

Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes

Juan Aníbal Barria García*

Profesor de Derecho Internacional Público
Funcionario del Servicio Exterior de Chile

I. Conceptos básicos

La mayoría de los autores coinciden en que la inmunidad absoluta de jurisdicción de los estados ha registrado desde mediados de este siglo importantes transformaciones. Su formulación y extensión, originalmente muy amplias, han disminuido enormemente.

La nueva tesis surgida en gran medida de la práctica judicial de algunas naciones, conocida como "inmunidad restringida o relativa", es fruto del cambio que experimentara la noción de Estado, y más precisamente de su quehacer económico-social; y en seguida de la creciente internacionalización del comercio, en donde las empresas estatales juegan un rol preponderante. Así, es corriente en el mundo de hoy que los estados actúen dentro de otros ordenamientos jurídicos, muy diferentes del propio, lo que trae consigo restricciones de la soberanía territorial, por lo que este concepto no tiene ya el alcance de otrora.

Ahora bien, ¿qué significa la inmunidad de jurisdicción de los estados? En términos simples: que un Estado no se encuentra obligado a comparecer como demandado ante los tribunales de otro país. Empero, bajo esta fórmula, aparentemente sencilla, subyace una estructura normativa compleja.

La inmunidad implica una exención a una carga de aplicación general. Como tal, genera una rela-

ción jurídica: un derecho al beneficiario de exigir la correspondiente excepción; en tanto que, una obligación para la autoridad judicial o administrativa de no ejercer los poderes y atribuciones de que está investido legalmente.

A su vez, la jurisdicción no tiene un contenido estrictamente judicial. En efecto, ella no sólo abarca la facultad de conocer y resolver una contienda, sino también incluye todas aquellas facultades a ejecutivas ejercidas por las autoridades judiciales, administrativas y policiales del Estado territorial. Hay que puntualizar si que la jurisdicción que normalmente comprende la potestad de ejecución de fallo, en el campo de las inmunidades de jurisdicción, es distinta de la inmunidad de ejecución. Tanto es así que la renuncia de la primera, no importa la de la segunda. En suma, la inmunidad de jurisdicción es un privilegio, en cuya virtud el Estado extranjero no está sometido a la competencia de las autoridades judiciales como administrativas de otro Estado.

Lo dicho precedentemente, en modo alguno, entraña la exoneración de la aplicación del Derecho sustantivo. De igual forma como acontece con los agentes diplomáticos, a quienes se les exige observar la legislación del país receptor pese a su inmunidad de jurisdicción; los estados que desarrollan actividades dentro de los límites territoriales de otros estados, igualmente, se sujetan a las normas internas de los estados territoriales. La inmunidad

* Las opiniones del autor son estrictamente personales y no comprometen a la institución donde trabaja.

del Estado tiene, en consecuencia, un carácter típicamente jurisdiccional.

Sobre este particular, conviene retener el comentario del jurista asiático Sompong Suchiaritkul: "En el caso de los estados, la ausencia de inmunidad legal o sustantiva respecto de las leyes territoriales de otros estados se manifiesta claramente en la renuncia a las inmunidades jurisdiccionales, en la sumisión voluntaria a la jurisdicción territorial o en el consentimiento de otro modo prestado para ser atacado ante las autoridades del Estado territorial. A partir de ese momento, se volverán a aplicar normalmente las normas sustantivas y procesales de la legislación nacional, incluidos todos los aspectos de la *lex fori*, que puedan estar o haber estado temporalmente en suspenso por causa de las inmunidades del Estado..."¹.

Es posible colegir de lo expuesto que la inmunidad estatal constituye una excepción a la jurisdicción plena, absoluta y exclusiva del Estado territorial. En este sentido, la opinión del magistrado norteamericano Marshall en el célebre caso "The Schooner Exchange" resulta muy pertinente. Dice: "La jurisdicción de los tribunales es un aspecto de la 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 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 medida de esa limitación y la atribución de esa 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...". Añade luego: "...Dado que el mundo está compuesto de soberanías distintas, que poseen iguales derechos e igual independencia, y a cuyo beneficio mutuo contribuyen las relaciones que mantienen entre sí y el intercambio de los buenos oficios que la humanidad dicta y sus necesidades requieren, todos los soberanos han aceptado en la práctica y en determinadas circunstancias una limitación de la jurisdicción absoluta y completa que les confiere la soberanía dentro de sus respectivos territorios...". Termina su razonar manifestando: "Esa jurisdicción territorial plena y absoluta, al ser por igual atributo de cada soberano y al poder conferir

