etc. which owns or operates a ship shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings which relates to a dispute regarding the operation of that ship if, at the time the fact that causes said dispute arose, the ship was used for other than government non-commercial purposes.

(2) The provision of the preceding paragraph shall not apply in cases where said ship is a warship or a naval auxiliary.

(3) A Foreign State, etc. which owns or operates a ship shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings which relates to a dispute regarding the carriage of cargo on board that ship if, at the time the fact that causes said dispute arose, the ship was used for other than government non-commercial purposes.

(4) The provision of the preceding paragraph shall not apply in cases where said freight was being carried on board a warship or a naval auxiliary or in cases where a State etc. owns said cargo and said cargo is used or intended for use exclusively for government non-commercial purposes.

(Arbitration Agreements)

Article 16 A Foreign State, etc., with respect to the written arbitration agreements relating to commercial transactions between said Foreign State, etc. and a citizen of a State other than said Foreign State, etc. (for those other than a State, the State to which they belong; hereinafter the same shall apply in this Article) or a judicial person or any other entity established based on the laws and regulations of the State or the State, etc. which belongs to the State, shall not be immune from jurisdiction with respect to Judicial Proceedings concerning the existence or nonexistence or effect of said arbitration agreements or arbitration proceedings based on said arbitration agreements; provided however, this shall not apply in cases where the parties have agreed otherwise in writing.

Section 3 Cases of Non-Immunity from Proceedings of Execution of Temporary Restraining Orders and Civil Execution Procedures against Property of a Foreign State, etc.

(Consent of a Foreign State, etc.)

Article 17 (1) In cases where consent to an execution of a temporary restraining order or a civil execution against the property held by a Foreign State, etc., has been given expressly by any of the following methods, the Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with regard to the proceedings of said execution of temporary restraining order or said civil execution procedure:

(i) Treaties or any other international agreements;

(ii) Agreements concerning arbitration;

(iii) Written contracts;

(iv) Statements made during the course of said proceedings of the execution of the temporary restraining order or the civil execution, or written notices to the court or the other party (in the case of notices to the other party, limited to notices made subsequent to the occurrence of the dispute pertaining to the relationship of rights that was the cause of the petition for said execution of temporary restraining order or said civil execution).

(2) In cases where specific property is designated to enable achievement of the purpose of an execution of a temporary restraining order or a civil execution, or provided as security, a Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to proceedings of said execution of temporary restraining order or said civil execution against said property.

(3) A consent under Article 5, paragraph (1) shall not be construed as being a consent under paragraph (1) of this Article.

(Property Used for a Specific Purpose)

Article 18 (1) A Foreign State, etc. shall not be immune from jurisdiction with respect to proceedings of a civil execution procedures against the property held by said Foreign State, etc. that is in use or intended for use by said Foreign State, etc. exclusively for other than government non-commercial purposes.

(2) The property a Foreign State, etc. holds listed below shall not be included in the property of the preceding paragraph:

(i) Property which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission, consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences;

(ii) Property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions;

(iii) Property listed below that is not being sold and is not intended to be sold:
(a) Cultural heritage pertaining to said Foreign State, etc.;
(b) Official documents or any other records administered by said Foreign State, etc.;
(c) Exhibits that have scientific, cultural, or historical significance.

(3) The provision of the preceding paragraph shall not preclude the application of the provisions of paragraph (1) and paragraph (2) of the preceding Article.

(Handling of Foreign Central Banks)

Article 19 (1) The central bank of a State other than Japan or the financial authorities equivalent thereto (referred to as a "Foreign Central Bank, etc." in the following paragraph) shall be deemed to be a Foreign State, etc. for purposes of an execution of a temporary restraining order or a civil execution procedures against property held by the Foreign Central Bank, etc., even in cases where it does not fall within the requirements of Article 2, item (i) through item (iii), and the provisions of Article 4 and Article 17, paragraph (1) and paragraph (2) shall apply.

(2) With respect to a Foreign Central Bank, etc., the provisions of paragraph (1) of the preceding Article shall not apply.

Chapter III Special Provisions for Civil Court Proceedings

(Service of Complaints, etc.)

Article 20 (1) The service of a complaint or any other similar document and a writ of summons for the first date of litigation proceedings or any other proceedings in court (hereinafter referred to as a "Complaint, etc." in this Article and paragraph (1) of the following Article) upon a Foreign State, etc. shall be carried out according to the methods listed below:
(i) Methods prescribed by treaties or any other international agreements;
(ii) In cases where the methods listed in the preceding item do not exist, the methods listed in (a) or (b) below:
(a) Methods carried out through diplomatic channels;
(b) Any methods that said Foreign State, etc. will accept as a method of service (limited to those methods provided for in the Code of Civil Procedure (Act No. 109 of 1996)).

(2) In cases where service has been carried out according to a method listed in item (ii) (a) of the preceding paragraph, service shall be deemed to have been effected when the body of said Foreign State, etc. (for those other than a State, the State to which they belong) corresponding to the Ministry of Foreign Affairs has received the Complaint, etc.

(3) A Foreign State, etc. shall lose the right to state an objection concerning the

method of service of the Complaint, etc. when it has made an oral argument or a statement on the merits without making any objection.

(4) In addition to what is provided under paragraph (1) and paragraph (2), necessary matters concerning the service of a Complaint, etc. upon a Foreign State, etc. shall be specified by the Rules of the Supreme Court.

(Special Provisions of the Code of Civil Procedure in Cases of Nonappearance of a Foreign State, etc.)

Article 21 (1) In cases where a Foreign State, etc. has failed to appear on the date for oral argument and has not submitted a written answer or any other brief, a judgment upholding a claim against said Foreign State, etc. cannot be rendered until four months have elapsed since the day the Complaint, etc. was served or the day on which the Complaint, etc. was deemed to have been served pursuant to the provisions of paragraph (2) of the preceding Article.

(2) The provisions of paragraph (1) and paragraph (2) of the preceding Article shall apply mutatis mutandis to the service upon said Foreign State, etc., of the judgment document or the record under Article 254, paragraph (2) of the Code of Civil Procedure (referred to as "Judgment Document, etc." in the following paragraph and paragraph (4)) concerning the judgment provided for in the preceding paragraph.

(3) In addition to what is provided for in the preceding paragraph, the necessary matters concerning the service of Judgment Document, etc. shall be specified by the Rules of Supreme Court.

(4) Notwithstanding the provisions of the main clause of Article 285 of the Code of Civil Procedure (including cases where applied mutatis mutandis pursuant to Article 313 of the same Act (including cases where applied mutatis mutandis pursuant to Article 318 paragraph (5) of the same Act)) or of the main clause of Article 357 (including cases where applied mutatis mutandis pursuant to Article 367 paragraph (2) of the same Act) or the main clause of Article 378, paragraph (1), the filing of appeals or objections by a Foreign State, etc. to the judgment provided for in paragraph (1), must be done within an unextendable period of four months from the day the Judgment Document, etc. was served or the day service was deemed to have been effected pursuant to the provisions of paragraph (2) of the preceding Article as applied mutatis mutandis pursuant to paragraph (2).

(Exclusion from Application of Provisions Concerning Subpoenas and Non-penal Fines)

Article 22 The provisions of the Code of Civil Procedure or any other laws and regulations concerning subpoenas and non-penal fines due to failure to comply with an order to submit documents or any other article issued during Civil

Court Proceedings, a summons of a witness, or any other order during said Civil Court Proceedings shall not apply to a Foreign State, etc.

VIII.4.h. Ley de inmunidad del Estado de Singapur

THE STATUTES OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE

STATE IMMUNITY ACT

(CHAPTER 313)

(Original Enactment: Act 19 of 1979)

REVISED EDITION 2014

(31st December 2014)

Prepared and Published by

THE LAW REVISION COMMISSION
UNDER THE AUTHORITY OF
THE REVISED EDITION OF THE LAWS ACT (CHAPTER 275)

PRINTED BY THE GOVERNMENT PRINTER, SINGAPORE
2014

CHAPTER 313

State Immunity Act

ARRANGEMENT OF SECTIONS

PART 1

PRELIMINARY

Section
1. Short title and application
2. Interpretation

PART 2

PROCEEDINGS IN SINGAPORE BY OR AGAINST OTHER STATES

Immunity from jurisdiction

3. General immunity from jurisdiction

Exceptions from immunity

4. Submission to jurisdiction
5. Commercial transactions and contracts to be performed in Singapore
6. Contracts of employment
7. Personal injuries and damage to property
8. Ownership, possession and use of property
9. Patents, trade marks, etc.
10. Membership of bodies corporate, etc.
11. Arbitrations
12. Ships used for commercial purposes
13. Customs duties, etc.

Procedure

14. Service of process and judgments in default of appearance
15. Other procedural privileges

PART 3

SUPPLEMENTARY PROVISIONS

Section

16. States entitled to immunities and privileges
17. Restriction and extension of immunities and privileges
18. Evidence by certificate
19. Excluded matters

An Act to make provision with respect to proceedings in Singapore by or against other States, and for purposes connected therewith.

[26th October 1979]

PART 1

PRELIMINARY

Short title and application

1.—(1) This Act may be cited as the State Immunity Act.

(2) Subject to subsection (3), Part 2 does not apply to proceedings in respect of matters that occurred before the commencement of this Act and, in particular —

(*a*) sections 4(2) and 15(3) do not apply to any prior agreement; and

(*b*) sections 5, 6 and 11 do not apply to any transaction, contract or arbitration agreement,

entered into before that date.

(3) Section 14 applies to any proceedings instituted after the commencement of this Act.

Interpretation

2.—(1) In this Act —

"commercial purposes" means purposes of such transactions or activities as are mentioned in section 5(3);

"court" includes any tribunal or body exercising judicial functions;

"ship" includes hovercraft.

(2) In this Act —

(*a*) references to an agreement in sections 4(2) and 15(3) include references to a treaty, convention or other international agreement; and

(*b*) references to entry of appearance and judgments in default of appearance include references to any corresponding procedures.

PART 2

PROCEEDINGS IN SINGAPORE BY OR AGAINST OTHER STATES

Immunity from jurisdiction

General immunity from jurisdiction

3.—(1) A State is immune from the jurisdiction of the courts of Singapore except as provided in the following provisions of this Part.

(2) A court shall give effect to the immunity conferred by this section even though the State does not appear in the proceedings in question.

Exceptions from immunity

Submission to jurisdiction

4.—(1) A State is not immune as respects proceedings in respect of which it has submitted to the jurisdiction of the courts of Singapore.

(2) A State may submit after the dispute giving rise to the proceedings has arisen or by a prior written agreement; but a provision in any agreement that it is to be governed by the law of Singapore is not to be regarded as a submission.

(3) A State is deemed to have submitted —

(*a*) if it has instituted the proceedings; or

(*b*) subject to subsections (4) and (5), if it has intervened or taken any step in the proceedings.

(4) Subsection (3)(*b*) does not apply to intervention or any step taken for the purpose only of —

(*a*) claiming immunity; or

(*b*) asserting an interest in property in circumstances such that the State would have been entitled to immunity if the proceedings had been brought against it.

(5) Subsection (3)(*b*) does not apply to any step taken by the State in ignorance of facts entitling it to immunity if those facts could not reasonably have been ascertained and immunity is claimed as soon as reasonably practicable.

(6) A submission in respect of any proceedings extends to any appeal but not to any counterclaim unless it arises out of the same legal relationship or facts as the claim.

(7) The head of a State's diplomatic mission in Singapore, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to have authority to submit on behalf of the State in respect of any proceedings; and any person who has entered into a contract on behalf of and with the authority of a State shall be deemed to have authority to submit on its behalf in respect of proceedings arising out of the contract.

Commercial transactions and contracts to be performed in Singapore

5.—(1) A State is not immune as respects proceedings relating to —

(*a*) a commercial transaction entered into by the State; or

(*b*) an obligation of the State which by virtue of a contract (whether a commercial transaction or not) falls to be performed wholly or partly in Singapore,

but this subsection does not apply to a contract of employment between a State and an individual.

(2) This section does not apply if the parties to the dispute are States or have otherwise agreed in writing; and subsection (1)(*b*) does not

apply if the contract (not being a commercial transaction) was made in the territory of the State concerned and the obligation in question is governed by its administrative law.

(3) In this section, "commercial transaction" means —

(*a*) any contract for the supply of goods or services;

(*b*) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and

(*c*) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority.

Contracts of employment

6.—(1) A State is not immune as respects proceedings relating to a contract of employment between the State and an individual where the contract was made in Singapore or the work is to be wholly or partly performed in Singapore.

(2) Subject to subsections (3) and (4), this section does not apply if —

(*a*) at the time when the proceedings are brought the individual is a national of the State concerned;

(*b*) at the time when the contract was made the individual was neither a citizen of Singapore nor habitually resident in Singapore; or

(*c*) the parties to the contract have otherwise agreed in writing.

(3) Where the work is for an office, agency or establishment maintained by the State in Singapore for commercial purposes, subsection (2)(*a*) and (*b*) does not exclude the application of this section unless the individual was, at the time when the contract was made, habitually resident in that State.

(4) Subsection (2)(*c*) does not exclude the application of this section where the law of Singapore requires the proceedings to be brought before a court in Singapore.

(5) In this section, "proceedings relating to a contract of employment" includes proceedings between the parties to such a contract in respect of any statutory rights or duties to which they are entitled or subject as employer or employee.

Personal injuries and damage to property

7. A State is not immune as respects proceedings in respect of —

(*a*) death or personal injury; or

(*b*) damage to or loss of tangible property,

caused by an act or omission in Singapore.

Ownership, possession and use of property

8.—(1) A State is not immune as respects proceedings relating to —

(*a*) any interest of the State in, or its possession or use of, immovable property in Singapore; or

(*b*) any obligation of the State arising out of its interest in, or its possession or use of, any such property.

(2) A State is not immune as respects proceedings relating to any interest of the State in movable or immovable property, being an interest arising by way of succession, gift or bona vacantia.

(3) The fact that a State has or claims an interest in any property shall not preclude any court from exercising in respect of it any jurisdiction relating to the estates of deceased persons or mentally disordered persons or to insolvency, the winding up of companies or the administration of trusts.

[21/2008]

(4) A court may entertain proceedings against a person other than a State notwithstanding that the proceedings relate to property —

(*a*) which is in the possession or control of a State; or

(*b*) in which a State claims an interest,

if the State would not have been immune had the proceedings been brought against it or, in a case within paragraph (*b*), if the claim is neither admitted nor supported by prima facie evidence.

Patents, trade marks, etc.

9. A State is not immune as respects proceedings relating to —

(*a*) any patent, trade mark or design belonging to the State and registered or protected in Singapore or for which the State has applied in Singapore;

(*b*) an alleged infringement by the State in Singapore of any patent, trade mark, design or copyright; or

(*c*) the right to use a trade or business name in Singapore.

