



290
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO
201

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLÁN"

FALLA DE ORIGEN
"Inmunidad de Jurisdicción de los Estados"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A,
JAVIER PEREZ OREGON

Asesor: Lic. Olga Illanes Bernal



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la Universidad Nacional
Autónoma de México.

A la Escuela Nacional
de Estudios Profesionales
"A C A T L A N "

A todos los profesores de
Acatlán, por sus conocimientos
y ayuda.

Especialmente a la:

Profra. Olga Illanes Bernal
por su paciencia, colabora-
ción y comprensión para lli-
gar a feliz término el pre-
sente trabajo.

A mis padres con mi profundo cariño,
y a mis hermanos.

A todos mis amigos que de alguna manera
contribuyeron para la superación personal
y ahora en mi formación profesional.

A mis hijos y por mis hijos:
Edgar Elí, Javier y
Miguel Ángel.

Pero especialmente
a Dios.

" INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS "

INDICE

PROLOGO	1
CAPITULO I	
JURISDICCION E INMUNIDAD DE JURISDICCION	3
La inmunidad de Jurisdicción	6
El Concepto de Soberanía	8
El Principio de Soberanía de los Estados	10
Evolución Histórica de la Soberanía	10
El Principio de no Intervención	13
El Principio de Igualdad de los Estados	17
La Deficiencia de la Jurisdicción Internacional y la Inmunidad de Jurisdicción	24
CAPITULO II	
LA INMUNIDAD DE JURISDICCION EN EL DERECHO DE LAS NACIONES EUROPEAS	28
La Jurisprudencia sobre la Inmunidad de Jurisdicción	28
La Tendencia General en la Gran Gran Bretaña	28
Elementos de la Regla de Inmunidad Absoluta	29
Limitaciones a la Regla de la Inmunidad Absoluta en la Jurisdicción Inglesa anterior a la Convención	34
Alemania	35
Francia	36
Bélgica	37

Italia	38
La Convención Europea sobre la Inmunidad de Jurisdicción	39
Contenido de la Convención de Basilea.	43
Los Casos de no Inmunidad.	49
Obligaciones de Reconocimiento de las Sentencias y Re- glas de no Ejecución.	55

CAPITULO III

LA INMUNIDAD DE JURISDICCION EN LOS PAISES AMERICANOS. .	68
Colombia	69
Venezuela.	69
Brasil	70
Chile.	70
Uruguay.	72
Estados Unidos	74
La Ley Norteamericana de 1976.	77
Excepciones a la Inmunidad de Jurisdicción en la Ley Nor- teamericana	78
Procedimiento.	79
La O.E.A. y la Inmunidad de Jurisdicción	80

CAPITULO IV

EL PROYECTO DE TRATADO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNA CIONAL.	86
Contenido del Proyecto.	90

Artículo 2.- Términos Empleados	92
Privilegios e Inmунidades Diplomáticas.	94
Artículo 5.- Inmunidad del Estado	96
Artículo 7.	98
Artículo 8.	99
Artículo 9.- Reconvencciones	100
Excepciones a la Inmunidad del Estado	102
Transacciones Mercantiles.	102
Contratos de Trabajo.	104
Lesiones a las Personas y Daños a los Bienes.	105
Propiedad, Posesión y Uso de Bienes	106
Propiedad Intelectual e Industrial.	107
Participación en Sociedades u otras Colectividades.	109
Buques de Propiedad del Estado o Explotados por él y destinados a un Servicio Comercial.	110
Efectos de un Convenio Arbitral.	112
La Inmunidad del Estado y las Medidas Coercitivas	113
Clases Especiales de Bienes.	115
Disposiciones Diversas.	122
Notificación de la Demanda.	122
Sentencia Dictada en Ausencia	123

CAPITULO V

LA EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCION Y LA POSICION DE MEXICO.	126
El Caso del Ixtoc.	131

CONCLUSIONES 136

BIBLIOGRAFIA 143

PROLOGO

Desde el desarrollo de los grupos tribales, y muy posteriormente de las polis griegas y las civitas romanas, los dirigentes de estos grupos no admitían en su quehacer de gobernar a otros miembros de grupos ajenos.

Más tarde, al ocaso del mundo feudal y la aparición de los Estados Modernos, surgen pensadores que definen el nuevo estado de cosas y con ellos los conceptos de soberanía e inmunidad de jurisdicción.

La inmunidad de jurisdicción, concepto que se relaciona con la jurisdicción como atributo de la soberanía, ha sido un punto de discusión desde fines del siglo XI hasta nuestros días.

Es explicable aunque lamentable que a pesar de lo largo del periodo no haya acuerdos suficientemente claros y precisos acerca de los principios y consecuencias de la inmunidad de jurisdicción, cuestión de tan trascendental importancia, ya que implica un aspecto vital para armonizar las divergencias entre los Estados en beneficio de las buenas relaciones entre las naciones.

El estudio del tema de esta tesis presenta, como otros, dificultades peculiares. Por una parte, existe un sinnúmero de publicistas, constitucionalistas e internacionalistas que han teorizado sobre la materia, aunado a esto, existe escasa información en nuestro idioma acerca de convenciones, leyes

y jurisprudencia sobre el mismo.

Por otra parte el desarrollo del pensamiento jurídico sobre inmunidad de jurisdicción, sin haber llegado a una precisión de los aspectos esenciales que integran el concepto se ha dirigido a la solución de un aspecto en particular de orden práctico.

De aquí que en este trabajo sobre el tema, su texto se a parte de la profundización de principios y aspectos teóricos sobre fundamentos del principio, a saber la soberanía, la igualdad de las naciones y la no intervención, para dirigirme al examen de una cuestión eminentemente de orden práctico.

¿ Qué funciones desempeña el principio de inmunidad de jurisdicción; se trata simplemente acaso de que el Estado que comercia con un comerciante particular puede escapar a sus responsabilidades oponiendo en un litigio su carácter de Estado soberano ?

¿ Es conveniente limitar mas aún el principio de la inmunidad de jurisdicción o por el contrario es necesario fortalecerlo ?

En esta tesis se describe la evolución del pensamiento jurídico respecto a la inmunidad y se aportan antecedentes para lograr las respuestas adecuadas a estas interrogantes.

CAPITULO I

JURISDICCION E INMUNIDAD DE JURISDICCION

Etimológicamente jurisdicción significa decir o declarar el derecho. Desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia por medio de tribunales o de otros órganos. (1)

En el derecho romano, la palabra jurisdicción significaba al mismo tiempo, alguna de las facultades que ahora se atribuyen al poder legislativo y las que actualmente tienen los tribunales de justicia.

Escriche, define la jurisdicción como el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes y especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes. (2)

Caravantes, afirma que jurisdicción proviene de los vocablos "jus" y "dicere", aplicar o declarar el derecho.

Manresa y Navarro, dicen que la jurisdicción es la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia. (3)

(1). Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil" Edit. Porrúa, S.A., 19a., 1990.

(2). Ibidem.

(3). Ibidem.

Una definición a mi juicio, mas acertada es la de James - Goldsmith, que señala que la jurisdicción es la función primog dial del Estado o sea "la facultad y el deber que incumben al Estado de administrar justicia".

Siendo la jurisdicción una facultad y una función primog dial del Estado, cabe la afirmación, que todo Estado tiene jurisdicción y que la jurisdicción tiene sus límites en la jurisdicción de los demás Estados, y en las limitaciones que el mismo Estado acepta de acuerdo al Derecho Internacional.

Los romanos distinguieron en la jurisdicción cinco elementos: la notio, la vocatio, la coertio, el iudicium y la -- executio.

Entendían por notio, el derecho a conocer de una cuestión litigiosa; la vocatio era la facultad de obligar a las partes a comparecer en juicio dentro del término del emplazamiento; -- por coertio entendían el empleo de la fuerza para el cumplimiento de medidas ordenadas dentro del proceso; iudicium era la facultad de dictar sentencia respecto del litigio con efectos de cosa juzgada. Por último, la executio consistía en el imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública. (4)

(4). Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial. Cfa. Argentina Editores. Buenos Aires, 1941. Pág. 550-551.

Ahora bien, todas estas facultades comprendidas en el concepto de jurisdicción las ejerce cada Estado en los límites de su territorio. No existe convención ni principio jurídico que faculte a los Estados a prolongar su jurisdicción más allá de sus fronteras, con excepciones en los casos de sus navés y sedes diplomáticas, por otra parte existen disposiciones de derecho internacional que prohíben la intervención en los asuntos internos de los demás Estados.

Cuando un Estado pretende o logra de hecho ejercer jurisdicción más allá de sus fronteras, vulnera la facultad exclusiva del Estado afectado, a aplicar su derecho, es decir su jurisdicción, y con ello su soberanía, por ser la jurisdicción un elemento de su soberanía.

La situación inversa se produce cuando un Estado es demandado ante un tribunal extranjero por actos realizados en el territorio del Estado del tribunal. Podría afirmarse que el Estado extranjero tiene todas o algunas de las facultades implícitas en la jurisdicción que los romanos descubren o podemos afirmar por el contrario que no es posible aceptar que pueda tener alguna de esas formas.

Si decidimos que los tribunales de un Estado no pueden juzgar a un Estado extranjero, estamos afirmando la inmunidad de jurisdicción, si afirmamos lo contrario, estaremos negando la tesis de la inmunidad de jurisdicción, pero como veremos, hay posiciones intermedias.

La Inmunidad de Jurisdicción.

El análisis del tema nos lleva en primer término a preguntarnos: ¿Existe un principio internacionalmente aceptado de inmunidad de jurisdicción ?

En su vigésimo segundo período de sesiones la Comisión de Derecho Internacional analizó ampliamente los fundamentos de la Inmunidad de Jurisdicción y la naturaleza de este concepto.

La Comisión expuso en su informe, que la inmunidad de jurisdicción, había sido enfocada por la teoría desde tres puntos de vista diferentes, a saber:

- "A).- Que existe un principio universal y básico de inmunidad de los Estados.
- B).- No existe tal regla general, sino reglas diversas que autorizan la inmunidad de jurisdicción de los Estados en ciertas circunstancias y no la permiten en otras.
- C).- Es posible que exista tal regla general sobre la inmunidad del Estado, pero conlleva al mismo tiempo ciertas restricciones o excepciones a tal inmunidad."

Después de hacer un examen de sentencias emitidas por diversos países la Comisión concluyó que:

"El precedente análisis de la evolución histórica y jurídica de la regla de la inmunidad de los Estados, parece aportar pruebas suficientes del fundamento de la regla como norma general de Derecho Internacional Contemporáneo. Las bases racionales de la inmunidad de los Estados puede exponerse de muchas maneras diferentes, algunas de las cuales son mas convincentes que otras. Los argumentos más convincentes en apoyo al principio de la inmunidad de los Estados se encuentra en el Derecho Internacional, según se desprende de los u-

tos y la práctica de los Estados y según se expresa en - términos de soberanía, independencia y dignidad de los - Estados. Todas estas nociones parecen fundirse para constituir juntas una sólida base jurídica internacional de la inmunidad de los Estados. La inmunidad de los Estados dimana de la soberanía. Entre dos sujetos iguales ninguno de ellos puede ejercer su voluntad o potestad soberana sobre otro. "Par in parem imperium non habet" (5)

Siguiendo estas conclusiones de la Comisión de Derecho - Internacional, tenemos que la inmunidad de jurisdicción es un principio que se fundamenta en el Derecho Internacional Consuetudinario, específicamente en los términos de soberanía, igualdad y dignidad de los Estados. (6)

Sin embargo, la conclusión de que la inmunidad de jurisdicción sea un principio de Derecho Internacional no nos explica acerca de como opera la inmunidad de jurisdicción. Nos atrevemos a afirmar que opera como una regla de Cortesía Internacional o comitatus gentium, de acuerdo a la cual los Estados extranjeros, sus bienes y determinadas personas gozan de tales inmunidades, pero que también opera como una excepción de jurisdicción de los tribunales de un país y que puede ser opuesta por un Estado o por las personas que gozan de inmunidad cuando un Estado extranjero pretende ejercer jurisdicción sobre otro o sobre las personas que gozan de inmunidad.

-
- (5). O.N.U. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas. "Informe sobre la labor realizada en el 32o. Período de Sesiones." p. 153.
- (6). Les Six Livres de la République, París, 1577, Libro I, - Cap. 8, p. 89, citado por Pedroso Manuel en "Symposium Internacional", "Manuel Pedroso" UNAM, México, 1979, p. 280

Por servir de fundamento al concepto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, examinaremos a continuación el tema de soberanía, dentro del cual por considerársele partes integrantes incluiremos el principio de no intervención y el principio de igualdad de los Estados.

El Concepto de Soberanía.

El término soberanía ha sido objeto de diversas definiciones, especialmente a partir de que el autor francés Jean Bodin teorizara sobre el mismo tema en el siglo XVI, definiéndola como "La souveraineté est la puissance absolue e perpetuelle d'une République."

Muchos autores que se ocuparon posteriormente, exaltaron de tal modo (7) el concepto de soberanía que concluyeron que el soberano no estaba sujeto a ninguna ley, ni siquiera a las que el mismo había dictado.

Esta explicación que tenía relación con la estructura interna del Estado fue aplicada posteriormente no solo para describir las relaciones entre gobernantes y gobernados al interior de una nación sino de las relaciones entre el Jefe de Estado con otros Estados, interpretación que solo podía tener consecuencias perjudiciales para la paz internacional.

(7). Especialmente John Austin (1789-1859), autor inglés, - - quien llegó a negar el carácter jurídico del Derecho Internacional, porque no se ajustaba a su definición de lo que era el Derecho, que según decía era "los mandatos generales del soberano apoyados en la amenaza de sanciones" Citado por Akehurst Michael, en Introducción al Derecho -

Los autores modernos que se han ocupado del concepto soberanía lo explican con términos diferentes, así por ejemplo, Hildebrando Accioly, dice que la soberanía es la existencia libre e independiente del Estado; Antokoletz, estima que la soberanía es una capacidad jurídica, una aptitud de acción de los Estados; Pedro Pablo Camargo, dice que la soberanía es la facultad que tiene cada Estado para autodeterminarse y desenvolverse independientemente; César Díaz Cisneros, sostiene -- que el Estado detenta dos soberanías: La interior o derecho de autonomía y la exterior o derecho a la independencia; Manuel Díaz de Velazco Vallejo manifiesta que es el cuarto elemento del Estado; Hans Kelsen, sostiene que es la más alta autoridad sobre la que no puede existir otra que limite la función de la entidad soberana. (8)

La amplitud con que se interpretó el término de la soberanía se ha ido atenuando con el transcurso del tiempo y ahora la mayoría de los internacionalistas cuando se refieren a la soberanía lo hacen en el sentido de independencia del Estado de cualquier otro Estado.

Jean Bodin a quien se atribuye la creación de este concepto, definía la soberanía como poder absoluto y perpetuo de

Internacional. Alianza Universidad, Textos Madrid, 1988, p. 62.

(8). López Portillo y Pacheco, José. "Génesis y Teoría General del Estado Moderno". Colección Textos Universitarios, México, 1982.

una república, indicando que a pesar de ser "absoluto", ningún soberano se sustraía a estar sujeto a las leyes de Dios, de la naturaleza y otras leyes comunes a todos los pueblos.

El Principio de Soberanía de los Estados.

Evolución Histórica de la Soberanía.

Es un hecho por demás tratado por varios autores que en la Edad Media, dentro del ámbito geográfico del feudo, el poder lo detentaba el señor feudal, quien tenía amplias facultades de mando sobre personas y otras cosas en el marco de su circunscripción. Frente a cada señor feudal había otros señores feudales que ejercían su soberanía interna respectiva.

Algunos señores feudales acrecentaron su poder y sometieron a sus vecinos; de esta manera algunos de los poderosos señoríos feudales se transformaron en monarquías, que afirmaron su potestad suprema sobre la nobleza feudal, sobre los siervos y burgueses. Existió el poder de los señores feudales --- frente al poder de los monarcas.

Como es sabido, el sumo Pontífice en el medio cristiano de la Edad Media ejerció durante mucho tiempo poder sobre los reyes y señores feudales, ese poder fue disminuyendo y en el año de 1494, en el Tratado de Tordesillas, los monarcas españoles y el portugués, varían el límite establecido por el Papa en la Bula Alejandrina, lo que implicó un cambio temporal. En esa época también Francisco Vittoria señalaba que: "El Pa-

pa no es el señor civil o temporal de todo el orbe, si se habla rigurosamente y estrictamente del dominio y soberanía civil" (9). El poder de los monarcas fue cediendo ante el surgimiento de las nuevas ideas.

Durante la Revolución Francesa se combatió el absolutismo del monarca y se proclamó que la soberanía corresponde al pueblo y que los gobernantes sólo son representantes del pueblo.

De acuerdo a los teóricos de la democracia representativa, el pueblo es una masa amorfa, multitudinaria, incapaz de ejercer directamente la soberanía, salvo el derecho que tiene a la revolución, por tanto ha de ejercerla a través de representantes.

En la época actual se reconoce que la soberanía reside en el pueblo, pero ha de ejercerse por conducto de los representantes designados democráticamente.

En nuestro país se determina en el artículo 39 constitucional que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Tal soberanía en los términos del artículo 41 constitucional, se ejerce por medio de los poderes - -

(9). Ididem.

de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados, en lo que concierne a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y por las constituciones particulares de los Estados, las que no podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. (10)

En lo internacional, el principio de la soberanía de los Estados se ha apreciado como obstáculo insuperable en ausencia del establecimiento de una autoridad superior que regule efectivamente y pueda ejercer coacción a los Estados que violan el Derecho Internacional. Existen ciertos destellos de supranacionalidad que tal vez conduzcan al establecimiento de órganos de supremacía frente a los Estados soberanos, pero el ejercicio de poder por los Estados nacionales, ha dado el resultado no deseado de que los nacionales con más poder económico y bélico les imponen su voluntad a los más débiles. A pesar de la extensión en que ha sido tratado y elaborado el concepto de soberanía e incluso en su interpretación como independencia de un Estado frente a otros Estados, el ejercicio de la soberanía por parte de las nacionales ha sido, por decir lo menos, azaroso, cuando se trata de pequeñas potencias.

(10). Arellano García Carlos. "Derecho Internacional Público". Edit. Porrúa, Vol. I, 1983, pp. 176-177.

Por ello encontramos autores que teorizan acerca de esta desigualdad. Por ejemplo: Roberto Nieves Escalante, participa de la idea de soberanía relativa y clasifica a los Estados según la soberanía en: colonias, entidades vasallas, protectorados, neutralidad permanente y Estados minúsculos. Modesto Seara Vázquez, afirma que las teorías de soberanía absoluta del Estado se han encontrado con la dificultad insuperable de armonizarla con la realidad. Los Estados ven limitada su libertad de acción por las obligaciones positivas y negativas que les impone el Derecho Internacional.

Aún aparte del fenómeno de la desigualdad de poder entre potencias diferentes, la aplicación o ejercicio del concepto de soberanía se hace difícil frente a la realidad de los Estados que hacen uso de su capacidad de Derecho Privado cuando actúan no como autoridad sino como parte en una transacción privada o mercantil. Nos atrevemos a concluir que la soberanía: Es el poder o facultad que tiene el Estado para determinarse libremente sobre asuntos internos y externos -- sin la injerencia de otra autoridad superior".

El Principio de no Intervención.

Del principio de soberanía se derivan otros, sin cuyo respeto se vulneraría la soberanía o independencia de los Estados. La intervención ha sido considerada como un derecho -- por juristas europeos y especialmente por internacionalistas

y políticos norteamericanos. A través de la Doctrina Monroe, los Estados Unidos se abrogan el derecho de intervenir en las naciones que se emanciparon de los imperios europeos.

Los Estados Unidos sostenían el derecho a intervenir, una "misión civilizadora" que cumplir frente a los países latinoamericanos. Esta bandera de carácter político sirvió para justificar las múltiples intervenciones de los Estados Unidos en los países americanos.

A las argumentaciones de carácter político siguieron las de carácter jurídico; los juristas europeos llegaron a sostener que existía un derecho a la intervención y se hizo una diferencia entre las intervenciones lícitas y las ilícitas (11) incluyendo entre las lícitas las intervenciones por causa de humanidad y la defensa de la vida de los nacionales del país de la potencia que interviene.

La Doctrina Drago y la Clausula Calvo fueron hitos en la lucha de los países latinoamericanos por lograr la aceptación del principio de no intervención.

En 1928, durante la Conferencia de la Habana, la Comisión de Juristas Latinoamericanos se propuso la codificación del Derecho Internacional para el uso de las repúblicas americanas y que contenía el principio de que "Ningún Estado puede in

(11). Seara Vázquez, Modesto. "Derecho Internacional Público".

México, 1979, 6a. Ed.

tervenir en los asuntos internos de otros".

A esta conferencia había concurrido personalmente el Presidente de los Estados Unidos, Calvin Colidge y otros altos - funcionarios, entre ellos Charles Evans Hughes, Secretario de Estado que enfrentó la posición latinoamericana con mucho éxito. En su discurso sobre el tema él expresó:

"No deseamos el territorio de ninguna república americana. No deseamos intervenir en los asuntos de ninguna república americana. Deseamos simplemente la paz, el orden, la estabilidad y el reconocimiento de derechos legítimos, honestamente adquiridos.