derechos extraterritoriales, no parece que tenga por objeto a los soberanos extranjeros ni a sus derechos soberanos. Puesto que ningún soberano está subordinado en ningún sentido a otro, y como está vinculado por obligaciones del más alto carácter a no menoscabar la dignidad de otro, cabe suponer que entra en un territorio extranjero sólo con licencia expresa o con la seguridad de que las inmunidades propias de su condición soberana independiente, aún cuando no se hayan estipulado expresamente, le están implícitamente reservadas y le serán reconocidas..."².

El pasaje arriba transcrito, más que fundamentar la inmunidad, reafirma la vigencia y fuerza del principio de la soberanía territorial. Una jurisdicción cede ante otro poder soberano por su propia y libre voluntad, una limitación al principio de la territorialidad no puede presumirse. Sin perjuicio de otras consideraciones -fundamentalmente extrajurídicas- pudieran aconsejar tales restricciones.

Es necesario abordar el consentimiento dado por el Estado extranjero. Desde esta otra perspectiva, la aceptación que puede revestir la firma de una sumisión voluntaria o de una renuncia, e inclusive de una reconvencción, si bien jurídicamente ésta tiene otra significación; impide plantear la cuestión de la inmunidad. Un presupuesto básico de la inmunidad es la falta o ausencia de consentimiento, entonces, si un Estado se somete a una jurisdicción extraña, no puede posteriormente reclamar la inmunidad. Huelga decir que el efecto propio y casi general del consentimiento será que el tribunal del Estado territorial queda autorizado para conocer y fallar la acción emprendida en contra del Estado extranjero, dándosele el trato que se le otorga usualmente a un simple particular.

El Embajador peruano Calle y Calle, miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, ha formulado una muy interesante observación respecto de este punto: "...El Estado que consiente formalmente en someterse a la jurisdicción de otro Estado lo hace sólo porque reconoce que la materia sobre la que tiene que ejercerse la jurisdicción no menoscaba su soberanía ni sus derechos soberanos. Acepta, pues, la jurisdicción de otro Estado porque tal jurisdicción se aplica fuera de la esfera de los actos de Estado o de gobierno. Además, el principio del consentimiento supone la reciprocidad, puesto que el Estado receptor presume la existen-

1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional - en adelante "Anuario..."-, 1980, Volumen II, Primera Parte, pág. 215.

2. Citado en Anuario...1980, Vol II, Primera Parte, págs. 228 y 229.

cia de un régimen que permite determinar las diversas actividades y el otro Estado presume la existencia del consentimiento al someterse a las normas pertinentes. En la práctica, el Estado que se propone realizar actividades comerciales también se propone observar las normas por las que éstas se rigen³. Hay en esta opinión una explicación en torno al motivo por el cual un Estado presta su asentamiento al juez del foro que, no obstante concordar más con la concepción restringida de la inmunidad, es válida también para la tesis absoluta.

Otro aspecto del consentimiento que amerita examinarse es el referente a su expresión. Si el consentimiento no se presume es porque requiere de pruebas claras y concretas, o por lo menos de un consentimiento activo e inequívoco. Ejemplos: un contrato, un tratado o una declaración ante el juzgado que está conociendo de un asunto determinado. Ciertamente que dicha aprobación que consta por escrito se otorgará generalmente en los dos primeros casos enunciados antes de surgido del litigio, en tanto que después que éste haya nacido se hará la respectiva declaración. Su eficiencia dependerá de si el órgano del Estado que ha prestado su conformidad está o no facultado para ello.

Por su parte, la actuación procesal del Estado será indicativa de su consentimiento sólo en cuanto haya iniciado el juicio, intervenido en el mismo o realizado algún acto conectado al fondo del asunto. Al revés, si su participación se reduce a invocar la inmunidad o alegar un derecho o interés sobre los bienes que son objeto del proceso, se entiende que no hay consentimiento. La Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados Unidos consagró positivamente estas orientaciones. Su artículo 1, párrafo 1 dispone: "El Estado contratante que promueva un procedimiento ante un tribunal de otro Estado contratante o intervenga en él se somete, a los efectos de ese procedimiento, a la jurisdicción de los tribunales⁴ de ese Estado". Esta norma no se aplicará "cuando un Estado contratante alegue, en un procedimiento pendiente ante un tribunal de otro Estado en el que no sea parte, que tiene un derecho o interés respecto de los bienes que son objeto del procedimiento, y las circunstancias sean tales que habría tenido derecho a la inmunidad si el procedimiento se hubiera entablado contra él".

