

INMUNIDAD DE ESTADO: COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA RECAÍDA EN EL CASO “INMUNIDAD JURISDICCIONAL DEL ESTADO”

State immunity: Comment to International Court of Justice judgment in the Case ‘Jurisdictional Immunities of the State’

GABRIELA TERESITA MASTAGLIA*

RESUMEN: El presente trabajo tiene por finalidad analizar y comentar la reciente sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en materia de inmunidad de jurisdicción de Estados, en el caso *Inmunidad Jurisdiccional del Estado* planteado por la República Federal de Alemania y la República de Italia. La sentencia aborda temas de gran actualidad en el derecho internacional tales como el alcance del principio de la soberanía de los Estados frente al sistema legal de los derechos humanos y el derecho humanitario. Asimismo la Corte en este caso trata nuevamente la temática de las normas de *ius cogens* y sus implicancias frente al derecho de inmunidad de jurisdicción de los Estados en procesos planteados ante tribunales nacionales.

* Profesora Protitular a cargo de la Cátedra de Derecho Internacional Público del Departamento de Derecho y de Profesora Adjunta a cargo de las Cátedras de Derecho Internacional Público y Organismos Internacionales del Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, ambos de la Facultad “Teresa de Ávila” de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Sede Paraná. <gtmastaglia@yahoo.com.ar>.

Artículo recibido el 30 de abril y aprobado el 15 de mayo de 2012.

PALABRAS CLAVES: inmunidad de jurisdicción de Estados — Responsabilidad del Estado – derechos humanos – Derecho Humanitario – *jus cogens*

ABSTRACT: The present work has for purpose analyze and comment the recent judgment dictated by the International Court of Justice on jurisdictional immunity of States, in the case *Jurisdictional Immunity of the State* raised by the Federal Republic of Germany and the Republic of Italy. The judgment approaches topics of great current importance in the international law such as the scope of the principle of sovereignty of the States in the legal system of the human rights and the Humanitarian Law. Likewise the Court in this case analyze again the subject of the *jus cogens* norms and its implications in the right of immunity of jurisdiction of the States in processes raised in national courts.

KEY WORDS: jurisdictional immunities of the State – State Responsibility - human rights – Humanitarian Law - *jus cogens*

I. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y DE EJECUCIÓN DE ESTADOS. PRINCIPALES CONCLUSIONES DEL FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

En fecha 3 de febrero de 2012 la Corte Internacional de Justicia (la Corte) dicta sentencia en el caso *Inmunidad Jurisdiccional del Estado (Alemania v. Italia – Grecia interviniente)*. La Corte decidió por doce votos contra tres que Italia había violado su obligación de respetar la inmunidad reconocida a la República Federal de Alemania por el derecho internacional al admitir las acciones civiles intentadas contra ella por violaciones al derecho internacional humanitario durante el Reich alemán entre 1943 y 1945 (votaron a favor los jueces: Owada, Tomka, Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Greenwood, Xue, Donoghue y en contra los jueces Cançado Trindade, Yusuf y Gaja, este último juez *ad hoc* por Italia que hizo uso de las facultades conferidas por el art. 31, inc. 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia); por catorce votos contra uno declaró que la República italiana había violado su obligación de respetar la inmunidad reconocida a la República Federal de Alemania por el derecho internacional al adoptar medidas de ejecución forzada sobre la Villa Vigoni y al declarar la ejecutoriedad en su territorios de las decisiones judiciales griegas sobre la violación del derecho internacional humanitario en Grecia por el Reich alemán; así como que debía promulgar una legislación apropiada o recurrir a otro medio de su elección a los fines de privar de efecto las decisiones de sus tribunales (en contra votó

el juez Cançado Trindade); por unanimidad rechazó las demás cuestiones planteadas por Alemania.

Los criterios principales sentados por la Corte en materia de inmunidad de jurisdicción de Estados son los siguientes:

- a) Determina que existe una práctica generalizada por la que se admite el derecho de inmunidad de jurisdicción de los Estados.¹
- b) Determina que la inmunidad de jurisdicción no es absoluta y que debe distinguirse entre actos de imperio (*acta jure imperii*) y actos comerciales o privados (*acta jure gestionis*).²

¹ Así dice la sentencia en comentario: “56. Aunque ha habido un gran debate en relación a los orígenes de la inmunidad del Estado y la identificación de los principios que han sustentado esa inmunidad en el pasado, la Comisión de Derecho Internacional concluyó en 1980 que la norma de inmunidad del Estado había sido adoptada como una norma consuetudinaria internacional general sólidamente enraizada en la práctica actual de los Estados (...) Esa conclusión estuvo basada en un análisis exhaustivo de la práctica de los Estados y después ha sido confirmada por el conjunto de leyes nacionales, de decisiones judiciales, de afirmaciones de un derecho a la inmunidad, así como por los comentarios de los Estados sobre lo que después ha devenido en la Convención de las Naciones Unidas. Esta práctica de los Estados, ya sea que la invoquen en su beneficio o la acuerden a otros, evidencia que se parte generalmente del principio de que existe en derecho internacional un derecho a la inmunidad del Estado extranjero del que se deriva la obligación de los otros Estados de respetarlo y darle efecto”. Traducción de la autora de: “56. *Quoi-que la question des origines de l’immunité des Etats et des principes qui la sous-tendent ait fait l’objet de longs débats, la Commission du droit international a, en 1980, constaté que la règle de l’immunité des Etats avait été adoptée en tant que règle générale du droit international coutumier solidement enracinée dans la pratique contemporaine des Etats’ (...)* La Cour estime que cette conclusion, qui reposait sur une analyse exhaustive de la pratique des Etats, a depuis lors été confirmée par un ensemble de lois nationales, de décisions judiciaires, d’affirmations d’un droit à l’immunité, ainsi que par les commentaires des Etats sur ce qui allait devenir la convention des Nations Unies. Il ressort de cette pratique que les Etats, que ce soit lorsqu’ils invoquent l’immunité pour leur propre compte ou qu’ils l’accordent à d’autres, partent généralement du principe qu’il existe en droit international un droit à l’immunité de l’Etat étranger, dont découle pour les autres Etats l’obligation de le respecter et de lui donner effet”.