Entonces afrontó la dificultad:

¿Qué debemos hacer cuando un gobierno desaparece y nuestros ciudadanos están en peligro de muerte? ¿Debemos permanecer al margen y ver cómo salvajemente son asesinados en la selva, con el pretexto de que un gobierno, en circunstancias que no puede controlar y de las que no puede ser responsable, no está en situación de impartirles una protección razonable? . . . Naturalmente, los Estados Unidos no pueden abandonar su derecho a proteger a sus ciudadanos. . . El derecho internacional no puede ser modificado por las decisiones de esta conferencia.

Hughes había demostrado que, en esta cuestión, los latinoamericanos con frecuencia inmersos en revoluciones sangrientas, tenían también su parte de responsabilidad. La acogida fue tal que Guerrero tuvo que retirar su proposición." (12)

En 1933 se celebró en Montevideo la Séptima Conferencia Panamericana, y en ella se aprobó el Convenio sobre los Debe-

(12). Duroselle J.P. "Política Exterior de los Estados Unidos desde 1914 a 1945". Fondo de Cultura Económica, México, 1965, p. 213.

res y Derechos de los Estados, cuyo artículo 8o. estableció - que: "Ningún Estado tiene derecho a intervenir en los asuntos internos de otro Estado".

Este triunfo de la diplomacia latinoamericana que logró arrancar un compromiso de no intervención al gobierno norteamericano, fue seguido por otro: El Protocolo Adicional relativo a la no intervención adoptado en la Conferencia Latinoamericana de Consolidación de la Paz de Buenos Aires, (1936). El artículo 1o. del Protocolo, expresa: "Las altas partes contratantes, declaran inadmisibles la intervención de cualquiera de ellos, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, - en los asuntos interiores de cualquiera de las partes".

Concurrió a la conferencia de 1933 Cordell Hull, Secretario de Estado del nuevo presidente, Franklin D. Roosevelt. Durante el gobierno de Roosevelt la política de intervención se suavizó. La nueva política de buena vecindad suspendió las intervenciones, sin embargo el principio de no intervención no figura dentro de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y ello da ocasión para que juristas europeos y norteamericanos mediante una interpretación restrictiva del artículo 2.4. que prohíbe el uso o amenaza de la fuerza, sostengan todavía la legitimidad de las intervenciones si ellas no se dirigen "contra la integridad territorial y la independencia política de cualquier Estado". (13)

Nuevamente, la Carta de Bogotá, suscrita en 1948, por --

la cual se crea la Organización de Estados Americanos, reitera el principio en su artículo 18 que expresa:

"Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen."

El desarrollo del principio de no intervención también ha tenido apoyo en el Tribunal Internacional de Justicia, el que con ocasión de la reclamación de Albania contra Inglaterra por la violación premeditada de sus aguas territoriales en 1946 y 1949 con ocasión de las cuales sufrieron daños destructores británicos, determinó que "el pretendido derecho de intervención no puede ser considerado más que como manifestación de una fuerza política de fuerza, política que en el pasado ha dado lugar a los abusos más graves y que no podría, cualesquiera que sean las deficiencias presentes de la organización internacional, encontrar ningún lugar en el Derecho Internacional." (14)

El Principio de Igualdad de los Estados.

Podemos encontrar el principio de Igualdad de los Estados

(13). Akhurst Michael, "Introducción al Derecho Internacional" 2a. Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 222.

(14). Ibidem. p. 223.

en los Catorce Puntos de Woodrow Wilson. Wilson afirmó en ese documento, fundamental de la Liga de las Naciones, que "los pequeños Estados del universo tienen derecho al mismo respeto por su independencia y su integridad territorial que las naciones grandes y poderosas."

Consecuentemente, en la Sociedad de las Naciones, los miembros de la misma eran en principio iguales, la igualdad de los miembros no significaba exactamente la igualdad de las naciones, ya que la sociedad de las Naciones admitía en su seno a "Todo Estado, dominio o colonia que se gobierne libremente". Sin embargo, la igualdad declarada por el Acta, era como ahora en las Naciones Unidas, contradicha por las diferencias políticas, y de otra índole que existían entre el común de los miembros de la Sociedad o Liga de las Naciones y los integrantes del Consejo.

Existía la regla de la unanimidad para diversas decisiones, lo que implicaba el reconocimiento de la igualdad entre los miembros, pero habrán numerosos casos de excepción.

Al respecto, el maestro de la Universidad Católica de Argentina, Nestor Pedro Sagués, expresa:

"El mentado principio de la igualdad y soberanía, sufría en el mismo pacto, una serie de restricciones. La primera de ellas tenía lugar en el Consejo de la Sociedad, donde participaban con carácter de "permanentes" determinadas potencias victoriosas en la contienda bélica anterior. La segunda consistía en la interdicción del voto a ciertos Estados, principalmente cuando se debatían cuestiones en las que eran parte directamente interesada. La tercera tenía lugar en los casos (que según el Pacto era de excepción, pero que cubrían numerosas circunstancias), en donde sólo bastaba la mayoría, simple-

o calificada. Aquí, un Estado podía verse comprometido - pese a no desearlo" (15).

En la Carta de las Naciones Unidas vemos como la frase - de Wilson reaparece en su artículo 2.4., en que los Estados - renuncian al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier otro Estado, pero no se consigna que las naciones pequeñas tengan derecho al mismo respeto por su independencia o su integridad territorial que las naciones grandes y poderosas, sin embargo el principio de igualdad aparece en el preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta.

En el número dos del artículo 1o., menciona como uno de los objetivos de la Organización: "Fomentar entre las naciones relaciones de amistad en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos". También se refiere al principio de igualdad el número 1 del artículo 2o. que expresa:

"La organización está basada en el principio de igualdad soberana de todos sus miembros."

Es posible explicarse esta omisión, al revisar los antecedentes de la Carta de la O.N.U., en especial las negociaciones en que se defendieron cuotas de poder.

(15). Pedro Sagués, Nestor. "El Estado Soberano en el Pacto - de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de la Organización de las Naciones", en Symposium Internacional. Juan Bodino-Manuel Pedrosó. Arnaiz Aurora, Compiladora, UNAM, México, 1979, p. 230.

Con respecto a la igualdad soberana de los Estados miembros de las Naciones Unidas, el maestro Pedro Sagués, afirma y hace notar que esta igualdad se encuentra afectada por el mismo articulado de la Carta; sus observaciones se refieren a la votación para la reforma de la Carta, así como a la Conferencia del Consejo de Administración Fiduciaria.

Con respecto al principio de igualdad soberana para Marc Stanislas Korowics, la expresión se origina de la declaración de Moscú (1934), y tiene singular atractivo de unir los conceptos de igualdad y soberanía en forma indisoluble. Se llega por ello a admitir que la igualdad interestatal es un elemento integrante de la soberanía, y alcanza en igual forma a todos los Estados, siendo un elemento indispensable para el orden internacional.

Igualmente presenta la Carta de la ONU el problema de la preeminencia de los "miembros permanentes" del Consejo de Seguridad (China, Francia, Unión Soviética, Gran Bretaña y Estados Unidos), con respecto a los demás miembros. El acuerdo de las cinco potencias sobre asuntos, es necesario en las decisiones del Consejo, excepto para aquellas de mero procedimiento. (artículo 27 de la Carta).

Así estructurado, el veto que pueden ejercitar aquellas naciones, introduce en favor de sus titulares una serie de prerrogativas considerables directamente proporcionales a las extensas atribuciones del Consejo de Seguridad, (tales-

privilegios también se extienden en otros rubros: composición del Consejo de Administración Fiduciaria, artículo 86 y reforma de la Carta, artículo 108). Esa facultad "negativa", pero no por ello menos peligrosa, podrá tener o no una explicación política, pero redundará fácticamente en una desigualdad notoria entre los socios de la ONU.

Si el Consejo de los "cinco" cuenta con una superioridad evidente sobre los demás países que lo integran, en la Asamblea General reina una igualdad normativa, aunque no de hecho. Por supuesto cada Estado cuenta con un voto (artículo 18), y las decisiones "importantes" se tomarán por los dos tercios de los Estados asistentes y votantes. En este artículo se enumeran los asuntos "importantes", sometiéndose los demás a la regla de la simple mayoría. Ello importa un paso adelante, -- con relación a la Sociedad de las Naciones.

La "igualdad soberana" de los Estados de la Asamblea, no ha sido pacíficamente admitida en la doctrina del derecho de gentes. Frente a una superioridad real de ciertas potencias -- (manifestada a su vez en una preminencia política irrefutable), la paridad normativa parece constituir una ficción. "Con relación a esto, se ha sugerido el voto diferenciado (vote ponderado), que ha llevado a Girard por ejemplo, a graduar el sufragio de los Estados de modo análogo a la regulación de las acciones privilegiadas de una sociedad anónima."

En el caso de la Organización de los Estados Americanos -- está presente también la concepción política hegemónica de u-

na gran potencia, vencedora de la Segunda Guerra Mundial, pero a sus aspiraciones pudieron los juristas latinoamericanos a través de sus gobiernos oponer razones jurídicas y de allí que el principio de igualdad de las naciones aparezca claramente plasmado en el artículo 90. de la Carta de Bogotá que expresa:

"Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos y -- tienen iguales deberes. Los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponen para asegurar su ejercicio sino del simple hecho de su existencia como persona de Derecho Internacional"

Tenemos entonces que formalmente el principio de igualdad entre las naciones es reconocida en la Carta de la OEA.-- Otra es la práctica política que por razones no jurídicas -- compele a las naciones débiles a doblegarse ante la más poderosa de las naciones americanas, que para la mala fortuna de latinoamericanos resulta también la más poderosa de la tierra.

Otros instrumentos de Derecho Internacional Público en que encontramos el principio de igualdad de las naciones son la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados Americanos, suscrita en Montevideo en 1933 y ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos (con reservas), Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela,-- y la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados.-- También existe un proyecto de la Comisión de Derecho Inter-

nacional que fue sometido a la Asamblea General que lo aprobó y lo remitió a los Estados miembros, a fin de que hicieran observaciones.

En el primero de estos instrumentos encontramos la igualdad de los Estados en su artículo 4o, que dice a la letra:

"Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos y tienen igual capacidad para ejercerlos. Los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona de derecho internacional."

La Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados contiene en su capítulo I, principios fundamentales de las relaciones económicas internacionales con la letra g, a la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos.

Sin embargo, la más clara declaración de igualdad, la encontramos en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional antes mencionada, que en su artículo 5o. expresa:

"Todos los Estados tienen derechos iguales. De ello resulta que todos son iguales respecto al Derecho Internacional, tienen una participación igual en la creación de este derecho y una participación igual en las organizaciones y conferencias internacionales. Desde el punto de vista del Derecho Internacional no se puede dividir a los Estados grandes y pequeños, porque todos los Estados son iguales ante la Ley. Todos los Estados tienen también asegurada una participación igual en la creación del Derecho Internacional, cosa particularmente importante en la actualidad a consecuencia del gran desarrollo de los acuerdos multilaterales que codifican el Derecho Internacional. De la igualdad de los Estados se desprende que un Estado no puede juzgar a otro Estado conforme con el principio del Derecho Romano, que entidades iguales en derechos iguales no se pueden juzgar mutuamente (par in parem non habet indicum)"

Resulta inquietante que un documento de tal claridad , - que trae la mención expresa de la inmunidad de jurisdicción - como consecuencia palmaria del principio de igualdad de los - Estados no haya tenido desde 1949 la sanción internacional su- ficiente para convertirse en un tratado internacional.

Sin embargo la Carta de la ONU así como los demás instru- mentos de Derecho Internacional ya citados que reconocen y a- firman el principio de igualdad de las naciones, constituyen- herramientas jurídicas importantísimas que los Estados más dé- biles pueden utilizar para lograr el respeto a su soberanía.

El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de - 1949 como fuente doctrinaria del derecho no debiera ser olvi- dado en la redacción de una Convención sobre inmunidad de Ju- risdicción.

La deficiencia de la Jurisdicción Internacional y la In- munidad de Jurisdicción.

El principio de la inmunidad de jurisdicción del Estado- y de sus bienes, se relaciona con un tema de la mayor impor- tancia en el Derecho Internacional, que es el de la relativa- eficacia de la Jurisdicción Internacional.

Como dijo un destacado internacionalista, los tribunales locales son muy chicos y los Estados muy grandes. Si los Esta

dos y los particulares pudieran acudir a tribunales internacionales que les dieran confianza en cuanto a la equidad de sus sentencias, ningún particular acudiría a un Tribunal local para ejercitar acción alguna en contra de un Estado extranjero; pero ni siquiera los Estados confían en las decisiones de los Tribunales Internacionales. Esta desconfianza se refleja en el hecho de que solo el 35% de los Estados ha aceptado la cláusula de jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia. La han aceptado la mayoría de los Estados de Europa, Australia, Canadá, los Estados Unidos de Norteamérica y Nueva Zelanda, la mayoría de los Estados de América Central y del Caribe y dos de los Estados sudamericanos. (16)

Pero el hecho de la aceptación de la cláusula no garantiza la posibilidad de poder demandar a un Estado por otro Estado. En el caso del Golfo de Fonseca, Estados Unidos se retiró de la cláusula facultativa horas antes que Nicaragua presentara su reclamación por la colocación de minas en el Golfo de Fonseca.

En cuanto a la sumisión y práctica del arbitraje, podemos decir que este mecanismo ha ido en descenso, por lo menos en lo que se refiere al Tribunal Permanente de Arbitraje que-

(16). Akehurst Michael, op. cit., p. 208.

fue creado en la Conferencia de Paz de la Haya de 1899, aunque no es propiamente un Tribunal sino un mecanismo para el establecimiento de tribunales arbitrales. Decidió veinte casos entre 1900 y 1932, (17)

Sin embargo, de acuerdo a una investigación sobre tratados realizada por Bastid A. (18), al observar la práctica de los Estados, puede apreciarse que en la mayoría de ellos existe la tendencia a preferir presentar sus demandas ante árbitros ocasionales o tribunales regionales que recurrir a la C.I.J. De acuerdo a esta investigación de 4.667 tratados registrados, 14.12 de ellos contenían cláusulas que proveían un recurso al arbitraje.

Probablemente este gran vacío en la juricidad internacional no existiera en la Conferencia de San Francisco se hubiera aceptado la posición de los pequeños países que eran partidarios de una jurisdicción internacional obligatoria. Actualmente un resultado de la ausencia de tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria ha contribuido a que el Consejo de Seguridad, asuma sus funciones de juez y parte en situaciones en que las controversias entre los Estados -- quebrantan o amenazan con quebrantar la paz.

(17). Ibidem.

(18). Bastid S. Enquete, Sur les Traités. A.F.D.I, citado -- por Gómez Robledo en Temas Selectos de Derecho Internacional, p. 84 UNAM, México, D.F. 1986.

Todo lo anterior sucede a nivel de Estado. La situación de los particulares que ven perjudicados sus intereses por un Estado extranjero, se encuentran en una situación de mayor indefensión, aunque es claro que muchas veces, en la actualidad puede suceder y de hecho sucede que una compañía transnacional por tener mucho dinero, también tiene mucho poder, más muchas veces que una pequeña nación.

Mientras no exista un sistema de jurisdicción internacional que inspire confianza a todos, a los Estados y los particulares, el principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados será una defensa útil para las soberanías de los Estados económicamente débiles.

CAPITULO II

LA INMUNIDAD DE JURISDICCION EN EL DERECHO DE LAS NACIONES EUROPEAS.

Existen numerosos antecedentes sobre la aplicación y evolución del principio de la inmunidad de jurisdicción en Europa, especialmente en la jurisprudencia inglesa, la que influye notablemente en la jurisprudencia del resto de las naciones del continente, pero también en la norteamericana.

Los estrechos vínculos comerciales desarrollados entre Estados europeos favorecieron que alcanzaran un acuerdo sobre inmunidad, el que se plasmó en la Convención de Basilea. Desde su origen la iniciativa de la Convención estuvo relacionada a los esfuerzos por crear el mercado común de la Comunidad Europea de Estados.

En este capítulo, empezaremos por estudiar la evolución de la jurisprudencia europea para centrarnos a continuación en el análisis de la Convención Europea sobre Inmunidad de Jurisdicción o Convención de Basilea.

LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA INMUNIDAD DE JURISDICCION LA TENDENCIA GENERAL EN LA GRAN BRETAÑA.

Los tribunales ingleses habían hasta poco antes de la Convención de Basilea, afirmado la inmunidad de jurisdicción en forma absoluta, pero las opiniones disidentes de magistra-

dos registradas en las sentencias recaídas en procesos en que se decidía sobre el tema fue en aumento, lo que no dejó de tener consecuencias, de modo que la actitud de los tribunales - experimentó variaciones con el tiempo.

Elementos de la Regla de Inmunidad Absoluta.

En el caso del barco llamado "Cristina", la Cámara de los Lorens se enfrentó a una situación en la cual el gobierno republicano español requisó un barco privado de esa nacionalidad en alta mar. En el proceso se discutió si podría reconocerse la inmunidad de jurisdicción del barco por haber sido requisado por el gobierno español, aunque era de propiedad privada.

Este proceso dio origen a la declaración de lo que se -- consideró como la formulación de los dos elementos básicos de la regla de la inmunidad absoluta. El primero es que los tribunales de un país no procesarán a una soberanía extranjera, -- es decir, no la convertirán en parte de un procedimiento legal ya sea que se trate de un proceso contra de su persona o se pretenda quitarle una propiedad específica u obtener indemnización por daños.

El segundo es que ya sea la soberanía parte en el proceso o no lo sea, no se embargará ni retendrá propiedad que sea suya o que esté bajo su posesión o control.

Un caso conocido como "The Parliament Belge", significó una reafirmación de la tesis de la inmunidad absoluta. El Juez de Primera Instancia, Sir Robert Phillimore había rechazado la

reclamación de inmunidad, pero la Corte de Apelaciones revocó su fallo y pronunció lo que ha sido considerado desde entonces como una tesis clásica de la regla de la inmunidad absoluta:

"El principio que se deduce de todos estos casos es que, como una consecuencia de la absoluta independencia de cada autoridad soberana y la cortesía internacional que conduce a toda autoridad soberana a respetar la independencia y la dignidad de todo otro Estado, todos y cada uno declinan a ejercitar por medio de sus tribunales su jurisdicción territorial sobre la persona de cualquier soberano o embajador de cualquier nación, aunque tal soberano embajador o propiedad esté dentro de su territorio y por ello sometido a su jurisdicción." (19)

En el mismo caso a pesar de la revocación del fallo de primera instancia del "The Parliament Belge" la reafirmación de la tesis de la inmunidad de jurisdicción absoluta en este caso dejó un pequeño resquicio a los críticos de la misma ya que la Corte de Apelaciones enfatizó la condición de que el barco estuviera destinado al uso público.

En el caso conocido como el "Porto Alexandre", el tribunal inglés que conoció este caso se vio obligado a acordar inmunidad a un barco extranjero involucrado en actividades simplemente comerciales. Este buque era propiedad privada pero había sido legalmente condenado como presa por un tribunal de presas portugués en 1917. A la fecha del proceso había sido -

(19). Sucharitkul, State Immunities and Trading Activities in International Law Quarterly, 1959. p. 32.

contratado completa y exclusivamente en operaciones comerciales ganando flete para el gobierno. El juez de primera instancia declinó la jurisdicción expresando que estaba obligado a hacerlo por el precedente del caso del Parliament Belge y en este punto la Corte de Apelaciones confirmó que no se podía variar el precedente.

Esta jurisprudencia fue mantenida por los tribunales ingleses, pero finalmente varió; la forma como fue variando la jurisprudencia inglesa puede apreciarse en las opiniones de diversos jueces con ocasión de juicios en que se reclamó la inmunidad de jurisdicción. Así podemos encontrar que cuando se observa el principio de inmunidad de jurisdicción como regla absoluta se presentó el caso "The Charkich", un barco de propiedad del kedive de Egipto, rentado a un súbdito británico y utilizado en un negocio naviero comercial. El Juez Phillimore en una opinión de minoría expresó:

"No existe un principio de Derecho Internacional ni precedente judicial ni dictamen de juristas de los cuales yo tenga conocimiento que haya ido tan lejos como para autorizar a un príncipe soberano a asumir el carácter de comerciante, cuando es para su beneficio, y que cuando incumpla obligaciones respecto a un sujeto privado, a deshacerse, si me permiten hablar así, de su disfraz para aparecer como soberano, reclamando para su propio beneficio, y en perjuicio de persona privada, por primera vez, todos los atributos de su carácter de soberano."

Sin embargo, en el caso del Alexandre hubo voto de minoría. El juez apellidado Mac Millan lo expresó en estos términos:

"Confieso que vacilaría en afirmar que sea una parte del derecho del Reino Unido, que un barco corriente mercante sea inmune al proceso civil, dentro del reino, por la mera razón del hecho de que sea propiedad de un Estado extranjero, pues tal principio sería de aplicación internacional en este sentido. Por el contrario sobre el tema existen diversas opiniones y han sido expresadas por las naciones cuando la doctrina de la inmunidad de la persona y propiedades de las soberanías extranjeras de la jurisdicción de los tribunales fue por primera vez formulada y aceptada, fue una concepción a la dignidad, igualdad e independencia de las soberanías extranjeras que la Comity de los Estados soberanos han consentido en dejar de lado su dignidad como para entrar en el mercado competitivo del comercio, y es fácil ver que pueden adoptarse puntos de vista diferentes respecto a si una inmunidad concedida en ciertas circunstancias podría en la misma extensión ser disfrutada en circunstancias totalmente distintas."