Membership of bodies corporate, etc.

10.—(1) A State is not immune as respects proceedings relating to its membership of a body corporate, an unincorporated body or a partnership which —

(*a*) has members other than States; and

(*b*) is incorporated or constituted under the law of Singapore or is controlled from or has its principal place of business in Singapore,

being proceedings arising between the State and the body or its other members or, as the case may be, between the State and the other partners.

(2) This section does not apply if provision to the contrary has been made by an agreement in writing between the parties to the dispute or by the constitution or other instrument establishing or regulating the body or partnership in question.

Arbitrations

11.—(1) Where a State has agreed in writing to submit a dispute which has arisen, or may arise, to arbitration, the State is not immune as respects proceedings in the courts in Singapore which relate to the arbitration.

(2) This section has effect subject to any contrary provision in the arbitration agreement and does not apply to any arbitration agreement between States.

Ships used for commercial purposes

12.—(1) This section applies to —

(*a*) Admiralty proceedings; and

(*b*) proceedings on any claim which could be made the subject of Admiralty proceedings.

(2) A State is not immune as respects —

(*a*) an action in rem against a ship belonging to that State; or

(*b*) an action in personam for enforcing a claim in connection with such a ship,

if, at the time when the cause of action arose, the ship was in use or intended for use for commercial purposes.

(3) Where an action in rem is brought against a ship belonging to a State for enforcing a claim in connection with another ship belonging to that State, subsection (2)(*a*) does not apply as respects the first-mentioned ship unless, at the time when the cause of action relating to the other ship arose, both ships were in use or intended for use for commercial purposes.

(4) A State is not immune as respects —

(*a*) an action in rem against a cargo belonging to that State if both the cargo and the ship carrying it were, at the time when the cause of action arose, in use or intended for use for commercial purposes; or

(*b*) an action in personam for enforcing a claim in connection with such a cargo if the ship carrying it was then in use or intended for use for commercial purposes.

(5) In subsections (2), (3) and (4), references to a ship or cargo belonging to a State include references to a ship or cargo in its possession or control or in which it claims an interest; and, subject to subsection (4), subsection (2) applies to property other than a ship as it applies to a ship.

Customs duties, etc.

13. A State is not immune as respects proceedings relating to its liability for —

(*a*) any customs duty or excise duty;

(*aa*) any goods and services tax; or

(*b*) any tax in respect of premises occupied by it for commercial purposes.

[25/96]

Procedure

Service of process and judgments in default of appearance

14.—(1) Any writ or other document required to be served for instituting proceedings against a State shall be served by being transmitted through the Ministry of Foreign Affairs, Singapore, to the ministry of foreign affairs of that State, and service shall be deemed to have been effected when the writ or document is received at that ministry.

(2) Any time for entering an appearance (whether prescribed by Rules of Court or otherwise) shall begin to run 2 months after the date on which the writ or document is so received.

(3) A State which appears in proceedings cannot thereafter object that subsection (1) has not been complied with in the case of those proceedings.

(4) No judgment in default of appearance shall be given against a State except on proof that subsection (1) has been complied with and that the time for entering an appearance as extended by subsection (2) has expired.

(5) A copy of any judgment given against a State in default of appearance shall be transmitted through the Ministry of Foreign Affairs, Singapore, to the ministry of foreign affairs of that State and any time for applying to have the judgment set aside (whether prescribed by Rules of Court or otherwise) shall begin to run 2 months after the date on which the copy of the judgment is received at that ministry.

(6) Subsection (1) does not prevent the service of a writ or other document in any manner to which the State has agreed and subsections (2) and (4) do not apply where service is effected in any such manner.

(7) This section shall not be construed as applying to proceedings against a State by way of counterclaim or to an action in rem; and subsection (1) shall not be construed as affecting any Rules of Court whereby leave is required for the service of process outside the jurisdiction.

Other procedural privileges

15.—(1) No penalty by way of committal or fine shall be imposed in respect of any failure or refusal by or on behalf of a State to disclose or produce any document or other information for the purposes of proceedings to which it is a party.

(2) Subject to subsections (3) and (4) —

(*a*) relief shall not be given against a State by way of injunction or order for specific performance or for the recovery of land or other property; and

(*b*) the property of a State shall not be subject to any process for the enforcement of a judgment or an arbitration award or, in an action in rem, for its arrest, detention or sale.

(3) Subsection (2) does not prevent the giving of any relief or the issue of any process with the written consent of the State concerned; and any such consent (which may be contained in a prior agreement) may be expressed so as to apply to a limited extent or generally; but a provision merely submitting to the jurisdiction of the courts is not to be regarded as a consent for the purposes of this subsection.

(4) Subsection (2)(*b*) does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for use for commercial purposes.

(5) The head of a State's diplomatic mission in Singapore, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to have authority to give on behalf of the State any such consent as is mentioned in subsection (3) and, for the purposes of subsection (4),

his certificate to the effect that any property is not in use or intended for use by or on behalf of the State for commercial purposes shall be accepted as sufficient evidence of that fact unless the contrary is proved.

PART 3

SUPPLEMENTARY PROVISIONS

States entitled to immunities and privileges

16.—(1) The immunities and privileges conferred by Part 2 apply to any foreign or Commonwealth State other than Singapore; and references to a State include references to —

(*a*) the sovereign or other head of that State in his public capacity;

(*b*) the government of that State; and

(*c*) any department of that government,

but not to any entity (referred to in this section as a separate entity) which is distinct from the executive organs of the government of the State and capable of suing or being sued.

(2) A separate entity is immune from the jurisdiction of the courts in Singapore if, and only if —

(*a*) the proceedings relate to anything done by it in the exercise of sovereign authority; and

(*b*) the circumstances are such that a State would have been so immune.

(3) If a separate entity (not being a State's central bank or other monetary authority) submits to the jurisdiction in respect of proceedings in the case of which it is entitled to immunity by virtue of subsection (2), section 15(1) to (4) shall apply to it in respect of those proceedings as if references to a State were references to that entity.

(4) Property of a State's central bank or other monetary authority shall not be regarded for the purposes of section 15(4) as in use or intended for use for commercial purposes; and where any such bank or

authority is a separate entity, section 15(1), (2) and (3) shall apply to it as if references to a State were references to the bank or authority.

(5) Section 14 applies to proceedings against the constituent territories of a federal State; and the President may by order provide for the other provisions of this Part to apply to any such constituent territory specified in the order as they apply to a State.

(6) Where the provisions of Part 2 do not apply to a constituent territory by virtue of any such order, subsections (2) and (3) shall apply to it as if it were a separate entity.

Restriction and extension of immunities and privileges

17. If it appears to the President that the immunities and privileges conferred by Part 2 in relation to any State —

(*a*) exceed those accorded by the law of that State in relation to Singapore; or

(*b*) are less than those required by any treaty, convention or other international agreement to which that State and Singapore are parties,

the President may, by order, provide for restricting or, as the case may be, extending those immunities and privileges to such extent as appears to the President to be appropriate.

Evidence by certificate

18. A certificate by or on behalf of the Minister for Foreign Affairs shall be conclusive evidence on any question —

(*a*) whether any country is a State for the purposes of Part 2, whether any territory is a constituent territory of a federal State for those purposes or as to the person or persons to be regarded for those purposes as the head or government of a State; and

(*b*) whether, and if so when, a document has been served or received as mentioned in section 14(1) or (5).

Excluded matters

19.—(1) Part 2 does not affect any immunity or privilege applicable in Singapore to diplomatic and consular agents, and section 8(1) does not apply to proceedings concerning a State's title to or its possession of property used for the purposes of a diplomatic mission.

(2) Part 2 does not apply to —

(*a*) proceedings relating to anything done by or in relation to the armed forces of a State while present in Singapore and, in particular, has effect subject to the Visiting Forces Act (Cap. 344);

(*b*) criminal proceedings; and

(*c*) proceedings relating to taxation other than those mentioned in section 13.

LEGISLATIVE HISTORY

STATE IMMUNITY ACT
(CHAPTER 313)

This Legislative History is provided for the convenience of users of the State Immunity Act. It is not part of the Act.

1. Act 19 of 1979 — State Immunity Act 1979

Date of First Reading	:	15 May 1979 (Bill No. 20/79)
Date of Second and Third Readings	:	7 September 1979
Date of commencement	:	26 October 1979

2. 1985 Revised Edition — State Immunity Act (Chapter 313)

Date of operation	:	30 March 1987

3. Act 25 of 1996 — Goods and Services Tax (Amendment) Act 1996
(Consequential amendments made to Act by)

Date of First Reading	:	21 May 1996 (Bill No. 15/96)
Date of Second and Third Readings	:	12 July 1996
Date of commencement	:	16 August 1996 (section 18 — amendment of State Immunity Act)

4. Act 21 of 2008 — Mental Health (Care and Treatment) Act 2008
(Consequential and related amendments made to Act by)

Date of First Reading	:	21 July 2008 (Bill No. 11/2008)
Date of Second and Third Readings	:	16 September 2008
Date of commencement	:	1 March 2010 (item 1(48) of the Second Schedule — amendment of State Immunity Act)

VIII.4.i. Ley de inmunidades de Estados extranjeros de Sudáfrica

FOREIGN STATES IMMUNITIES ACT 87 OF 1981

[ASSENTED TO 6 OCTOBER 1981] [DATE OF COMMENCEMENT: 20 NOVEMBER 1981]

(Afrikaans text signed by the State President)

as amended by

Foreign States Immunities Amendment Act 48 of 1985

also amended by

Foreign States Immunities Amendment Act 5 of 1988

[with effect from a date to be proclaimed - see PENDLEX]

ACT

To determine the extent of the immunity of foreign states from the jurisdiction of the courts of the Republic; and to provide for matters connected therewith.

1 Definitions

(1) In this Act, unless the context otherwise indicates-

'commercial purposes' means purposes of any commercial transaction as defined in section 4 (3);

'consular post' means a consulate-general, consulate, consular agency, trade office or labour office;

'Republic' includes the territorial waters of the Republic, as defined in section 2 of the Territorial Waters Act, 1963 (Act 87 of 1963);

'separate entity' means an entity referred to in subsection (2) (i).

(2) Any reference in this Act to a foreign state shall in relation to any particular foreign state be construed as including a reference to-

(a) the head of state of that foreign state, in his capacity as such head of state;

(b) the government of that foreign state; and

(c) any department of that government,

but not as including a reference to-

(i) any entity which is distinct from the executive organs of the government of that foreign state and capable of suing or being sued; or

(ii) any territory forming a constituent part of a federal foreign state.

2 General immunity from jurisdiction

(1) A foreign state shall be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic except as provided in this Act or in any proclamation issued thereunder.

(2) A court shall give effect to the immunity conferred by this section even though the foreign state does not appear in the proceedings in question.

(3) The provisions of this Act shall not be construed as subjecting any foreign state to the criminal jurisdiction of the courts of the Republic.

[NB: A sub-s. (4) has been added by s. 1 of the Foreign States Immunities Amendment Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

3 Waiver of immunity

(1) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in proceedings in respect of which the foreign state has expressly waived its immunity or is in terms of subsection (3) deemed to have waived its immunity.

(2) Waiver of immunity may be effected after the dispute which gave rise to the proceedings has arisen or by prior written agreement, but a provision in an agreement that it is to be governed by the law of the Republic shall not be regarded as a waiver.

(3) A foreign state shall be deemed to have waived its immunity-

(a) if it has instituted the proceedings; or

Copyright Juta & Company Limited

(b) subject to the provisions of subsection (4), if it has intervened or taken any step in the proceedings.

(4) Subsection (3) *(b)* shall not apply to intervention or any step taken for the purpose only of-

(a) claiming immunity; or

(b) asserting an interest in property in circumstances such that the foreign state would have been entitled to immunity if the proceedings had been brought against it.

(5) A waiver in respect of any proceedings shall apply to any appeal and to any counter-claim arising out of the same legal relationship or facts as the claim.

(6) The head of a foreign state's diplomatic mission in the Republic, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to have authority to waive on behalf of the foreign state its immunity in respect of any proceedings, and any person who has entered into a contract on behalf of and with the authority of a foreign state shall be deemed to have authority to waive on behalf of the foreign state its immunity in respect of proceedings arising out of the contract.

4 Commercial transactions

(1) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in proceedings relating to-

(a) a commercial transaction entered into by the foreign state; or

(b) an obligation of the foreign state which by virtue of a contract (whether a commercial transaction or not) falls to be performed wholly or partly in the Republic.

(2) Subsection (1) shall not apply if the parties to the dispute are foreign states or have agreed in writing that the dispute shall be justiciable by the courts of a foreign state.

(3) In subsection (1) **'commercial transaction'** means-

(a) any contract for the supply of services or goods;

(b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such loan or other transaction or of any other financial obligation; and

(c) any other transaction or activity or a commercial, industrial, financial, professional or other similar character into which a foreign state enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority,

but does not include a contract of employment between a foreign state and an individual.

5 Contracts of employment

(1) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in proceedings relating to a contract of employment between the foreign state and an individual if-

(a) the contract was entered into in the Republic or the work is to be performed wholly or partly in the Republic; and

(b) at the time when the contract was entered into the individual was a South African citizen or was ordinarily resident in the Republic; and

(c) at the time when the proceedings are brought the individual is not a citizen of the foreign state.

(2) Subsection (1) shall not apply if-

(a) the parties to the contract have agreed in writing that the dispute or any dispute relating to the contract shall be justiciable by the courts of a foreign state; or

Copyright Juta & Company Limited

(b) the proceedings relate to the employment of the head of a diplomatic mission or any member of the diplomatic mission or any member of the diplomatic, administrative, technical or service staff of the mission or to the employment of the head of a consular post or any member of the consular, labour, trade, administrative, technical or service staff of the post.

6 Personal injuries and damage to property

A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in proceedings relating to-

(a) the death or injury of any person; or

(b) damage to or loss of tangible property,

caused by an act or ommission [sic] in the Republic.

7 Ownership, possession and use of property

(1) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in proceedings relating to-

(a) any interest of the foreign state in, or its possession or use of, immovable property in the Republic;

(b) any obligation of the foreign state arising out of its interest in, or its possession or use of, such property; or

(c) any interest of the foreign state in movable or immovable property, being an interest arising by way of succession, gift or *bona vacantia*.

(2) Subsection (1) shall not apply to proceedings relating to a foreign state's title to, or its use or possession of, property used for a diplomatic mission or a consular post.

8 Patents, trade-marks, etc

A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in proceedings relating to-

(a) any patent, trade-mark, design or plant breeder's right belonging to the foreign state and registered or protected in the Republic or for which the foreign state has applied in the Republic; or

(b) an alleged infringement by the foreign state in the Republic of any patent, trade-mark, design, plant breeder's right or copyright; or

(c) the right to use a trade or business name in the Republic.