² Así dice la sentencia en comentario: “59. (...) La Corte nota que un gran número de Estados realiza actualmente una distinción entre los actos *jure gestionis*, respecto de los cuales han limitado la inmunidad de jurisdicción que reivindican para sí mismos y acuerdan a otros, y los actos *jure imperii* (...) 61. Las Partes son contestes en considerar que los Estados gozan, como regla general, de la inmunidad en los casos de actos *jure imperii*. Esa es la posición adoptada en la Convención de las Naciones Unidas, la convención europea y el proyecto de convención interamericana, así como en las leyes sancionadas por aquellos Estados que han legislado la cuestión y la jurisprudencia de los tribunales nacionales (...)”. Traducción de la autora de: “59. (...) *la Cour relève que de nombreux Etats (...) opèrent aujourd’hui une distinction entre les actes jure gestionis à l’égard desquels ils ont*

- c) La Corte considera que el derecho internacional consuetudinario establece el reconocimiento de la inmunidad del Estado aún en aquellos casos en que las fuerzas armadas u otros órganos de aquél son acusados de haber cometido en el territorio de otro Estado actos que den origen a la responsabilidad por daños en el curso de un conflicto armado.³
- d) La Corte concluye que la inmunidad de jurisdicción de Estado es aplicable aún en casos en que se acusa al Estado de graves violaciones de derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional de los conflictos armados.⁴
- e) La aplicación de la regla de inmunidad de jurisdicción del Estado no puede ser dejada sin efecto aun cuando en el procedimiento seguido contra aquél se invoquen violaciones a normas de *jus cogens*.⁵

limité l'immunité qu'ils revendiquent pour eux-mêmes et accordent aux autres et les actes jure imperii (...) 61. Les Parties s'accordent à considérer que les Etats jouissent, en règle générale, de l'immunité dans le cas d'actes jure imperii. Telle est l'approche adoptée dans la convention des Nations Unies, la convention européenne et le projet de convention interaméricaine, ainsi que dans les lois adoptées par ceux des Etats qui ont légiféré sur la question et dans la jurisprudence des tribunaux nationaux (...)".

³ Así dice la sentencia en comentario: "78. A la luz de las consideraciones precedentes, la Corte estima que el derecho internacional consuetudinario impone siempre el reconocimiento de la inmunidad del Estado en aquellos supuestos en que las fuerzas armadas u otros órganos son acusados de haber cometido en el territorio de otro Estados actos que den origen a la responsabilidad por daños durante un conflicto armado (...)". Traducción de la autora de: "78. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que le droit international coutumier impose toujours de reconnaître l'immunité à l'Etat dont les forces armées ou d'autres organes sont accusés d'avoir commis sur le territoire d'un autre Etat des actes dommageables au cours d'un conflit armé (...)".

⁴ Así dice la sentencia en comentario: "91. La Corte concluye que, en el estado actual del derecho internacional consuetudinario, un Estado no se ve privado de la inmunidad por la sola razón de que sea acusado de violaciones graves al derecho internacional de los derechos del hombre o del derecho internacional de los conflictos armados. Al formular esta conclusión, la Corte señala que no se pronuncia más que sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado mismo ante los tribunales de otro Estado; la cuestión relativa a si y en qué medida la inmunidad puede aplicarse en los procesos penales seguidos contra un representante del Estado no ha sido planteada en el caso". Traducción de la autora de: "91. La Cour conclut que, en l'état actuel du droit international coutumier, un Etat n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'Etat lui-même devant les tribunaux d'un autre Etat; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'Etat n'est pas posée en l'espèce".

⁵ Así dice la sentencia en comentario: "97. Consecuentemente, la Corte concluye que, aun cuando se admitiera que las acciones intentadas ante la jurisdicción italiana comprendían casos de violaciones de reglas de *jus cogens*, la aplicación del derecho internacional

- f) La Corte establece que la inmunidad de ejecución de la que gozan los Estados en relación a sus propiedades situadas en territorio extranjero va más allá de la inmunidad de jurisdicción de la que gozan esos mismos Estados ante los tribunales extranjeros y aun cuando la inmunidad de jurisdicción haya sido renunciada o no sea oponible, de ello no se sigue que ipso facto que los bienes del Estado condenado ubicados en el territorio de otro Estado pueden ser sometidos a medidas de ejecución.⁶

consuetudinario relativo a la inmunidad de los Estados no se encuentra afectada". Traducción de la autora de: "97. *En conséquence, la Cour conclut que, même en admettant que les actions intentées devant les juridictions italiennes mettaient en cause des violations de règles de jus cogens, l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité des Etats ne s'en trouvait pas affectée*".