Puede acontecer que no obstante existir consentimiento del Estado extranjero, el tribunal del foro estime que carece de competencia para conocer de la demanda. En definitiva, la normativa procesal será decisiva para determinar si la controversia puede o no juzgarse. Esta situación se dará principalmente en aquellos sistemas jurídicos continentales.

La renuncia y la reconvencción están íntimamente vinculadas con el consentimiento: aquéllas son reflejo de éste. La renuncia equivale a un consentimiento implícito; mientras que la reconvencción formulada por el Estado importa una renuncia, pero si él la promueve significa que previamente ha consentido.

Acerca de la reconvencción, conviene agregar algo más: una tendencia predominante en la jurisprudencia es que la demanda de reconvencción debe estar directamente relacionada con la materia de la demanda original. El proyecto de convención sobre la materia en comento que elabora la CDI postula a este respecto que la reconvencción esté basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal. Tampoco hay en el proyecto mencionado referencia a la cuantía de la demanda principal en relación a la reconvencción.

Es sabido que el beneficiario natural y lógico de la inmunidad es el Estado, y quienes actúan y lo representan externamente: el Gobierno, el Jefe de Estado o soberano. Sobre esto no hay discusión. Se considera que todos los actos que ellos desarrollan son oficiales.

Las dudas se presentan con las subdivisiones políticas de un Estado, tales como los estados miembros de una Unión Federal o estados parcialmente soberanos. La jurisprudencia no es uniforme: hay resoluciones -mayoritarias- que rechazan la alegación de inmunidad, basándose en que estas subdivisiones carecen de personalidad y soberanía internacionales⁴. Otros fallos, por el contrario, han reconocido la inmunidad, amparándose en que estas subdivisiones están bajo control gubernamental del Estado o que se asemejan a los órganos subordinados de un Estado Federal⁵. Nada impide a estas entidades actuar como órganos del Estado, y como tales realizar actos oficiales, respecto de los cuales

3. Anuario...1981, Volumen I, pág. 79.

4. El Relator Sucharitkul menciona numerosos casos de la práctica judicial de varios estados. De ellos, consignamos: "Estado de Ceará c. Dorr y otros" (Francia, 1932); "Molina c. Comisión Reguladora del Mercado de Henequén" (Estados Unidos, 1918); "Schneider c. Ciudad de Roma" (Estados Unidos, 1948); "Somigli c. Estado de San Paulo de Brasil", (Italia, 1910); "Feidman c. Estado de Bahía". Véanse en Anuario...1982, Volumen II, Segunda Parte, pág. 111, nota 251).

habría que aceptar la inmunidad.

Iguales problemas provocan en la práctica judicial los organismos o dependencias del Estado, como Ministerios, servicios o empresas públicas. Un criterio que se está imponiendo es atender a la naturaleza del acto que tales instituciones ejecutan, haciendo abstracción de su pertenencia al gobierno o a su constitución legal, específicamente si tienen o no personalidad jurídica propia, según el derecho interno del Estado respectivo. Estos, bien podrían aceptarse como antecedentes adicionales para concesión de la inmunidad.

Por último, los bienes estatales o que están en posesión o bajo control del Estado tampoco han estado ajenos al debate judicial. Así, embargos preventivos, secuestros y otras medidas cautelares y de ejecución respecto de estas especies, han producido arduas discusiones. Un criterio predominante en la jurisprudencia fue el que expuso Lord Atkin en el caso "The Cristina". Dijo que "no deben iniciarse procesos, sea o no parte en él el soberano, cuyo objeto sea embargar o incautarse de algún bien de su propiedad o del cual el soberano tenga la posesión o control" ⁶. De esta forma se expresaba la vinculación existente entre los bienes y la inmunidad de jurisdicción. El dictamen no consideraba la naturaleza y el uso de estos bienes. En la actualidad se aceptan medidas de ejecución respecto de los mismos, salvo que ellos sean parte de la propiedad pública, calificados de *publicis usibus destinata*, esto es, bienes destinados al uso público, a la prestación de servicios públicos o al cumplimiento de fines públicos. Esto, sin perjuicio de haber otra categoría de objetos inviolables conforme al derecho internacional, como los locales diplomáticos o consulares.