La regla de la inmunidad absoluta referente a los barcos no es la única materia que fue examinada críticamente por los tribunales ingleses. También se examinó la inmunidad respecto a los casos en que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción debería acordarse a agencias extranjeras de los Estados, es decir, órganos, personas, representantes, agencias, corporaciones y departamentos gubernamentales que constitucionalmente forman una parte de la maquinaria del gobierno central de un Estado dado. Por ejemplo, se otorgó inmunidad al Departamento Náutico de los Estados Unidos de Norteamérica (United Shipping Board), en el caso de la Compañía Mercantil Argentina contra U.S.S.B. En el caso de Krajina contra Agencia Tass, aunque el punto de vista de la mayoría fue que la

inmunidad debía acordarse a la Agencia Tass como departamento del Estado Soviético, uno de los magistrados, el Juez Singleton reservó su posición respecto a si debería extenderse inmunidad a un cuerpo corporativo que llevaba a cabo negocios en el Reino Unido. En el caso posterior *Baccus, S.R.L vs. Servicio Nacional del Trigo (de España)*, el mismo magistrado decidió basado en consideraciones más amplias relativas a las actividades de los demandados (20), el expresó:

"El Estado de España creó a los demandados como una entidad legal y los capacitó para comerciar con ciudadanos o entes corporativos de otros países. En tales casos -- los demandados deben estar obligados por la práctica ordinaria. No sabemos que opinión tiene el Jefe del Departamento acerca de sus poderes. Un Estado puede crear muchas entidades comerciales y si ellas actúan en el curso ordinario no debería ser posible para el Estado decir que no estaban autorizados a hacerlo. De otro modo el comercio y las relaciones de negocios se harían imposibles." (21)

(20). Sinclair, "The European Convention on State Immunity" en *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, - Vol. 22. segunda parte, abril 1973, pp. 254 y ss.

(21). *Ibidem*.

Limitaciones a la Regla de la Inmunidad Absoluta en la
Jurisdicción Inglesa anterior a la Convención.

A pesar de la aplicación de la regla de la inmunidad absoluta por los tribunales ingleses, su jurisprudencia reconocía ya antes de la firma de la Convención, ciertas limitaciones al principio. Por ello parecería que las acciones respecto a los fondos de fideicomiso podían proceder a pesar de que un Estado extranjero pudiera tener un interés en el fondo fideicomitido. También se pusieron restricciones al concepto de que una simple declaración de un Estado extranjero acerca de que posee la propiedad de un barco, es suficiente para oponer la inmunidad. En el caso de Juan Ismael vs. Gobierno de la República de Indonesia, el tribunal consideró que lo que hasta entonces se había pensado como una consecuencia lógica de la regla de la inmunidad absoluta, consistente en que requerir a un gobierno extranjero para que se estableciera su interés en la propiedad que se encontraba en disputa ante el Tribunal, es hacer la misma cosa que el principio general de la inmunidad exige que el tribunal no haga. Esta consecuencia lógica fue negada en el caso de Juan Ismael, donde el Tribunal fue de la opinión que una mera afirmación por un Estado extranjero de que tenía un interés en la propiedad en disputa no era suficiente para sostener una demanda de inmunidad, en asuntos que podrían llamarse comerciales o de naturaleza privada. El comité recomendó:

- a).- Las organizaciones comerciales estatales que tienen una personalidad jurídica separada bajo las leyes del país donde están incorporadas no deberían disfrutar de la inmunidad del Estado con respecto a ninguna de sus actividades en un Estado extranjero. Tales organizaciones y sus representantes pueden ser demandadas en los tribunales locales de un Estado extranjero con respecto a sus transacciones o actividades en el Estado.
- b).- Un Estado que entra en transacciones de un carácter comercial o privado, no deberá interponer el argumento de la inmunidad soberanas si es demandado en los tribunales de un Estado extranjero, con respecto a tales transacciones. Si la excepción de la inmunidad se opone, no debiera considerarse admisible para impedir la jurisdicción de los tribunales locales.

ALEMANIA

Hasta 1945 los tribunales alemanes siguieron la regla de la inmunidad absoluta, pero posteriormente empezaron a variar.

En 1963, a raíz de un caso de reparaciones hechas a la-

embajada de Irán en Alemania, la Corte dijo:

"La distinción entre actos *juri imperii* y actos *jure gestionis*, puede basarse solamente sobre la naturaleza del acto del Estado o de la relación legal, no en el motivo o propósito de la actividad. Lo que es importante es si el Estado extranjero actuó en el ejercicio de su soberanía en la esfera del Derecho Público, o actuó como persona privada dentro de la esfera del Derecho Privado."

La tendencia posterior a la resolución de este caso fue afirmándose a favor de la tesis restrictiva.

FRANCIA

También en los tribunales franceses hubo un cambio en el sentido de variar de la tesis de la inmunidad absoluta a la tesis de la inmunidad relativa. En 1951 la Corte de Casación francesa reafirmó una decisión de un tribunal inferior y sostuvo que los Estados extranjeros y las agencias de los Estados extranjeros gozaban de inmunidad de jurisdicción solamente en la extensión de que el acto que da lugar a la disputa constituye un acto de autoridad soberana (acte de puissance publique) o haya sido realizado en el interés de un servicio público. La inmunidad se encuentra basada en la naturaleza de la actividad y no sobre el status de la persona que la ejercita, y debe tomarse en cuenta el hecho de que la Ley local del Estado extranjero en cuestión, caracterice la activi-

dad que se lleva a cabo por las agencias del Estado como de naturaleza comercial.

Las cortes francesas consideran que son competentes para sustanciar procesos si el Estado extranjero ha actuado como un hombre de negocios privado lo hubiera hecho. (22)

BELGICA

La jurisprudencia belga distingue desde hace muchos años entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis*. Se cita un caso de 1903 contra el gobierno de Holanda, con respecto a trabajos realizados en la estación del ferrocarril holandés. Lo importante en el punto de vista de la Corte era si las actividades en las cuales el Estado se había comprometido, eran actividades que comprendían el uso de poderes públicos; o si como -- consideró la Corte, el Estado había actuado simplemente como -- un individuo privado podría hacerlo, es decir como un particular.

Los tribunales belgas habían tendido a enfocar los problemas de la inmunidad de los Estados, en términos de las disposiciones de las leyes locales que regulen la competencia de

(22). Ibidem.

los tribunales, y cuando ellos se veían obligados a acordar-inmunity, justificaban el otorgamiento de la misma en consideraciones como la imposibilidad de la ejecución, la corte--sía internacional, la igualdad y la reciprocidad. En algunos casos ellos han acordado la inmunity sobre la base de que - el Estado belga habría gozado de inmunity en los tribunales del Estado demandado con respecto a actos similares. (23)

ITALIA

Desde 1896 los tribunales italianos habían restringido-la amplitud de la inmunity del Estado. Hacia 1973, la jurisprudencia italiana distinguió entre actos de soberanía y actos de derecho privado. Con respecto al primero, un Estado - extranjero está exento de la jurisdicción de los tribunales, pero los tribunales italianos ejercen jurisdicción sobre los Estados extranjeros con respecto a actos cuya naturaleza es- de Derecho Privado y aún admiten, previa autorización del Mi-nistro de justicia italiano, la ejecución forzada contra la-propiedad de los extranjeros en Italia. (24)

(23). Ibidem.

(24). Ibidem.

LA CONVENCION EUROPEA SOBRE LA INMUNIDAD DE JURISDICCION

En mayo de 1964 se celebró en Dublín la Tercera Conferencia de Ministros de Justicia Europeos. En este evento, la Delegación austriaca propuso que la cuestión de la inmunidad de los Estados debía ser estudiada dentro del marco del programa jurídico del Consejo de Europa, en todos los aspectos. Esta referencia se ha estimado claramente dirigida a abarcar problemas relativos a la ejecución de sentencias pronunciadas -- contra un Estado extranjero, en vista de que las mayores dificultades residían en la cuestión de si es permisible proceder a la ejecución forzada en el territorio del Estado del foro -- contra la propiedad de los Estados extranjeros. La conferencia adoptó una resolución incorporando la proposición austriaca, y muy poco después, el Comité de Ministros del Consejo de Europa nombró un Comité de expertos que con base en las observaciones hechas durante la Conferencia, decidiera sobre el mejor método para resolver las dificultades existentes en esta materia, mediante la elaboración de una Convención o por otro medio.

El Comité de expertos elaboró el proyecto de la Convención que fue abierto a la firma en Basilea el 16 de mayo de 1972 con ocasión de la Séptima Conferencia de Ministros de Justicia Europeos.

Los trabajos preparatorios de las conferencias para la elaboración de la Convención Europea sobre la Inmunidad de Ju-

jurisdicción consideraron la existencia de diversos puntos de vista acerca de la problemática relacionada con el tema.

En primer término existía la conciencia de que la situación existente entre los Estados que reconocían y aplicaban un concepto de inmunidad absoluta, y aquellos que reconocían y aplicaban un concepto de inmunidad relativa, daba origen a problemas. La naturaleza de estos problemas dependía del punto de vista del Estado interesado. Los Estados que aplicaban la regla de la inmunidad absoluta resentían el hecho de que mientras en su territorio los litigantes potenciales contra otros Estados eran impedidos de demandar a los Estados o Agencias gubernamentales de Estados, que seguían la regla de la inmunidad absoluta, no existía reciprocidad internacional de parte de la jurisdicción de los tribunales que seguían la regla de la inmunidad relativa. (25)

La situación en el caso contrario era más sutil. Podría pensarse que la posición existente para los países de inmunidad relativa era ventajosa, pero no necesariamente era así. Aún cuando los países que seguían la regla de la inmunidad relativa tuvieran una posición que les permitía reclamar la inmunidad absoluta en otro Estado, a pesar de la circunstancia de que este último Estado no tendría derecho a inmunidad abso

(25). Ibidem, pag. 272.

luta en su territorio, sucede que en el caso de que un proceso llegara a una sentencia condenatoria para el Estado extranjero, el cumplimiento de esa sentencia encontraba fuertes obstáculos debido a que la mayoría de los Estados de inmunidad relativa continuaban observando la regla de que no puede haber ejecución forzada en contra de la propiedad de los Estados extranjeros situados dentro del país del foro. El litigante que obtenía una sentencia en contra de un Estado extranjero de los Tribunales de un país de inmunidad relativa, era muy frecuente que no pudiera obtener el cumplimiento de la sentencia debido a que la mayoría de los Estados de inmunidad relativa continuaban observando la regla de que no puede haber ejecución forzada en contra de la propiedad de Estados extranjeros situado dentro del territorio del país del foro, de modo que el litigante una vez obtenida la sentencia contra el Estado extranjero, podía continuar sufriendo la frustración de no tener los medios de asegurar la ejecución de la sentencia.

Estos problemas y otros similares causados por la observancia por parte de unos estados de la regla de inmunidad absoluta y por otros de la regla de inmunidad relativa, no es un con todo insuperables. Por la vía de las cláusulas contractuales los contratantes con el Estado y éste mismo, convenían en redactar sus contratos de modo que sus disposiciones permitían la solución amigable de las controversias y el arbitraje. Aún en Inglaterra, donde se había observado consistentemente la regla de inmunidad absoluta, gran parte de las disputas entre

fabricantes o comerciantes con Estados o Agencias de Estados extranjeros se solucionaban de esta manera, pero subsistía - el hecho de la inequidad, consistente en que no existía un - justo equilibrio entre un demandante potencial, y un defen-- sor potencial, porque el defensor potencial podía impedir el procedimiento mediante un alegato de inmunidad soberana. La opinión académica en el Reino Unido había criticado por mu-- cho tiempo la regla de la inmunidad absoluta. A la crítica a cadémica se sumó la crítica judicial expresada en votos de - los tribunales colegiados.

Los juristas críticos, se basaban en el efecto de la re gla de inmunidad absoluta, en casos en los cuales el asunto- ante el tribunal, surge como consecuencia de las actividades comerciales del Estado extranjero o de la Agencia del Estado extranjero.

CONTENIDO DE LA CONVENCION DE BASILEA.

Un avance notable del sistema de la Convención, es que se busca regular no solamente cuestiones de inmunidad de jurisdicción, sino también cuestiones concernientes al reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en contra de los Estados extranjeros. El Comité de expertos encontró en esta cuestión uno de los mayores obstáculos en las primeras etapas de su trabajo, pero resolvió que una Convención designada solamente para fijar las bases en las que un Estado no podía invocar la inmunidad, no tendría interés para los Estados que ya aplicaban la distinción entre actos jure imperii y actos jure gestionis. Para estos Estados las mayores dificultades residían en asegurar el reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en contra de un Estado extranjero. La decisión de abordar el problema del reconocimiento y ejecución de las sentencias complicó el sistema de la Convención, ya que se hizo necesario incorporar en las reglas relativas a la inmunidad de jurisdicción factores de conexión que establecerían bases jurisdiccionales suficientes para garantizar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias en el plano internacional. (26)

(26). Ibidem.

La Convención refleja la evolución ya descrita de los principios de inmunidad absoluta e inmunidad relativa, y la preocupación de los Estados con respecto a los problemas suscitados por el hecho de que algunos países aplicarán la distinción entre actos jure imperii y actos jure gestionis. En resumen, se trataba de cuestiones de carácter civil y dejaba fuera de la Convención, ya sea por omisión como en el caso de la inmunidad de jurisdicción de los jefes de gobierno, representantes diplomáticos y sedes diplomáticas o por una decisión en la cual se excluyen importantes materias.

Expresamente se determinó que la Convención no se aplica a procesos concernientes a:

- a).- Seguridad Social.
- b).- Daño o perjuicio en materias nucleares.
- c).- Derechos de aduana, impuestos o multas.

La razón para la exclusión de procesos relativos a seguridad social, es que en aquellos países que opera la distinción entre derecho público y derecho privado, hay inseguridad acerca de si la seguridad social forma parte del derecho público o del derecho privado; en ausencia de una exclusión expresa, podría surgir la cuestión acerca de si las disputas concernientes a la seguridad social caen dentro de los artículos 4 y 7. El daño nuclear ha sido excluido de modo que hace inaplicable el artículo 11 que se refiere a daños y porque el daño nuclear está gobernado por otras convenciones internacionales. Los derechos de aduana, impuestos y multas han sido excluidos debi-

do, otra vez porque hay una duda acerca de si son materia de derecho público o derecho privado.

También se excluye de la aplicación de la Convención los procesos con respecto a demandas relativas a la operación de naves de propiedad estatal operadas por un Estado contratante, para el transporte de cargas de propiedad de un Estado contratante, y transportadas a bordo de naves mercantes. Estas materias por supuesto están gobernadas por la Convención de Bruselas de 1926 para la unificación de ciertas reglas concernientes a la inmunidad de los barcos de propiedad del Estado, y el protocolo subsiguiente de mayo de 1934.

Otras exclusiones son las relativas a las inmunidades y privilegios que gozan los Estados contratantes respecto a cualquier cosa que se haga o se omita hacer, o en relación con sus fuerzas armadas cuando se encuentren en el territorio de otro Estado contratante. Estas inmunidades y privilegios por supuesto pueden encontrarse en el status especial de los acuerdos sobre fuerzas, tales como el acuerdo sobre el status de las fuerzas de la OTAN y el acuerdo suplementario.

Un segundo aspecto básico en el trabajo de preparación de la Convención fue cómo se fijaría el límite entre aquellos casos en los cuales la inmunidad podría reclamarse y aquellos casos en que no podría invocarse la inmunidad de jurisdicción.

El análisis de los expertos encontró que había tres soluciones posibles:

a).- Asimilar al Estado extranjero a la posición del Es-

tado del foro ante sus propios tribunales.

- b).- Establecer una lista (ilustrativa o exhaustiva) de -
actos *jure gestionis* y de actos *jure imperii*.
- c).- Mantener en general, la inmunidad del Estado extran-
jero, excepto en cuanto a ciertas categorías defini-
das de actividades en relación con las cuales el Es-
tado no gozaría de inmunidad.

En el caso, se pensó que la solución a), era satisfacto-
ría, ya que podría dejar al Estado extranjero en una posición-
legal diferente vis a vis cada Estado buscando ejercitar ju-
risdicción sobre el otro. La segunda solución fue pronto des-
cartada, en vista de la dificultad de definir con suficiente -
claridad el contenido de actos *jure gestionis* y actos *jure im-*
perii. La tercera solución es salvo algunas variaciones la que
se refleja en la Convención, los artículos 1 a 14 contienen un
catálogo de casos en los cuales la inmunidad no puede ser re-
clamada, y el artículo 15 comprende la regla residual de la in-
munidad absoluta.

La jurisprudencia de los países de la Europa Continental-
tiende a diferir de la jurisdicción inglesa. Influye para que-
ello suceda el hecho de que el derecho inglés desconoce la dis-
tinción entre derecho público y derecho privado, y es esta dis-
tinción precisamente la que ha servido en muchas ocasiones en-
los tribunales de los países de derecho civil como el criterio
principal para determinar si un acto debe ser calificado como-
jure imperii o como un acto *jure gestionis*. Para los tribunales

de aquellos Estados que reconocen y aplican la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, es conceptualmente -- más fácil categorizar los actos de los Estados extranjeros -- como soberanos o no soberanos que lo es para los tribunales de aquellos países que no hacen tal distinción. (27)

Otro de los puntos básicos del régimen de Convención, es que comprende el principio de que la ejecución no puede ser llevada a cabo en el Estado del foro en contra de la propiedad de un Estado contratante. Pero como contrapartida, cada Estado contratante acepta una obligación sujeta a salvaguardias específicas para dar cumplimiento a las sentencias que se dicten en su contra por los tribunales de los Estados contratantes si el caso está comprendido dentro del catálogo de casos de no inmunidad contenido en la Convención y no hay posibilidad de impugnar la sentencia.

Las salvaguardias son las que consideran el derecho consuetudinario y las convenciones internacionales sobre reconocimiento recíproco y ejecución de sentencias extranjeras.

La Convención aborda en su artículo 24 el problema que se presentaba para los países que ya aplicaban la regla de la inmunidad relativa y que tenían el temor de que algunos -- actos jure gestionis pudieran quedar fuera del catálogo de --

(27). Ibidem.

casos de no inmunidad, restringiendo de este modo la jurisdicción de sus tribunales. Para dar solución a esta preocupación se instituyó mediante el artículo 24 un régimen opcional, ya que esta disposición permite a los Estados contratantes hacer una declaración en el sentido de que, en asuntos que no caen dentro del catálogo de casos de no inmunidad, sus tribunales tendrán jurisdicción para incoar procedimientos contra otro Estado contratante en la extensión que sus tribunales tengan competencia para conocer procesos en contra de Estados que no son parte de la Convención. Con este régimen opcional también se dió solución a la objeción en el sentido de que los factores de conexión incorporados en los artículos 1 a 13 no correspondían exactamente con las reglas de competencia jurisdiccional aplicadas en esos casos.

Sin embargo, para los Estados que ejercitan la opción -- que considera el artículo 24, subsiste el problema de que -- mientras ellos puedan ejercer jurisdicción sobre los Estados contratantes que no hacen tal declaración no habrá obligación para los últimos de reconocer la sentencia que resulte, ni -- puede su propiedad en el Estado del foro ser sometida a ejecución forzada.

LOS CASOS DE NO INMUNIDAD

Los artículos 1 a 3 incorporan reglas generales de no inmunidad sin referirse a la distinción entre actos jure imperii y actos jure gestionis. Se trata en primer término del Estado contratante que patrocina o interviene en una demanda ante el tribunal de otra parte contratante. En este caso se somete para los propósitos de esos procesos a la jurisdicción de los tribunales de ese Estado y no puede reclamar inmunidad con respecto a cualquier otra contrademanda que surja fuera de la relación o los hechos sobre los cuales se basa la demanda principal. Por lo tanto un Estado contratante que hace una contrademanda en procesos ante otro Estado contratante, se somete a la jurisdicción con respecto no solamente a la contrademanda, sino también en relación a la demanda principal, -- (artículo 1).

Esta regla básica tiene una excepción que se contempla en el artículo 13. Dispone este artículo que no hay sumisión implícita a la jurisdicción cuando un Estado contratante afirma en procesos en los cuales no es parte, que tiene un derecho a la inmunidad si el proceso se hubiera llevado en su contra, (artículo 13).

Otras reglas generales de los casos de no inmunidad en la cual un Estado parte ha decidido expresamente someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, ya sea por acuerdo internacional, por un plazo expreso contenido en un

contrato por escrito o por consentimiento expreso dado después de una controversia, casos en los cuales un Estado parte ha renunciado implícitamente a su inmunidad por participar en el proceso antes de reclamar inmunidad, (artículo 3).

Esta última regla no se aplica cuando el Estado contratante se presenta en un juicio de tercería, con el objeto de hacer valer la inmunidad.

Como puede apreciarse hasta esta última disposición del Tratado se sigue un patrón ortodoxo, pero los artículos siguientes incluidos desde el 4 al 12 contienen reglas sobre inmunidad fundamentadas en el criterio de que la inmunidad no se vinculará a las actividades del Estado *jure gestionis*.

Los casos de no inmunidad basados en el concepto de actos *jure gestionis* son los que a continuación se indican.

Un Estado contratante no puede reclamar inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado contratante en los siguientes casos:

- 1.- Si el proceso se relaciona con una obligación contractual del Estado que no ha sido cumplida en el territorio del Estado del foro, excepto cuando el contrato se concluye entre Estados o las partes del contrato han acordado otra cosa por escrito o el contrato se concluye en el territorio del Estado que reclama la inmunidad y la obligación del Estado está regulada por su derecho administrativo, (artículo 4).