⁶ Así dice la sentencia en comentario: "113. (...) la Corte observa que la inmunidad de ejecución de la que gozan los Estados en relación a sus propiedades situadas en territorio extranjero va más allá de la inmunidad de jurisdicción de la que gozan esos mismos Estados ante los tribunales extranjeros. Aun cuando una sentencia haya sido legalmente dictada contra un Estado extranjero, en circunstancias tales que éste no puede invocar la inmunidad de jurisdicción, de ello no se sigue *ipso facto* que el Estado en contra del cual el pronunciamiento ha sido dado puede ser sujeto a medidas de ejecución en el territorio del Estado del tribunal o en el de un tercer Estado, en vistas al cumplimiento de la condena impuesta por el fallo en cuestión. De igual manera, ninguna renuncia por un Estado a su inmunidad de jurisdicción ante un tribunal extranjero significa por sí misma que ese Estado ha renunciado a su inmunidad de ejecución en relación a sus bienes situados en territorio extranjero. Las normas de derecho internacional consuetudinario relativas a la inmunidad de ejecución y aquellos que reglan la inmunidad de jurisdicción (entendida *strictu sensu* como el derecho de un Estado de no ser sometido a un procedimiento judicial ante los tribunales de otro Estado), son distintas y deben ser objeto de una aplicación separada". Traducción de la autora de: "113. (...) *la Cour fera observer que l'immunité d'exécution dont jouissent les Etats en ce qui concerne leurs biens situés en territoire étranger va au-delà de l'immunité de juridiction dont bénéficient ces mêmes Etats devant les tribunaux étrangers. Même si un jugement a été régulièrement rendu à l'encontre d'un Etat étranger, dans des circonstances telles que ce dernier ne pouvait pas se prévaloir d'une immunité de juridiction, il n'en résulte pas ipso facto que l'Etat condamné puisse faire l'objet de mesures de contrainte, sur le territoire de l'Etat du for ou sur celui d'un Etat tiers, en vue de faire exécuter le jugement en cause. De même, l'éventuelle renonciation par un Etat à son immunité de juridiction devant un tribunal étranger ne vaut pas par elle-même renonciation à son immunité d'exécution en ce qui concerne les biens qui lui appartiennent et qui se trouvent en territoire étranger. Les règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution et celles qui gouvernent l'immunité de juridiction (entendue stricto sensu comme le droit pour un Etat de ne pas être soumis à une procédure judiciaire devant les tribunaux d'un autre Etat) sont distinctes et doivent faire l'objet d'une application séparée*".

II. LOS ANTECEDENTES DEL CASO

A los fines de una mejor comprensión del fallo de la Corte Internacional de Justicia resulta necesario efectuar una breve síntesis de los antecedentes del caso.

En el mes de junio de 1940 Italia comenzó a participar en el Segunda Guerra Mundial aliada al régimen alemán. En el mes de septiembre de 1943 Italia se rindió a los Aliados y, en los meses siguientes, declaró la guerra a Alemania. Las fuerzas armadas alemanas, sin embargo, ocupaban una gran extensión del territorio italiano y entre el mes de octubre de 1943 y el final de la guerra, perpetraron atrocidades contra la población de ese territorio, incluyendo la masacre de civiles y la deportación de un gran número de ellos para ser empleados en trabajos forzados. También tomaron prisioneros, tanto en Italia como en otras partes de Europa de cientos de miles de miembros de las fuerzas armadas italianas, a muchos de los cuales se les denegó el status de prisionero de guerra y fueron deportados a Alemania y a territorios ocupados por ese Estado para ser destinados a trabajos forzados.

Con posterioridad a la guerra se celebraron tratados o se dictaron leyes por Alemania tendientes a regular las consecuencias legales y económicas del conflicto armado, que contemplaban el pago de indemnizaciones a víctimas del régimen nazi. Alemania celebró inclusive un acuerdo con Italia en donde se obligaba a pagar una suma de dinero en beneficio de ciudadanos italianos que por su raza, fe o ideología hubieran sido sujetos a medidas de persecución del régimen nacional socialista.

En el año 2000 Alemania sanciona una ley por la cual dispone la conformación de fondos a los que podían acceder sujetos individuales que hubieran sido empleados en trabajos forzados y otras injusticias durante el período del Nacional Socialismo, pero excluía de ese beneficio a aquellos que hubieran detentado el status de prisioneros de guerra, excepto que se hubieran encontrado detenidos en campos de concentración o se encontraran comprendidos entre otras categorías específicas.

Ciudadanos italianos que habían quedado excluidos de estas disposiciones legales promovieron demandas ante los tribunales italianos contra el Estado alemán a los fines de que se les pagara una indemnización por los daños sufridos, los cuales entendieron que no era aplicable el derecho a la inmunidad de jurisdicción en aquellos casos que involucraran crímenes en términos del derecho internacional. Algunos de ellos previamente habían promovido demandas y planteado sus casos ante tribunales alemanes e inclusive ante la Corte Europea de Derechos Humanos sin éxito.