Hay que advertir que, si bien esta materia se relaciona con la inmunidad de jurisdicción, ella -más propiamente- forma parte de la inmunidad de ejecución: "Inmunidad del estado con respecto a sus bienes frente al embargo preventivo y el secuestro previos al fallo y a la ejecución de éste" ⁷.

2. Historia

El origen del principio de la inmunidad se remonta a la Edad Media, época en que se habría acuñado la máxima *par in parem, non habet imperium*, es decir, los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro. Su autor habría sido Bartolo de Sassoferrato, apareciendo en su obra "Tractatus Represaliarum" en el año 1534⁸. Este aforismo, del que arrancará la doctrina absoluta de la inmunidad, fue ampliándose más tarde a los soberanos extranjeros. Deák dice que "la inmunidad personal quedó fortalecida, además, por el principio constitucional del *common law*, según el cual un soberano no podría obrar aun *vis-a-vis* sus propios súbditos, y que sus actos, por consiguiente, quedaban fuera de la esfera de los tribunales locales"⁹. La circunstancia histórica-política de la identidad de la persona del soberano con el Estado, propia de las monarquías absolutas, hacía imposible juzgar a los reyes.

Se ha enseñado que con anterioridad al siglo XIX, los principales internacionalistas no analizaron en sus escritos esta cuestión. Ello no era sino consecuencia de lo que pasaba en el plano judicial interno. Una vez que comienzan a haber fallos, en los inicios de la centuria pasada y particularmente en el contexto de la navegación internacional, varios autores y entidades científicas se ocuparán de la inmunidad del Estado, v.g.: C.F. Gabba, W.B. Lawrence, J.G. Bluntschli, L. von Bar y el Instituto de Derecho Internacional.

La reseña antes descrita, permite apreciar cómo se perfiló la doctrina de la inmunidad absoluta. Este postulado prevalecía en una era dominada por la filosofía liberal. El *laissez faire* marginaba al Estado de la actividad económica: solamente los particulares actuaban en el comercio y la industria. La función reservada del Estado era la de guardián de la seguridad externa y del orden público interior.

Los argentinos Podestá y J.M. Ruda entregan datos sobre la inserción de la nueva doctrina, que gradualmente va introduciéndose en el mundo aca-

5. Véanse los casos "Sulliman c. Estado de San Pablo", (Estados, 1941) y "Van Heyningen c. Gobierno de las Indias Holandesas", (Australia, 1948), en Anuario...1984, Volumen II, Segunda Parte, pág. 111, notas 252, 253, 254.

6. Citado por S. Sucharitkul en su *Séptimo Informe sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes*, Documento A/CN.4/388. Asamblea General, Naciones Unidas, pág. 11.

7. Documento A/CN.4/388, Pág. 14.

8. MEDINA O., Manuel, *La Inmunidad del Estado Extranjero*, Revista Española de Derecho Internacional, T. 17, 1964, pág. 241.

9. DEAK, Francis, *Organos del Estado en sus Relaciones Exteriores: Inmunidades y Privilegios del Estado y sus Organos*, Pág. 413, en Max Sorensen *Manual de Derecho Internacional*, Público, México, 1973.

démico y en las relaciones interestatales, desdibujando los trazos del antiguo principio de la inmunidad absoluta. Escriben: "En 1981, el Instituto de Derecho Internacional (sesión de Hamburgo) indicó ciertos casos como únicos en que a su juicio son admisibles acciones reales contra un Estado extranjero: eran las acciones reales con respecto a cosas inmuebles o muebles situadas en el territorio; las acciones fundadas en el carácter del Estado extranjero como heredero o legatario de una persona o como derecho habiente en sucesión abierta en el territorio; las acciones relativas a un establecimiento comercial o industrial o un ferrocarril explotado por el Estado extranjero en el territorio; las acciones con respecto a las cuales el Estado extranjero reconozca la competencia del tribunal, o las que él inicie, o aquéllas en que no oponga excepción de incompetencia, y las demandas reconventionales consiguientes; las acciones emanadas por contratos celebrados con el Estado extranjero en el territorio, cuando la ejecución completa de éste puede ser requerida según cláusula expresa del contrato o según la naturaleza de la acción; y las acciones por daños e intereses provenientes de un delito o cuasidelito cometido en el territorio. Exceptuábanse de la jurisdicción local las acciones emergentes de actos en que el Estado extranjero hubiese obrado como poder público, las acciones provenientes de un contrato celebrado por el actor como funcionario del Estado y las acciones concernientes a deudas del Estado extranjero contraídas por subscripción pública.