9 Membership of associations and other bodies

(1) A foreign state which is a member of an association or other body (whether a juristic person or not), or a partnership, which-

(a) has members that are not foreign states; and

[NB: Para. *(a)* has been substituted by s. 2 of the Foreign States Immunities Amendment Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

(b) is incorporated or constituted under the law of the Republic or is controlled from the Republic or has its principal place of business in the Republic,

shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in proceedings which-

(i) relate to the foreign state's membership of the association, other body or partnership; and

(ii) arise between the foreign state and the association or other body or its other members, or as the case may be, between the foreign state and the other partners.

(2) Subsection (1) shall not apply if-

(a) in terms of an agreement in writing between the parties to the dispute; or

Copyright Juta & Company Limited

(b) in terms of the constitution or other instrument establishing or governing the association, other body or partnership in question,

the dispute is justiciable by the courts of a foreign state.

10 Arbitration

(1) A foreign state which has agreed in writing to submit a dispute which has arisen, or may arise, to arbitration, shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in any proceedings which relate to the arbitration.

(2) Subsection (1) shall not apply if-

(a) the arbitration agreement provides that the proceedings shall be brought in the courts of a foreign state; or

(b) the parties to the arbitration agreement are foreign states.

[**NB:** Para. *(b)* has been substituted by s. 3 of the Foreign States Immunities Amendment Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

11 Admiralty proceedings

(1) A foreign state shall not be immune from the admiralty jurisdiction of any court of the Republic in-

(a) an action *in rem* against a ship belonging to the foreign state; or

(b) an action *in personam* for enforcing a claim in connection with such a ship,

if, at the time when the cause of action arose, the ship was in use or intended for use for commercial purposes.

(2) A foreign state shall not be immune from the admiralty jurisdiction of any court of the Republic in-

(a) an action *in rem* against any cargo belonging to the foreign state if both the cargo and the ship carrying it were, at the time when the cause of action arose, in use or intended for use for commercial purposes; or

(b) an action *in personam* for enforcing a claim in connection with any such cargo if the ship carrying it was, at the time when the cause of action arose, in use or intended for use for commercial purposes.

(3) Any reference in this section to a ship or cargo belonging to a foreign state shall be construed as including a reference to a ship or cargo in the possession or control of a foreign state or in which a foreign state claims an interest, and, subject to the provisions of subsection (2), subsection (1) shall apply to property other than a ship as it applies to a ship.

12 Taxes and duties

A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic in proceedings relating to the foreign state's liability for-

(a) sales tax or any customs or excise duty; or

(b) rates in respect of premises used by it for commercial purposes.

13 Service of process and default judgments

(1) Any process or other document required to be served for instituting proceedings against a foreign state shall be served by being transmitted through the Department of Foreign Affairs and Information of the Republic to the ministry of foreign affairs of the foreign state, and service shall be deemed to have been effected when the process or other document is received at that ministry.

[NB: Sub-s. (1) has been substituted by s. 4 *(a)* of the Foreign States Immunities Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

(2) Any time prescribed by rules of court or otherwise for notice of intention to defend or

Copyright Juta & Company Limited

oppose or entering an appearance shall begin to run two months after the date on which the process or document is received as aforesaid.

[NB: Sub-s. (2) has been substituted by s. 4 *(b)* of the Foreign States Immunities Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

(3) A foreign state which appears in proceedings cannot thereafter object that subsection (1) has not been complied with in the case of those proceedings.

(4) No judgment in default of appearance shall be given against a foreign state except on proof that subsection (1) has been complied with and that the time for notice of intention to defend or oppose or entering an appearance as extended by subsection (2) has expired.

(5) A copy of any default judgment against a foreign state shall be transmitted through the Department of Foreign Affairs and Information of the Republic to the ministry of foreign affairs of the foreign state, and any time prescribed by rules of court or otherwise for applying to have the judgment set aside shall begin to run two months after the date on which the copy of the judgment is received at that ministry.

[NB: Sub-s. (5) has been substituted by s. 4 *(c)* of the Foreign States Immunities Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

(6) Subsection (1) shall not prevent the service of any process or other document in any manner to which the foreign state has agreed, and subsections (2) and (4) shall not apply where service is effected in any such manner.

(7) The preceding provisions of this section shall not be construed as applying to proceedings against a foreign state by way of counter-claim or to an action *in rem*, and subsection (1) shall not be construed as affecting any rules of court whereby leave is required for the service of process outside the jurisdiction of the court.

14 Other procedural privileges

(1) Subject to the provisions of subsections (2) and (3)-

(a) relief shall not be given against a foreign state by way of interdict or order for specific performance or for the recovery of any movable or immovable property; and

(b) the property of a foreign state shall not be subject to any process-

(i) for its attachment in order to found jurisdiction;

(ii) for the enforcement of a judgment or an arbitration award; or

(iii) in an action *in rem*, for its attachment or sale.

[Para. *(b)* substituted by s. 1 of Act 48 of 1985.]

[NB: Para. *(b)* has been substituted by s. 4 *(c)* of the Foreign States Immunities Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

(2) Subsection (1) shall not prevent the giving of any relief or the issue of any process with the written consent of the foreign state concerned, and any such consent, which may be contained in a prior agreement, may be expressed so as to apply to a limited extent or generally, but a mere waiver of a foreign state's immunity from the jurisdiction of the courts of the Republic shall not be regarded as a consent for the purposes of this subsection.

(3) Subsection (1) *(b)* shall not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for use for commercial purposes.

15 Immunity of separate entities

(1) A separate entity shall be immune from the jurisdiction of the courts of the Republic only if-

(a) the proceedings relate to anything done by the separate entity in the exercise of

Copyright Juta & Company Limited

sovereign authority; and

(b) the circumstances are such that a foreign state would have been so immune.

(2) If a separate entity, not being the central bank or other monetary authority of a foreign state, waives the immunity to which it is entitled by virtue of subsection (1) in respect of any proceedings, the provisions of section 14 shall apply to those proceedings as if references in those provisions to a foreign state were references to that separate entity.

(3) Property of the central bank or other monetary authority of a foreign state shall not be regarded for the purposes of subsection (3) of section 14 as in use or intended for use for commercial purposes, and where any such bank or authority is a separate entity the provisions of subsections (1) and (2) of that section shall apply to it as if references in those provisions to a foreign state were references to that bank or authority.

16 Restriction and extension of immunities and privileges

If it appears to the State President that the immunities and privileges conferred by this Act in relation to a particular foreign state-

(a) exceed or are less than those accorded by the law of that foreign state in relation to the Republic; or

(b) are less than those required by any treaty, convention or other international agreement to which that foreign state and the Republic are parties,

he may by proclamation in the *Gazette* restrict or, as the case may be, extend those immunities and privileges to such extent as appears to him to be appropriate.

17 Evidence by certificate

A certificate by or on behalf of the Minister of Foreign Affairs and Information shall be conclusive evidence on any question-

[NB: The words preceding para. *(a)* have been substituted by s. 6 *(a)* of the Foreign States Immunities Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

(a) whether any foreign country is a state for the purposes of this Act;

(b) whether any territory is a constituent part of a federal foreign state for the said purposes;

(c) as to the person or persons to be regarded for the said purposes as the head of state or government of a foreign state;

(d) whether, and if so when, any document has been served or received as contemplated in section 13 (1) or (5).

[NB: Para. *(d)* has been substituted by s. 6 *(b)* of the Foreign States Immunities Act 5 of 1988, a provision which will be put into operation by proclamation. See PENDLEX.**]**

18 Short title and commencement

This Act shall be called the Foreign States Immunities Act, 1981, and shall come into operation on a date to be fixed by the State President by proclamation in the *Gazette*.

Copyright Juta & Company Limited

VIII.4.j. Ley de inmunidad del Estado de Reino Unido

ELIZABETH II

State Immunity Act 1978

1978 CHAPTER 33

An Act to make new provision with respect to proceedings in the United Kingdom by or against other States; to provide for the effect of judgments given against the United Kingdom in the courts of States parties to the European Convention on State Immunity; to make new provision with respect to the immunities and privileges of heads of State; and for connected purposes.

[20th July 1978]

BE IT ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:—

PART I

PROCEEDINGS IN UNITED KINGDOM BY OR AGAINST OTHER STATES

Immunity from jurisdiction

General immunity from jurisdiction.

1.—(1) A State is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom except as provided in the following provisions of this Part of this Act.

(2) A court shall give effect to the immunity conferred by this section even though the State does not appear in the proceedings in question.

Exceptions from immunity

Submission to jurisdiction.

2.—(1) A State is not immune as respects proceedings in respect of which it has submitted to the jurisdiction of the courts of the United Kingdom.

PART I

(2) A State may submit after the dispute giving rise to the proceedings has arisen or by a prior written agreement; but a provision in any agreement that it is to be governed by the law of the United Kingdom is not to be regarded as a submission.

(3) A State is deemed to have submitted—

(*a*) if it has instituted the proceedings; or

(*b*) subject to subsections (4) and (5) below, if it has intervened or taken any step in the proceedings.

(4) Subsection (3)(*b*) above does not apply to intervention or any step taken for the purpose only of—

(*a*) claiming immunity; or

(*b*) asserting an interest in property in circumstances such that the State would have been entitled to immunity if the proceedings had been brought against it.

(5) Subsection (3)(*b*) above does not apply to any step taken by the State in ignorance of facts entitling it to immunity if those facts could not reasonably have been ascertained and immunity is claimed as soon as reasonably practicable.

(6) A submission in respect of any proceedings extends to any appeal but not to any counter-claim unless it arises out of the same legal relationship or facts as the claim.

(7) The head of a State's diplomatic mission in the United Kingdom, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to have authority to submit on behalf of the State in respect of any proceedings; and any person who has entered into a contract on behalf of and with the authority of a State shall be deemed to have authority to submit on its behalf in respect of proceedings arising out of the contract.

Commercial transactions and contracts to be performed in United Kingdom.

3.—(1) A State is not immune as respects proceedings relating to—

(*a*) a commercial transaction entered into by the State; or

(*b*) an obligation of the State which by virtue of a contract (whether a commercial transaction or not) falls to be performed wholly or partly in the United Kingdom.

(2) This section does not apply if the parties to the dispute are States or have otherwise agreed in writing; and subsection (1)(*b*) above does not apply if the contract (not being a commercial transaction) was made in the territory of the State concerned and the obligation in question is governed by its administrative law.

(3) In this section " commercial transaction " means—

(*a*) any contract for the supply of goods or services;

(*b*) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation ; and

(*c*) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority ;

but neither paragraph of subsection (1) above applies to a contract of employment between a State and an individual.

Contracts of employment.

4.—(1) A State is not immune as respects proceedings relating to a contract of employment between the State and an individual where the contract was made in the United Kingdom or the work is to be wholly or partly performed there.

(2) Subject to subsections (3) and (4) below, this section does not apply if—

(*a*) at the time when the proceedings are brought the individual is a national of the State concerned ; or

(*b*) at the time when the contract was made the individual was neither a national of the United Kingdom nor habitually resident there ; or

(*c*) the parties to the contract have otherwise agreed in writing.

(3) Where the work is for an office, agency or establishment maintained by the State in the United Kingdom for commercial purposes, subsection (2)(*a*) and (*b*) above do not exclude the application of this section unless the individual was, at the time when the contract was made, habitually resident in that State.

(4) Subsection (2)(*c*) above does not exclude the application of this section where the law of the United Kingdom requires the proceedings to be brought before a court of the United Kingdom.

(5) In subsection (2)(*b*) above " national of the United Kingdom " means a citizen of the United Kingdom and Colonies, a person who is a British subject by virtue of section 2, 13 or 16 of the British Nationality Act 1948 or by virtue of the British Nationality Act 1965, a British protected person within the meaning of the said Act of 1948 or a citizen of Southern Rhodesia. 1948 c. 56. 1965 c. 34.

(6) In this section " proceedings relating to a contract of employment " includes proceedings between the parties to such a contract in respect of any statutory rights or duties to which they are entitled or subject as employer or employee.

PART I

Personal injuries and damage to property.

5. A State is not immune as respects proceedings in respect of—

(*a*) death or personal injury; or

(*b*) damage to or loss of tangible property,

caused by an act or omission in the United Kingdom.

Ownership, possession and use of property.

6.—(1) A State is not immune as respects proceedings relating to—

(*a*) any interest of the State in, or its possession or use of, immovable property in the United Kingdom; or

(*b*) any obligation of the State arising out of its interest in, or its possession or use of, any such property.

(2) A State is not immune as respects proceedings relating to any interest of the State in movable or immovable property, being an interest arising by way of succession, gift or bona vacantia.

(3) The fact that a State has or claims an interest in any property shall not preclude any court from exercising in respect of it any jurisdiction relating to the estates of deceased persons or persons of unsound mind or to insolvency, the winding up of companies or the administration of trusts.

(4) A court may entertain proceedings against a person other than a State notwithstanding that the proceedings relate to property—

(*a*) which is in the possession or control of a State; or

(*b*) in which a State claims an interest,

if the State would not have been immune had the proceedings been brought against it or, in a case within paragraph (*b*) above, if the claim is neither admitted nor supported by prima facie evidence.

Patents, trade-marks etc.

7. A State is not immune as respects proceedings relating to—

(*a*) any patent, trade-mark, design or plant breeders' rights belonging to the State and registered or protected in the United Kingdom or for which the State has applied in the United Kingdom;

(*b*) an alleged infringement by the State in the United Kingdom of any patent, trade-mark, design, plant breeders' rights or copyright; or

(*c*) the right to use a trade or business name in the United Kingdom.

PART I

Membership of bodies corporate etc.

8.—(1) A State is not immune as respects proceedings relating to its membership of a body corporate, an unincorporated body or a partnership which—

(*a*) has members other than States ; and

(*b*) is incorporated or constituted under the law of the United Kingdom or is controlled from or has its principal place of business in the United Kingdom,

being proceedings arising between the State and the body or its other members or, as the case may be, between the State and the other partners.

(2) This section does not apply if provision to the contrary has been made by an agreement in writing between the parties to the dispute or by the constitution or other instrument establishing or regulating the body or partnership in question.

Arbitrations.

9.—(1) Where a State has agreed in writing to submit a dispute which has arisen, or may arise, to arbitration, the State is not immune as respects proceedings in the courts of the United Kingdom which relate to the arbitration.

(2) This section has effect subject to any contrary provision in the arbitration agreement and does not apply to any arbitration agreement beween States.

Ships used for commercial purposes.

10.—(1) This section applies to—

(*a*) Admiralty proceedings ; and

(*b*) proceedings on any claim which could be made the subject of Admiralty proceedings.