También en Grecia fueron iniciados diferentes procesos a los fines de lograr una reparación por ciudadanos griegos o parientes de víctimas de una masacre por pérdidas de vidas humanas y de propiedades contra Alemania pero, habiendo obtenido sentencias favorables ante los tribunales locales, las mismas no pudieron ser cumplimentadas dado que el Ministerio de Justicia griego no dio la autorización requerida para ello conforme a la legislación griega. Es así que los accionantes griegos intentaron la ejecución de las sentencias dictadas en Grecia ante los tribunales italianos, petición a la que éstos últimos hicieron lugar, disponiendo la traba de una hipoteca judicial sobre un bien inmueble de propiedad de Alemania situada en territorio italiano.

La República Federal de Alemania planteó el caso ante la Corte Internacional de Justicia el 23 de diciembre de 2008 contra Italia. La República Helénica (Grecia), con fundamento en el art. 62 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia solicitó tomar intervención en el caso sin asumir la calidad de parte en el mismo. El art. 62.1. del Estatuto dispone que: *“Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir”*.

Grecia sostenía que la decisión a adoptar por la Corte sería de gran importancia para el orden legal griego y que constituiría una guía para los tribunales griegos en casos futuros o aún pendientes de resolución.

En lo sustancial Alemania solicitó a la Corte que declarara que Italia al admitir reclamos de naturaleza civil basados en violaciones del derecho internacional humanitario cometidos por el régimen alemán durante la Segunda Guerra Mundial entre septiembre de 1943 y mayo de 1945 contra la República Federal de Alemania había violado sus obligaciones bajo el derecho internacional en tanto no había respetado la inmunidad de jurisdicción del Estado alemán; que al adoptar medidas previas de ejecución sobre Villa Vigoni, la cual era propiedad del Estado alemán usada con fines no comerciales, Italia había incurrido en la violación de la inmunidad de jurisdicción de Alemania; y que al declarar que las sentencias dictadas en Grecia sustentadas en hechos similares a los planteados en los casos italianos podían ser ejecutadas en Italia, también incurrió en violación del derecho de inmunidad de jurisdicción que le asistía.

Italia sostenía en su defensa que el derecho internacional consuetudinario se había desarrollado de tal manera que el Estado no gozaba de inmunidad de jurisdicción en relación a actos que hubieran traído aparejado la muerte de personas, daños personales o a la propiedad en el territorio del Estado del tribunal al que habían sido sometidos los casos, aun cuando esos actos fueran actos *jure imperii* y que la denegación de inmunidad se encontraba justificada en la particular naturaleza de los actos que eran materia de los reclamos ante

los tribunales italianos y las circunstancias en que tales reclamos eran hechos. Italia afirmaba que tales actos constituían serias violaciones de los principios de derecho internacional aplicable a los conflictos armados, específicamente crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad; que las normas de derecho internacional de esta forma contravenían normas perentorias o de *jus cogens* y se les había negado a los apelantes toda otra posibilidad de acceso a la jurisdicción para el juzgamiento de sus reclamos, por lo que los tribunales italianos constituían su último recurso.

III. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN

No es la primera vez que se plantea un caso relativo a la inmunidad de jurisdicción ante la Corte Internacional de Justicia.

La Corte se ha pronunciado sobre la inmunidad de jurisdicción en relación a un funcionario de la Organización de las Naciones Unidas en la Opinión Consultiva del 29 de abril de 1999, *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos* y en el caso *Asunto relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo v. Bélgica) (sentencia del 14 de febrero de 2002), en el cual se trató la inmunidad de jurisdicción penal en el exterior de un ministro de relaciones exteriores.

La particularidad que presenta el caso objeto de la sentencia en comentario es que la Corte trata por primera vez la inmunidad de jurisdicción de un Estado ante los tribunales nacionales de otro Estado, la aplicación del derecho a la inmunidad de jurisdicción en casos en que se habían invocado graves violaciones al derecho internacional, específicamente la perpetración de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad y, en consecuencia, a normas imperativas o de *jus cogens*. También trata por primera vez la cuestión relativa a la inmunidad de ejecución de bienes del Estado.

El tema de la inmunidad de jurisdicción y ejecución no es novedoso en Derecho Internacional. La importancia del fallo radica en que la Corte Internacional de Justicia se pronuncia al respecto tratando cuestiones relevantes relativas al tema y dando homogeneidad a los que ha sido en gran medida fruto de la práctica generalizada de los Estados manifestada a través de leyes y pronunciamientos judiciales nacionales y algunos escasos tratados internacionales o proyectos de convenciones.

La inmunidad de jurisdicción constituye un derecho del Estado a no ser juzgado por los tribunales nacionales de otro Estado. La inmunidad de ejecución del Estado constituye el derecho a que los bienes del Estado ubicado

en territorio extranjero no sean objeto de medidas compulsivas tendiente a la ejecución de sentencia.

La teoría de la inmunidad de jurisdicción se pergeña en el s. XIX y se consolida en el s. XX, aunque presentando variantes. En un principio se sostenía que la inmunidad de jurisdicción era de carácter absoluto y, luego progresivamente, comienza a abrirse paso la tesis que postulaba que dicha inmunidad de jurisdicción no podía ser de carácter absoluto, sino relativo, y que debía restringirse a aquellos casos en que se encontrara involucrado un acto *jure imperii* o de gobierno. Ante un acto privado, comercial o *jure gestionis* del Estado no mediaba inmunidad de jurisdicción del aquél.