La resolución del Instituto de Derecho Internacional sistematizaba ciertas relaciones jurídicas nuevas, que la jurisdicción ponía de manifiesto desde 1979. En efecto, los tribunales de Bélgica y de Italia declarábanse competentes para entender en varios casos en que el Estado extranjero demandado, procediendo como persona jurídica, había realizado operaciones de venta de guano, salitre, potasa, tabacos, etc., e igualmente decidían los tribunales de Alemania y de Austria en otros casos en que se trataba del ejercicio de derechos patrimoniales.

La situación se hizo más apremiante desde 1917 con motivo de la primera guerra mundial y después de ella. Algunos estados realizaban actos de transporte marítimo y aún de comercio en territorio extranjero: aparecieron los "buques de Estado", pues el Gobierno de Washington, ante la necesidad de mantener el intercambio exterior, requisó buques

de bandera enemiga o neutral que se hallaban en puertos norteamericanos sin poder salir. La Unión Soviética confiscó los buques rusos de propiedad privada, y esas naves fueron dedicadas al transporte de mercancías: además la Unión Soviética instaló agencias comerciales en varias capitales europeas. Las actividades consiguientes originaron acciones judiciales a causa de contratos o de cuasidelitos, y los tribunales debieron pronunciarse sobre su competencia. La jurisprudencia fue al comienzo vacilante, sobre todo en casos concernientes a "buques de Estado", sin duda porque durante el curso de la guerra sus operaciones podrían interpretarse como coadyuvantes en la conducción de las hostilidades; pero desde 1918 la jurisprudencia se afirmó en el sentido de considerar que se trataba de actos en que, dada su naturaleza, el Estado actuaba como persona jurídica del derecho privado, y en consecuencia se declararon sucesivamente competentes, en reiteradas ocasiones, los tribunales de Suiza, Francia, Rumania, Italia, Egipto, Grecia, Checoslovaquia, Suecia, etc.¹⁰.

Como se habrá apreciado, el decaimiento de los ideales liberales, llevó a que el Estado ingresara al mercado como un empresario particular cualquiera, realizando actos de comercio, pero siguió invocando la inmunidad de jurisdicción respecto de esos actos como si fueran "oficiales" o "gubernamentales". Esto trajo como reacción que algunos tribunales -Italia, Bélgica y Egipto, especialmente- rechazaran tal excepción, que indudablemente implicaba una desventaja y desigualdad para el particular, persona natural o moral, que contrataba con el Estado extranjero; por lo que comenzaron a distinguir entre actos *jure imperii* y *jure gestionis*. De conformidad a esta nueva visión, los estados sólo podrían reinvidincar la inmunidad respecto de los actos en que han actuado como poder público; en tanto que, si se asimilaban a los particulares respecto de operaciones patrimoniales, no gozaban de ella.

En las palabras de ilustre jurista italiano Fiore: "...si el Gobierno extranjero hubiese realizado un acto civil o mercantil y hubiese entrado de ese modo en el campo de las relaciones privadas, tendrían nuestros tribunales jurisdicción...cuando los tribunales fallan acerca de lo mío y de lo tuyo no juzgan los actos de soberanía, y el fondo de la cuestión es siempre el mismo, ora sea un Gobierno o una comunidad"¹¹. De esta manera, este autor sintetizó la

10. PODESTA C., L.A., y RUDA, José María, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Buenos Aires 1988, Págs. 132 y 133.

11. FIORE P., *Tratado de Derecho Internacional*, Tomo I, Madrid, Pág. 280

teoría de la inmunidad restringida.