(2) A State is not immune as respects—

(*a*) an action in rem against a ship belonging to that State ; or

(*b*) an action in personam for enforcing a claim in connection with such a ship,

if, at the time when the cause of action arose, the ship was in use or intended for use for commercial purposes.

(3) Where an action in rem is brought against a ship belonging to a State for enforcing a claim in connection with another ship belonging to that State, subsection (2)(*a*) above does not apply as respects the first-mentioned ship unless, at the time when the cause of action relating to the other ship arose, both ships were in use or intended for use for commercial purposes.

(4) A State is not immune as respects—

(*a*) an action in rem against a cargo belonging to that State if both the cargo and the ship carrying it were, at the time when the cause of action arose, in use or intended for use for commercial purposes ; or

PART I

(*b*) an action in personam for enforcing a claim in connection with such a cargo if the ship carrying it was then in use or intended for use as aforesaid.

(5) In the foregoing provisions references to a ship or cargo belonging to a State include references to a ship or cargo in its possession or control or in which it claims an interest; and, subject to subsection (4) above, subsection (2) above applies to property other than a ship as it applies to a ship.

(6) Sections 3 to 5 above do not apply to proceedings of the kind described in subsection (1) above if the State in question is a party to the Brussels Convention and the claim relates to the operation of a ship owned or operated by that State, the carriage of cargo or passengers on any such ship or the carriage of cargo owned by that State on any other ship.

Value added tax, customs duties etc.

11. A State is not immune as respects proceedings relating to its liability for—

(*a*) value added tax, any duty of customs or excise or any agricultural levy; or

(*b*) rates in respect of premises occupied by it for commercial purposes.

Procedure

Service of process and judgments in default of appearance.

12.—(1) Any writ or other document required to be served for instituting proceedings against a State shall be served by being transmitted through the Foreign and Commonwealth Office to the Ministry of Foreign Affairs of the State and service shall be deemed to have been effected when the writ or document is received at the Ministry.

(2) Any time for entering an appearance (whether prescribed by rules of court or otherwise) shall begin to run two months after the date on which the writ or document is received as aforesaid.

(3) A State which appears in proceedings cannot thereafter object that subsection (1) above has not been complied with in the case of those proceedings.

(4) No judgment in default of appearance shall be given against a State except on proof that subsection (1) above has been complied with and that the time for entering an appearance as extended by subsection (2) above has expired.

(5) A copy of any judgment given against a State in default of appearance shall be transmitted through the Foreign and Commonwealth Office to the Ministry of Foreign Affairs of that State and any time for applying to have the judgment set aside (whether prescribed by rules of court or otherwise) shall begin

to run two months after the date on which the copy of the judgment is received at the Ministry.

(6) Subsection (1) above does not prevent the service of a writ or other document in any manner to which the State has agreed and subsections (2) and (4) above do not apply where service is effected in any such manner.

(7) This section shall not be construed as applying to proceedings against a State by way of counter-claim or to an action in rem; and subsection (1) above shall not be construed as affecting any rules of court whereby leave is required for the service of process outside the jurisdiction.

Other procedural privileges.

13.—(1) No penalty by way of committal or fine shall be imposed in respect of any failure or refusal by or on behalf of a State to disclose or produce any document or other information for the purposes of proceedings to which it is a party.

(2) Subject to subsections (3) and (4) below—

(*a*) relief shall not be given against a State by way of injunction or order for specific performance or for the recovery of land or other property; and

(*b*) the property of a State shall not be subject to any process for the enforcement of a judgment or arbitration award or, in an action in rem, for its arrest, detention or sale.

(3) Subsection (2) above does not prevent the giving of any relief or the issue of any process with the written consent of the State concerned; and any such consent (which may be contained in a prior agreement) may be expressed so as to apply to a limited extent or generally; but a provision merely submitting to the jurisdiction of the courts is not to be regarded as a consent for the purposes of this subsection.

(4) Subsection (2)(*b*) above does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for use for commercial purposes; but, in a case not falling within section 10 above, this subsection applies to property of a State party to the European Convention on State Immunity only if—

(*a*) the process is for enforcing a judgment which is final within the meaning of section 18(1)(*b*) below and the State has made a declaration under Article 24 of the Convention; or

(*b*) the process is for enforcing an arbitration award.

(5) The head of a State's diplomatic mission in the United Kingdom, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to have authority to give on behalf of the State any such consent as is mentioned in subsection (3) above

PART I

and, for the purposes of subsection (4) above, his certificate to the effect that any property is not in use or intended for use by or on behalf of the State for commercial purposes shall be accepted as sufficient evidence of that fact unless the contrary is proved.

(6) In the application of this section to Scotland—

(*a*) the reference to " injunction " shall be construed as a reference to " interdict " ;

(*b*) for paragraph (*b*) of subsection (2) above there shall be substituted the following paragraph—

" (*b*) the property of a State shall not be subject to any diligence for enforcing a judgment or order of a court or a decree arbitral or, in an action in rem, to arrestment or sale." ; and

(*c*) any reference to " process " shall be construed as a reference to " diligence ", any reference to " the issue of any process " as a reference to " the doing of diligence " and the reference in subsection (4)(*b*) above to " an arbitration award " as a reference to " a decree arbitral ".

Supplementary provisions

States entitled to immunities and privileges.

14.—(1) The immunities and privileges conferred by this Part of this Act apply to any foreign or commonwealth State other than the United Kingdom ; and references to a State include references to—

(*a*) the sovereign or other head of that State in his public capacity ;

(*b*) the government of that State ; and

(*c*) any department of that government,

but not to any entity (hereafter referred to as a " separate entity ") which is distinct from the executive organs of the government of the State and capable of suing or being sued.

(2) A separate entity is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom if, and only if—

(*a*) the proceedings relate to anything done by it in the exercise of sovereign authority ; and

(*b*) the circumstances are such that a State (or, in the case of proceedings to which section 10 above applies, a State which is not a party to the Brussels Convention) would have been so immune.

(3) If a separate entity (not being a State's central bank or other monetary authority) submits to the jurisdiction in respect of procedings in the case of which it is entitled to immunity by virtue of subsection (2) above, subsections (1) to (4) of section 13 above shall apply to it in respect of those proceedings as if references to a State were references to that entity.

(4) Property of a State's central bank or other monetary authority shall not be regarded for the purposes of subsection (4) of section 13 above as in use or intended for use for commercial purposes; and where any such bank or authority is a separate entity subsections (1) to (3) of that section shall apply to it as if references to a State were references to the bank or authority.

(5) Section 12 above applies to proceedings against the constitutent territories of a federal State; and Her Majesty may by Order in Council provide for the other provisions of this Part of this Act to apply to any such constituent territory specified in the Order as they apply to a State.

(6) Where the provisions of this Part of this Act do not apply to a constituent territory by virtue of any such Order subsections (2) and (3) above shall apply to it as if it were a separate entity.

Restriction and extension of immunities and privileges.

15.—(1) If it appears to Her Majesty that the immunities and privileges conferred by this Part of this Act in relation to any State—

(*a*) exceed those accorded by the law of that State in relation to the United Kingdom; or

(*b*) are less than those required by any treaty, convention or other international agreement to which that State and the United Kingdom are parties,

Her Majesty may by Order in Council provide for restricting or, as the case may be, extending those immunities and privileges to such extent as appears to Her Majesty to be appropriate.

(2) Any statutory instrument containing an Order under this section shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

Excluded matters.

1964 c. 81.

1968 c. 18.

16.—(1) This Part of this Act does not affect any immunity or privilege conferred by the Diplomatic Privileges Act 1964 or the Consular Relations Act 1968; and—

(*a*) section 4 above does not apply to proceedings concerning the employment of the members of a mission within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1964 or of the members of a consular post within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1968;

(*b*) section 6(1) above does not apply to proceedings concerning a State's title to or its possession of property used for the purposes of a diplomatic mission.

(2) This Part of this Act does not apply to proceedings relating to anything done by or in relation to the armed forces of a State while present in the United Kingdom and, in particular, has effect subject to the Visiting Forces Act 1952.

1952 c. 67.

PART I

(3) This Part of this Act does not apply to proceedings to which section 17(6) of the Nuclear Installations Act 1965 applies.

1965 c. 57.

(4) This Part of this Act does not apply to criminal proceedings.

(5) This Part of this Act does not apply to any proceedings relating to taxation other than those mentioned in section 11 above.

Interpretation of Part I.

17.—(1) In this Part of this Act—

"the Brussels Convention" means the International Convention for the Unification of Certain Rules Concerning the Immunity of State-owned Ships signed in Brussels on 10th April 1926;

"commercial purposes" means purposes of such transactions or activities as are mentioned in section 3(3) above;

"ship" includes hovercraft.

(2) In sections 2(2) and 13(3) above references to an agreement include references to a treaty, convention or other international agreement.

(3) For the purposes of sections 3 to 8 above the territory of the United Kingdom shall be deemed to include any dependent territory in respect of which the United Kingdom is a party to the European Convention on State Immunity.

(4) In sections 3(1), 4(1), 5 and 16(2) above references to the United Kingdom include references to its territorial waters and any area designated under section 1(7) of the Continental Shelf Act 1964.

1964 c. 29.

(5) In relation to Scotland in this Part of this Act "action in rem" means such an action only in relation to Admiralty proceedings.

PART II

JUDGMENTS AGAINST UNITED KINGDOM IN CONVENTION STATES

Recognition of judgments against United Kingdom.

18.—(1) This section applies to any judgment given against the United Kingdom by a court in another State party to the European Convention on State Immunity, being a judgment—

(*a*) given in proceedings in which the United Kingdom was not entitled to immunity by virtue of provisions corresponding to those of sections 2 to 11 above; and

(*b*) which is final, that is to say, which is not or is no longer subject to appeal or, if given in default of appearance, liable to be set aside.

(2) Subject to section 19 below, a judgment to which this section applies shall be recognised in any court in the United Kingdom as conclusive between the parties thereto in all proceedings founded on the same cause of action and may be relied on by way of defence or counter-claim in such proceedings.

(3) Subsection (2) above (but not section 19 below) shall have effect also in relation to any settlement entered into by the United Kingdom before a court in another State party to the Convention which under the law of that State is treated as equivalent to a judgment.

(4) In this section references to a court in a State party to the Convention include references to a court in any territory in respect of which it is a party.

Exceptions to recognition.

19.—(1) A court need not give effect to section 18 above in the case of a judgment—

(*a*) if to do so would be manifestly contrary to public policy or if any party to the proceedings in which the judgment was given had no adequate opportunity to present his case ; or

(*b*) if the judgment was given without provisions corresponding to those of section 12 above having been complied with and the United Kingdom has not entered an appearance or applied to have the judgment set aside.

(2) A court need not give effect to section 18 above in the case of a judgment—

(*a*) if proceedings between the same parties, based on the same facts and having the same purpose—

(i) are pending before a court in the United Kingdom and were the first to be instituted ; or

(ii) are pending before a court in another State party to the Convention, were the first to be instituted and may result in a judgment to which that section will apply ; or

(*b*) if the result of the judgment is inconsistent with the result of another judgment given in proceedings between the same parties and—

(i) the other judgment is by a court in the United Kingdom and either those proceedings were the first to be instituted or the judgment of that court was given before the first-mentioned judgment became final within the meaning of subsection (1)(*b*) of section 18 above ; or

(ii) the other judgment is by a court in another State party to the Convention and that section has already become applicable to it.

PART II

(3) Where the judgment was given against the United Kingdom in proceedings in respect of which the United Kingdom was not entitled to immunity by virtue of a provision corresponding to section 6(2) above, a court need not give effect to section 18 above in respect of the judgment if the court that gave the judgment—

(*a*) would not have had jurisdiction in the matter if it had applied rules of jurisdiction corresponding to those applicable to such matters in the United Kingdom; or

(*b*) applied a law other than that indicated by the United Kingdom rules of private international law and would have reached a different conclusion if it had applied the law so indicated.

(4) In subsection (2) above references to a court in the United Kingdom include references to a court in any dependent territory in respect of which the United Kingdom is a party to the Convention, and references to a court in another State party to the Convention include references to a court in any territory in respect of which it is a party.

PART III

MISCELLANEOUS AND SUPPLEMENTARY

Heads of State.
1964 c. 81.

20.—(1) Subject to the provisions of this section and to any necessary modifications, the Diplomatic Privileges Act 1964 shall apply to—

(*a*) a sovereign or other head of State;

(*b*) members of his family forming part of his household; and

(*c*) his private servants,

as it applies to the head of a diplomatic mission, to members of his family forming part of his household and to his private servants.

(2) The immunities and privileges conferred by virtue of subsection (1)(*a*) and (*b*) above shall not be subject to the restrictions by reference to nationality or residence mentioned in Article 37(1) or 38 in Schedule 1 to the said Act of 1964.

(3) Subject to any direction to the contrary by the Secretary of State, a person on whom immunities and privileges are conferred by virtue of subsection (1) above shall be entitled to the exemption conferred by section 8(3) of the Immigration Act 1971.

1971 c. 77.

(4) Except as respects value added tax and duties of customs or excise, this section does not affect any question whether a person is exempt from, or immune as respects proceedings relating to, taxation.

(5) This section applies to the sovereign or other head of any State on which immunities and privileges are conferred by Part I of this Act and is without prejudice to the application of that Part to any such sovereign or head of State in his public capacity.

Evidence by certificate.

21. A certificate by or on behalf of the Secretary of State shall be conclusive evidence on any question—

(*a*) whether any country is a State for the purposes of Part I of this Act, whether any territory is a constituent territory of a federal State for those purposes or as to the person or persons to be regarded for those purposes as the head or government of a State;

(*b*) whether a State is a party to the Brussels Convention mentioned in Part I of this Act;

(*c*) whether a State is a party to the European Convention on State Immunity, whether it has made a declaration under Article 24 of that Convention or as to the territories in respect of which the United Kingdom or any other State is a party;

(*d*) whether, and if so when, a document has been served or received as mentioned in section 12(1) or (5) above.

General interpretation.

22.—(1) In this Act "court" includes any tribunal or body exercising judicial functions; and references to the courts or law of the United Kingdom include references to the courts or law of any part of the United Kingdom.

(2) In this Act references to entry of appearance and judgments in default of appearance include references to any corresponding procedures.

(3) In this Act "the European Convention on State Immunity" means the Convention of that name signed in Basle on 16th May 1972.

(4) In this Act "dependent territory" means—

(*a*) any of the Channel Islands;

(*b*) the Isle of Man;

(*c*) any colony other than one for whose external relations a country other than the United Kingdom is responsible; or

(*d*) any country or territory outside Her Majesty's dominions in which Her Majesty has jurisdiction in right of the government of the United Kingdom.

(5) Any power conferred by this Act to make an Order in Council includes power to vary or revoke a previous Order.

PART III

Short title, repeals, commencement and extent.