La misma tesis se traslada a los bienes del Estado ubicados en territorio de otro Estado, postulándose que tales bienes no pueden ser objeto de actos de ejecución o de medidas cautelares (v.g. procedimientos ejecutivos; ejecución de sentencias, embargos de bienes, subasta, etc.), si se destinan al ejercicio de funciones públicas, no así en el supuesto de que se destinen a otros fines de carácter privado o comercial.⁷

La Corte Internacional de Justicia recepta la tesis de la inmunidad de jurisdicción relativa, concluyendo en base al examen que hace de la práctica de los Estados que existe un derecho a la inmunidad de jurisdicción en supuestos de actos *jure imperii* y un derecho de inmunidad de ejecución si los bienes del Estado se destinan al cumplimiento de funciones públicas.

El fundamento de esos derechos se encuentra en el principio de la soberanía de los Estados y se expresa en la máxima *par in parem non habet imperium* (los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro).

En ese sentido la Corte sostiene que la regla de la inmunidad de jurisdicción de los Estados ocupa un lugar importante en el derecho internacional y en las relaciones internacionales y que deriva del principio de la igualdad soberana de los Estados contemplado en el inc. 1 del art. 2 de la Carta de las Naciones Unidas y que es uno de los principios fundamentales del orden legal internacional.⁸

Hasta este punto la Corte reafirma los principios sostenidos en leyes y pronunciamientos de tribunales nacionales, en los pocos tratados internacionales o proyectos existentes sobre la materia y por la doctrina en general.

⁷ CASANOVAS Y LA ROSA (2005) p. 314.

⁸ Cfr. párrafo 57 de la sentencia en comentario.

La particularidad a este respecto está dada en el hecho de que erige al derecho de la inmunidad de jurisdicción como un instrumento fundamental no ya tan solo del derecho internacional sino también de las relaciones internacionales íntimamente ligado al principio de la igualdad soberana de los Estados.

La segunda cuestión importante a la que la Corte refiere, reiterando lo que sostuvo en el caso *Asunto relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000* - citado precedentemente-, es que el derecho a la inmunidad de jurisdicción es de naturaleza procesal en tanto se limita a regular el ejercicio de la jurisdicción en relación a conductas particulares y que, en consecuencia, es sustancialmente distinto de las normas de fondo que determinan si la conducta es legal o ilegal.⁹

Esta postura tendrá especial importancia en la argumentación de la Corte para resolver la cuestión atinente a la confrontación de la regla de inmunidad de jurisdicción con las normas imperativas o perentorias. La Corte en tal sentido afirma que no existe conflicto entre ambas normas en tanto las normas sobre inmunidad de jurisdicción son procedimentales y están limitadas a determinar si los tribunales nacionales pueden ejercer o no jurisdicción en relación a otro Estado sin entrar a analizar si los hechos objeto del proceso son legales o ilegales. En virtud de ello concluye que reconocer el derecho a la inmunidad de jurisdicción de Estado no implica reconocer la legalidad de una situación creada por la violación de normas de *jus cogens* o prestar ayuda para mantener la situación, así como que la inmunidad de jurisdicción es una cuestión independiente de la responsabilidad del Estado o de su obligación de reparar los daños provocados.¹⁰

La Corte asimismo expresa que las reclamaciones de los ciudadanos italianos podrían ser objeto de futuras negociaciones entre los Estados involucrados en el caso en vistas a una solución de la cuestión.

El juez Bennouna aborda este problema en su opinión individual, advirtiendo que la inmunidad de jurisdicción en casos que involucran crímenes internacionales plantea problemas éticos y jurídicos esenciales para la comunidad internacional que no pueden ser desechados al calificar a la inmunidad de jurisdicción como una simple cuestión de procedimiento. Postula en esa tesitura que el derecho a la inmunidad de jurisdicción se acompaña del deber del Estado de asumir su responsabilidad internacional por los medios

⁹ Cfr. párrafo 58 de la sentencia en comentario.

¹⁰ Vid. párrafos 91 y 100 de la sentencia en comentario.

adecuados y que en el caso de los conflictos armados, esos medios son la negociación interestatal.

El juez Koroma en su opinión individual, en ese sentido, apuntaba que si bien el derecho internacional humanitario contemplaba a los personas como las últimas beneficiarias de las reparaciones por violaciones de derechos humanos, de ello no se seguía que las víctimas pudieran reclamar directamente contra el Estado extranjero.

Ya en relación a la inmunidad de ejecución, además de distinguir entre bienes destinados al cumplimiento de actos de gobierno y de gestión a los fines de determinar el alcance de la misma, también deja sentado claramente que en el supuesto de que el Estado no esté amparado por la inmunidad de jurisdicción, ello no implica automáticamente que no le asista la inmunidad de ejecución de sus bienes si ellos están destinados al cumplimiento de funciones de gobierno o de actos *jure imperii*.

Los tribunales locales en el supuesto de que se peticione la ejecución de una sentencia sobre tales bienes deberán denegar la misma, salvo renuncia del Estado a dicha prerrogativa, aun cuando no le asista al Estado extranjero el derecho a la inmunidad de jurisdicción.