- 2.- Si el proceso se relaciona con un contrato de trabajo entre el Estado y un individuo donde el trabajo tiene que ser desempeñado en el territorio del Foro, sometido a ciertas excepciones diseñadas inter alia para asegurar que la inmunidad puede ser reclamada donde el empleado es nacional del Estado empleador o es un trabajador extranjero que ha sido reclutado localmente.
- 3.- Si el proceso versa sobre la relación entre el Estado y una entidad u otro participante en materias que surgen de la participación del Estado con una o más personas privadas en una compañía, asociación u otra entidad jurídica que tenga su asiento, oficina registrada o lugar principal de sus negocios en el territorio del Estado del foro, a menos que de otro modo se convenga por escrito, (artículo 6).
- 4.- Si el proceso se relaciona con una actividad industrial, comercial o financiera de una oficina, agencia u otro establecimiento de un Estado contratante situado en el territorio del Estado del foro a través del cual ese Estado parte ha contratado del mismo modo como una persona particular en esa actividad, a menos que todas las partes en la controversia sean Estados o las partes de otro modo hayan convenido -- por escrito, (artículo 7).

- 5.- Si el proceso relativo a una patente, diseño industrial, marca comercial, marca de servicios u otro derecho similar de los cuales el Estado solicitante o dueño y que ha sido solicitado, registrado o depositado o de otra forma protegido en el Estado del foro, o tal derecho pertenece a una tercera persona y está protegido en el Estado del foro o respecto al derecho de usar un nombre comercial en el Estado del foro, (artículo 8).

- 6.- Si el proceso se relaciona con los derechos o intereses de un Estado, o su uso o posesión de propiedad mueble o inmueble, y sus obligaciones que surgen de tales derechos o intereses, el uso o la posesión, cuando la propiedad está situada en el territorio del Estado del foro, (artículo 9).

- 7.- Si el proceso relativo a un derecho en propiedad o inmueble surge por vía de sucesión, donación o bona vacantia, (artículo 10).

- 8.- Si el proceso se relaciona con la reparación de perjuicio a la persona o daño en propiedad tangible, cuando los hechos que ocasionaron el perjuicio o daño ocurrieron en el territorio del Estado del foro y el autor del perjuicio o del daño estaba presente en el territorio al tiempo cuando es--

tos hechos ocurrieron, (artículo 11).

9.- Si el proceso se relaciona con la validez o interpretación de un acuerdo de arbitraje o desobedecimiento del laudo en casos de que un Estado contratante ha convenido por escrito someter la controversia al arbitraje que ha surgido o pueda surgir en una materia civil o comercial; y el arbitraje ha tenido o tenga lugar en el territorio o de acuerdo al derecho del Estado del foro, a menos que el acuerdo de arbitraje provea o disponga otra cosa o a menos que sea un acuerdo de arbitraje entre Estados, (artículo 12).

La Convención contiene una regla de carácter general, en el sentido de impedir que un tribunal del Estado contratante administre, supervise o regule la administración de la propiedad como en el caso de la propiedad fiduciaria o el estado de quiebra, únicamente sobre la base del hecho de que otro Estado contratante tenga un derecho o interés en la propiedad, (artículo 14). Así contempla una excepción a la regla de la inmunidad que ya se reconoce en jurisprudencia de los tribunales Chancery en Inglaterra.

Como puede apreciarse, este catálogo de casos de inmunidad, tiene puntos de conexión suficientes para - -

establecer la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro para los propósitos del reconocimiento y ejecución de la sentencia resultante. Sin embargo hay una excepción. Ningún punto de conexión se especifica para procedimientos relativos al reconocimiento y ejecución forzada en procesos relativos a los derechos en propiedad mueble o inmueble que surjan por vía de sucesión, donación o bona vacantia. Esto se debe a que se encontró imposible especificar un solo punto de conexión que reconcilie las reglas de conflicto divergentes aplicable tanto a propiedad mueble como inmueble. Por este motivo se estableció en el artículo 20 un régimen especial para el reconocimiento y ejecución forzada que cayera en esta categoría particular. Este régimen garantiza a los Estados en contra de la resolución que ha considerado bases adicionales para rehusar dar efecto a la sentencia. La incorporación en el catálogo de casos de no inmunidad, de puntos de conexión suficientes para garantizar el reconocimiento y ejecución de la sentencia resultante tiene el efecto de restringir la aplicación de las reglas de no inmunidad. Si la Convención hubiera tratado solamente con la inmunidad jurisdiccional, podría haber sido posible por ejemplo encuadrar en términos más generales el artículo que gobierna casos donde el Estado se ha comprometido en una actividad industrial, comercial o financiera que tenga una conexión territorial con el Estado del foro, pero la necesidad imperativa de tener un punto de conexión significa que la aplicación de esta regla particular de la no inmunidad re-

quiere la presencia en el territorio del Estado del foro de - una oficina, agencia u otro establecimiento del Estado extran- jero. Se ha señalado sin embargo que esta restricción se com- pensa en gran medida por los términos más amplios de la regla relativa a obligaciones contractuales, ya que la mayoría de - las actividades industriales, comerciales o financieras lleva das a cabo por un Estado en el territorio de otro Estado cuan- do no tiene oficina, agencia u otro establecimiento probable- mente motive que las obligaciones contractuales no puedan ser ejecutadas en el territorio del Estado del foro.

OBLIGACIONES DE RECONOCIMIENTO DE LAS SENTENCIAS Y REGLAS DE NO EJECUCION.

Para los Estados que aplican una regla restrictiva de la inmunidad la gran área de dificultad hasta ahora, reside en a- segurar la ejecución de una sentencia pronunciada contra un - Estado extranjero. Existe una escuela de pensamiento entre -- los juristas en países que aplican la regla restrictiva de la inmunidad en el sentido de que el imperio, es decir que el p^o der de proceder a la ejecución es la consecuencia del poder - para ejercer jurisdicción. Sin duda parecerá difícil lógica-- mente admitir que un rechazo al otorgamiento de la inmunidad- jurisdiccional no implique la ejecución forzada contra los -- bienes del país extranjero interesado, pero la experiencia de

que los intentos de obtener la ejecución forzada en la propiedad del Estado extranjero situado en el territorio del Estado del foro consistentemente ha suscitado vigorosas protestas diplomáticas basadas en el argumento de que el Derecho Internacional prohíbe tal ejecución forzada. De hecho, hay una distinción forzada entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución que ha sido reconocida desde hace ya largo tiempo, aún por aquellos autores que sostienen la tesis de que -- una regla restrictiva de la inmunidad jurisdiccional es congruente con el Derecho Internacional. Esta distinción es reconocida en la jurisprudencia de los tribunales ingleses que aplican el principio que aun cuando un Estado extranjero haya renunciado a su inmunidad en el proceso, la ejecución no puede ejercerse contra su propiedad. También ha sido reconocido en el pasado por tribunales franceses, pero la jurisprudencia reciente es más equívoca, sugiriendo que la ejecución puede, sin una renuncia expresa ser realizada con la propiedad de un Estado extranjero no dedicada al uso público si el proceso revela que está relacionada a una actividad comercial u otra -- que no involucre el ejercicio de la soberanía.

Las dificultades que surgen cuando se intenta obtener la ejecución forzada de la propiedad de un Estado extranjero son vívidamente ilustradas por el caso *Socobelge*. Antes de este caso la jurisprudencia belga había afirmado invariablemente la inmunidad contra la ejecución de una sentencia extranjera. En 1925 *Socobelge* había convenido un contrato con el gobierno

griego para reparación y construcción de cierto ferrocarril - en Grecia. El acuerdo contenía una cláusula de arbitraje, que estipulaba, que la decisión de los árbitros era inapelable. - En 1932 el gobierno griego habiendo llegado a ser insolvente, decidió suspender la reconsolidación de su deuda. Los árbi---tros inter alia ordenaron al gobierno griego que se había ---transformado en insolvente, a pagar una suma de aproximadamen---te siete millones de dólares oro a Socobelge. El gobierno grig---go rehusó cumplir esta resolución, el gobierno belga inició - proceso ante la Corte Permanente de Justicia y obtuvo en 1939 una declaración que afirmaba que las sentencias arbitrales e---ran finales y vinculantes.

Sin embargo el gobierno continuó rehusando el pago. En - 1950 Socobelge triunfó en asegurar el embargo de importantes---sumas de dinero debidas al gobierno de Grecia por el Banco de Bélgica. El gobierno griego reclamó la inmunidad de ejecución pero fue denegada esta por el tribunal de Bruselas de primera instancia sobre las siguientes bases:

- 1.- Que las únicas reglas concernientes a la inmunidad - de jurisdicción en el Derecho Belga, estaban relacio---nadas a los barcos propiedad del Estado.
- 2.- Aun cuando la propiedad del Estado Belga mismo esta---ba exento de ejecución forzada, esto era a consecuen---cia de ciertos factores que surgen del orden público interno de Bélgica y en cualquier caso, el argumento griego en este punto fue puramente teórico, ya que -

en realidad el Estado Belga siempre cumplió las sentencias -- que contra él se pronunciaron.

El razonamiento de la Corte de Bruselas de primera instancia en el caso Socobelge, está lejos de ser convincente y la historia subsecuente de la Corte Judicial cubre la toma de medidas de ejecución en contra de la propiedad de un Estado extranjero. Sucedió así que el dinero que había sido retenido mediante autorización de la Corte de Bruselas eran fondos derivados del programa del Plan Marshall y depositados en Bélgica con el objeto de financiar equipo de ferrocarril. E.E.U.U. amenazó cortar el plan de ayuda Marshall a Bélgica si no actuaba para resolver el asunto al margen de la Corte.

El Gobierno Belga se doblegó ante esta presión y optó -- por buscar un entendimiento amigable a la disputa entre el acreedor belga y el gobierno griego a cambio de una reanudación de la ayuda del Plan Marshall a Bélgica, la cual había sido suspendida en el intertanto.

En Italia, la ejecución forzada en contra de la propiedad de los Estados extranjeros está en virtud de una ley de 1926-- sujeta a autorización previa del ministro de justicia italiano. Parecería que, en la República Federal Alemana hay una autoridad judicial para la ejecución de un fallo que ordena la evicción de su residencia privada de un miembro de una misión diplomática, en la medida que el desempeño de sus funciones diplomáticas no se perjudiquen. La doctrina alemana va mucho --

más lejos y parece contemplar que los procedimientos de ejecución pueden ser dirigidos en contra de la propiedad de un Estado extranjero que se intenta usar para los actos *jure gestionis*, excepto en cuanto a la propiedad inmueble que sirve a las misiones diplomáticas, barcos de guerra extranjeros y los equipos para fuerzas armadas extranjeras.

El régimen de la Convención no busca reconciliar estos puntos de vista opuestos. Más bien hace constar, sin buscar determinar definitivamente si hay una regla de Derecho Internacional que prohíbe la ejecución en contra de la propiedad destinada al uso público, las grandes dificultades diplomáticas y de otra índole que inevitablemente surgen cuando quiere que se intente embargar la propiedad de un Estado extranjero para tratar de hacer cumplir una sentencia. Consecuentemente la Convención establece una regla básica que prohíbe la ejecución (Art. 23), pero combinándola con un sistema por el cual el Estado en contra del cual se ha dictado una sentencia de una corte extranjera, en un caso que cae dentro del catálogo de reglas de no inmunidad, acepta una obligación de cumplir una sentencia. Debería señalarse en conexión con la regla que prohíbe las medidas de ejecución o medidas precautorias que el término medidas precautorias se extiende solamente a aquellas medidas que pueden ser tomadas en vista de una ejecución eventual.

Así como el arresto de un barco o el embargo de una propiedad en orden a fundamentar jurisdicción no está exclu-

da. Finalmente un grupo de expertos opinaba que no era conveniente buscar regular la cuestión de si la inmunidad pueda beneficiar a Agencias del Estado o subdivisiones políticas, o no, excepto en la medida de disponer que las agencias o subdivisiones no pudieran invocar la inmunidad en casos incluidos en el catálogo de reglas de no inmunidad.

En el caso la solución que se encontró incorpora elementos que reconcilian, en la medida de lo posible, todas las opiniones que han sido expresadas, el artículo 27 contiene distintas proposiciones:

A).- La primera de estas define la expresión "Estado Contratante" para los propósitos de la Convención de manera que solo incluya "cualquier entidad legal de un Estado contratante distinto y capaz de seguir un proceso o ser procesado bajo su propio nombre aún cuando a esa entidad le haya sido confiadas funciones públicas". La prueba es doble, ya que comprende (I) existencia distinta, separada y aparte de los órganos ejecutivos del Estado, y (II) capacidad para demandar o ser demandado. La primera parte de esta prueba es de primordial importancia para Estados tales como el Reino Unido, donde los Departamentos individuales de gobierno pueden ser capaces de demandar o ser demandados en sus propios nombres. Como el Juez Tucker L. J., expresó en el caso de *Krajina vs Tass Agency*:

"Puede ser que en algunos sistemas de derecho, tal existencia separada pudiera ser considerada inconsistente (con la inmunidad), pero está claro en nuestras leyes -

que nosotros consideramos el hecho de que un departamento gubernamental tenga existencia legal separada como no cesariamente incompatible con el ser de un departamento de Estado para el cual puede reclamarse la inmunidad"

La doble prueba adoptada tiene el efecto de preservar la inmunidad de los departamentos del Reino Unido de la Jurisdicción de las cortes de otros Estados contratantes en casos que no están en el catálogo de no inmunidad.

B). La segunda proposición es que ese proceso puede ser llevado en contra de tal entidad legal ante los tribunales de otro Estado contratante, de la misma manera como contra una persona privada; pero las cortes pueden no emprender procesos con respecto a actos realizados por la entidad en el ejercicio de la autoridad soberana (*acta jure imperii*). La calificación es un reconocimiento del hecho de que las entidades de este tipo pueden haber sido confiadas el ejercicio de funciones que son en realidad gubernamentales o funciones del Estado, y que los tribunales no deberían buscar ejercitar su jurisdicción con respecto a *acta jure imperii* realizados en el ejercicio de estas funciones.

No se dio otra definición más allá de lo que significaba *acta jure imperii* en este contexto. Esto desafortunada, pero tal vez inevitable; el concepto de *acta jure imperii* no es realmente susceptible de una delimitación precisa, y probablemente se estimó que debió dejarse a las cortes para que desarrollaran los criterios necesarios.

c).- La tercera proposición es la limitación, evidente - por sí misma de que los procesos pueden en cualquier caso ser instruidos en contra de una entidad semejante ante los tribunales de otro Estado contratante, si en circunstancias semejantes, las cortes hubieran tenido jurisdicción, si los procesos hubieran sido incoados en contra de un Estado contratante. El efecto de esta limitación es por supuesto que una entidad no puede disfrutar un tratamiento más favorable con respecto de una reclamación de inmunidad que el Estado mismo.

El efecto general del artículo 27 está de acuerdo con -- desconocer una entidad legal del Estado capaz por sí misma de demandar y ser demandada, cualquier derecho a un tratamiento diferente de aquel que se acuerda a una persona privada, excepto cuando una entidad está ejercitando funciones públicas y el proceso se relaciona a actos realizados en el ejercicio de estas funciones.

Un aspecto particular de la definición de Estado que está tratado por separado, es la cuestión de si una reclamación de inmunidad puede ser afirmada por los estados constituyentes de un Estado Federal. Generalmente se concede que la inmunidad no corresponde a las subdivisiones políticas de un Estado unitario, tales como las municipalidades y autoridades locales, por lo menos cuando estas subdivisiones políticas están ejerciendo poderes delegados de un carácter más bien administrativo que político.

Por otra parte, ha habido desde hace mucho tiempo una --

disputa acerca de si los Estados constituyentes de un Estado Federal tienen título para hacer valer inmunidad *ratione personae*. La jurisprudencia de aquellos Estados que implican una regla restrictiva de inmunidad tienden en general a negar inmunidad a los Estados constituyentes de una federación. Así *Bélgica vs. Paria* (un estado parte de la República de Brasil) ha sido considerado susceptible de ser sometido a juicio por la jurisdicción Belga, aunque bajo la constitución brasileña ejercía manifiestamente soberanía en ciertos campos como uno de los Estados constituyentes de la confederación brasileña. En una serie de casos franceses otra vez concernientes a reclamaciones de inmunidad presentados en beneficio de ciertos estados constitutivos de Brasil, la inmunidad ha sido consistentemente denegada sobre la base de que carecen de personalidad internacional y soberanía externa. En 1969 la Corte de Apelación de París siguió una jurisprudencia consistente al denegar una reclamación de inmunidad presentada a favor de Hesse, un territorio (es decir un estado constituyente) de la República Federal de Alemania.

En Italia, la inmunidad también ha sido denegada a uno de los Estados constituyentes de Brasil. Por otra parte, la inmunidad ha sido acordada a uno de los Estados constituyentes de Brasil por el Tribunal de Apelaciones del Circuito de los Estados Unidos, sobre la base de que los Estados de Brasil ocupan en la unión brasileña un status comparable a aquel de los Estados de la Unión Americana. En el Reino Unido, el-

caso Mellenguer vs. New Brunswick Development Corporation, -- estableció sin duda que una provincia de Canadá tiene derecho a reclamar inmunidad.

En el curso de este juicio se declaró:

"Se sugirió por los consejeros de los demandantes que la provincia de New Brunswick no calificaba como soberano -- de modo de invocar la doctrina de la inmunidad soberana, pero las autoridades demostraron decisivamente lo contrario. El acta de 1867 de la Norteamérica Británica, dio a Canadá una constitución federal. Bajo ella los poderes -- del gobierno estuvieron divididos entre el gobierno del dominio y los gobiernos provinciales. Algunos de estos -- poderes fueron reservados al gobierno del dominio. El -- resto permaneció con los gobiernos provinciales. Cada go -- bierno provincial dentro de su propia esfera, retuvo su -- independencia y autonomía directamente bajo la corona. -- La corona es soberana en New Brunswick para los poderes -- provinciales, tal como es soberana en Canadá respecto a -- los poderes del dominio. . . De aquí se desprende que la -- provincia de Brunswick es un Estado soberano con su pro -- pio derecho y tiene título para si lo desea, de reclamar -- inmunidad soberana".

La solución incorporada al artículo 28 de la Convención es inevitablemente una de compromiso. El párrafo 1 asienta el principio de que los Estados constituyentes de un Estado Federa -- ral no gozan de inmunidad, pero el párrafo 2 inmediatamente -- constituye una excepción permitiendo a un Estado Federativo, -- parte de la Convención, declarar por notificación que sus es -- tados constituyentes pueden invocar que las provisiones de la -- Convención son aplicables a sus estados constituyentes y te -- ner las mismas obligaciones. El efecto de tal declaración es -- que todas las provisiones de la Convención (incluidas la re -- gla residual de inmunidad) llegan a ser aplicables en los jui

cios constituidos en contra de un estado constituyente de una federación ante los tribunales de un Estado extranjero, en otras palabras, el estado constituyente llega a tener derecho directamente para compartir la inmunidad del Estado Federal.

Por último, está la delicada cuestión de la relación entre la inmunidad del Estado y las inmunidades y privilegios.- El artículo 32 de la Convención tiene el efecto de preservar generalmente los privilegios e inmunidad relativas al ejercicio de las funciones de las misiones diplomáticas y consulares y de las personas conectadas con ellos. Se afirma correctamente en el informe explicatorio que los privilegios e inmunidades diplomáticas y consulares ya están gobernados por reglas de Derecho Internacional, notablemente aquellas contenidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y consulares y acuerdos bilaterales, y que la Convención sobre inmunidad de los Estados no puede perjudicar las inmunidades diplomáticas y consulares directa o indirectamente. El informe explicatorio declara más allá que en la eventualidad de cualquier conflicto entre la Convención y otros acuerdos internacionales que gobiernen las inmunidades diplomáticas o consulares, prevalecerán las disposiciones de estos últimos.

La cuestión más general de la relación entre la Convención y otros acuerdos internacionales se regula por el artículo 33 que dispone: "Nada en la presente Convención afectará los acuerdos existentes o futuros en campos especiales que se relacionan con materias tratadas en la presente Convención".

La frase crucial aquí es "en campos especiales".

Obviamente hay una interacción entre las reglas de la -- Convención sobre la ejecución de sentencias dadas en contra -- el Estado y las disposiciones de las convenciones generales -- anteriores (ya sea multilaterales o bilaterales) sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias en lo general. El informe explicatorio hace claridad sobre que reglas de la Convención van a prevalecer sobre las convenciones generales sobre ejecución en el contexto de la ejecución de sentencias -- dictadas en contra de un Estado. La Convención opera como una ley especial en este aspecto limitado, pero los acuerdos internacionales que tratan específicamente sobre la inmunidad -- del Estado en un campo particular resultan no afectados por -- la Convención. Un ejemplo dado en el Informe Explicatorio es el artículo 7 de la Convención Europea sobre seguro obligatorio contra Responsabilidad Civil de Vehículos a motor de Abril 20 de 1959.

La Convención de Basilea como puede apreciarse de la legatura del presente capítulo es un cuerpo jurídico que abarca -- un número muy vasto de situaciones y de las respectivas disposiciones.

La Convención es por ello un éxito en cuanto al número -- de situaciones en las cuales se llega a acuerdo. Estimamos que ese nivel de acuerdo es posible entre las naciones europeas por los vínculos históricos y comerciales que las unen y el nivel de desarrollo económico que comparten.