Por su parte, Lalive enuncia tres elementos que coadyuvaron a la aparición de esta tendencia restrictiva, a saber: la Unión Soviética, cuya economía totalmente estatizada, monopoliza el comercio exterior. De tal forma, que sus actividades comerciales en el extranjero no son actos privados sino que son soberanos siempre. Luego, la afección de los navíos estatales a servicios comerciales, que a partir de la Primera Guerra Mundial se hace más frecuente. Por último, el reconocimiento contemporáneo del individuo como destinatario directo de la norma jurídica internacional, convirtiéndolo en sujeto de derecho internacional. Este último fenómeno está unido al reforzamiento del principio de la legalidad, según el cual el Estado también está sometido a su propio derecho. En consecuencia, si ahora el Estado igualmente debe responder por sus actuaciones ante sus jueces, y al mismo tiempo el individuo tiene derechos y obligaciones internacionales, no se justificaría una situación de privilegio para el Estado extranjero en un procedimiento local¹².

Ciertamente que la doctrina de la inmunidad restringida no ha estado exenta de reparos. Algunos autores indican que su mayor deficiencia estriba en la ausencia de un límite preciso entre los actos de Gobierno y los actos de gestión. A fin de salvar este obstáculo, se ha recurrido algunas veces a la naturaleza del acto, y en otras ocasiones a la finalidad de la transacción.

Al parecer, la línea que se habría impuesto en la práctica judicial nacional, así como en la literatura especializada, sería la tesis restringida; claro que la norma absoluta de la inmunidad no ha desaparecido totalmente. Al menos, los países socialistas y en desarrollo lo siguen defendiendo. A decir verdad, son pocos los que niegan la vigencia del principio clásico, lo que ha ocurrido es que se ha ensanchado el campo de sus excepciones.

3. Fuentes

El derecho de las inmunidades parece derivarse de la práctica judicial y administrativa de los estados. Los internacionalistas están de acuerdo en que la prueba de la existencia de tal normativa se hallaría en las sentencias nacionales, lo cual habría

configurado un derecho consuetudinario. Después, estarían los dictámenes de los asesores jurídicos de las instituciones oficiales; y finalmente, se ubicarían las escasas leyes y reglamentos internos. Lo aseverado, no elimina la importancia de algunas convenciones particulares.

Extrañamente, pese a lo delicado del tema que nos ocupa, no se registra hasta la fecha ningún pronunciamiento internacional judicial o arbitral. Esta afirmación no puede interpretarse en el sentido que la inmunidad no sea una cuestión regulada por el Derecho Internacional Público, aún cuando debe reconocerse que ella revela conexiones con el Derecho Internacional Privado, específicamente con el capítulo "Conflictos de Jurisdicción"¹³.

El alto volumen de fallos se explica porque el juez del foro decidirá sobre la extensión de su propia competencia. Ahora bien, esta multiplicidad trae aparejado una falta de uniformidad en sus textos. Las conclusiones de esos razonamientos judiciales - muchas veces - son diversos, no obstante acusar los respectivos litigios elementos comunes o semejantes.

La actitud con que enfrenta un magistrado una controversia del tipo de que se trata, estará influida por factores jurídicos y políticos. En cuanto a lo primero, hay razones de orden constitucional. Por ejemplo, en el Reino Unido, ha jugado un papel decisivo la máxima de derecho: "El Rey no puede ser demandado ante sus propios tribunales"; ya que el mismo fue aplicado a los soberanos extranjeros. En los casos "Prins Frederik" y "De Haber c. Queen of Portugal", las Cortes inglesas declinaron su jurisdicción, en atención a que el Estado extranjero personificado en el soberano extranjero, representante de una nación de la que es su autoridad suprema, era igualmente soberano e independiente, por lo que demandarlo importaría una ofensa a su dignidad.

En los órganos jurisdiccionales norteamericanos, en tanto, no es admisible, accionar en contra de los estados Miembros de la Unión. La propia constitución federal estipuló dicha prohibición, luego de una enmienda, la IX, introducida el año 1798.

En cuanto a los sistemas jurídicos de inspiración romanista, la inmunidad de jurisdicción se ha ligado

12. Cfr. LALIVE J.F., "L'immunité de jurisdiction des États et des organisations internationales", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, T.84, Págs. 215 a 218.

13. Véase sobre este punto el interesante trabajo de Avelino León S., titulado "Reflexiones de Derecho Internacional Privado en torno a las Inmunidades de Jurisdicción y de Ejecución", en *Estudios 1984*, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, Santiago.

generalmente a la competencia.