La inmunidad de ejecución se encuentra más ligada aún al principio de soberanía del Estado, dado que la ejecución de sus bienes implica un acto directo contra su propiedad y afecta a los medios con que cuenta para cumplir los actos de gobierno en ejercicio de su soberanía.

IV. ACTOS *JURE IMPERII* Y ACTOS *JURE GESTIONIS*

El siguiente problema que aborda la Corte Internacional de Justicia es la distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis* y, dentro de esta segunda categoría trata el supuesto de los actos cometidos en el territorio del Estado del foro y, específicamente, actos de sus fuerzas armadas en el desarrollo de un conflicto armado.

El problema más difícil de resolver en el esquema planteado por la tesis de la inmunidad de jurisdicción relativa es el referido a la distinción entre actos de imperio y actos de mera gestión o privados o comerciales.

No existe un criterio válido universalmente para determinar cuándo se está ante un acto *jure imperii* y cuando se está ante un acto *jure gestionis*.

La doctrina postula dos tesis al respecto. Una teoría atiende a la finalidad del acto, esto es, si tiene una finalidad pública o no. Una de las objeciones que se opone a este tesis es que puede ocurrir que un acto que sea de carácter privado tenga una finalidad pública directa o indirectamente. Otra tesis postula que lo debe considerarse es la naturaleza del acto. Si el acto solo puede ser realizado por el Estado o en su nombre, constituye un acto de poder público, se trata de un acto de gobierno; si también puede ser realizado por un privado, aunque se persiga una finalidad pública, es un acto de gestión.¹¹

En su disidencia el juez Yusuf destaca esta dificultad en su opinión en disidencia expresando que: *"Debe recordarse que aún la tradicional distinción entre jure gestionis y jure imperii, la cual es usualmente empleada con propósitos prácticos para agrupar ciertas excepciones, dependiendo de la naturaleza del acto involucrado, lejos está de ser universalmente aplicada en una manera uniforme dado que la categorización de ciertos actos en una clase u otra todavía es una cuestión controvertida entre los Estados y los tribunales nacionales. Además y lo que es más importante, la definición del concepto básico que sustenta la distinción, esto es, transacciones comerciales, se mantiene elusivo. Al mismo tiempo, las excepciones y las derogaciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado aumentan todo el tiempo"*.¹²

Tanto en la legislación nacional en los casos en que ella existe, como en las convenciones o proyectos de tratados internacionales, se establecen listados de supuestos de excepción a la inmunidad de jurisdicción. A título de ejemplo cabe citar la ley argentina sobre inmunidad de jurisdicción de Estados, Ley 24.488, o la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2004).

Pese a los esfuerzos realizados para establecer claramente los actos que pueden entrar o no en una u otra categoría en las disposiciones legales, los tribunales suelen verse en enfrentados a la necesidad de determinar previamente si el acto sobre la que se sustenta la pretensión del accionante es de imperio o

¹¹ CASANOVAS Y LA ROSA (2005) p. 305.

¹² Traducción de la autora de "25. It should be recalled that even the traditional distinction between jure gestionis and jure imperii, which is often used for practical purposes to group together certain exceptions, depending on the nature of the acts involved, is far from being universally applied in a uniform manner, since the categorization of certain acts under one class of acts or the other still remains a matter of controversy among States and national courts. Moreover, the definition of the basic concept underlying the distinction, namely commercial transactions, remains elusive. In the meantime, the exceptions and derogations to which State immunity is subject keep growing all the time".

de gestión, inclusive para establecer si resulta aplicables las excepciones previstas por la legislación nacional al derecho de la inmunidad de jurisdicción.

Ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina se planteó un caso en que el accionante interponía la demanda contra la República de Venezuela, reclamando una indemnización por los daños y perjuicios que le había ocasionado el accionar de personal policial de la Dirección Sectorial de Inteligencia Política, un organismo dependiente de ese país, al que señaló responsable de su secuestro personal, del robo y hurto de bienes de su propiedad, así como también de ataques perpetrados contra su honor, prestigio personal y profesional.¹³

A diferencia del caso objeto de comentario en este artículo los actos fueron perpetrados en territorio venezolano. La Ley 24.488 en su artículo 2, inc. e) contempla como excepción al derecho de la inmunidad de jurisdicción las demandas contra Estados extranjeros por daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos cometidos en el territorio argentino.

La Corte Suprema de Argentina adhirió al dictamen del Procurador General, el que citaba precedentes del tribunal en que el mismo establecía que la pauta de interpretación para determinar si un Estado puede ser juzgado por los tribunales del foro es la naturaleza de la actividad, sin perjuicio de la finalidad pública, perseguida por todo Estado en su actuación, aun al realizar actos de gestión.

La Corte de Argentina así, más que analizar si el caso encuadraba en alguna de las excepciones de la ley, decide en función de la naturaleza del acto que da origen al reclamo.

La Corte Internacional de Justicia pone énfasis, más que en las teorías referidas, en determinar que la calificación de los actos en una u otra categoría, no constituye un pronunciamiento sobre la legalidad del acto y, más que tratar de encuadrar el acto en una u otra categoría, aborda el tema de si los actos de las fuerzas armadas que evidentemente constituye actos de *jure imperii*, ya se contemple su naturaleza o su finalidad, obligan al Estado al que pertenecen a responder por los daños ocasionados por ellas en el curso de un conflicto armado en el territorio del Estado del foro.