Sin embargo a pesar de lo extenso de su contenido, la --
Convención no puede considerarse totalizadora de las normas--
sobre el tema. Subsisten otras reglas sobre inmunidad o me---
jor dicho de no inmunidad en otras convenciones, que como lo -
expresa el artículo 33 de la Convención, pueden prevalecer --
sobre la Convención, cuando tienen el carácter de "especiales"

CAPITULO III

LA INMUNIDAD DE JURISDICCION EN LOS PAISES AMERICANOS.

Existe una fuente muy importante para las naciones americanas en relación con el tema en estudio; el Código de Bustamante, ya sea como fuente del derecho directamente aplicable en aquellos países en que el Código de Bustamante es derecho positivo y como doctrina en aquellos países que no lo adoptan.

El Código efectúa una distinción entre los actos *jure imperii* y *iure gestionis* y la mayoría de los autores hispanoamericanos hacen referencia a su texto.

El tema se trata en cuatro artículos, del 333 al 336. En primer término se asienta el principio de la incompetencia de los tribunales de los Estados contratantes en demandas contra Estados extranjeros en asuntos civiles y mercantiles, si se ejercita una acción personal, salvo una sumisión expresa o una demanda reconvenzional. En el artículo 334 se continúa con la misma regla y se conserva la misma excepción cuando se ejercitan acciones reales y si el Estado ha actuado en el asunto como tal y en su carácter público, no siendo posible la sumisión para acciones reales o mixtas sobre inmuebles si lo prohíbe la Ley. El artículo 335 autoriza la competencia de los tribunales locales si el Estado ha actuado o contratado como persona privada, si esa competencia le corresponde con respecto a personas extranjeras, de acuerdo con el código. Por último, el artículo 336 declara aplicable la regla de:

título anterior cuando se trata de juicios universales.

COLOMBIA.

En este país destacan dos autores, Monroy Gabra y Calcedo Castilla, quienes se refieren someramente al asunto, mencionando el Código de Bustamante.

VENEZUELA.

La doctrina venezolana es partidaria de considerar la materia en estudio como perteneciente a los actos comprendidos dentro de la categoría *iure imperii*; J. M. Rouvier sostiene el punto de vista de la incompetencia de los tribunales locales frente a las demandas contra naciones extranjeras. Sin embargo al tratar la competencia internacional de su país, indica que se encuentran vigentes las disposiciones del Código de Bustamante y señala expresamente que: "En mi opinión tales normas son aplicables no sólo en los casos de que se trate de asuntos vinculados de alguna manera al Código, sino en todo caso en que ello sea procedente, por ser lo que se desprende de la mente de la legislación patria o como principios de Derecho Internacional Privado, aceptados generalmente conforme a los dispuesto por el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil.

BRASIL

El tema en estudio está tratado en la constitución política de Brasil, que dispone en su artículo 119 la extensión de la jurisdicción nacional a causas o conflictos en que sean -- partes Estados extranjeros y la propia Unión o sus Estados. - Señala el mencionado artículo la competencia federal y en ella incluye el proceso y juicio en primera instancia de litigios-entre naciones extranjeras y la Unión o los Estados.

Brasil sigue también al Código de Bustamante, del cual - es signatario, pero según afirma el Profesor H. Vallado, el - Brasil sigue la orientación de la inmunidad restringida de acuerdo a las reglas dictadas por el Institut de Droit International. Sin embargo Brasil no sigue la distinción de la jurisprudencia internacional entre jure imperii y jure gestionis, - prefiriendo la enumeración específica como la que formula el Institut.

En los contratos de trabajo la jurisprudencia brasileña ha admitido las acciones contra Estados Extranjeros.

CHILE.

Chile firmó y ratificó el Código de Bustamante y sigue - sus principios frente a los otros Estados parte.

En fecha reciente, mediante decreto 2349 publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1978 Chile adoptó una nue-

va actitud, admitiendo la jurisdicción de los tribunales extranjeros con ciertos condicionamientos. De acuerdo al decreto mencionado, los contratos internacionales o sea aquellos que no son gobernados exclusivamente por el derecho local y que tengan como objeto principal relaciones de negocios de carácter económico y financieros celebrados por el Estado, sus organismos, instituciones o empresas extranjeras, pueden contener estipulaciones que dispongan la regulación de los actos jurídicos por una ley extranjera.

Hay una clara referencia a las normas de derecho internacional privado. En cuanto a la competencia judicial, se autoriza su sometimiento al conocimiento de tribunales extranjeros ordinarios o arbitrales. Esta cláusula excluye la invocación de la excepción de inmunidad salvo estipulación en contrario. Por otra parte admite renuncia a la inmunidad de jurisdicción, pero limitada al cumplimiento de sentencias recaídas en litigios derivados del contrato específico.

La ejecución se limita a las operaciones concertadas por organismos, instituciones o empresas con personalidad distinta al Estado y la renuncia afectará exclusivamente a los bienes de dominio de la entidad contratante.

Los bienes inmuebles de las representaciones de Chile, diplomática o consular, así como la residencia del Jefe de Misión y los bienes destinados a fines militares, bajo la autoridad o de agencias de defensa están excluidos de la renuncia de la inmunidad.

También se encuentran excluidas de la posibilidad de renuncia a la inmunidad en las cláusulas contractuales, aquellas materias reguladas en las normas sobre inversión extranjera, concesiones extranjeras o que se deban someter a la ley o jurisdicción chilenas.

Una fuerte limitación a la libertad para formular estas estipulaciones contractuales las encontramos en la condición que exige que para ser convenidas es necesario un decreto con la firma del Presidente de la República y del Ministerio de Hacienda, salvo que se trate del Banco Central o del Banco de Chile.

El principio de reciprocidad se adopta ampliamente al -- disponerse de cualquier Estado, sus órganos, instituciones o empresas podrán impetrar en Chile la inmunidad de jurisdicción y de ejecución, con igual amplitud e idénticas excepciones como lo reconocen su propia legislación en favor de Chile, sus instituciones y empresas.

URUGUAY.

En Uruguay sólo se ha tratado un caso de inmunidad de ejecución, pero en este caso la Corte hizo un análisis amplio del tema. La corte resolvió sobre un análisis de la Sociedad Europea de Estudios y Empresas que pretendía ejecutar el laudo arbitral emitido por dos árbitros contra el gobierno yugoslavo (Ripert y Panchaud). En primer término fundamentó la -

negativa el Fiscal de la Corte quien se opuso a la medida solicitada por estimar que la ejecución de un laudo arbitral no se encuentra contemplado en los artículos 511 y 512 del Código Uruguayo de Procedimientos que trata unicamente de ejecución de sentencia.

Sin embargo la Corte rechazó el criterio del Fiscal, denegando la solicitud de otros fundamentos. En efecto desestima por unanimidad la solicitud de exequáter fundándose en aspectos doctrinarios de la inmunidad de jurisdicción en virtud de encontrarse frente a una norma de derecho internacional. - También declaró que aunque pudiera aceptarse que mediante la cláusula compromisoria Yugoslavia había renunciado a la inmunidad, no constaba que hubiera formulado tal renuncia en lo relativo a la inmunidad de jurisdicción.

El Profesor Eduardo Jiménez de Aréchega comentó la sentencia destacando la competencia de la Corte para conocer de la materia, y que frente a una demanda debe rechazarla por --- cuanto al enumerarse las causas cuyo conocimiento atribuye a la jurisdicción de la Corte, no incluyó las acciones contra Estados extranjeros, conforme a los principios de derecho internacional que consagran la inmunidad de jurisdicción extranjeros.

El autor antes mencionado expresa además, refiriéndose a la posibilidad de acoger demandas contra los buques de propiedad de un Estado en base al Tratado de Navegación Comercial Internacional de 1940, que las reglas de la Constitu--

ción Política referente al Derecho Internacional no permiten tomar medidas de ejecución contra las propiedades de un Estado extranjero.

ESTADOS UNIDOS.

Un célebre caso, el del barco Schooner Exchange, marca el principio de la tendencia del derecho norteamericano hacia la consideración de la inmunidad absoluta. Se trató de un barco cuyos dueños eran dos americanos apresados por la marina francesa en 1810. El mismo barco llegó a Filadelfia como buque perteneciente a la Marina de Guerra Francesa. Los antiguos propietarios demandaron la propiedad de la nave. El Juez del caso de apellido Marshall resolvió a favor del gobierno francés. Este fallo en su parte medular expresa:

"La jurisprudencia de los tribunales es un asunto de la jurisdicción que la nación posee como potencia soberana independiente. La jurisdicción de la nación dentro de su propio territorio es necesariamente exclusiva y absoluta, no puede estar sujeta a ninguna limitación que no se haya impuesto a sí misma. Toda limitación que se le impusiera, cuya validez derivase de una fuente exterior supondría una disminución de su soberanía en la misma medida al poder que pudiera imponer tal limitación. Por consiguiente, todas las excepciones al poder pleno y absoluto de una nación dentro de sus propios territorios deben tener su origen en el consentimiento de la nación misma. No pueden emanar de ninguna otra fuente legítima. Ese consentimiento puede ser expreso o tácito. En este último caso es menos inequívoco, está más expuesto

a las incertidumbres de la interpretación, pero si está sobrentendido no es menos obligatorio. 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 dentro de sus respectivos territorios.

Ese consentimiento puede, en algunos casos, acreditarse por el uso general y por la opinión general derivada de su uso. Con justicia se consideraría que faltaba a su palabra, aunque no la hubiera empeñado expresamente, la nación que súbitamente y sin advertencia previa ejerciera sus poderes territoriales en forma que no estuviera en consonancia con los usos y las obligaciones aceptadas por el mundo civilizado."

El dictamen del Juez Marshall a la sazón Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, había recibido la -- "suggestion" del Departamento de Estado que previamente había afirmado que la nave gozaba de inmunidad por pertenecer a un Estado extranjero. Esta práctica de las "suggestions" operaba en los EE.UU. de la manera siguiente. El Departamento de Estado tenía una influencia y la intervención consiguiente -- en los asuntos en que se planteaba ante el tribunal de justicia una cuestión de derecho internacional. Las partes, los -- interesados, o el tribunal mismo podían dirigirse al Departamento del Estado, el cual podía emitir "suggestion", es decir un documento oficial remitido al expediente judicial en el -- cual se mencionaban los hechos y eventualmente se emitía una opinión. La práctica convirtió esta "suggestion" en una verdadera instrucción por parte del Departamento de Estado.

La práctica norteamericana de la suggestion fue abandonada

da con ocasión de la promulgación de la nueva Ley de Inmuni-
dades de 1976.

La tesis de la inmunidad absoluta que se mantuvo en Es-
tados Unidos a partir del célebre fallo ya transcrito, va-
rió a partir de la llamada Tate's letter. Tate era consejero-
legal del Departamento de Estado y expuso al Procurador Gen-
ral de los Estados Unidos cual sería la futura posición del
Departamento de Estado en materia de inmunidades de los Esta-
dos Extranjeros. En esa comunicación Tate señalaba que el De-
partamento de Estado iba a renunciar a recomendar la inmuni-
dad absoluta en muchos casos, tesis que por el momento era
reconocida solamente por el Reino Unido y los Estados, en e-
se entonces socialistas. Aunque Tate como miembro del poder
ejecutivo, se cuidó en expresar que su carta no compromete-
ría a los tribunales, los estudiosos del tema como Jessup y
Lyons, han anotado que esta carta ejerció una influencia con-
siderable pues a partir de ella una serie de sentencias hi-
cieron distinción entre actos jure imperii y jure gestionis.

La práctica extendida y creciente de parte de los Esta-
dos de comprometerse en actividades comerciales hace necesaria
una práctica que facilite la posibilidad para las perso-
nas que hace negocios con ellos, de poder obtener que sus de-
rechos sean determinados en los tribunales.

Por este medio y otros motivos que el mismo documento
expresa, la Carta Tate's declara que de entonces en adelante
la política a seguir por el Departamento es adoptar la teo-

ría restrictiva de la inmunidad soberana en consideración a las exigencias de los gobiernos extranjeros de que se les o--
torgue inmunidad soberana.

LA LEY NORTEAMERICANA DE 1976.

La influencia de la convención de Basilea y la carta T--
ate, dieron un giro a la jurisprudencia norteamericana. Las te--
sis jurisprudenciales emanadas con posterioridad a estos docu--
mentos afirmaron la distinción entre actos jure imperii y ac--
tos jure gestionis y la Ley norteamericana de 1976 recogió en
su articulado esta nueva posición. También es importante la e--
liminación de la práctica de las "suggestions."

El mismo Departamento de Estado fijó algunos criterios --
respecto a la cuestión de las suggestions, estimando que los--
tribunales se encontraban más aptos para analizar los hechos--
y aplicar la ley que el Departamento y lo más significativo --
que la decisión judicial sería mejor vista por los Estados ex--
tranjeros, dada la independencia del poder judicial que la e--
manada del ejecutivo, motivada por consideraciones políticas.

La Ley de 1976 confiere una singular importancia a los --
aspectos procesales tales como la notificación y demás trámi--
tes procesales. Con ello se confiere a los particulares una --
herramienta útil para poder llevar ante los tribunales ameri--

canos a los Estados extranjeros. Se confiere competencia a los tribunales federales para el conocimiento de estas acciones bajo el control de la Corte, enumerando una serie de puntos de conexión para fundar los principios de competencia en los litigios que integran a los Estados. La Ley encara la inmundidad de ejecución, yendo más allá de los principios enunciados por la jurisprudencia nacional.

EXCEPCIONES A LA INMUNIDAD DE JURISDICCION EN LA LEY -- NORTEAMERICANA.

La Ley norteamericana en su sección 1605 establece las siguientes excepciones a la inmunidad de jurisdicción.

a).- Actividad comercial del Estado en el territorio de los Estados Unidos o un acto cumplido en los Estados Unidos, encuadrado en la actividad comercial de este Estado, teniendo lugar fuera de los Estados Unidos o un acto comercial efectuado fuera de los Estados Unidos, por una actividad comercial del territorio norteamericano, pero produciendo un efecto directo en los Estados Unidos.

b).- Acción relativa a un bien apropiado con violación del Derecho Internacional y que se encuentre en los Estados Unidos, encuadrado en una actividad comercial del Estado ex-

tranjero en territorio americano, o si los bienes en cuestión o los daños en cambio, son propiedad de un establecimiento público de un Estado extranjero que efectúa operaciones comerciales en los Estados Unidos.

c).- Acciones por daños y perjuicios resultantes de lesiones, muerte o daños causados en los Estados Unidos por actos culpables u omisiones culpables de un Estado extranjero o de sus agentes que actúan en el ejercicio de sus funciones.

d).- Actos u omisiones con un carácter discriminatorio - aún en los casos de abusos de poder, y demandas que sean una consecuencia de abusos procesales, difamación, fraudes o injurias en contratos celebrados por otros.

PROCEDIMIENTO.

La Ley contiene reglas de procedimiento detalladas en la Sección 1608. En primer término la notificación será efectuada según se haya acordado previamente. En su defecto se estará a lo que dispongan al respecto las convenciones internacionales en vigencia, es decir las de la Haya y las convenciones interamericanas. Si no existen las reglas señaladas, se remitirán los antecedentes al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado interesado por correo, adjuntándose un modelo de q case de recibo. En la notificación se incluirán la demanda y-

una nota explicativa, todo traducido al idioma oficial del Estado en cuestión.

En caso de que este procedimiento no pueda ser efectuado durante un plazo de treinta días, toda esa documentación con los requisitos mencionados debe ser enviada al Secretario de Estado quien remite al Estado destinatario por la vía diplomática.

En los casos en que las acciones se entablan contra establecimientos públicos extranjeros, los mecanismos iniciales son los ya señalados, pero indicando la persona que deba ser notificada (gerente, miembro de la dirección del establecimiento, representante general, etc.) Se autoriza el uso de comisiones rogatorias, de la vía postal con garantías relacionadas con el acuse de recibo o por otro medio que el tribunal disponga, (sección 1608).

LA OEA Y LA INMUNIDAD DE JURISDICCION.

En 1962 el Comité Jurídico Interamericano empezó a considerar el problema de la inmunidad de jurisdicción y redactó un informe que sería considerado por la IV Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. En este informe, que se refería solamente a lo relativo a los buques del Estado, se expresó la opinión de que no había razones para esta--

blecer un régimen diferente al contenido en la Convención de Bruselas que fue aprobada por la Conferencia Internacional - Marítima de 1926, adecuada por un protocolo en 1934 y reconocida por los Estados Americanos en 1959.

Dos informes no tuvieron mayor resonancia. Un tercer informe en 1982 se encuentra en estudio. El informe contiene un proyecto que está basado en el anteproyecto del jurista Uruguayo Manuel A. Viera, relator del Comité Jurídico Interamericano.

El artículo primero del proyecto contenido en el informe, establece el principio de la inmunidad como regla de carácter general. Sin embargo la opinión disidente del relator se inclinó por la fórmula de la Convención Europea, ya que considera que dada la actual participación del Estado y sus organismos, hay que ofrecer a los particulares un instrumento de defensa frente a las violaciones de las obligaciones contractuales en que frecuentemente incurren los gobiernos. Sin embargo, se ha estimado por otros juristas, que las excepciones ofrecen garantías suficientes.

Nuevamente nos encontramos ante un proyecto que no pretende regular la inmunidad de jurisdicción de los jefes de Estado ni de los diplomáticos.

En primer término, el proyecto se inicia con el enunciado del principio de la inmunidad de jurisdicción del Estado. Una vez enunciado el principio se enumeran las excepciones, sistema que es el que siguen generalmente los instrumentos -

jurídicos que tratan la materia, por ejemplo, la Convención-- de Basilea y la Ley de Inmidades de los Estados Unidos, aún cuando estas no mencionan el principio, su estructura demuestra que es parte de la inmunidad de jurisdicción como el principio básico.

En segundo término, en el artículo 2, se aborda la cuestión de las entidades no territoriales controladas por el Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, o sea instituciones estatales autónomas. En este asunto se establece que la inmunidad alcanza a todas estas entidades, para ello se hace una enumeración amplia de carácter enunciativo.

El criterio adoptado en el proyecto respecto al asunto de la inmunidad de estas entidades no territoriales, viene a diferir sustancialmente de los criterios adoptados por los proyectos aprobados ya mencionados los cuales niegan a estas entidades la inmunidad de jurisdicción.

La distinción entre actos jure imperii y actos jure gestionis aparece en el artículo tercero ya que en este artículo se establece el límite de la inmunidad de jurisdicción al señalar que el Estado goza de inmunidad de jurisdicción por los actos que realice en el ejercicio de la autoridad soberana, y extiende la norma a las actividades vinculadas a bienes.

Las excepciones al principio de la inmunidad están contenidas en los artículos 5, 6, y 7 del Proyecto del Comité. El artículo 5 se refiere a la no procedencia de la inmunidad respecto de la actividad mercantil o comercial realizada en el E

tado del foro. El proyecto se ocupó muy atinadamente de definir que se entiende por actividad mercantil o comercial del Estado, la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio.

Sin embargo esta definición podría ser mejorada. Hay actos que pueden ser de comercio para una parte y no para la otra. Si un Estado adquiere bienes que son de absoluta necesidad para la alimentación de su población y que incluso vende subsidiados, no puede afirmarse que está realizando una actividad mercantil. También sucede lo mismo si compra vacunas o medicinas. El vendedor está ejecutando un acto de comercio en que se persigue la obtención de lucro. El Estado que los compra solamente realiza una compra de carácter civil.

La cuestión de la definición de si un determinado contrato es de naturaleza mercantil o no, ha sido objeto de estudio en otros cuerpos jurídicos sobre el tema. Tanto el proyecto de la Comisión de las Naciones Unidas como la Ley de inmunidad norteamericana coinciden en afirmar que una actividad comercial es "el desarrollo ordinario de un comercio, o una determinada transacción o acto comercial".

Los casos específicos de excepción al principio de la inmunidad están enumerados en el artículo 6, estos son:

- a).- Los asuntos relativos a contratos que deban ejecutarse en el Estado del foro.

- b).- Los juicios universales civiles o mercantiles.
- c).- Acciones reales sobre bienes situados en el Estado del foro.
- d).- Los daños y perjuicios extracontractuales originados en actividades comerciales del Estado.
- e).- Asuntos fiscales relacionados con actividades comerciales del Estado, por bienes situados en el Estado del foro.
- f).- Las costas procesales.

A pesar de lo dispuesto en la letra c), antes transcrita, las acciones sobre actos que recaen sobre bienes del Estado, y que pueden ser utilizados por él en función de su poder estatal, se rigen por el artículo tercero, segundo párrafo, que consagra la inmunidad de los mismos.

El consentimiento del Estado a la jurisdicción de otro Estado, o renuncia a la inmunidad se trata en el artículo 7 que señala los casos en los cuales la inmunidad no procede. Estos casos son pérdida de la inmunidad por haber el Estado intentado o contestado una demanda, reconvenido o interpuesto una tercería ante los tribunales del Estado del foro.

El proyecto del Comité contiene en su tercera parte, las normas procesales. En ella se establece una inmunidad amplia en cuanto a las medidas cautelares y de ejecución. También un sistema de citación del Estado a través de procedimientos judiciales que ofrece garantías a los Estados demandados.

El artículo 18 contiene una disposición interesante. De acuerdo a este artículo el Estado demandado tendría el derecho de recurrir directamente a la Corte Internacional de Justicia en caso de controversia respecto de la procedencia de la inmunidad.