1938 c. 63.

1940 c. 42.

23.—(1) This Act may be cited as the State Immunity Act 1978.

(2) Section 13 of the Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act 1938 and section 7 of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1940 (which become unnecessary in consequence of Part I of this Act) are hereby repealed.

(3) Subject to subsection (4) below, Parts I and II of this Act do not apply to proceedings in respect of matters that occurred before the date of the coming into force of this Act and, in particular—

(*a*) sections 2(2) and 13(3) do not apply to any prior agreement, and

(*b*) sections 3, 4 and 9 do not apply to any transaction, contract or arbitration agreement,

entered into before that date.

(4) Section 12 above applies to any proceedings instituted after the coming into force of this Act.

(5) This Act shall come into force on such date as may be specified by an order made by the Lord Chancellor by statutory instrument.

(6) This Act extends to Northern Ireland.

(7) Her Majesty may by Order in Council extend any of the provisions of this Act, with or without modification, to any dependent territory.

© Crown Copyright 1978

Printed in the UK for The Stationery Office Limited
under the authority and superintendence of Carol Tullo, Controller of
Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament

1st Impression June 1978
2nd Impression May 1998

Dd 5065222 5/98 56219 Job No. J47999

ISBN 0-10-543378-0

9 780105 433781

FUENTES GENERALES

IX. Fuentes Generales

IX.1. Fuentes Jurisprudenciales

IX.1.a. Jurisprudencia internacional

Corte Permanente de Justicia Internacional

. *Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis,* sentencia de 1939, CPJI, Serie A/B, N° 76,

. *Los decretos de nacionalidad de Túnez y Marruecos,* sentencia de fecha 7 de febrero de 1923, CPJI, Série B, Nª 4.

. *Lotus,* sentencia de fecha 7 de septiembre de 1927, CPJI, Serie A, N° 10.

. *Régimen Aduanero entre Alemania y Austria,* Protocolo del 19 de marzo de 1931 CPJI, Série A/B, Nro. 41

Corte de Justicia Internacional

Competencia contenciosa:

. *Alemania c. Italia (Grecia Interviniente), Inmunidad de jurisdicción del Estado,* sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, IJC Reports 2012

. *Bélgica c España, Barcelona Traction, Light and Power Company* Sentencia dictada con de fecha 5 de febrero de 1970, ICJ Reports 1970.

. *Djibouti c. Francia, Ciertas Cuestiones de Mutua Asistencia en Materia Penal"*, sentencia de fecha 4 de junio de 2008, CIJ Reports 2008

. *Republica Democrática del Congo c. Bélgica*, *Orden de Arresto del 11 de abril de 2000* , sentencia de fecha 1ero de abril de 2000, ICJ Reports 2002

. *Democrática República del Congo c. Ruanda, Actividades Armadas en el Territorio del Congo,* sentencia de fecha 19 de diciembre de 2005, ICJ Reports 2005.

. *Liechtenstein c. Guatemala*, *Nottebohm,* sentencia de fecha 6 de abril de 1955, ICJ Reports 1955

. *Suiza c. Estados Unidos de América*, *Interhandel,* sentencia dictada el 21 de marzo de 1959 , ICJ Reports 1959.

- Competencia consultiva

. *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas,* de fecha 11 de abril de 1949, CIJ, Reports 1949.

Corte Europea de Derechos Humanos

. *Al-Adsani c. Reino Unido* (Demanda Nro. 35763/97), CEDH, 2001-XI, sentencia de 21 de noviembre de 2001

. *Airey c. Irlanda*, CEDH, SER A (1979): [1979] 2.E.H.R.R.305, sentencia del 9 de octubre de 1979

. *Fogarty c. Reino Unido* (Demanda Nro. 37112/97, CEDH, 2001-XI, sentencia de 21 de noviembre de 2001

. *Grosz c. Francia* (Demanda Nro. 14717/06), CEDH, 2009, sentencia del 16 de junio de 2009

. *Jones c. Reino Unid",* Demandas Nro. 34356/06 y 40528/06, (CEDH, 2014), sentencia de fecha 14 de enero de 2014

. *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania,* (Sentencia Nro. 59021/00), CEDH, 2000, sentencia de 12 de diciembre de 2002

. *Manoilescu y Dobrescu c. Rumania y Rusia* (Demanda Nro. 60861/00), CEDH, sentencia de 3 de marzo de 2005

. *McElhinney c. Irlanda* (Demanda Nro. 31253/96), CEDH , 2001-XI, sentencia del 21 de noviembre de 2001

. *Sabeh El Leil c. Francia* Demanda Nro. 34869/03), ECHR, 2005, sentencia de 26 de junio de 2011

. *Treska c. Albania e Italia* (Demanda Nro. 26937/04), ECHR, 2006, sentencia de 29 de junio de 2006

. *Waite y Kennedy c. Alemania,* Asunto Nro. 26083/94, ECHR 1999-I, Sentencia de 18 de febrero de 1999

Jurisprudencia arbitral

. *La isla de Palmas,* Recueil des sentences arbitrales 1928, vol II

Dictámenes de organismos internacionales

. Dictamen de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia sobre el Establecimiento de la Paz en Yugoslavia Nros. 1 y 8 de fechas 29 de noviembre de 1991 y 4 de julio de 1992, respectivamente

IX.1.b. Jurisprudencia nacional

Alemania

. *Masacre de Dístomo*, sentencia de la Corte Federal de Alemania de fecha 26 de junio de 2003, BGH III ZR 245/98, publicada en NJW 2003, 3488 y cc

Argentina

. *Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/daños y perjuicios. Recurso Extraordinario*, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación " Expediente C. 783. X XXV. REX, de fecha 25 de septiembre de 2001. P or remisión de la mencionada Corte vid. p. 5 y 6, párrafos VII y VIII del Dictamen del Procurador General de la Nación de los mismos autos

Australia

. *Zhang c. Zemin,* sentencia de la Corte de Apelaciones de New South Wales, Australia, de fecha 5 de octubre de 2010 (NSWCA 255 (5 October 2010))

Brasil

. *Aguiar Coutinho c. República Federal de Alemania,* sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 15 de abril de 2008, Recurso Ordinario No 66- RJ (2008/0042275-3)

. *Aguiar Da Cruz y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 13 de agosto de 2013, Recurso Ordinario No.134- RJ (2012/0093440-8)

. *Aguiar Da Silva y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 23 de abril de 2013, R ecurso Ordinario N. 101 – RJ (2009/0230367-8)

. *Alvez Da Silva y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 11 de septiembre de 2012, Recurso Ordinario No. 110-RJ (2010/0192796-9)

. *Azeredo Venancio Da Costa y otros c. República Federal de Alemania,* sentencia del Tribunal superior de Justicia de fecha 2 de octubre de 2014, Recurso Ordinario No. 129- RJ (2012/0010078-0)

. *Barreto Marques c. República Federal de Alemania*", sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 17 de diciembre de 2013, Recurso Ordinario No 108 - RJ (2010/0192790-8)

. *Da Penha de Aguiar F. y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 17 de diciembre de 2013, el Recurso Ordinario No 107 – RJ (2010/0192802-1)

. *De Navarra Porto y otros c. República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia del 18 de agosto de 2009, Recurso Ordinario No. 72 - RJ (2008/0087588-6)

. *Ferreira y otros c República Federal de Alemania*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 13 de abril de 2010, Recurso Ordinario No.65- RJ (2008/0014277-2)

. *Fontella Goulart c. Estados Unidos de América del Norte"*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Brasil de fecha 21 de agosto de 2008, Recurso Ordinario No. 57- RJ (2007/0081639-4)

Canadá

. *"Kazemi y otros c. República Islámica de Irán y otros"*, sentencia de la Corte Suprema de Canadá de fecha 10 de octubre de 2014 (2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176)

. *Arar c. República Arábica de Siria,* sentencia de la Corte Suprema de Ontario de 28 de febrero de 2005 (CanLII4945 (ON SC)

. *Bouzari c. República Islámica de Irán,* sentencia dictada por la Corte de Apelación de Ontario con fecha 30 de junio de 2004, caso No. C38295, [2004] O.J. No. 2800

. *Bouzari c. República Islámica de Irán*, sentencia dictada por la Corte Suprema de Ontario con fecha 1 de mayo de 2002, caso No. 00-CV-201372, [2002] O.J. No. 1624

. *Jaffe c. Miller,* sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 17 de junio de 1993 ((1993), 13 O.R. (3d) 745)

. *República Islámica de Irán c. Haschemi*, sentencia de la Corte de Apelaciones de fecha 15 de agosto de 2012, 2012 QCCA 1449 (CanLII)

. *Rahimtoola c. Nizom de Hyderabad,* Sentencia de la Casa de los Lores de fecha 16 de julio de 1957 (Law Reports [1958] A.C. 379)

. *Schreiber c. Alemania y Canadá,* sentencia de la Corte Suprema de Canadá, Caso Nro. 28543, de fecha 12 de septiembre de 2012, (2002) 3 SCR 269

. *Steen c. República Islámica de Irán*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario de fecha 21 de enero de 2013, 2013 ONCA 30 (CanLII)

. *Suresh c. Ministerio de Ciudadanía e Inmigración*, (2000), 183 D .L.R. (4th) 629 (F.C.A.)

Eslovenia

. *A.A. c. Alemania*, sentencia dictada por la Corte Constitucional de Eslovenia con fecha 8 de marzo de 2001 (No. IP-13/99, 8 March 2001)

Irlanda

. *McElhinney c. Williams y Secretaria de Estado de su Majestad de Irlanda del Norte,* Sentencia de la Corte Suprema de Irlanda de fecha 15 de diciembre de 1995; [1995]3 I.R. 382

Estados Unidos

. *Acree y otros c. República de Irak y otros,* 271 F.Supp.2d 179 (D.D.C.2003)

. *"Arabia Saudita c. Nelson"*, sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos con fecha 23 de marzo de 1993 [507 U.S.349 (1993)].

. "*Timberlane",* sentencia de la Corte del 9no. Circuito en 1976 (549 F.2d at 607)

. *Alejandre c. Cuba*, 996 F. Supp. 1239 (S.D. Fla. 1997

. *Anderson c. República Islámica de Irán,* 90 F. Supp. 2d 107 (D.D.C. 2000)

. *Baker y otros c. República Árabe de Libia y otros,* 03-cv-0749 (GK) (D.D.C. 2006)

. *Berkovitz c. República Islámica de Irán*, sentencia del 1ero de mayo de 1984,

. *Blais c. República Islámica de Iran*, 459 F. Supp. 2d 40 (D.C. 2006)

. *Bodoff c. República Islámica de Irán,*Civil Action No. 2008-0547 (D.C. 2012)

. *Campuzano c. República Islámica de Irán,* 281 F. Supp. 2d 258 at 261 (D.D.C. 2003)

. *Cicippio-Puleo c. República de Irán,* 353 F.3d 1024 (D.C.Cir.2004)

. *Clodfelter y otros c. República de Sudán*, Civil Action Nro. 11-2118, Corte de Apelaciones del 4to. Circuito, 20 de junio de 2013

. *Cronin c. República de Irán*, 238 F. Supp. 2d 222 (D.D.C. 2002)

. *Dalehite c. Estados Unidos*, 346 U.S. 15, 36, 73 S .Ct. 956, 968, 97 L.Ed. 1427 (1953))

. *Eisenfeld c. República Islámica de Irán*, 172 F. Supp. 2d 1(D.D.C. 2000)

. *Elahi c. República Islámica de Irán*, 124 F. Supp. 2d 97 (D.D.C. 2000)

. Fain y otros c. República Islámica de Irán, 10-cv-628 (RCL) (D.D.C. 2012)

. *Flatow c. Iran*, 999 F. Supp. 1, 1 (D.D.C. 1998)

. *Frolova c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del 7mo Circuito, de fecha 1 de mayo de 1985 (761F.2d 370, 377 (7th Cir.1985)

. *Goldberg-Botvin y otros c. República Islámica de Irán*, Civil No. 12-1292 (RCL) (D.C.2013)

. *Hill c. República de Irak* 175 F. Supp. 2d 36 (D.D.C. 2001)

. *Hirsh c. Estado de Israel,* sentencia de la Corte de Distrito del Distrtiro sur de Nuevya York de fecha 8 de abril de 1997, 962 F. Supp. 377 (S.D.N.Y 1997)

. *Jenco c. República Islámica de Irán*, 154 F. Supp. 2d 27 (D.D.C. 2001

. *John V. Doe c. Santa Sede*¸ sentencia de la Corte de Apelaciones del 9no. Circuito de fecha 3 de marzo de 2009, caso Nros: 06-35563 y 06-35587

. *Kaplan y otros c. Banco Central de la República de Irán y otros,* Civil Actions No. 10-483 (RCL), 09-646 (RCL) (D.D.C.2014)

. *Kawananakoa c. Polybank* (1907), United State Reports, 1921, vol. 205, pág. 349

. *Kilburn c. Libia* 376 F.3d 1123 (D.C. Cir. 2004)

. *Kozorowski y otros c. La Federación Rusa y otros,* sentencia de la Corte de Apelaciones del 9no. Circuito (1997 U.S. App. LEXIS 26266 (9th Cir. 1997)

. *Landgraf c. USI Film Products,* 511 U.S. 244, 114 S .Ct. 1483, 1503, 128 L.Ed.2d 229 (1994)

. *Letelier c. República de Chile y otros*, sentencia de la Corte de la Corte del Distrito de Columbia en 1984, Acción Civil N° 78-1477, [488 F.Supp.665].

. *Letelier c. República de Chile y otros,* sentencia de la Corte de la Corte del Distrito de Columbia de fecha 11 de marzo de 1980, (488 F.Supp. 665 (1980)).

. *Liu c. República de China,* sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)

. *McKeel c. República Islámica de Irán*, 722 F .2d 582, 589 n. 10 (9th Cir.1983), certiorari denegado (105 S.Ct. 243, 83 L.Ed.2d 182 (1984)

. *Murray c. Schooner Charming Betsy*, 6 US 64 – sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos del 22 de febrero de 1804

. *Olsen c. Gobierno de México*, sentencia de la Corte de Apelaciones del 9no Circuito, de fecha 30 de marzo de 1984, 729 F.2d 641, 645-46 (9th Cir.), certiorari denegado 105 S.Ct. 295, 83 L.Ed.2d 230 (1984)

. *Owen y otros c. República de Sudán*, Civil Actions Nros: 01-2244 (JDB), 08-1349 (JDB), 08-1361 (JDB), 08-1377 (JDB), 08-1380 (JDB), 10-0356 (JDB) (D.D.C. 2011)

. *Persinger c. República Islámica de Irán*, 729 F.2d 835 (D.C. Cir. 1984), sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia del 13 de marzo de 1984, párrafo 11 B

. *Princz. c. República Federal de Alemania,* fallo 813 –F supp. 22 26 (DCC 1992) y sentencia dictada por la Corte de Apelación del Distrito del Circuito de Columbia con fecha 1 de julio de 1994, 26 F. 3d 1166, 1176 (D.C. Cir 1994, certiorari dendegado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos [513 U.S. 1121 (1995)];

. *Rein c. República Árabe de Libia*, 162 F.3d 748 (2d Cir. 1998), cert. denied, 527 U.S. 1003 (1999)

. *República Argentina c. Amerada Hess Shipping Corporation,* Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de fecha 23 de enero de 1989 (488 US 428 (1989)), 81 ILR 658

. *República de Austria c. Altman*, por ejemplo (541 U.S. 677 (2004), p 688)).