Trata la excepción a la inmunidad de jurisdicción analizada por la Comisión de Derecho Internacional e incluida en el art. 12 de la Convención de las

¹³ Corte Suprema de la Nación Argentina. *Ceresole v. República de Venezuela* (2001).

Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, así como en el art. 11 de la Convención Europea sobre Inmunidad de Jurisdicción (1972)¹⁴, en razón de cuyo texto podía abrirse el debate sobre la posibilidad de excepcionar el derecho a la inmunidad de jurisdicción en tales casos, para concluir que tales normas no recogen el derecho internacional consuetudinario aplicable.

Es de señalar que la primera convención citada no se encuentra en vigencia y no ha sido firmada por Alemania ni por Italia y la segunda no es aplicable a estos dos Estados por no ser parte Italia, por lo que la Corte resolvió el caso analizando la práctica internacional en la materia –legislación y jurisprudencia nacionales e internacional– exclusivamente para actos cometidos por las fuerzas armadas en el territorio de otro Estado, concluyendo que tales convenciones no se ajustan al derecho consuetudinario aplicable como ya ha sido señalado. Sostiene que la norma consuetudinaria internacional continúa disponiendo que se acuerde inmunidad de jurisdicción al Estado aún en procedimientos por responsabilidad por daños por hechos cometidos en el territorio de otro Estado por sus fuerzas armadas y otros órganos del Estado en el curso de un conflicto armado.

Bajo el mismo esquema de análisis –determinación del derecho internacional consuetudinario en la materia–, la Corte concluye que no constituye una excepción a esa regla aplicada exclusivamente a los Estados la alegación de que se han perpetrado serias violaciones al derecho internacional humanitario o al derecho internacional de los derechos humanos, ni que el argumento de que fuera el último recurso para lograr la indemnización reclamada se hubiere erigido en el derecho internacional como una hipótesis para excepcionar el derecho de inmunidad de jurisdicción.

¹⁴ El art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes dice: "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*". También analiza el art. 11 de la Convención Europea sobre Inmunidad de Estados de 1972.

V. NUEVAMENTE SOBRE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Como siempre en los casos planteados ante la Corte Internacional de Justicia, emerge la cuestión atinente a la determinación de derecho internacional aplicable en la materia de la que trate el conflicto.

Si bien se afirma que la enumeración de las fuentes de derecho internacional enumeradas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no constituye un orden jerárquico que establezca la primacía de unas fuentes sobre otras, por lógica la Corte examina en primer término si existe un tratado que vincule a las partes para establecer el alcance de sus derechos y obligaciones a la luz del mismo.

Desechada esa posibilidad en el caso dado que no existe ningún tratado en la materia del que hubieran sido parte ambos Estados en la contienda, la Corte trata el tema analizando la práctica nacional e internacional, estableciendo sus conclusiones con fundamento en las mismas en cada uno de los aspectos del caso que se le plantearon (inmunidad de jurisdicción, excepciones por la naturaleza de las reclamaciones, por la violación de normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, por violación de normas de *jus cogens* y por la ausencia de otras vías o recursos para lograr una indemnización e inmunidad de ejecución) que no existía tal práctica internacional.

Es de destacar en este punto que la Corte no analiza antecedentes que vinculen a Alemania y a Italia directamente, ni menciona ninguno. Más aún señala la diferencia de criterios en la jurisprudencia alemana e italiana. Ello permite presumir que no existe una costumbre jurídica que vincule a ambos Estados, por lo que termina decidiendo la cuestión en función de la práctica generalizada de la mayoría de los Estados. Considera el proyecto de convención internacional interamericano y las dos convenciones ya citadas, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la legislación de distintos Estados y los pronunciamientos de diferentes tribunales nacionales, inclusive alemanes e italianos. Esto es, establece cuál es la norma consuetudinaria atendiendo a la práctica generalizada de los Estados y de un tribunal internacional.

Respecto de la jurisprudencia de los tribunales griegos e italianos, de conformidad con las consideraciones efectuadas por la Corte serían los únicos que habrían admitido excepcionar la inmunidad de jurisdicción en procesos judiciales como los implicados en la contienda.

VI. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO DERECHO DE LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS O COMO DERECHO DE LAS PERSONAS

Tanto de la lectura de las consideraciones de la mayoría de la Corte en el fallo, como de las opiniones individuales vertidas por los jueces Koroma, Keith, Bennouna, Yusuf, Cançado Trindade y Gaja (juez *ad hoc*), emerge la tensión existente en el derecho internacional actual entre los intereses y necesidades de los Estados y las personas físicas, especialmente en lo que hace a sus derechos humanos o sus derechos en el marco del derecho internacional humanitario.

La pregunta a formular es: ¿quién o cuál es el centro de la escena jurídica internacional? ¿El Estado? ¿La persona? ¿Debe darse primacía al uno sobre el otro? ¿Debe buscarse un equilibrio entre uno y otro?

El juez Yusuf apela al equilibrio entre unos y otros al afirmar que cuando la inmunidad de jurisdicción entra en conflicto con derechos fundamentales consagrados por el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, que el Estado del foro se encuentra asimismo obligado a garantizar y aplicar en su territorio y cuya realización refleja los valores de la comunidad internacional, es necesario encontrar un equilibrio entre dos categorías de funciones que deben ser valoradas en la comunidad internacional.