Se puede apreciar la bondad de esta disposición si contemplamos el notable rezago en que ha quedado la Corte Internacional de Justicia en su papel como uno de los órganos más importantes de las Naciones Unidas si reflexionamos sobre la necesidad de fortalecerla ante el embate cada vez más aplastante del poder de las Grandes Potencias.

CAPITULO IV

EL PROYECTO DE TRATADO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL.

En 1977, la Asamblea General adoptó la Resolución 32/151 que determinó que la Comisión de Derecho Internacional se ocupara al tema de la Inmunidad de Jurisdicción a objeto de preparar un tratado sobre la materia.

En cumplimiento de tal resolución, la Comisión de Derecho Internacional incluyó en su programa de trabajo, el tema, "Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes." Para ello la Comisión consultó a los Estados miembros mediante un cuestionario y con base en las respuestas elaboró un proyecto completo que fue aprobado por la Comisión en primera lectura en 1986, durante su 38o. período de sesiones.

En los períodos subsecuentes de sesiones se procedió al estudio del articulado que se había aprobado en primera lectura avanzándose en los períodos de sesiones de los años 1986 a 1990, hasta la segunda lectura de los artículos 1 al 11 bis.

En 1989 se aprobaron en segunda lectura los artículos siguientes: artículo 1 (Alcance de los presentes artículos); artículo 2 (términos empleados); artículo 3 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos); artículo 4 (Irretroactividad de los presentes artículos); artículo 5 (Inmunidad del Estado); artículo 6 (Modo de hacer efectiva la in

munidad del Estado); artículo 7 (Consentimiento expreso en el ejercicio de la jurisdicción); artículo 8 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal); artículo 9 (Reconvenciones); artículo 10 (Transacciones mercantiles); artículo 12 (Contratos de trabajo); artículo 14 (Propiedad, posesión y uso de bienes); artículo 15 (Propiedad intelectual e industrial); y artículo 16 (Cuestiones tributarias).

En vista de que no había podido concluir la segunda lectura y que estaba pendiente todavía cierto número de disposiciones, la Comisión acordó que no tendría ninguna utilidad un examen detenido de los artículos aprobados hasta la fecha por el Comité de Redacción. Basándose en esta afirmación se diferió la aprobación final de los artículos hasta completar los artículos restantes.

El siguiente período de sesiones se examinaron los comentarios de los Estados partes. Durante las discusiones relativas a la redacción del articulado, las opiniones de los gobiernos y las de los miembros de la Comisión, estuvieron divididas entre los partidarios en teoría del principio de la inmunidad absoluta y los que son partidarios en teoría de la inmunidad restringida. Estas discusiones se centraban en cuanto al texto del artículo 6 del proyecto. De modo que después que se desecharon soluciones alternativas, se acordó mantener el texto propuesto originalmente y no entrar en discusiones de carácter doctrinario hasta después de la segunda lectura del proyecto.

En el curso del período de sesiones de 1990, se terminó el análisis de los artículos 12 al 28 y se remitió el proyecto al Comité de Redacción, el que finalizó la elaboración del proyecto en 1991 y lo envió al Presidente de la Comisión, -- quien aprobó el texto final del articulado y lo envió a la -- Asamblea General, recomendándole que convocara a una conferencia internacional de plenipotenciarios para estudiar el proyecto y celebrar una convención sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.

La Asamblea General, por su parte nombró a un grupo de trabajo mediante la Resolución 46/55 de diciembre de 1991 para:

- i) Examinar las cuestiones de fondo suscitadas en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 43o. período de sesiones y
- ii) La cuestión de la convocación a una Conferencia Internacional que habría de celebrarse en 1994 o posteriormente para concertar una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.

En los años siguientes (1992 y 1993), la Asamblea ha tomado nota de los Informes del Grupo de Trabajo y en el período de sesiones de 1993 decidió que en su cuadragésimo noveno período de sesiones (1994), "a la luz de progresos que se hubieran alcanzado convocaría a una Conferencia Internacional de plenipotenciarios para examinar los artículos sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y concertar una Convención sobre el tema."

Sin embargo hasta abril de 1995 dicha conferencia no se-
había realizado; aparentemente no ha sido convocada.

Contenido del Proyecto.

El proyecto consta de cinco partes y veintidós artículos. La primera parte se refiere al alcance de los artículos y de los términos empleados, además de disposiciones interpretativas. Se ocupa también de los privilegios e inmunidades que no están afectadas por el articulado. Por otra parte delimita -- los efectos del proyecto en cuanto a los privilegios e inmunidades no afectadas por el articulado y en cuanto a la irretroactividad de las disposiciones.

En la segunda parte, los artículos versan sobre principios generales, lo que incluye la inmunidad del Estado y las modalidades para hacer efectiva la inmunidad del Estado; al consentimiento en el ejercicio de la jurisdicción y al efecto de la participación en un procedimiento ante un Tribunal y -- las reconvenções.

En la parte tercera se colocan las limitaciones o excepciones a la inmunidad de los Estados.

La cuarta parte contiene dos artículos, 19 y 20 en los que se desarrolla la excepción de la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo concerniente a sus bienes.

Por último, en la parte V se tratan asuntos diversos como notificación, fallo en ausencia e inmunidades procesales.

Los primeros artículos del texto aprobado se refieren al alcance de los términos que se emplean. El artículo 1 precisa que "los presentes artículos se aplican a la inmunidad de ju-

jurisdicción de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado". Durante la redacción de este artículo, el Relator Especial había propuesto -- que se agregara al final, la frase "y de las medidas coercitivas solicitadas a estos". El sentido de la adición propuesta se refería al importante aspecto de la posibilidad de hacer -- cumplir o ejecutar una sentencia obtenida en juicio contra un Estado, cuestión que como se ha podido apreciar es considerada separadamente por la doctrina, en relación con el aspecto general, de si es o no posible someter a juicio a un Estado -- extranjero por un tribunal local.

México a través de su representante el Dr. Alberto Szekely objetó la adición propuesta, pues la aceptación de la jurisdicción de otro Estado no implica automáticamente la renuncia a la inmunidad de ejecución. La oposición del Dr. Szekely fue finalmente aceptada y el artículo se aprobó sin la adición propuesta.

En los artículos 2 y 3 se definen los términos "tribunal" "contrato mercantil" y "Estado". La propuesta del Relator Especial respecto a estos artículos contiene algunas enmiendas y la fusión de los dos artículos en uno sólo que sería el número 2 y fue aprobada. La Sexta Comisión dio su apoyo a la propuesta general a la fusión, pero subsisten algunas diferencias respecto al contenido. El texto finalmente aprobado es el siguiente:

Artículo 2.- Términos empleados.

- 2/1. Para los efectos de los presentes artículos:
- 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, si este último declara que dichos estados pueden invocar las disposiciones de los presentes artículos que sean aplicables a un Estado y acepta las obligaciones correspondientes;
 - iii) las subdivisiones políticas del Estado, que están facultadas para realizar actos en el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
 - iv) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.
 - v) los representantes de un Estado que actúen en esa calidad;
 - c) Se entiende por "transacción mercantil":
 - i) Todo contrato o transacción mercantil de venta de bienes o prestación de servicios;
 - ii) Todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente 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 del presente artículo es mercantil, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otro, 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 los términos empleados en los presentes artículos, se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

Durante la discusión del proyecto se manifestaron desacuerdos sobre el texto del artículo ---- transcrito, los que versan sobre los siguientes puntos: 1) Algunos gobiernos fueron partidarios de una definición más detallada de la expresión "funciones judiciales". Considerando la variación de las interpretaciones respecto a este concepto en diversos sistemas normativos, el Relator no estuvo de acuerdo, sin perjuicio de su disposición a examinar una propuesta concreta al respecto. 2) En cuanto al término "Estado" existió la posición de que se consideren como Estados a los estados que integran a un estado federal. El Relator Especial propuso y se aprobó seguir el sistema de la Convención de Basilea que en su artículo 28 párrafo 2 expresa: "Un Estado Federal que sea parte en el presente Convenio podrá mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa declarar que los estados que lo integran pueden invocar las disposiciones del Convenio aplicables a los Estados Contratantes y tener las mismas obligaciones".

- 4.- Algunas delegaciones estimaron que las empresas del Estado debían quedar excluidas de la categoría de organismos y entidades. Otras delegaciones no estuvieron de acuerdo. Consecuentemente el Relator incluyó en el párrafo 1 b iii) del texto del artículo 2 transcrito la frase "no se incluye entre ellos a las entidades establecidas por el Estado con el objeto de realizar transacciones comerciales", pero en la discusión final quedó sin efecto eliminando el párrafo propuesto.
- 5.- Otro punto de desacuerdo se suscitó respecto a la cuestión relativa al fundamento de la calificación de una transacción como mercantil. El texto recomendado por el Relator, como puede apreciarse, fundamentaba tal calificación en la naturaleza de la transacción, pero ello no impedía que los tribunales del Estado del foro tuvieran en cuenta el fin de interés público de la transacción.

La importancia de estas interpretaciones se relaciona -- con la cuestión de la determinación de si un acto es iure imperii o iure gestionis. Si un acto es una transacción mercantil, lógicamente será un acto iure gestionis y por lo tanto el Estado no podrá reclamar inmunidad.

El Relator estimó que en el párrafo respecto a la calificación de una transacción como mercantil se atendería principalmente a la naturaleza de la transacción, pero que ello no impediría a los tribunales del Estado del foro tener en cuenta el fin de interés público de la transacción y que dicho artículo tal como estaba propuesto permitía facultades discrecionales al juez para calificar el acto de acuerdo a la finalidad, cuando se trate de transacciones determinadas por la necesidad de disponer en casos de hambre, u otra situación similar. Sin embargo en la redacción final del artículo se adoptó una fórmula más amplia de carácter imperativo ya que este expresa que "se tendrá en cuenta también su finalidad, 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 la transacción mercantil".

Privilegios e Inmunidades Diplomáticas.

El artículo 3 se refiere a los privilegios e inmunidades

diplomáticas precisando que estos no resultarán afectados por los artículos del proyecto, el texto del artículo en referencia expresa que:

- 1.- Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que según el derecho internacional goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones:
 - a).- De 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).- De las personas adscritas a ellas.
- 2.- Los presentes artículos se entenderán asimismo sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce "ratione personae" a los jefes de Estado.

Respecto a la vigencia en el tiempo del articulado se expresa en el artículo 4 que no habrá retroactividad de su texto y precisa que "no se aplicarán 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 los presentes artículos respecto de los Estados interesados".

Las delegaciones fueron partidarias de permitir cierta retroactividad en la aplicación del texto. El Relator estimó que se daría solución pero hasta la fecha del texto no sería aplicable a los procesos entablados entre los Estados interesados.

Las diferencias entre las delegaciones y gobiernos res--

pecto a la inmunidad absoluta y la inmunidad relativa se suscitaron en la discusión relativa a la redacción del artículo 5o.

Algunos miembros de la Comisión estimaron que la redacción del artículo pertinente debe permitir cierta flexibilidad para el futuro desarrollo de la práctica de los Estados y de las normas del derecho internacional general, mientras que otros pensaron que esa referencia fomentaría la interpretación unilateral del derecho internacional por parte de los tribunales locales y daría lugar al debilitamiento del principio de la inmunidad de los Estados.

La diferencia de opiniones respecto a la redacción del artículo mencionado se manifiesta en la posición de aceptar o no la inclusión de una frase al final del artículo que a continuación se transcribe.

Artículo 5.- Inmunidad del Estado.

Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, con sujeción a lo dispuesto en los presentes artículos.

La frase que se propuso agregar es la siguiente:

"y en las normas pertinentes de derecho internacional general".

Esta última frase estaba en parte de acuerdo con la posición de la delegación de México, que estuvo por una redacción

que subrayara la costumbre internacional como fuente de la -
inmunidad. Precisamente el Dr. Szekely era partidario de que
se expresara que "el Estado goza de inmunidad conforme al De
recho Internacional y que esta no hará efectiva de acuerdo a
lo dispuesto en estos artículos".

El Relator estimó que la inclusión de la frase transcri
ta permitiría que los artículos quedaran sujetos a la inter
pretación unilateral de los tribunales locales, y propuso la
eliminación de la frase final.

Dados los antecedentes ya expuestos estimamos que, como
lo manifestara el Relator Especial con ocasión de la discu
sión, la utilidad del proyecto se encuentra precisamente en
dilucidar la cuestión respecto a "las esferas en que debe a
plicarse la inmunidad de los Estados y aquellas en que no de
be aplicarse".

No obstante su opinión, el Relator Especial, a fin de -
tomar en cuenta la posición de los miembros que estimaban --
conveniente dar lugar al desarrollo ulterior de la práctica
de los Estados y del Derecho Internacional, propuso que se -
incluyera una frase en el preámbulo, para el caso de que los
artículos pasaran a ser un proyecto de convención:

"Afirmando que las normas del Derecho Internacional ge
neral continuarán rigiendo las cuestiones que no hayan sido
expresamente reguladas en la presente Convención".

Aunque la proposición recibió el apoyo de algunos de los
miembros de la Comisión y de algunas delegaciones ante la Se

ta Comisión, el debate no fue superado, de todos modos el Relator Especial eliminó la frase adicionada al artículo 5.

En el artículo número 6 propuesto, se trata la forma de hacer efectiva la inmunidad del Estado. Este artículo fue objeto de varias observaciones y modificaciones que no alteraron su sentido ni implican cuestiones doctrinarias, sino más bien semánticas. El texto recomendado por el Relator Especial considero las observaciones y queda como sigue:

Artículo 7

- 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 porque sus tribunales resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad de ese otro Estado a que se refiere el artículo 5.
- 2.- Cualquier proceso entablado en el Estado del foro se entenderá incoado contra otro Estado si éste es mencionado como parte en el proceso, o 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.

El asunto relativo a la forma como se manifiesta el consentimiento de un Estado a ejercicio de la jurisdicción de un tribunal local de otro Estado se aborda en el artículo 7, que trata en un solo artículo, los artículos 8 y 9 aprobados en primera lectura.

Al texto aprobado en primera lectura el Relator Especial agregó un número 2, que aclara si un Estado está de acuerdo -

respecto de la legislación de otro Estado, ello no podrá interpretarse como consentimiento del primer Estado en el ejercicio de jurisdicción por los tribunales del segundo Estado. Con la adición de este último inciso, la redacción del artículo queda como sigue:

Artículo 8

- 1.- Ningún Estado podrá invocar 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 conocimiento de hechos en que pueda fundarse una demanda de inmunidad hasta después de haber realizado aquel acto, podrá invocar la inmunidad basándose en esos hechos, con tal -- 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:
 - a) de invocar la inmunidad; o
 - b) de 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.

En el artículo 8 se trata el efecto de la participación de un Estado en un procedimiento ante un tribunal. El efecto de la participación del Estado es el de no poder invocar la inmunidad de jurisdicción.

Artículo 9.- Reconvencciones.

- 1.- Ningún Estado que incoe un proceso ante un tribunal de otro Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a una reconvencción 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 invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a una reconvencción basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por él.
- 3.- Ningún Estado que formule reconvencción en un proceso incoado contra él ante un tribunal de otro Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

Una vez que el texto fue aprobado en primera lectura, el Relator Especial hizo la proposición de agregar dos frases, - una que se agregaría al párrafo 1 y que se refiere a que el Estado puede invocar la inmunidad de jurisdicción después de haber participado en un procedimiento, si prueba que no habría podido tener conocimiento de los hechos que servirían de base para invocar la inmunidad hasta después de haber realizado el acto, siempre que lo haga antes del fallo del tribunal de primera instancia, y otra que se agregaría como párrafo 3 referente a que la comparecencia de un representante de un Estado

extranjero en calidad de testigo ante un tribunal del Estado - del foro no afectará la inmunidad del Estado. Sin embargo la - proposición no fue aprobada y el texto quedó en definitiva co- mo excepciones.

EXCEPCIONES A LA INMUNIDAD DEL ESTADO

Las excepciones a la inmunidad del Estado se plantean en la parte III en los artículos 10 al 17 inclusive, que tratan - las siguientes excepciones: transacciones mercantiles; contratos de trabajo; lesiones a las personas y daños a los bienes; propiedad, posesión y uso de bienes; propiedad intelectual e - industrial, marcas de fabricación, participación en sociedades u otras colectividades; buques propiedad del Estado o explotados por un Estado, y efectos de un convenio arbitral.

A).- Transacciones Mercantiles.

De acuerdo al texto aprobado en primera lectura, un Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción si celebra - con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho in ternacional privado, los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro - Estado. El texto del artículo es el siguiente:

Artículo 10

- 1.- Si un Estado realiza con una persona natural o jurídica extranjera una transacción mercantil, 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 invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en ningún proceso basado en dicha transacción mercantil.

2.- Lo dispuesto en el párrafo I no se aplica:

- a) en el caso de una transacción mercantil entre Estados; o
- b) si las partes en la transacción mercantil han pagado expresamente otra cosa.

3.- La inmunidad de jurisdicción de que goce un Estado no resultará afectada en ningún proceso relativo a una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad creada por el Estado que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad:

- a) para demandar o ser demandada; y
- b) para adquirir por cualquier título la propiedad o la posesión de bienes, y para disponer de ellos, incluidos bienes que el Estado le haya autorizado para explotar o administrar.

La redacción de este artículo fue objeto de discusión, - pues algunos miembros de la Comisión se pronunciaron en favor de la redacción de una norma relativa al vínculo jurisdiccional entre un litigio basado en la transacción y el Estado - del foro. Pero esta proposición se desestimó debido a que el Relator estimó que la unificación de las reglas de derecho - internacional privado sería muy difícil porque existen diferencias en las soluciones que los distintos instrumentos nacionales e internacionales dan a los conflictos de leyes.

B).- Contratos de Trabajo.

El artículo 12 se pone ante la hipótesis de contratos de trabajo entre el Estado y un trabajador que presta sus servicios total o parcialmente en el territorio del Estado del foro, en el supuesto de que el trabajador haya sido contratado en el territorio del Estado y esté protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el mismo. Dispone el artículo en cuestión, que la inmunidad de jurisdicción no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado -- respecto a las controversias suscitadas por los contratos de trabajo en las condiciones descritas. El mismo artículo menciona las excepciones que son las siguientes:

- 1.- Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un proceso relativo a 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 estrictamente relacionadas con el ejercicio del poder público.
 - b).- Si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato.
 - c).- Si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo.

- d).- Si el trabajador es nacional del Estado del empleador en el momento de promoverse el proceso.
- e).- Si el Estado empleador y el trabajador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos del orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

Algunos miembros estimaron que debía suprimirse todo el artículo ya que se basaba en la legislación de unos pocos Estados y esos casos podrían solucionarse mediante los canales diplomáticos, en tanto que otros opinaron que la protección diplomática no era una alternativa viable.

También se externó la opinión que si el acto u omisión que causó la lesión o el daño era atribuible al Estado, se plantearía la cuestión de la responsabilidad del Estado y el asunto podría resolverse sólo a través del derecho internacional y no de los tribunales nacionales.

Este artículo es uno de los que suscitó una polémica más interesante, pero desafortunadamente no se llegó a ningún acuerdo, pese a que el Relator Especial hizo varias proposiciones con el fin de llegar a un acuerdo.

C).- Lesiones a las personas y daños a los bienes.

Respecto a la redacción de este artículo se produjo una discusión que impidió un desarrollo acabado de la redacción -

del artículo 12. Las divergencias siguen pendientes y el proyecto cuenta sólo con el texto aprobado en primera lectura, - que es el siguiente:

"Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada 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 corporales 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 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".

Las críticas contra la redacción de este artículo determinaron que el Relator Especial sugiriera que la comisión considerara la posibilidad de suprimir los apartados c), d) y e), que representan principalmente la práctica de los países de Common Law.

D).- Propiedad, posesión y uso de bienes.

Esta excepción está incluida en el artículo 13 y su texto es el siguiente:

1.- Salvo que los Estados interesados convengan en otra-

cosa, ningún Estado podrá invocar 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, modelo comercial. 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 interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes.

b).- De un derecho o interés del Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, de donación o de ocupación de bien vacante.

c).- De un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes, como bienes en fideicomiso, bienes integrantes de la masa de la quiebra o bienes de una sociedad en caso de disolución.

E).- Propiedad Intelectual • Industrial.

Esta excepción está contenida en el artículo 14 cuyo texto es el siguiente:

Salvo que los Estados interesados convengan en --
otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmuni-
dad de jurisdicción ante un tribunal de otro Esta-
do, por lo demás competente, en un proceso relati-
vo:

- 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, dere-
cho de autor o cualquier otra forma de propie-
dad intelectual o industrial que goce de pro-
tección jurídica, aunque sea provisional, en-
el Estado del foro; o
- b). a la delegación 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 pro-
tegido en el Estado del foro.

Esta excepción regida por el artículo 14 dispone que sal-
vo convenio en contrario de los Estados, no podrá invocarse -
la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado,
en ningún proceso relativo:

"A la determinación de cualquier derecho del
Estado sobre una patente de invención, dibu-
jo o modelo industrial, nombre comercial o
razón social, marca de fábrica o de comercio,
derecho de autor o cualquier otra forma an-
loga de propiedad intelectual o industrial -
que goce de la protección jurídica, aunque
sea provisional, en el Estado del foro; ni
a la alegación de una presunta lesión por el
Estado, en el territorio del Estado del foro,
de un derecho mencionado en el apartado a)
perteneciente a un tercero y protegido en el
Estado del foro."