. *Rice c. República Árabe de Libia,* 110 F. Supp. 2d 10 (D.D.C. 2000)

. *Rux. República de Sudán,* 461 F.3d 461 (4th Cir. 2006)

. *Samantar c. Yousef,* sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de fecha 1 de junio de 2010, Caso Nro. 08-1555

. *Sampson c. República Federal de Alemania y Conferencia sobre Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania***,** sentencia de la Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito de fecha 23 de mayo de 2001 [250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001)]

. *Siderman de Blake c. República Argentina,* sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992)

. *Simpson c. República Àrabe de Libia,*180 F. Supp. 2d 78 (D.D.C. 2001)

. *Smith c. República Árabe Libia Popular y Socialista,* sentencia de la Corte del Distrito E.D. de Nueva York de fecha 21 de junio de 1995, 101 F .3d 239 (2d Cir.1996)

. *Surette v. Islamic Republic of Iran*, 231 F. Supp. 2d 260 (D.D.C. 2002)

. *Sutherland c. República Islámica de Irán,* 151 F. Supp. 2d 27 (D.D.C. 2001)

. *Tel Oren c. República Árabe de Libia* ,sentencia dictada por la Corte de Apelación del 9no. Circuito de Estados Unidos con fecha 22 de mayo de 1992: 965 F. 2D- 699 (Pth. Cir. 1992)

. *The Schooner "Exchange" c. Mcfaddon y otros,* CRANCH, W: "Reports of Cases argued and ajuged in the Supreme Court of the Unites States", Nueva York, Banks Law Publishing, 1911, Vol. VII, 3era. Edición.

. *Verlinden, B.V. c. Banco Central de Nigeria,* 488 F.Supp. 1284 (1980), sentencia de la Corte del Distrito de Nueva York del 21 de abril de 1980, II-C

. *Vine c. República de Irak*, 459 F. Supp.2d 10 (D.D.C. 2006)

. *Von Dardel c. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,* sentencia de la Corte de Distrito del Distrito de Columbia, Estados Unidos, de fecha 9 de marzo de 1990 (736 F.Supp. 1 (1990)

. *Wagner c. República Islámica de Irán,* 172 F. Supp. 2d 128 (D.D.C. 2001)

. *Weinstein c. República Islámica de Irán,* 184 F. Supp. 2d 13 (D.D.C. 2002

. *Wyatt y otros c. República Árabe de Siria,* Civil Nro. 08'502 (RCL) (D.D.C. 2012)

. *Zedan c. Reino de Arabia Saudita,* 849 F.2d 1511, 1514 (D.C.Cir.1988)

Francia

. *Procurador General de la Corte de Casación c. Vestwig y otros*, sentencia de la Corte de Casación de fecha 5 de febrero de 1846, Sirey 1947.1 p. 137

. *Bey de Tunis et consorts c. Ahmed-ben-Aïad* (1893), Dallos, Recuil Périodique et critique de jurisprudente, 1894, París, segunda parte, p. 421

. *Gimenez-Exposito v. República Federal de Alemania*, sentencia dictada por la Corte de Casacion, con fecha 2 de junio de 2004, [2005] I.L.Pr.7

. *Grosz c. Alemania*, sentencia de la Corte de Casación de Francia – Primera Cámara Civil- de fecha 3 de enero de 2006, No. de apelación 04-475040

. *xxx c. Gran Yamahiriya Árabe Libia Popular Socialista,* sentencia de la Corte de Casación, Cámara Civil, Audiencia Pública del miércoles 9 de marzo de 2011, Nro. de apelación 09-14743, medida 1, publicada en el Boletín Oficial 2011, I, N° 49.

Grecia

. *Prefectura de Voiotia c. República Federal Alemana,* sentencia dictada por la Corte Suprema (Areios Pagos), el 4 de mayo de 2000: Caso Nº 11/2000.

. *República Federal de Alemania c. Miltiadis Margellos,* sentencia dictada por la Suprema Corte Especial de Grecia, de fecha 17 de diciembre de 2002, caso 6/17-9-2002

Italia

. *Ferrini c. República Federal Alemana,* sentencia N° 5044 di ctada por la Corte de Casación de Italia el 11 de marzo de 2004

. *Maietta c. Alemania,* caso No 14209/2008, sentencias dictada con fecha 28 de mayo de 2008 por la Corte de Casación (*Revista di Diritto Internazionale*, 2008, Vol. 91, p. 896)

. *Milde c. Italia***,** sentencia de la Corte de Casación, dictada el 21 de octubre de 2008, Sentencia Nro. 072 (IT 2008)

. Ordenanza Nro. 4284/2013 de la Corte de Casación, de fecha 20 de noviembre de 2013

. *República Federal de Alemania c. Mantelli y Otros,* caso No 14201/2008 (ILDC 1037 (IT 2008)), sentencias dictadas con fecha 28 de mayo de 2008 por la Corte de Casación

. *República Federal de Alemania c. Mantelli y Otros,* sentencia dictada con fecha 28 de mayo de 2008, c aso No 14201/2008 (ILDC 1037 (IT 2008)) y casos No14201/2008, No 14202/2008, No 14203/2008, No 14204/2008, No 14205/2008, No 14206/2008, No 14207/2008, No 14208/2008, No 14209/2008, No 14210/2008, No 14211/2008 y; No 14212/2008. Todas las sentencias fueron dictadas el mismo día.

. Sentencia Nro. 238 de la Corte Constitucional Italiana, de fecha 22 de octubre de 2014

. Sentencia Nro. 32139/2012, dictada por la Corte de Casación de Italia con fecha 9 de agosto de 2012

Nueva Zelanda

. *Fang c. Jiang,* sentencia de la Corte Suprema de Nueva Zelanda de fecha 21 de diciembre de 2006, [2007] NZAR 420

Polonia

. *Winicjusz N c. República Federal de Alemania,* sentencia de la Corte Suprema de Polonia (Cámara Civil) de fecha 29 de octubre de 2010, caso Nro. CSK 465/09

Reino Unido

. *Al-Adsani c. Gobierno de Kuwait*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Reino Unido de fecha 12 de marzo de 1996, 107 ILR 536

. *Gaekwar of Baroda State Railways c. Hafiz Habib-ul-Haq and others*¸ Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940, Londres, 1942, Vol. 9, asunto n° 78.

. *Jones c. Arabia Saudita*, sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Reino Unido, con fecha 28 de octubre de 2004, [2005] 2 W.L.R. 817

. *Jones c. Ministro del Interior Al-Arabiya AS Saudiya (Reino de Arabia Saudita),* Sentencia de Casa de los Lores de fecha 14 de junio de 2006, [2006] UKHL 26.

. *La Reina c. Bartle y el Comisionado de Policía de Londres y otros, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, sentencia de la Casa de los Lores de fecha 24 de marzo de 1999 (2000) ("Asunto Pinochet")

Suiza

. *V…et Dicker c. D.* de 1927 del Tribunal de Ginebra: *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 54° año, enero-febrero de 1927, p. 1179.

IX.2. Fuentes normativas

IX.2.a. Convenciones internacionales

. Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la República de Corea de 1966

. Carta de Naciones Unidas de 1945

. Convención de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de heridos, enfermos y náufragos de Fuerzas Armadas en el Mar, de 12 de agosto de 1949 (Convenio II)

. Convención de Ginebra para la el mejoramiento de la suerte de heridos y enfermos de Fuerzas Armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949 (Convenio I)

. Convención de Ginebra relativa a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra, de 12 de agosto de 1949 (Convenio IV).

. Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar de 1958

. Convención de La Haya relativa a leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 (Convención IV).

. Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o pe nas crueles, inhumanos o degradantes de 1984

. Convención de Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus bienes de 2004

. Convención de Naciones Unidas sobre la protección de todos los trabajadores

. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969

. Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975

. Convención de Viena sobre las relaciones consulares de 1963

. Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961

. Convención europea sobre la inmunidad de los Estados de 1972

. Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid de 1973

. Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados de 1951

. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

. Convención sobre Misiones Especiales de 1969

. Convenciones de Bruselas de 1926 para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques de propiedad estatal

. Convenciones Ginebra sobre Derecho del Mar de 1958

. Convenio europeo de derechos humanos y libertades fundamentales de 1950

. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

. Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998

. Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966.

. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966

migrantes y sus familiares de 1990

IX.2.b. Legislaciones nacionales

. La ley de Inmunidad Judicial de China

. Ley argentina Nro. 24.043 de 1991 (Beneficios para personas puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sito, o siendo civiles, hubiesen sufrido detención de actos emanados de tribunales militares).

. Ley argentina Nro. 24.321 de 1994 (Declaración de Desaparición Forzada de Personas)

. Ley argentina Nro. 24.411 de inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos

. Ley argentina Nro. 25.914 de 2004 (Beneficios para personas que hubiesen nacido durante la privación de la libertad de sus madres, o que siendo menores hubiesen permanecido detenidos en relación a sus padres, siempre que cualquier de éstos hubiese estado detenido y/o desaparecido por razones políticas).

. Ley argentina Nro. 26.564 de 2009 (amplía el campo temporal y subjetivo de aplicación de las Leyes 24.043 y 24.411)

. Ley argentina Nro. 26.913 de 2013 (Régimen de Reparación para ex Presos Políticos de la República Argentina).

. Ley argentina Nro. 27.143 de 2015 (elimina los plazos de caducidad de las Leyes 24.043, 24.411 y 26.564)

. Ley de inmunidad del Estado de Canadá

. Ley de inmunidad del Estado de Reino Unido

. Ley de inmunidad del Estado de Singapur

. Ley de inmunidad de los Estados exranjeros de Israel

. Ley de inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos (Ley 24.488)

. Ley de inmunidades de Estados extranjeros de Sudáfrica

. Ley de inmunidades de los Estados extranjeros de Australia

. Ley de inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros de Estados Unidos y sus enmiendas

. Ley de jurisdicción civil de Japón en relación a un Estado extranjero

. Ley Federal de Alemania creadora de la Fundación "*Memoria, Responsabilidad y Futuro*" de 2000.

. Ley Federal de Alemania de Indemnización de 1953

- Ley sobre Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con su sede u o ficina en España y las Conferencias y Reuniones Internacionales celebradas en España.

IX.3. Fuentes documentales

. Ante-Proyecto de Convención de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre Competencia y Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial de agosto de 2000

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1978, Vol II (2).

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1979, Vol. II, Parte 1, p. 238 (Informe Preliminar sobre el tema de las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes de1 Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul, Documento A/CN.4/323)

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (1), Documento A/CN.4/331 and Add.1

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1980, Vol II (2), Documento A/35/10.

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1981, Vol. I, Documento A/CN.4/340 y ADD.1

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1983, vol II (1), Documento A/CN.4/363 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1. En relación a éste, también: Documentos de la ONU A/C.6/45/SR.25 y Documento de la ONU A/C.6/59/SR.13

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1983, Vol. II (2), Documento A/38/10.

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1984, vol.1.

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1986, Vol II (2), Documento A/41/10

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1989 vol II.(2).

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1991, Vol. II (2), Documento A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Parte 2)

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1999, parte 2, Documento A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 2)

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 2000, Vol. II, parte II- Primer Informe del Relator Especial John R. Dugard del 7 de marzo de 2000, Documento A/CN.4/506.

. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas del año 2006, vol II, parte II.

. Anuario del Instituto de Derecho Internacional, Sesión de Nápoles, 2009, Vol. 73 correspondiente a "*Los Derechos Fundamentales de las Personas y la Inmunidad de Jurisdicción en el Derecho Internacional",* Relator Especial Lady Fox.

. Artículos sobre Protección Diplomática de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (Res. A/RES/62/67)

. Comité de Naciones Unidas contra la Tortura: Reunión 464 de fecha 6 de mayo de 2005: Segunda Parte de los Sumarios Públicos: Documento CAT/C/SR.646/Add.1

. Documento de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas "Observaciones y Comentarios recibidos de los Gobiernos", Documento A/CN/4.410 y Add. 1 (año 1988).

. Estatuto de la Corte Internacional de Derechos Humanos propuesta: http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/Professors/Scheinin/ConsolidatedWorldCourtStatute.pdf

. Estudio elaborado bajo los auspicios del gobierno suizo con motivo de los 60 años de la Declaración Universal de los Derechos humanos: "Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights": http://www.udhr60.ch/docs/Panel-humanDignity_rapport2011.pdf

. Grupo de Trabajo encargado del Proyecto de Convención sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de sus Bienes de la Sexta Comisión de Naciones Unidas, Documento A/C.6/54/SR.30 de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1999, correspondiente al quincuagésimo cuarto periodo de sesiones

. Informe de la Asociación de Derecho Internacional de 2006 (Conferencia de Toronto): FURUYA, Shuichi, "Compensation for Victims of War - Procedural Issues: State Immunity: An Impediment to Compensation Litigation Assessment of Current International Law". Vol. 72, p. 783 y ss.

. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Protección Diplomática del Relator Especial John Dugard (informe sexto), Documento A/CN.4/546.

. Informe de la Comisión de Derecho Internacional: conclusión del Grupo de Trabajo sobre la Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional en su 58vo. pe riodo de sesiones, en 2006, y presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas de esa sesión (Documento A/61/10, párrafo 251, subpárrafo I.(2)).

. Informe del Comité de la Cruz Roja de fecha 24 de febrero de 1999 sobre "*Jurisdicción Universal sobre Crímenes de Guerra*" (http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMR2)

. Informe Explicativo de la Convención Europa sobre Inmunidad del Estado, European Convention on State Immunity-Explanatory Report-[1972] COETSER 2 (16 May 1972)).

. Informe Preliminar del Relator Sompong Sucharitkul sobre las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y sus Bienes, Documento A/CN.4/323 (1979).

. Libro Verde sobre la Revisión del Reglamento (CE) Nro. 44/2001, relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, COM (2009).

. Principios sobre Jurisdicción Universal de Princeton, publicados por el Programa de derecho y asuntos públicos de la Universidad de Princeton, Estados Unidos, 2001.

. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas Nro. 56/83, de fecha 12 de diciembre de 2001, relativa al P royecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de Estado por Actos Ilícitos.

. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas Nro. 60/147, de fecha 21 de marzo de 2006, r elativa a los "*Principios Básicos y Guías sobre el Derecho a un Remedio Efectivo y a la Reparación de las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos y Serias Violaciones al Derecho Internacional Humanitario*".

. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas Nro. 742, de fecha 27 de noviembre de 1953, Anexo VIII.

. Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre "*Inmunidad de Jurisdicción del Estado y de las Personas que actúa en su Representación en caso de Crímenes Internacionales"* de la sesión de Nápoles de 2009, Relator Especial Lady Fox.

. Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre "*La Determinación por el Derecho Internacional de las Materias de Competencia Exclusiva de Cada Estado*", dictada en su Sesión de Oslo de 1932.

. Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre *Jurisdicción Penal Internacional relativa al Crimen de Genocidio, Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra,* dictada en la Sesión de Cracovia 2005, R elator Especial: M. Christian Tomuschat.

. Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre "*La Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución Forzada de los Estados Extranjeros*", dictada en la Sesión de Aix-en-Provence de 1954.

. Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre "*Los aspectos recientes de la Inmunidad de Jurisdicción y de Ejecución de los Estados",* dictada en su Sesión de Basilea de 1991.

. Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre "*Proyecto de Reglamento Internacional sobre la Competencia de los Tribunales en los Procesos contra los Estados, Soberanos o Jefes de Estado Extranjeros*", dictada en la Sesión de Hamburgo de 1891.

. Trabajos preparatorios de la ley de Estados Unidos sobre inmunidad del Estado, H.R.Rep. No. 1487, 94t o Cong., 2da Sesión. 18, re-impreso en 1976 Código de EEUU, Cong. y Ad. Noticias 6604, 6617; S. Rep. No. 1310, 94to. Cong., 2da Sesión. 18.

IX.4. Fuentes Doctrinales

. ADAMS, Wendy: "In Search of a D efence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Excpetions in Domestic State Immunity Statutes?, *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, editado por Craig Scott, Ed. Hart, 2001, Oxford, p. 247 y ss.

. ADELMAN, Jenny, "Note & Comment: Sovereign Immunity: Ramifications of Altman", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2004, vol. 11, p. 173 y ss.

. ARBUET-VIGNALI, Heber, "Principio de Igualdad soberana de los Estados", *Derecho Internacional Público: Tomo II*, obra dirigida por Eduardo Jiménez de Aréchaga". Ed. Fundación de Cultura universitaria, Montevideo, Uruguay, 1996.

. ATTERITANO, Andrea, "Immunity of States and their Organs: The contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years"; *Italian Yearbook of International Law*, 2009, vol. 9, p.33 y ss.

. BAKIRCIOGLU, Onder, "Germany v Italy: The Triumph of Sovereign Immunity over Human Rights Law", *International Human Rights Law Review*, 2012, Vol. 1, p. 93 y ss.

. BANKAS, Ernest K, *The State Immunity Controversty in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Ed. Springer, 2005.

. BARBOZA, Julio, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 2da Edición, Zavalía, 2008.

. BARKER, J. Craig, "Negotiating the Complex Interface between State Immunity and Human Rights: An Analysis of the International Court of Justice Decision in Germany v. Italy", *International Community Law Review*, Ed. Martinus Nijhoff, 2013, Vol 15, p. 415-436.

. BARTSCH, Kerstin- ELBERLING, Björn, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision", *German Law Journal*, 2003, Vol. 4, No.5, p. 477 y ss.

. BASTÚS I CARRERA, Vicenç Joaquín, *Diccionario Histórico Enciclopédico*, Ed. Impresora Roca, 1830.

. BELSKY, Adam C., MERVA, Mark y ROHT-ARRIAZA Naomi: "Implied Waiver Under the FSIA: A proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law", *California Law Review*, 1989, vol. 77. p. 365 y ss.

. BIANCHI, Andrea, "Gazing at the Crystal Ball (again): State Immunity and Jus Cogens beyond Germany v Italy", *Journal of International Dispute Settlement*, 2013,Vol. 4, No. 3, pp. 457–475.

. BIANCHI, Andrea, "Ferrini v. Federal Republic of Germany: Italian Court of Cassation, March 11, 2004: Italian Court of Cassation ruling on immunity from suit for damages for deportation and forced labor during World War II", *International Decisions*, *The American Journal of International Law*, 2005, Vol. 99, p. 242 y ss.

. BIANCHI, Andrea, "Human Rights and the Magic of Jus Cogens", *The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 19, Nro. 3, p. 491-508.

. BIANCHI, Andrea, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *The European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, Nº 2, p. 237-277.

. BLANKE, Hermann-Josef y FALKENBERG, Lara, "Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *German Law Journal*, 2013, vol. 14, Nro. 9, p. 1820 y ss

. BONAFÉ, Beatrice I, "The ECHR and the Immunities Provided by International Law", *Italian Yearbook of International Law*, 2010, Vol. 20, p. 55 y ss

. BORNKAMM, Paul C.. "State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State", *German Law Journal*, 2012, Vol.13, No.06, p. 773 y ss.

. BOTHE, Michael, "Remedies of Victims of War Crimes and Crimes against Humanities: Some Critical Remarks on the ICJ´s Judgement on the Jurisdictional Immunity of States", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 99 y ss.

. BOUDREAULT, Francois, "Identifying Conflicts of Norms: The ICJ Approach in the Case of the Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)", *Leiden Journal of International Law*, 2012, 25, p. 1003-1012.

. BRÖHMER, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, Nihhoff ,The Hague, 1997.

. BROWNLIE, Ian, *Principles of international Law*, 3° edición, Oxford, Clarendon Press, 1979

. BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2003

. BYRNES, Andrew: "Civil Remedies for Torture Committed Abroad: an Obligation under the Convention against Torture", *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Editado por Craig Scott, Oxford, U.K.: Hart Publishing, 2001.

. CANNIZZARO, Enzo y BONAFÉ, Beatrice I, "Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights", *From Bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, Nueva York, 2011, 825-842.

. CAPLAN, Lee M., "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, p. 741-781.

. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995

. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Tecnos. Madrid. 1969

. CASSESE, Antonio y otros, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2008.

. CASSESE, Antonio, "When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case", *European Journal of International Law*, 2002, Vol 13, Nº 4, p. 853- 875.

. CEBRIÁN SALVAT, María Asunción, "Daños causados por un Estado en la Comisión de Crímenes de Guerra fuera de su Territorio. Inmunidad de Jurisdiccion, Competencia Judicial Internacional y Tutela Judicial Efectiva", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nro. 2, p. 265-290.

. COLUMS, Halley D., "The Letelier case: Foreign Sovereign Liability for Acts of Political Assassination", *Virginia Journal of International Law*, 1981, vol. 21, p. 251 y ss.

. COMBACAU, Jean y SUR, Serge: *Droit international public*, Paris, 5a ed., Ed. Montchrestien, 2001.

. CONFORTI, Benedetto, "The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: A Missed Opportunity", *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, Vol. XXI, p. 135-142.

. CRAWFORD, James, "International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions", *British Yearbook of International Law*, 1983, vol. 54, p. 75-118.

. CRAWFORD, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Ed. Oxford University Press, 2012.

. DE SENA, Pasquale y DE VITTOR, Francesca, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court on t he Ferrini Case", *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, Nº1, p. 89-112.

. DEFEI, Elizabeth, "The Foreign Sovereign Immunities Act and the Human Rights Violations"; *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2001-2002, Vol. 8, p. 363 y ss.

. DEL MAR, Katherine, "The Effects of Framing International Legal Norms as Rules or Exceptions: State Immunity from Civil Jurisdiction", *International Law Review*, 2013, Vol. 15, p. 143-170.

. DEUTSCH, Ruthanne M.: "Suing State- Sponsors of Terrorism Under The Foreign Sovereign Immunities Act: living Life to the Jurisdictional Grant alter Cicippio-Puleo", *The International Lawyer*, 2004, Vol. 38 p. 891 y ss

. DIAZ, Ismael: "A critique of Proposals to Amend the Foreign Sovereign Immunities Act to Allow Suits Against Foreign Sovereigns for Human Rights Violations", *Miami Inter-American Law Review*, 2001, Vol. 32, p. 137 y ss.

. DICKINSON, Andrew, "Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception: Walking the Tightrope", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, p. 147-166.

. DICKINSON, Andrew, "Status of Forces under the UN Convention on S tate Immunity", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, V ol. 55, p. 147-166.

. DIEZ DE VELAZCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

. DOUGLAS, Zachary, "State Immunity for the Acts of State Officials", *The British Yearbook of International Law*, 2012, Vol. 82 No. 1, p. 281–348.

. DRACHSLER, Leo M., "Some Observations on t he Current Status of the Tate Letter", *The American Journal of International Law*, 1960, vol. 54, N ro. 4, p. 790-800.

. DUCAINE, Danielle, "Expectations of Immunity: Removing the Barrier to Retroactive Application of the Foreign Sovereign Immunities Act to Pre-1952 Events", *The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2002-2003, Vol. 25, p. 697 y ss.

. DUPUY, Pierre-Marie, *Droit International Public*, Ed. Dalloz, 9na Edición, 2008

. EBOE-OSUJI, Chile: "State Immunity, State Atrocities, and Civil Justice in the Modern Era of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law,* 2007, vol. 45, p. 223 y ss.

. EL SAWAH, Sally, *Les Immunités de l'État et des Organizations Internationales: immunité et proces équitable*, Ed. Larcier, 2012.

. ESPÓSITO-MASSICCI, Carlos: "Sobre la Emergencia de una Excepción a las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados ante las Violaciones Graves de Derechos Humanos", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Nro. de edición: 27, coordinado por Francisco Javier Quel López y Juan José Álvarez Rubio, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, p.

. ESPÓSITO-MASSICI, Carlos, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, 2007

. ESPÓSITO, Carlos, "Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: "A Conflict does Exist"", *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, Vol. XXI, p. 161-189.

. EVANS, Alona, "Renchard v. Humphreys & Harding, Inc. 381 F.Supp.382", *The American Journal of International Law*, 1975, Vol. 69, Nro. 1, p. 182-184.

. FISLER DAMROSCH, Lori, "Changing the International Law of Sovereign Inununity Through National Decisions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1185 y ss.

. FOAKES, Joanne, "State Immunity: Recent Developments and Prospects", *Chatham House*, Briefing Paper 2013/2. https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/ilpstateimmunity.pdf

. FOCARELLI, Carlo: "Denying Foreign State Immunity for Commission of International Crimes: The Ferrini Decision", *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, Vol. 54, p. 951-958.

. FORCESE, Craig "De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity", *McGill Law Journal*, 2007, vol. 52, p. 127 y ss

. FOX, Hazel y WEBB, Philippa, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

. FOX, Hazel, "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 399-406.

. FOX, Hazel, "Private Law Damages as a Method of State Accountability: The Tort Exception to State Immunity", *Third World Legal Studies*, 1993

. FOX, Hazel, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York, 2008.

. FOX. Hazel, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York, 2002.

. FOX, Hazel: "State Immunity and the International Crime of Torture", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 2, p. 142-157.

. FOX, Hazel: "State Immunity and Other Norms of International Law: Possible Methods of Accommodation", Liber Memorialis Peter Sarcevic´- Universalism,

Tradition and the Individual, Ed. Vesna Tomljenovic, Johan A. Erauw, Paul Volken, 2006, p.545 y ss.

. FRANCIONI, Francesco, "From Utopia to Disenchantment: The Ill Fate of 'Moderate Monism' in the ICJ judgment on The Jurisdictional Immunities of the State"; *The European Journal of International Law*, 2012, Vol. 23, No. 4, p. 1125-1132.

. GABBA, Carlo Francesco, "De la competence des tribunaux a l'egard des souverains et des Etats etrangers", *Journal du droit International prive* (Clunet) (Paris), vol. XV, No. III-IV (1888).

. GARNETT, Richard, "The Defence of State Immunity for Acts of Torture", *Australian Yearbook of International Law*, 1997, Vol. 18, p.97 y ss.

. GARNETT, Richard, "Should Foreign State Immunity be Abolished?, *Australian Yearbook of International Law*, 1999, Vol. 20, p. 175.

. GATTINI, Andrea, "To What Extent are State Immunity and Non-Justiciability Major Hurdles to Individuals' Claims for War Damages?", *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 348-367.

. GATTINI, Andrea, "War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision", *Journal of International Criminal Justice*, 2005, vol. 3, p. 224-242.

. GAUDREAU, Julie, "Immunité de l'État et Violations de Droits de la Personne: Une Approche Jurisprudentielle", *HEI Publications*, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 2005, papier 05/01

. GAVOUNELI, María: "International Decision: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No. 11/2000. Areios Pagos (Hellenic Supreme Court), May 4, 2000", *The American Journal of International Law*, 2001, vol. 95, p. 198 y ss

. GIBNEY, Mark y ROXSTROM, Erik: "What a P ity! Sovereign Immunity, State Responsibility, and the Diminution of Accountability Under International Human Rights Law", *Journal of Human Rights*, 2012, Vol. 11, p. 447 y ss

. GIEGERICH, Thomas, "The Holy see, a Former Somalian Prime Minister, and a Confiscated Pissarro Painting: Recent US Case Law on Foreign Sovereign Immunity", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 51 y ss.

.GROVER, Sonja C., *The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes*, Ed. Springer, Heidelberg/ Dordrecht/ London/New York, 2010.

. GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, "La Adhesión Española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2005), *Cuadernos de Derecho Internacional* (Octubre 2011), Vol. 3, Nro. 2, p. 145-169.

. HAFNER, Gerhard: "State Immunity and the New U.N. Convention", *Conferencia del 5 de octubre en Chatham House*:

. HALL, Christopher Keith, "UN Convention of State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", *International and Comparative Law Quarterly*, April 2006, Vol. 55, p. 411-426.

. HAREL, Dror, *Sovereign Immunity and Human Rights: Why shouldn't there be a Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, Ed. Lap Lambert Academic Publishing, 2010.

. HIGGINS, Rosalyn, "Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity", *Netherland International Law Review*, 1982, vol 29, p. 265 y ss.

. HIGGINS, Rosalyn, "Equality of States and Immunity from Suit: A Complex Relationship", *Nertherlands Journal of International Law*, 2012, vol. vol. 43, p. 129-149.

. HOOPS, Michael W, "Retroactivity, Implied Waiver, and the FSIA: Is it Time to Reform the Law on Sovereign Immunity?, *Hofstra Law Review*, 1995, Vol. 24, p. 515 y ss.

. HUMES-SCHULZ, Stacy, "Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights", *Harvard Human Rights Journal*, 2008, Vol. 21, p. 105 yss.

. JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, "Justicia Universal e Inmunidades Estatales: Justicia o impunidad: ¿Una Encrucijada Dualista para el Derecho Internacional?", *Anuario de Derecho Internacional de España*, 2002, Vol. 18, p. 63 y ss.

. JOHNSON, Thora A, "A Violation of Jus Cogens Norms as an Implicit Waiver of Immunity under the Federal Sovereign Immunities Act", *Maryland Journal of International Law and Trade*, Vol. 19, p. 259 y ss.

. KALDÚNSKI, Marcin, "State Immunity and War Crimes: The Polish Supreme Court on the Natoniewski Case", *Polish Yearbook of International Law*, 2010, Vol. 30, p. 235 y ss.

. KARAGIANNAKIS, Magdalini, "State Immunity and Human Rights", *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. 11, p. 9 y ss

. KEITNER, Chimène I., "Foreign Official Immunity and the "Baseline" Problem", *Fordham Law Review*, 2011, Vol. 80, p. 605 (http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol80/iss2/7)

. KEITNER, Chimène, "Germany v. Italy and the Limits of Horizontal Enforcement: Some Reflections from a United State Perspective", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p. 167-183.

. KESSEDJIAN, Catherine, "Les Actions Civiles pour Violation des Droits de l'Homme- Aspect de Droit International Privé", *Droit International Privé- Année 2002-2004*, Ed. Pedone, Paris, 2005, p. 152-184.

. KIM, Jeewon: "Making State Sponsors of Terrorism Pay: A Separation of Powers Discourse under the Foreign Sovereign Immunities Act", *Berkeley Journal of International Law*, 2004, Vol. 22, p. 513 y ss

. KNUCHEL, Sevrine, "State Immunity And The Promise Of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2011, Vol. 9, Nro. 2, p. 149 y ss.

. KOH, Harold H, "State Immunity: If Contracts, Why not Torture", *Civil Actions for Uncivilized Acts: Adjucative Jurisdiction of Common Law Courts in Transnational Human Rights Proceedings*, Ed. Irwin Law Inc, 2010, Capítulo 7, p. 236 y ss.

. KOHEN, Marcelo G, "Definitioin of "State"", *State Practice Regarding State Immunities*, Editado por el Consejo de Europa y Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006 p. 1 y ss.

. KOHEN, Marcelo G "Distinction between State Immunity and Diplomatic Immunity", *State Practice Regarding State Immunities*, Editado por el Consejo de Europa y Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006 p. 48 y ss.

. KOHEN, Marcelo G, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, colección del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Paris, P.U.F. 1997.

. KRAJEWSKI, Markus y SINGER, Christopher, "Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2012, Vol. 16, p. 3-34.

. KRANZ, Jerzy, "L'Affaire Allemagne contre Italie ou les Dilemmes du Droit et de la Justice", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 116 y ss.

. LAUTERPACHT, Hersch, "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", *British Yearbook of International Law*, 1951, Vol. 28, p. 220-272

. LAWRENCE, , W *Commentaire sur les éléments du droit international et sur I 'histoire des progrès du droit des gens, de Henry Wheaton*, Brockhaus, Leipzig, 1873.

. LEVY, Jack Alan, "As between Princz and king: Reassessing the law of foreign sovereign immunity as applied to Jus Cogens violators", *Georgetown Law Journal*, 1998, p. 2703 y ss.

. MALANCZUK, Peter: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7a ed. Revisada, 1997.

. MARASINGH, Lakshman, "The Modern Law of Sovereign Immunity", *The Modern Law Review*, 1991,Vol. 54, p.667 y ss

. McGREGOR, Lorna, "State Immunity and Human Rights: Is there a Future after Germany v. Italy?", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p. 125-145.

. McGREGOR, Lorna, "State Immunity and *Jus Cogens*", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, p. 437-446.

. McGREGOR, Lorna, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty*", The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 18, Nro.5, p. 903-919.

. MCKAY, Leslie,"A New Take on Antiterrorism: Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamabiriya", *American University of International Law Review*, 1997, vol. 13, Artículo 5, p. 439 y ss.

. McMENAMIN, Matthew, "State Immunity before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)", *Victoria U. Wellington Law Review*, 2013, Vol. 44, p. 189-219.

. MOLL, Leandro de Oliveira, "Al-Adsani v. United Kingdom: State Immunity and Denial of Justice with Respect to Violations of Fundamental Human Rights", *Melbourne Journal of International Law*, 2003, vol. 4, p. 561-591.

. MURPHY, Sean D: "U.S. Involvement in Claims by Victims of the German Holocaust or Their Heirs", *The American Journal of International Law*, 1999, Vol. 93, p. 883-892

. NAGAN, Winston P y ROOT, Joshua L, "Emerging Restrictions on Sovereign Immunity: Peremptory Norms of International Law, the U.N. Charter, and the Application of Modern Communications Theory", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. XXXVIII, 2013, p. 376 y ss.

. NESI, Giuseppe: "The Quest for a "Full" Execution of the ICJ Judgment in Germany v. Italy", *Journal of International Criminal Justice*, 2013, Vol. 11, p. 185-198.

. NOWAK, Manfred: "The Need for a World Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, 2007, vol. 7, p. 251–259.

. O'KEEFE, Roger, "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 999 y ss.

. O'KEEFE, Roger, "Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concepts", *Journal of International Criminal Justice*, 2004, Vol.2, p. 735 y ss

. *OPPENHEIM's International Law*, A. Treatise, Editado por H. Lauterpacht, Ed. Longmans Green & Co, 1948, Vol. I: Peace.

. ORAKHELASHVILI, Alexander, "Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)", International Decisions Edited by David P. Stewart, *The American Journal of International Law*, 2012, Vol. 106, p. 609 y ss.

. ORAKHELASHVILI, Alexander, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *The European Journal of International Law*, 2008 Vol. 18, Nro. 5, p. 955-970.

. ORAKHELASHVILI, Alexander: "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, 2003, Vol. 14, Nº 3, p. 529-568.

. PAGLIARI, Arturo S.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Advoctus, 2007.

. PAGLIARI, Arturo Santiago, *Derecho Internacional Público- Ensayos II*, Ed. Novecento, Córdoba-Argentina, 2003.

. PAHR, W.P.: "Die Staatenimmunität und A rtikel 6 A bsatz 1 de r Europäischen Menschenrechtskonvention», *Mélanges offerts à Polys Modinos: Problemes des droits de l'homme et de l'unification Européenne*, Ed. Pedone, 1968.

. PAJOR, Tomasz, "State Liability for the Damage Caused by Acta Iure Imperii in Private International Law", *Reveu Hellenique de Droit International*, vol. 64, 2011, p. 505 y ss.

. PARLETT, Kate, "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", *European Human Rights Law Review*, 2006, Vol. 1, p. 49-66.

. PAVONI, Riccardo: "An American Anomaly? On the ICJ's Selective Reading of United States Practice in Jurisdictional Immunities of the State", *The Italian Yearbook of International Law*, 2011, Vol. XXI, p. 143-159.

. PEPPER, William, "Iraq 's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity: A comparative Analysis and a way Forward", *Brooklyn Journal of International Law*, 1992, Vol. 18, p. 313 y ss.

. PETERS, Anne y otros, "Inmune against Constitutionalisation?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Nerthelands, 2015.

. PITTROF, Sabine, "Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad During the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the Distomo Case", *German Law Journal*, 2004, Vol. 5 Nº 1

. QI, Dahai, "State Immunity, China and Its Shifting Position", *Chinese Journal of International Law*, 2008, vol 7, Nro.2, p. 307-337.

. RAU, Marcus, "State Liability for Violations of International Humanitarian Law-The Distomo Case before the Federal German Constitutional Court", *German Law Journal*, 2006, vol. 7, Nº 7, 701 y ss

. REDFIELD, Stephanie, "Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis", *Georgetown Journal of International Law*, 2014, p. 893-928.

. REIMANN Mathias, "A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz v. Federal Republic of Germany", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 403-432.

. REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional Público. Principios fundamentales*, Tecnos, 1987.

. REMIRO BROTÓNS, Antonio; RIQUELME, Rosa; DÍez-HOCHLEITNER, Javier; ORIHUELA CATAYUD, Esperanza y PÉREZ-PRAT DURBAN, Luis, *Derecho Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007

. ROSAKIS, Christos L, "The Law of State Immunity revisited: The Case Law of the European Court of Human Rights", *Revue Hellénique de Droit International*, 2008, Vol. 61, p. 579-680.

. ROTH-ARRIAZA, Naomi: "The Foreign Sovereign Immunities Act and Human Rights Violations: One Step Forward, Two Steps Back", *Berkeley Journal of International Law*, 1998, Vol. 16, p. 82 y ss

. RUZIÉ, David: *Droit international public*, Paris, 14a ed., Ed. Dalloz,1999.

. SALAMANCA AGUADO, Esther, "Inmunidad de Jurisdicción del Estado y el Derecho de Acceso a un Tribunal a Propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto McElhinney c. Irlanda", *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2002, Vol. XVIII, p. 347-387.

. SCHEININ, Martin, "The Proposed Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Blueprint for UN Human Rights Treaty Body Reform without Amending the Existing Treaties", *Human Rights Law Review*, 2006, vol. 6, p. 131-142.

. SCISO, Elena, "Italian Judges' Point of View on Foreign States' Immunity", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, Vol. 44, p. 1201 y ss.

. SHAW, Malcom M., *International Law*, Cambridge University Press, 2008.

. SHELTON, Dinah: "Contennial Essay: In honor of the 100th Anniversary of the AJIL and the ASIl: Normative Hierarchy in International Law*", American Journal of International Law,* 2006, Vol. 100, p. 291 y ss.

. STEPHEN, Beth, "Abusing the Authority of the State: Denying Foreign Official Immunity for Egregious Human Rights Abuses", *Venderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol 44, p. 1163 y ss.

. STONE, Julius: "Hohfeld's Fundamental Legal Conceptions", *The Province and Function of Law*, Cambridge (Mass), Harvard University Press, 1950.

. TALMON, Stefan, "Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished", *Leiden Journal of International Law*, 2012, Vol. 25, p. 979 – 1002.

. TARRE MOSER, Patricia: "Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to ICJ Decision on the Ferrini Case", *Goettingen Journal of International Law*, 2012, Vol. 4, Nro. 3, p. 809-852.

. TCHOUWO, Murielle: "Les Immunités de Juridiction Face aux Violations Graves des Droits de l'Homme: La Chronique d'une Mort Annoncée"; publicado en www.lepetitjuruiste.fr, 2012:

(http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2012/12/Mémoire-pour-publication-le-ptit-juriste-2012-PDF.pdf?aa0226)

. TERAYA, Koji: "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non- Derogable Rights", *European Journal of International Law*, 2001, vol. 12, Nº 5, pp. 917- 941

. TERRY, John, "Taking Filartiga on the Road: Why Courts outside the United States Should Accept Jurisdiction over Actions Involving Torture Committed Abroad" en "*Torture as Tort*", editado por SCOTT, Hart Publising, 2001, p. 109 y ss.

. TOMUSCHAT, Christian, "Individual Reparations Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law", *State Responsibility and the Individual Reparation in Instances of Grave Violations of Human Right*", Editado por Albrecht Randelzhofer y Christian Tomuschat , Kluwer Law International, The Hague, 1999.

. TOMUSCHAT, Christian, "L'Immunité des Etats en Cas de Violations Graves des Droits de L'Homme", *Revue Generale de Droit International Public*, 2005, Vol. 109, p. 51 y ss.

. TOMUSCHAT, Christian, "The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, vol. 44, p. 1105 y ss.

. TRAPP, Kimberley y MILLS, Alex, "Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The obscured Complexities of Germany v Italy", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, Vol. 1, p. 153-168.

. TRESCHSEL, Stefan: "A World Cour ot Human Rights?, *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2004, Vol. 1, Trabajo Nro. 1.

. UERPMANN-WITTZACK, Robert, "Serious Human Rights violations as potential exceptions to immunity: Conceptual challenges", ?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, editado por Anne Peters y otros, Ed. Brill Nijhoff, Leiden-The Netherlands, 2015, p. 238 -239; C. Espósito-Massicci, *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Ed. Aranzadi, 2007, p. 236 y ss.

. ULFSTEIN, Geir:, "Do We Need a World Court of Human Rights?", *The Law as it was and Law as it Should be*, editado por O. Engdahl y P. Wrenge, Ed. Brill, 2008, Capítulo 18, p. 261-272.

. van ALEBEEK, Rosanne, "Domestic Courts as Agents of Development of International Immunity Rules", *Leiden Journal of International Law*, 2013, p. 559–578.

. van ALEBEEK, Rosanne, "Immunity and Human Rights? A bifurcated approach", *American Society of International Law*, 2010, Vol. 104, p. 67 y ss.

. VANDENBERG, David, "In the Wake of Republic of Austria v. Altman: The Current Status of Foreign Sovereign Immunity in United States Courts", *University of Colorado Law Review*, 2006, p. 739 y ss.

. VIVEKANANTHAN, Niranjini, "The Doctrine of State Immunity and Human Rights Violations of Foreign States", *Sri Lanka Journal of International Law*, 1996, Vol. 8, p. 125 y ss.

. VOYIAKIS, Emmanuel: "Access to court v. state immunity", *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, Vol. 52, p. 297.332.

. WET, Erika de: "'The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and its Implications for National and Customary Law", *European Journal of International Law*, 2004, Vol. 15, Nº1, p. 97-121.

. WHYTOCK, Christopher: "Foreign State Immunity and The Right to Court Access", *Boston University Law Review*, 2013, p. 2033 y ss.

. WILLIAMS, Heather L., "Individual Government Official Qualify for Immunity under the Foreign Sovereign Immunities Act?: A Human Rights-Based Approach to Resolving a Problematic Circuit Split", *Meryland Law Review*, 2010, Vol. 69, p. 587 y ss

. WUERTH, Ingrid, "International Law in Domestic Courts and the Jurisdictional Immunities of the State Case", *Melbourne Journal of International Law*, 2012, Vol. 13(2)-commentaries, p. 819 y ss.

. YANG, Xiaodong, "Jus Cogens and State Immunity", *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006, Vol. 3, p. 131 y ss.

. YANG, Xiaodong, *State Immunity in International Law*, Ed. Cambridge University Press, New York, 2012.

. YANG, Xiaodong: "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Yearbook of International Law*, 2003, vol 74, p. 334 y ss.

. ZARBIEV, Fouad: "Quelques Observations sur le Traitement de l'Exception d'Immunité Juridictionnelle de l'État Étranger par la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2004, Vol. 59, p. 621 y ss.

. ZIMMERMAN, Andreas, "Sovereign Immunity and Violations of International Jus Cogens –Some Critical Remarks", *Michigan Journal of International Law*, 1994-1995, Vol. 16, p. 433 y ss.