El juez Bennouna también apunta en su opinión por separado a dicha cuestión al referir al deber que surge para el Estado de reparar las consecuencias de sus actos ilícitos frente al derecho de la inmunidad de jurisdicción.

Por otra parte el caso presentaba una arista particular. Alemania reconocía tanto la gravedad de los actos cometidos por las fuerzas armadas del Reich, como también su responsabilidad internacional habiéndose hecho cargo de importantes pagos en concepto de indemnizaciones tanto al Estado italiano como muchas víctimas.

La segunda particularidad está dada por las posibles consecuencias jurídicas y políticas de un fallo rechazando la posición alemana. De haber sido así se habrían sentados las bases legales para que cualquier Estado pudiera ser juzgado por los tribunales de otro Estado alegando la excepción a la inmunidad de jurisdicción en casos de reclamaciones por daños de las víctimas o sus herederos en cualquier supuesto de violación de una norma de *jus cogens* ¿Quiénes determinarían si el Estado estaba amparado o no por la inmunidad de jurisdicción? ¿Quiénes determinarían si el caso involucraba una norma de *jus cogens* o no? Los tribunales del foro local. Entiéndase, no se trata de tribunales internacionales sino de tribunales locales, que tal como señalara el

juez Yusuf que votó en disidencia, no comparten un criterio universalmente válido en la materia.

Lo mismo cabe decir respecto de las normas de *jus cogens*, que dependen para la calificación de tal de una comprobación del tribunal interviniente en el caso de cuáles normas son válidamente tenidas por tal por la comunidad internacional y en función de una norma internacional (el art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969) que las define en base a criterios formales por el método de producción de la norma pero no por su contenido, cuestión que ha sido dejada librada a la práctica de los Estados y a la labor de los tribunales internacionales. La propia Comisión de Derecho Internacional reconoció en el comentario al texto del Proyecto que el enunciado del art. 53 “*no está exento de dificultades ya que no hay ningún criterio sencillo para identificar una norma general de derecho internacional que tenga el carácter de ius cogens*”.¹⁵

Se abrirían así posibilidades políticas impensadas en el ámbito internacional socavando el principio de la igualdad soberana de los Estados, con el consiguiente riesgo de crear condiciones de intervención en la política interna o externa de los Estados.

De ahí el enfoque interestatal del fallo pero al mismo tiempo la advertencia de que el criterio no se extiende a la responsabilidad penal de los funcionarios estatales por crímenes internacionales como método de disuasión para prevenir tales crímenes o la apelación del juez Bennouna a una respuesta al reclamo en el ámbito internacional por vía del consenso entre Estados.

Negar el rol del Estado, negar que el Estado es en definitiva la estructura institucional por la que la comunidad nacional e internacional se organiza para proveer a sus intereses comunes, anteponiendo sin limitación alguna los intereses individuales de las personas por más justificados que ellos sean; negar las dificultades que establece la convivencia de las naciones entre sí y el delicado equilibrio impuesto por el derecho internacional en las relaciones entre ellas, implicaría negar las noción de bien común o de orden común y el principio de alteridad que se impone en la propia noción de Derecho. Negar los derechos de la persona sin limitaciones implicaría vaciar de contenido moral a la norma legal internacional y desconocer su fin último que es proveer a los intereses de esa persona humana ya sea a nivel individual o como integrante de una comunidad nacional e internacional. Ni una postura individualista

¹⁵ DE LA GUARDIA (1997) pp. 289 – 290.

en pro de los derechos humanos a ultranza ni una posición estatista extrema resultan viables para lograr un orden de paz y justicia para todos.

El desafío del Derecho Internacional actual y de la política internacional es encontrar el equilibrio entre esos dos extremos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol (2005): *"La inmunidad del Estado"*, DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (Madrid, Tecnos) pp. 299 - 318.

DE LA GUARDIA, Ernesto (1997): *Derecho de los tratados internacionales* (Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma) 565 p.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, 16 de diciembre de 2004. Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 59° período de sesiones, A/RES/59/38.

Convención Europea sobre Inmunidad de Estados, Consejo de Europa, Basilea, 16 de mayo de 1972.

Ley (argentina) n° 24.488, regula la inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros, *Boletín Oficial de la Nación*, 28 de junio de 1995.

JURISPRUDENCIA CITADA

Opinión Consultiva *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos* (1999): Corte Internacional de Justicia, 29 de abril de 1999, disponible en <<http://www.icj-cij.org>>, fecha consulta: 25 abril 2012.

Ceresole v. República de Venezuela (2001): Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 25 de septiembre de 2001, Fallos de la Corte Suprema de Justicia T. 324, p. 2885, disponible en <<http://www.csjn.gov.ar>>, fecha consulta: 25 abril 2012.

Asunto relativo a la orden de arresto del 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo v. Bélgica) (2002): Corte Internacional de Justicia,

14 de febrero de 2002), disponible en <<http://www.icj-cij.org>>, fecha consulta: 25 abril 2012.

Inmunidad jurisdiccional del Estado (Alemania v. Italia – Grecia interviniente) (2012): Corte Internacional de Justicia, 3 de febrero de 2012, disponible en <<http://www.icj-cij.org>>, fecha consulta: 25 abril 2012.