Observaciones que se hicieron al texto del artículo de -
terminaron que el Relator Especial modificara el párrafo pa-

ra incluir los derechos de los fitogeneticistas y también los derechos sobre las obras producidas por computadora y las configuraciones de fichas para semiconductores, de modo que esa parte del artículo queda hasta el momento como sigue:

A la alegación de una presunta lesión por el Estado en el territorio del Estado del foro, de un derecho mencionado en el apartado a) perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro.

F).- Participación en Sociedades u otras colectividades.

Con respecto a este punto, no hay objeciones de fondo a la redacción del texto, el que quedó como sigue:

1.- Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún 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 con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga la sede de su dirección o su establecimiento principal en ese Estado.

2.- No obstante, un Estado podrá invocar 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 dis

posiciones a tal efecto.

- G).- Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial.

Si bien con respecto a este artículo hubieron opciones relativas a la modificación de su texto, éstas fueron superadas por la intervención del Relator Especial quien detalló las razones para conservarlo salvo pequeñas modificaciones de redacción. Las razones se basaron principalmente en el acuerdo del texto aprobado en primera lectura con las disposiciones de los tratados sobre el derecho del mar. Entre ellos el Convenio de Bruselas de 1924 sobre buques de propiedad del Estado, la Convención de Ginebra de 1958 sobre el mar territorial, el Convenio de 1969 sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

El texto aprobado queda como sigue:

- 1.- Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado que sea propietario de un buque o que lo explote podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de 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 a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por él y utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial.
- 3.- A los efectos de este artículo, se entenderá -- por "proceso relativo a la explotación de ese lugar", particular, cualquier proceso que tenga por objeto decidir sobre una demanda relativa:
 - a) abordaje u otros accidentes de navegación;
 - b) a asistencia, salvamento o avería gruesa;
 - c) a reparaciones, avituallamiento y otros contratos concernientes al buque;
 - d) a consecuencia de la contaminación del medio marino.
- 4.- Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar 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 los fines que no sean un servicio público no comercial.
- 5.- Lo dispuesto en el párrafo 4 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.
- 6.- 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.
- 7.- Si en un proceso se suscita la cuestión de 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 u otra autori-

dad competente de ese Estado hará prueba del carácter del buque o el cargamento.

H).- Efectos de un convenio arbitral.

Respecto al arbitraje el proyecto contiene el siguiente artículo:

Artículo 18.

Si un Estado concluye por escrito un compromiso con una persona física o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con un (contrato mercantil), (negocio civil o mercantil), ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado por lo demás competente en ningún proceso relativo a:

- a).- La validez o la interpretación del compromiso arbitral.
- b).- Al procedimiento de arbitraje.
- c).- A la anulación del laudo, a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa.

LA INMUNIDAD DEL ESTADO Y LAS MEDIDAS COERCITIVAS.

La inmunidad de jurisdicción respecto a medidas coercitivas se trata en la parte IV del proyecto y comprende los artículos 18 y 19, que tratan respectivamente de la Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas y clases especiales de bienes.

El texto anterior aprobado en el 45º período de sesiones y el texto definitivo abordan el tema enunciando un principio general para luego detallar las excepciones. El artículo 18 del texto definitivo (21 y 22 del texto anterior) contiene el enunciado del principio y cinco excepciones de carácter general relativas a los bienes.

Artículo 18.- Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas.

- 1.- No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas, como las de embargo y 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 convenio arbitral o en un contrato escrito; o
 - iii) por una declaración ante el tribunal o por

una comunicación hecha por escrito después de que haya surgido un litigio entre las partes;

- b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o
- c) cuando los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial, se encuentren en el territorio del Estado del foro y tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya iniciado el proceso.

2.- El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 7 no entrañará consentimiento en la adopción de medidas coercitivas al tenor del párrafo 1, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

CLASES ESPECIALES DE BIENES

El artículo 19 del proyecto aprobado contiene una enumeración de los bienes que en ningún caso pueden ser objeto de medidas de ejecución. Esta enumeración no es de carácter taxativo sino simplemente enunciativa y trata de proteger ciertas clases de bienes y evitar que mediante una interpretación acerca de que los bienes enumerados, con bienes que en la realidad son utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines distintos de los gubernamentales no comerciables y puedan ser objeto de medidas coercitivas. (28)

El texto aprobado es el siguiente:

Artículo 19.- Clases especiales de bienes.

- 1.- No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para los fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 18, en particular, los bienes de un Estado de las siguientes clases:
 - a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines 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 o en conferencias internacionales;

(28). Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones.

- b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines 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 prevenido en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 18.

En el curso de la discusión sobre esta importante materia, el Relator Especial fue partidario de aprobar un principio de ejecución cuidadosamente limitado, ya que estimó que tendría más posibilidades de obtener el consenso general que una prohibición total de ejecución. Este razonamiento fue central en su propuesta de redacción de los artículos 21 al 23 (luego 18 y 19), y la expresó en la parte medular de su exposición en los términos que se transcriben:

" teniendo en cuenta los antecedentes mencionados, el Relator Especial sugiere que la Comisión continúe examinando el proyecto del artículo sobre la base de dos alternativas. La primera de ellas sería el texto aprobado en primera lectura, y la segunda una nueva formulación de la primera alternativa, aunque sin la idea de prohibición total de la ejecución, ya que a juicio del Relator Especial, y a la luz de los comentarios escri-

tos recibidos hasta el momento, así como de las observaciones que se habían hecho en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en la Comisión de Derecho Internacional, un principio de ejecución cuidadosamente limitado tendría mayores probabilidades de obtener el consenso general que una prohibición total de la ejecución".

Por considerarlo de gran importancia en cuanto al desarrollo del pensamiento jurídico en torno a la inmunidad de jurisdicción del Estado, se transcribe a continuación el comentario del Relator a esta parte del artículo del proyecto:

"1.- Anteriormente existía una tendencia general a considerar por separado las cuestiones de las medidas coercitivas y de la inmunidad respecto de la jurisdicción, lo cual hizo que ambas materias se desarrollaran en forma independiente. Por lo tanto, aunque existía una tendencia, especialmente para los países industrializados, a aceptar una inmunidad restringida en lo relativo a la jurisdicción de un tribunal del Estado del foro, dos posiciones opuestas siguieron coexistiendo en la esfera de la ejecución. Con arreglo a una posición, se consideraba que la facultad de proceder a la ejecución era una consecuencia de la facultad de ejercer la jurisdicción, en tanto desde la posición contraria se sostenía -- que el derecho internacional prohibía la ejecución forzada respecto de los bienes de un Estado extranjero que estuviesen situados en un Estado del foro, aun cuando el tribunal del Estado del foro tuviese jurisdicción para dictaminar acerca de la controversia. Cabe destacar, entre los casos pertinentes, -- que los tribunales de Suiza, los Países Bajos y la República Federal de Alemania sostenían la primera posición, en tanto varios gobiernos socialistas se inclinaban por la última de las posiciones mencionadas. No obstante, la tendencia que se ha ido perfilando recientemente en los países desarrollados es la de restringir la inmunidad respecto de la ejecución a reserva de ciertas salvaguardas para los bienes estatales protegidos".

"2.- Un ejemplo de dicha tendencia es la Sovereign Immunity Act, S. 13 del Reino Unido, que ha servido también de modelo para la legislación nacional de Sudáfrica, Singapur, Pakistán y más recientemente Aus--

tralia. Con arreglo a dicho sistema, se prevé la -- ejecución de una sentencia o de un laudo arbitral -- respecto de bienes del Estado que por el momento se están utilizando o que proyecta utilizar con fines -- comerciales. Otro grupo de leyes del mismo tenor que han sido recientemente aprobadas, pero que difieren ligeramente del sistema anterior, está representado por la Forcing Immunities, S. 1609, de los Estados Unidos, en la cual al mismo tiempo que se establece una norma general de inamidad respecto de la ejecu -- ción, se prevén diversas excepciones en el sentido -- de que los bienes que se emplean para una actividad comercial en los Estados Unidos están sujetos a eje -- cución. La diferencia principal entre ambos siste -- mas es que mientras en virtud de la Sovereign Immuni -- ty Act del Reino Unido la renuncia a la inamidad -- puede aplicarse tanto a los bienes no comerciales -- como a los comerciales, en virtud de la Forcing So -- vereign Immunities Act de los Estados Unidos la re -- nuncia sólo es posible respecto de los bienes comer -- ciales".

- "3.- El Convenio Europeo sobre la inamidad de los Esta -- dos, de 1972, crea un sistema bastante complejo. Aun -- que la norma básica sentada en él es la prohibición -- general de aplicar medidas de ejecución, a reserva -- de la posibilidad de una renuncia expresa, se prevé -- la obligación directa de los Estados contratantes -- de respetar la sentencia que se haya dictado en su -- contra. En caso de incumplimiento, el demandante -- puede incoar un proceso ante un tribunal del Estado -- contra del cual se haya dictado sentencia. Existe a -- demás la posibilidad de entablar una acción ante el -- Tribunal Especial Europeo. Otra posibilidad todavía -- en el procedimiento de declaración facultativa, con -- arreglo al cual las sentencias que se dicten en ju -- cios derivados de actividades industriales o comer -- ciales pueden ejecutarse sobre los bienes de un Es -- tado deudor que sean utilizados exclusivamente para -- dichas actividades. En cuanto al procedimiento esta -- blecido en el Convenio, un autor ha comentado que -- el modelo presentado por el Convenio debe conside -- rarse como fórmula de transacción entre países cu -- yas posiciones difieren ampliamente. . . Esta solu -- ción no se presta a ser adoptada con carácter ge -- neral. Se basa en la confianza especial existente -- entre los países europeos que son partes en el Conve -- nio y no puede generalizarse" 12/.

L.C. Schreuer, State immunity; some recent developments (Cam -- bridge, Grotius, 1988), pag. 128.

FALLA DE ORIGEN

Es posible que el procedimiento establecido en el Convenio Europeo sea demasiado complejo para servir de guía a la CDT".

"4.- Una vez más, las opiniones expresadas por los miembros de la CDT fueron diametralmente opuestas. Dos de los miembros dijeron que era necesario dejar bien claro el principio de la prohibición de ejecutar los bienes de un Estado extranjero. Algunos de los gobiernos de los Estados socialistas habían sostenido la misma posición en sus comentarios por escrito. No obstante varios gobiernos, al comentar frases determinadas habían señalado que no se oponían sustancialmente a los proyectos de los artículos aprobados en primera lectura. Además, una de las delegaciones expresó en la Sexta Comisión la inquietud de que las disposiciones sobre medidas coercitivas pudieran impedir que se ejecutara en un Estado una decisión judicial dictada contra otro Estado. Otra delegación por su parte se inclinaba por volver a formular el proyecto de artículo de manera tal que se quedase bien claro el principio de la prohibición de ejecutar los bienes de un Estado.

"5.- Teniendo en cuenta los antecedentes mencionados, el Relator Especial sugiere que la Comisión continúe examinando el proyecto de artículo sobre la base de dos alternativas. La primera de ellas sería el texto aprobado en primera lectura, y la segunda, una nueva formulación de la primera alternativa, aunque sin la idea de prohibición total de la ejecución, ya que a juicio del Relator Especial, y a la luz de los comentarios escritos recibidos hasta el momento, así como de las observaciones que se han hecho en la Sexta Comisión y en la CDT, un principio de ejecución cuidadosamente limitado tendría mayores posibilidades de obtener el consenso general que una prohibición total de ejecución. El Relator Especial ha formulado ya sus comentarios sobre la primera alternativa en sus dos informes anteriores 13/4 a continuación figuran sus comentarios sobre la segunda alternativa.

"6.- En el artículo 21 se ha tomado en cuenta la sugerencia de uno de los miembros acerca de la redacción, en el sentido de que el principio relativo a las medidas coercitivas se enunciará al comienzo de la parte IV, así como de la sugerencia de otro de los miembros de que se combinarán los anteriores artículos 21 y 22 en uno solo. Al comienzo del párrafo 1 se enuncia el principio de la no ejecución respecto de los bienes de un Estado en el territorio de un Estado del foro, con ciertas excepciones. En el texto original con que comenzaba el artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 22 figuraba la expresión (de aquellos en que tenga interés jurídicamente protegido), respecto de la cual hubo discrepancia de opiniones entre los miembros de la CDI. En sus comentarios escritos, varios gobiernos criticaron la expresión por ser demasiado vaga y permitir que se amplíe el ámbito de la inmunidad respecto de la ejecución. Aunque algunos miembros se inclinaban por conservar dicha expresión, el Relator Especial recomienda que sea eliminada.

"7.- Las excepciones al principio se aplicarán, por lo tanto: a) si un Estado extranjero ha consentido expresamente en que se apliquen dichas medidas, mediante acuerdo o contrato (en el apartado i) del inciso a) del párrafo 1 se hace referencia al compromiso arbitral, ya que el arbitraje parece ser una posibilidad práctica); b) si el Estado extranjero ha asignado o reservado bienes para satisfacer la demanda; o c) si los bienes se utilizan con fines comerciales. El texto del inciso c) del párrafo 1 fue tomado del anterior inciso a) del artículo 21, pero las palabras (no gubernamentales) fueron eliminadas, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 y 4 del artículo 18, y la oración "y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso" se han colocado entre paréntesis, ya que las opiniones al respecto se encontraban divididas. A la luz de los comentarios escritos de los gobiernos, el Relator Especial propuso que se eliminara, pero algunos de los miembros se opusieron a ello. En cuanto al párrafo 2, su texto es idéntico al del anterior artículo 22.

"8.- Poco es lo que cabe agregar en cuanto al artículo 22, que es fundamentalmente una reproducción del anterior artículo 23, - con escasas modificaciones. Al comienzo del párrafo 1 se han eliminado las palabras (no gubernamentales), por el mismo motivo que fueron eliminadas en los artículos 18 y 21. En el artículo 21 fue necesario lógicamente cambiar la referencia que se hacía en el inciso a) por una referencia al inciso c). En cuanto al inciso c) del párrafo 1 fue necesario añadir las palabras "y se utilicen con fines monetarios", a raíz del comentario escrito formulado por un gobierno. En el párrafo 2 se introdujo también un lógico, consistente en hacer referencia al artículo 21 en lugar de al artículo 22".

"9.- Respecto del artículo 23, el artículo 11 bis estipulaba que si una empresa estatal realiza transacción comercial con persona física o jurídica extranjera, la empresa estará sujeta a las mismas normas y responsabilidades que las personas físicas o jurídicas. Ello significa asimismo que, en relación con las medidas coercitivas, la empresa estatal estará sujeta a las mismas normas y responsabilidades que una persona física o jurídica. - Como consecuencia lógica de lo anterior, en el artículo 23 se estipulaba que, si se entregan a una empresa estatal bienes del Estado para ser utilizados con fines comerciales, el Estado al que pertenezca la empresa estatal no podrá invocar, ante el tribunal de un Estado del foro, la inmunidad respecto de medidas coercitivas en relación con esos bienes estatales".

FALLA DE ORIGEN

DISPOSICIONES DIVERSAS

Las disposiciones finales del articulado del proyecto - abordan los temas de: notificaciones, sentencia dictada en su ausencia, y privilegios e inmunidades procesales.

Notificación de la demanda.

La redacción propuesta para esta cuestión (art. 20), fue objeto de varias críticas durante la discusión del proyecto. El propósito de establecer una reglamentación uniforme para las demandas entre el Estado implicaba modificar las reglas del fuero civil en las legislaciones internas de los Estados.

Se trató de llegar a una solución que al mismo tiempo -- protejera los intereses del Estado demandado y del particular demandante, evitando un régimen demasiado liberal que pudiera resultar en demasiados fallos dictados sin comparecencia del Estado demandado.

El texto que en definitiva se aprobó para el artículo 20 fue el siguiente:

- 1.- La notificación de la demanda u otro documento por el que se inicie 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) a falta de tal convenio:

- 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 b) 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 alegar luego - que la notificación de la demanda no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

Sentencia Dictada en Ausencia.

El artículo 21 establece que no se dictará un fallo en - ausencia contra ningún Estado, a menos que se haya notificado debidamente la demanda y que haya expirado un plazo no inferior a cuatro meses contados desde la fecha en que se haya hecho o se entienda practicada la notificación.

El texto del artículo es el siguiente:

Artículo 21.

- 1.- No se dictará en ausencia sentencia contra ningún Estado si no consta al tribunal.
 - a) que se han cumplido los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 3 del artículo 20;

- b) que ha transcurrido un plazo de al menos cuatro meses contados desde la fecha en que se ha ya hecho o se entiende hecha, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 20, la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y
 - c) que los presentes artículos no le prohiban ejercer jurisdicción.
- 2.- De la sentencia dictada en ausencia contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se le 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 20 y de conformidad con lo dispuesto en dicho párrafo.
- 3.- El plazo señalado para recurrir en anulación una sentencia dictada en ausencia será inferior a cuatro meses y empezará a correr desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entiende que ha recibido la copia de la sentencia.

El último artículo del proyecto aprobado contiene la regulación de las inmunidades procesales.

Como puede apreciarse de la lectura del texto finalmente aprobado, la Comisión aceptó íntegramente la proposición del Relator Especial.

La redacción de la primera parte de este artículo fue aprobada desde su primera lectura cuando comprendía los artículos 26 y 27. El sentido de la disposición de considerar un tipo de inmunidad procesal específica para los Estados obtuvo la pronta aprobación de los integrantes de la Comisión. La finalidad de esta primera parte del artículo es respetar la voluntad de los Estados de proteger su seguridad o su derecho -

interno, que podrían verse afectados si tuvieran la obligación ineludible de presentar ciertos documentos o revelar determinadas informaciones.

En cuanto a la segunda parte, ésta fue objeto de críticas y el Relator Especial presentó una nueva redacción que fue la siguiente:

Artículo 23.- 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 intime 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 judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.

CAPITULO V

LA EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCION Y LA POSICION DE MEXICO.

Las posiciones doctrinarias sobre la inmunidad de jurisdicción como hemos podido apreciar en el transcurso de este trabajo, han variado desde las posiciones que niegan la inmunidad de jurisdicción (29), hasta los que la afirman en forma absoluta.

En el transcurso del tiempo, sin embargo es posible apreciar que las posiciones han ido evolucionando en una tendencia a aceptar el principio de la inmunidad, pero también a aceptar las excepciones al mismo. La práctica mexicana sobre inmunidad de jurisdicción revela los siguientes aspectos; sigue el principio de la inmunidad de jurisdicción con las siguientes excepciones:

- a).- Demandas en que el Estado extranjero demandado, voluntaria y expresamente acepte o haya aceptado la jurisdicción del tribunal nacional.
- b).- Si la nación no invoca su inmunidad.
- c).- En demandas del Estado extranjero entabladas ante un

(29). Lauterpacht ha afirmado por ejemplo que la "inmunidad de jurisdicción no ha sido nunca una regla consuetudinaria de Derecho Internacional, en su artículo "The problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States. The British Yearbook of International Law 1951 pp. 220.

Tribunal Nacional.

- d).- Demandas que se refieran a actos del Estado extranjero que no se refieran a demandas realizadas en el ejercicio de su potestad soberana.
- e).- Por falta de reciprocidad. (30)

El problema actualmente reside en determinar hasta que punto pueden aceptarse las excepciones ya que un número elevado de situaciones consideradas como excepción podrían transformar el principio en una declaración sin contenido, en un conjunto vacío.

El Dr. Alberto Szekely en el seno de la Comisión de Derecho Internacional en 1990, expresó lo siguiente:

"Durante los últimos tres años, complació a la delegación mexicana observar que en el informe preliminar del Relator Especial sobre inmunidades jurisdiccionales de los estados y de sus bienes, se contemplaron todas las observaciones hechas valer por México. Esperábamos que estas tuvieran una influencia positiva en la redacción de los artículos. Sin embargo, nos preocupa que una tendencia regresiva reflejada en la persistente inclinación que aún contiene el tercer informe del Relator Especial sobre este tema, el cual incorpora en el proyecto, del articulado fórmulas que no reflejan fielmente la práctica generalizada de los estados, intente relativizar la inmunidad absoluta como han hecho algunos Estados que han legislado sobre la materia."

(30). Ortiz Alf, Loretta, Derecho Internacional Público. Editorial Harla, México, D.F. 1989, p. 99.

"En efecto, algunos Estados pretenden ampliar las excepciones a la inmunidad soberana al grado que implican una negativa de la misma. Dichas legislaciones amplían la excepción de actividad comercial de manera tal que la inmunidad se desconoce para los Estados en todos los actos que puedan ser calificados de comerciales. Independientemente del ánimo estatal con que se realicen. Esta tendencia restrictiva seguida por la minoría de los Estados de legislar internamente norma que desvirtúan el principio de inmunidad soberana, y aún la doctrina del acto de estado, se ve reflejada y ello resulta realmente preocupante en el proyecto de artículos que sobre este tema se viene elaborando en la Comisión"

"Por ejemplo, si tomamos como referencia el artículo 1 del proyecto, éste se aplica a la inmunidad de jurisdicción, por lo que resultaría inaceptable la inclusión en el mismo de la frase", y las medidas coercitivas solicitadas a éstos, "ya que el consentimiento al ejercicio de la jurisdicción nacional no supone el consentimiento a la ejecución del fallo. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción no supone ni entraña automáticamente la renuncia a la inmunidad de ejecución la cual tiene un ámbito diferente al de la inmunidad de jurisdicción."

"Por lo que se refiere al artículo 2 propuesto por el Regulator Especial, respecto de los contratos mercantiles también resulta inaceptable el que se utilice como criterio de actividad su naturaleza y su fin, pues estos criterios, al no considerar casos claros de actividades estatales, crean una zona gris que con facilidad los tribunales interpretan en sentido restrictivo, yendo más allá del principio general de la inmunidad. En este sentido, el párrafo 3 de este artículo establece que "se atenderá principalmente a la naturaleza de la transacción, pero ello no impide que los tribunales del Estado del foro tengan en cuenta el fin de interés público de la transacción"; si la determinación mercantil del contrato por el órgano judicial fuera exclusivamente unilateral, el Estado extranjero estaría colocado en una posición de desventaja, lo que daría a constantes controversias que implicarían la necesidad de contar con un régimen para solucionarlas."

"En relación con este mismo artículo, respecto a las subdivisiones políticas, sigue imperando una tendencia restrictiva en la que se pretende excluir a las empresas estatales de la categoría de organismos o entida--

den del Estado, lo que desde este momento rechazamos, ya que las subdivisiones políticas así como los organismos y entidades del Estado, incluidas las empresas paraestatales, siempre forman parte integrante de éste y por lo tanto debe reconocérseles inmunidad."

"Respecto al artículo 6, se entiende según su redacción que es conforme a estos artículos que el Estado goza de inmunidad de jurisdicción de otro Estado, lo cual es erróneo, pues el Estado goza de inmunidad conforme al Derecho Internacional cuyas normas consuetudinarias vigentes son las que han consagrado y regulado este principio. Lo correcto sería señalar que el Estado goza de inmunidad conforme al Derecho Internacional y que ésta se hará efectiva de acuerdo a lo dispuesto en estos artículos. Debe reconocerse con precisión absoluta el derecho de los Estados de acudir a la práctica preestablecida del Derecho Internacional hasta el momento fuente principal de derecho en la materia y por lo mismo ampliamente reconocida."

"Por lo que se refiere al artículo 13, también es inaceptable el que se pretenda someter a un Estado a la jurisdicción de otro Estado, por el hecho de ejercer el derecho de autodefensa que emana de las convenciones de Viena sobre Relaciones diplomáticas y consulares. Este aspecto aún no ha sido tomado en cuenta."

"Por otra parte, también debe atenderse al criterio de territorialidad por lo que se refiere a la jurisdicción sobre un Estado extranjero por responsabilidad civil por hecho ilícito."

"De igual manera resulta inaceptable y además contradictorio, que el proyecto de convención en sus primeros artículos establezca como norma general la inmunidad de jurisdicción de los Estados y que, posteriormente, se pretenda someter en el artículo 18, al Estado extranjero a cargas procesales y probatorias para hacer valer su inmunidad. Al invertir la carga de la prueba dejándola al Estado demandado, lo que también se ve reflejado en los artículos 9 y 14."

"Igualmente, tampoco es permisible en las relaciones internacionales contemporáneas el que se pretenda, como se desprende de los artículos 21 y 22 propuestos por el Re-

lador Especial, el que los Estados puedan renunciar si- quiera, a su inmunidad soberana respecto de la ejecución contra bienes del Estado tradicionalmente protegidos por el Derecho Internacional, como lo son, su patrimonio cul- tural, artístico, histórico, militar, diplomático, consu- lar, o las reservas de su banca central. Esta disposición carece totalmente de información sobre la fuente de ori- gen o de fundamento que dio lugar a la misma, por lo que llevada al extremo que se pretende, desvirtúa el princi- pio de igualdad jurídica de los Estados, y es totalmente contraria al Derecho Internacional, en la que se recono- ce que dichos bienes son absolutamente inmunes contra -- cualquier medida de ejecución, dictada por un tribunal - extranjero."

"Por otra parte, aún no se ha reconocido como se despre- de del artículo 8, que la renuncia a la inmunidad del Es- tado debe ser realizada por los más altos poderes del -- mismo, sino lo cual sería un acto sin ningún valor jurídi- co real. Debe reconocerse además, que las renunciaciones a la inmunidad se dan exclusivamente respecto de actividades -- en las que el Estado actúa como particular, y en tal ca- so, la inmunidad no es aplicable a tales actividades."

"Por lo anterior, la Delegación de México insta una vez- más a corregir el rumbo de la convención reflejando el -- peso que merece la práctica de la gran mayoría de los Es- tados, para poder tener finalmente un proyecto de Conve- nio que sea viable."

La brillante intervención del Dr. Szekely describe los - peligros de una modificación que sea más restrictiva en cuan- to a la aplicación del principio de la inmunidad de jurisdic- ción que la que emana de la costumbre internacional.

EL CASO DEL IXTOC.

Un caso interesante, y realmente reciente en que México interpuso con éxito el principio de inmunidad de jurisdicción es el que se suscitó con motivo del juicio en que Pemex fue demandado ante la Corte de Distrito de Texas a causa de la contaminación de las playas de ese estado por un derrame de petróleo.

En junio de 1979, al estar perforando un pozo petrolífero denominado Ixtoc I, en la Sonda de Campeche, se produjo un accidente que tuvo como consecuencia un derrame de 300,000 toneladas de petróleo. Los trabajos habían sido encomendados por PEMEX a una compañía mexicana denominada Pergamo, (Perforaciones Marinas del Golfo). A su vez esta compañía había contratado a dos empresas norteamericanas: La SEDCO, Inc. que le proporcionaba maquinaria y la SDI que le proporcionaba el personal.

El petróleo derramado se esparció por las aguas del Golfo de México, ensuciando las playas de Texas y afectando el turismo y la pesca en la zona, lo que ocasionó reclamos del gobierno estadounidense a través del Departamento de Estado --

(31). Gómez Robledo Verdusco, Alonso. Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos. UNAM, México, 1983, pp. 75 y ss.

que pidió negociaciones para obtener reparaciones de los daños. Estas reclamaciones fueron rechazadas por el gobierno mexicano y se iniciaron acciones judiciales en contra de PEMEX.

En su defensa, PEMEX como órgano del Estado mexicano debió invocar la Foreign States Immunities Act. Como esta Ley consiste en una serie de excepciones al principio de la inmunidad de jurisdicción, PEMEX debía probar que ninguna de esas excepciones le era aplicable y por lo tanto que por el principio de la inmunidad de jurisdicción, el tribunal norteamericano que en el caso fue el Juzgado de Distrito de Texas, carecería de jurisdicción para conocer el asunto.

La excepción al principio de inmunidad de jurisdicción que en el caso del IXTOC, podría haber sido considerada aplicable a PEMEX, había sido la contenida en el párrafo cuatro de la sección 1605. a (2), o sea la de una actividad comercial realizada por un Estado fuera de los Estados Unidos, pero que tiene efectos directos en los Estados Unidos.

El juez de Distrito de Texas, Robert O' Connor, analizó la procedencia de la excepción a la inmunidad de los Estados extranjeros contenida en la Ley de Inmidades y la declaró aplicable a los hechos del caso.

En efecto el magistrado ya mencionado dictó una sentencia el 30 de mayo de 1982. En esta sentencia analiza el caso de la siguiente manera: Refiriéndose a la disposición del párrafo cuatro de la sección 1605 a 12 ya mencionado, expresa que es inaplicable a los hechos del caso. Estimó el magistra-

do que un atributo fundamental de la soberanía es el control de las riquezas minerales; que PEMEX era un Estado extranjero para los propósitos de la ley de inmunidades. Señaló también que determinar si PEMEX estaba involucrado en una actividad comercial cuando realizó los actos reclamados en la demanda era un asunto difícil; que la ley generalmente define la actividad comercial "como el curso regular de la conducta comercial o una transacción o acto comercial particular". El carácter comercial de una actividad estará determinado por referencia a la naturaleza comercial de la conducta o a la transacción o acto particular más bien que con referencia al propósito de la misma. (32)

Luego, al caracterizar a PEMEX como órgano del Estado señala que éste realizaba exploraciones en cumplimiento de los planes a largo plazo de la producción y utilización de los minerales de propiedad del Estado. Que aunque estos planes no son hechos por PEMEX sino por funcionarios de alto nivel y adoptados por el Presidente, PEMEX es el órgano encargado de reunir información respecto a estos recursos y crear programas para implementar el Plan Nacional de Desarrollo.

Con respecto a la segunda cuestión, o sea el carácter de

(32). Gómez Robledo Verdusco, Alonso. Temas Selectos de Derecho Internacional. UNAM, México, 1986, pp. 180 y ss.

las actividades de PEMEX, es decir si eran o no comerciales, - el juez expresó que:

"Es innegable que PEMEX como una compañía petrolera nacional se involucrara en una proporción sustancial de una actividad comercial. Sin embargo, esta Corte debe centrarse en los actos específicos que constituyen la base del presente proceso en la aplicación de la FSIA. Esto es, si estos actos en particular constituyeron o estaban en conexión con actividad comercial, sin considerar la naturaleza comercial o gubernamental del asunto."

"Cabe poca duda de que si una nación extranjera entra al mercado mundial a comprar o vender mercancías, se ha involucrado en actividad comercial de acuerdo a la interpretación de la Ley de Inmidades. Por ejemplo en Texas Trading, supra, Nigeria entró en contratos privados para comprar cemento con compañías a través del mundo. El pago del cemento estaba basado en un arreglo de carta de crédito entre el Banco Central de Nigeria y el Morgan Guaranty Trust Company de Nueva York. La Corte de Apelaciones de Nueva York concluyó que una causa de acción se basa en el incumplimiento de los contratos de cemento con las compañías americanas era el tipo de actividad comercial prevista por el Congreso cuando elaboró la Ley de inmidades."
(33)

Finalmente el tribunal concluyó que negar inmunidad a un Estado extranjero por la implementación de su política económica doméstica, sería tanto como abrogar completamente la doctrina de la inmunidad de jurisdicción de una soberanía extranjera al permitir una excepción que tenía el efecto de hacer suprimir la garantía de inmunidad preservada por la sección 1604 de la FSIA.

(33). Ibidem. p. 193.

Por lo tanto el tribunal resolvió admitiendo el recurso interpuesto por PEMEX en que solicitó la declaración de sin lugar en contra de todas las denuncias en su contra sobre la base de la inmunidad soberana, concediendo el recurso.

CONCLUSIONES

- I.- La inmunidad de jurisdicción de los Estados nace de un principio adoptado en el siglo XII como resultado de la lucha de los señores feudales por ser reconocidos como iguales por el soberano y obtener en consecuencia un tratamiento de igualdad, "par in parem imperium non habet". Desde entonces empieza a acordarse la inmunidad de los nobles los que en esa fecha detentaban un grado importante de autoridad.
- II.- Cuando nace la noción de soberanía, la inmunidad del soberano se ve fortalecida y se debilita el poder y la inmunidad de los señores feudales.
- III.- Posteriormente la obra de los ideólogos de la Revolución Francesa influye de modo que se acepta universalmente que la soberanía reside en el pueblo. A partir de la aceptación del Estado soberano se desarrolla el concepto de la inmunidad del Estado y de sus bienes.
- IV.- La dedicación de los Estados a actos que en principio no le eran propios, es decir su intervención en el comercio, da inicio a la distinción entre actos iure imperii y actos iure gestionis, y a la práctica de acordar la inmunidad solamente respecto a los actos iure -

imperii. La jurisprudencia europea acusa una evolución en la que primero puede apreciarse una observancia irrestricta del principio de inmunidad absoluta, para luego dirigirse a la aceptación de la tesis de la inmunidad relativa.

V.- La evolución de la jurisprudencia europea también puede apreciarse en la jurisprudencia y en la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica.

VI.- La adopción por algunos Estados europeos de la regla de la inmunidad absoluta y de otros de la regla de la inmunidad relativa, representó un problema que fue superándose mediante la práctica de los contratantes con el Estado de convenir con éste los contratos, de modo que se permitiera la solución amigable de las controversias y el arbitraje.

VII.- Durante la redacción de la Convención Europea sobre Inmunidad, el problema en torno al reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en contra de un Estado extranjero complicó la obtención de un acuerdo, en lo referente a los puntos de conexión utilizados. Con referencia al fondo del asunto, el problema de la ejecución forzada, se aborda en el artículo 23. Esta disposición prohíbe la ejecución pero señala la excepción.

Esta es la consistente en el caso del Estado en contra del cual se ha dictado una sentencia en un asunto que cae dentro del catálogo de no inmunidad, y el Estado acepta una obligación de cumplir una sentencia.

VIII.- Esta situación se contempla en el artículo 22 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, la que establece los requisitos para considerar válido el consentimiento a las medidas coercitivas.

IX.- La Convención de Basilea y el proyecto de Inmunidad de Jurisdicción de la Comisión de Derecho Internacional - son los cuerpos jurídicos de mayor desarrollo hasta el momento sobre la inmunidad de jurisdicción. Sin embargo ambos adolecen de una deficiencia en extremo importante. La Convención de Basilea omite la inmunidad del Jefe del Estado o de Gobierno, y el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional lo resalta.

X.- La inmunidad de jurisdicción se estima como uno de los atributos de la soberanía, y por ello los Estados especialmente los más débiles son celosos en la exigencia de la aplicación del principio, mientras los Estados más poderosos son partidarios de limitar al máximo el principio mediante excepciones.

XI.- Esta diversidad de opiniones causó dificultades difícilmente superadas en el seno de la Comisión de Derecho Internacional que se ha avocado a la tarea de codificar el derecho consuetudinario con el objeto de lograr un proyecto de Convención.

XII.- Haciendo una abstracción de los intereses en juego, para apreciar la naturaleza del problema de la inmunidad, creemos que se trata de un asunto de difícil solución. Proteger al máximo la soberanía de los Estados, cuando se trata de demandas en contra de éstos con respecto a los bienes, por actos iure gestionis, implica la aceptación irrestricta de la tesis de la inmunidad absoluta. Por valiosa que pueda ser esta posición deja en la indefensión a los particulares que contratan con una nación cuando ésta última no cumple con las obligaciones que contrae, mientras que el particular, en la misma situación puede ser efectivamente demandado y ejecutado. El Estado, en cambio, aún en los casos en que se acepte la tesis de la inmunidad absoluta y el extranjero pueda obtener una sentencia condenatoria respecto al Estado que ha incumplido una obligación, no puede ser objeto de la ejecución forzada de la sentencia.

XIII.- En el Estado actual de la jurisdicción internacional, - la asimetría de la situación señalada en la conclusión

anterior plantea un problema insoluble. Por una parte la soberanía del Estado, pilar del actual Derecho Internacional, podría verse vulnerada aceptando la tesis de la inmunidad relativa en forma irrestricta, es decir, con respecto a la posibilidad de que el Estado pueda ser demandado, y que pueda obtenerse además la ejecución forzada de la obligación.

Por otra parte la adopción de la posición contraria, deja a los particulares en un estado de indefensión.

XIV.- La posición relativa de los Estados en cuanto a poder económico y político crea una limitante a la pretendida aplicación de cualquier sistema normativo entre los Estados, esta limitante sería aplicable también a un sistema normativo que pudiera aprobarse para ser aplicado internacionalmente en materia de inmunidad de jurisdicción.

XV.- Mientras los representantes de los Estados grandes y pequeños discuten y llegan a la aprobación del proyecto de tratado, los actores del escenario internacional, no considerados como sujetos del Derecho Internacional Público, han logrado soluciones paralelas a sus posiciones e intereses, mediante su influencia en los gobiernos o las Organizaciones Internacionales, ob

teniendo soluciones paralelas.

Ejemplos de estas soluciones son por ejemplo, la Convención Multilateral sobre Garantía de Inversiones que entre otros asuntos aborda un tema en que la Comisión no ha podido avanzar como es el problema de las expropiaciones por causa de utilidad pública. El conflicto entre los intereses de los países desarrollados y sus transnacionales y los países en vías de desarrollo se trata además en otro escenario y se obtiene la firma por muchos países en este Tratado, que contiene una garantía para los inversionistas extranjeros, contrapartida eficaz para el derecho proclamado por las pequeñas naciones de nacionalizar sus riquezas básicas.

XVI.- También son ejemplos de este tipo de soluciones paralelas, los papeles del G.A.T.T. y del Tratado de Libre Comercio; las cláusulas contractuales que los abogados de las instituciones bancarias internacionales incluyen en los acuerdos sobre préstamos a los gobiernos, mediante las cuales los Estados renuncian a la inmunidad de jurisdicción.

XVII.- El camino para la solución de las diferencias de opinión en cuanto a la conveniencia o inconveniencia de mantener la inmunidad de jurisdicción se ve lleno de tropiezos y dificultades. Estimamos que solamente el

fortalecimiento de la jurisdicción internacional con tribunales que den la posibilidad de que en ellos confíen Estados y particulares puede superar el dilema -- que actualmente se presenta al análisis de los juristas. Mantener la tesis de la inmunidad absoluta y defenderla implica un riesgo para los particulares que contratan con el Estado, que también erosiona las posibilidades de negociación del Estado. Aceptar la tesis de inmunidad relativa limitada por muchas o algunas excepciones, erosiona la soberanía de los Estados.

XVIII.- Mientras no se llegue a un perfeccionamiento de la jurisdicción internacional, y de un código claro de conducta de los actores internacionales que actualmente no son sujetos de derecho internacional, los Estados no estarán dispuestos a renunciar al recurso de escudarse en la inmunidad de jurisdicción, para proteger su soberanía, y tal vez su integridad.

BIBLIOGRAFIA

- Akehurst, Michael. "Introducción al Derecho Internacional". - Alianza Universidad, Textos Madrid, 1988.
- Alsina, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial". Cfa. Argentina Editores, Buenos Aires, - 1941.
- Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Público". -- Edit. Porrúa, Vol. I, 1993.
- Bodino, Juan-Manuel Pedroso, Arnaiz Aurora, Compiladora. "El Estado Soberano en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas; en Symposium Internacional.
- C. G. Fenwick. "The American Journal of International Law". - Vol. 58.
- C. Scherever. "State Immunity. Some recent developments". Cambridge, Grotius, 1988.
- Corriente Córdoba, J.A. "Textos de Derecho Internacional Público". I, Pamplona, 1973.
- Díaz, Luis Miguel. "Instrumentos Administrativos Fundamentales de Organizaciones Internacionales". U.N.A.M., - Tomo II, México, 1980.
- Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Océano, Barcelona, España, 1993.
- Duroselle J.P. "Política Exterior de los Estados Unidos desde 1914 a 1945". Fondo de Cultura Económica, México, - 1965.
- Gómez Robledo Verduzco, Alonso. "Temas Selectos de Derecho Internacional". U.N.A.M., 1986.

- Gómez Robledo Verduzco, Alonso. "Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos". U.N.A.M., México 1983.
- González Aguayo, Leopoldo. "La Nacionalización de Bienes Extranjeros en América Latina". U.N.A.M., México, - 1969.
- González Félix, Miguel Angel. "The Foreign Sovereign Immunities Act: fair play for foreign states and the need of some procedural improvements Houston Journal of International Law". Vol. 8, Núm 1, Houston, 1985.
- Jaramillo, Enrique. Compilador. "Una explosión en América, el Canal de Panamá". Edit. Siglo XXI, 1a. Ed., México, 1976.
- Lauterpach. "The Problem Jurisdictional Immunities of Foreign States". The British Yearbook of International - Law, 1951.
- Novoa Monreal, Eduardo. "Defensa de las Nacionalizaciones ante Tribunales Extranjeros". Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 1a. Ed., 1976.
- Ortiz Alf, Loretta. "Derecho Internacional Público". Edit. Har la, México, 1989.
- Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". - Edit. Porrúa, S.A., 19 ed., 1990.
- Pedroso, Manuel. "Symposium Internacional". U.N.A.M., México.
- R. Baxter, Richard. "Proyecto sobre responsabilidad de los Estados por lesión a intereses económicos de extranjeros". Publicado en American Journal of International Law, Vol. 55 Núm. 3, 1961.
- Rousseau, Charles. "Derecho Internacional Público". Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1966.
- Seara Vázquez, Modesto. "Derecho Internacional Público". Edit. Porrúa, México, 1979.
- Sepulveda, Cesar. "El Sistema Interamericano". Edit. Porrúa, México, 2a. Ed. 1974.

- Sinclair, J.M. "The European Convention on State Immunity". - International and comparative Law Quaterly, Londres Vol. 22, segunda parte, 1973.
- Sorensen, Max. "Manual de Derecho Internacional Público". Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
- Sucharitkul, Sompong. "State Immunities and Trading Activities" en International Law Quaterly, 1959.
- Sucharitkul, Sompong. "Immunities of States before authorities" en Estudios de Derecho Internacional, Madrid, 1979.
- Szekely, Alberto. "Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional". U.N.A.M., Tomo I, México, 1981.
- Verdros, Alfred. "Derecho Internacional Público". Trad. de Antonio Truyol Serra, Madrid, 6a. Ed., 1976.
- Vieira, Manuel A. "La Inmunidad de Jurisdicción de los Estados" Ediciones Jurídicas de las Américas, Washington, D.C. 1983.

DOCUMENTOS

- Additional Protocol to the European Convention on State Immunity.
- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas. Informe sobre la labor realizada en el 32o Período de Sesiones.
- Carta de la Organización de las Naciones Unidas.
- International Decisions. On Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privilege and Immunities of the United Nations, 1989, 1CJ, Rep. 177, 29 ILM, 1990.

Proyecto de Convención del Comité Jurídico Interamericano sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados, de la Organización de los Estados Americanos.

The European Convention on State Immunity.

The Forcing Sovereign Immunities Act. Public Act. 94-583.