Respecto de las influencias políticas, ellas no pueden estar ausentes, máxime si en la inmunidad aparece envuelta otra nación. Sucharitkul menciona tres vías de intervención del Poder Ejecutivo en estos juicios: uno, ratificando o verificando una cuestión de hecho como la existencia o no de un estado de guerra; un reconocimiento de gobierno, etc. Dos, puede actuar "en calidad de *amicus curiae*, por conducto de un organismo estatal competente, como el asesor jurídico o el fiscal general, para sugerir que en un caso determinado se conceda o deniegue la inmunidad". En tercer término, el Ejecutivo podrá hacer "una declaración de política general sobre la aplicación del principio de la inmunidad de los Estados, por ejemplo, imponiendo algunas restricciones o limitaciones"¹⁴.

La eficacia de este actuar es relativa, ya que el Poder Judicial, en la mayoría de los países, es independiente del Ejecutivo. Sin embargo, la "sugerencia gubernamental", la mayoría de las veces será acatada, más que nada para no afectar las relaciones entre los estados implicados.

En torno a la importancia del Ejecutivo, es oportuno recordar la famosa "Tate Letter", de 1952, en la que el Asesor Legal del Departamento de Estado, Jack B. Tate, varió la orientación que hasta ese año había seguido la jurisprudencia estadounidense. En resumen, ella disponía que en el futuro la política del Departamento de Estado sería la de la teoría restrictiva.

En lo que respecta a leyes, sin duda que las más significativas son las del Reino Unido, Estados Unidos y Canadá. Chile, en el continente latinoamericano tiene el mérito de ser uno de los precursores de una regulación de los contratos internacionales celebrados por el Estado o sus organismos, instituciones o empresas, permitiendo insertar cláusulas sobre sujeción a una legislación y jurisdicción extranjeras; y admitiendo la renuncia de la inmunidad.

En cuanto a tratados universales que versan sobre la materia en análisis, cabe indicar que como no existe alguno, la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas ha emprendido una encomiable tarea codificadora.

En este rubro, pueden anotarse acuerdos espe-

cíficos o parciales en cuanto a su contenido; o generales -tocan todos los aspectos de la inmunidad-, pero de un ámbito geográfico limitado. Los acuerdos más relevantes se citan a continuación:

a) Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas concernientes a las inmunidades de que gozan los navíos de Estado, suscrita en Bruselas en 1926. Esta, prescribe que los navíos pertenecientes a los estados o explotados por ellos, los cargamentos que les pertenezcan, los cargamentos y pasajeros transportados por navíos del Estado, lo mismo que los Estados que son propietarios de estos navíos o que los explotan, o que son propietarios de estos cargamentos están sometidos, en lo concerniente a las reclamaciones relativas a la explotación de estos navíos o al transporte de estos cargamentos, a las mismas reglas de responsabilidad y a las mismas obligaciones que aquellas, aplicables a los navíos, cargamentos y equipos particulares (art. 1) y que, por lo tanto, para dichas responsabilidades y obligaciones "las reglas que conciernen a la competencia de los Tribunales, las acciones de justicia y el procedimiento, son las mismas que para los navíos de comercio que pertenecen a propietarios particulares y que para los cargamentos particulares y sus propietarios" (art. 2). La convención de Bruselas añade luego que las disposiciones mencionadas precedentemente "no son aplicables a los navíos de guerra, a los *yachts* del Estado, navíos de vigilancia, barcos hospitales, navíos auxiliares, navíos de abastecimiento y otros barcos que pertenezcan a un Estado, o explotados por él y afectados exclusivamente, en el movimiento del nacimiento del crédito, a un servicio gubernamental y no comercial..." (art.3).

En este sentido, debe observarse que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar permite ejercer la jurisdicción civil y penal respecto de los buques mercantes y buques de Estado destinados a fines comerciales, lo que no rige respecto de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales.

b) El Código de Derecho Internacional Privado, conocido como "Código de Bustamante", firmado en la VI Conferencia Panamericana (1928), contiene cuatro artículos dedicados a las inmunidades. El primero de ellos, el 333, establece la incompetencia de los Tribunales contratantes en demandas contra Estados extranjeros en asuntos civiles y mercantiles, si se ejercita una acción personal, salvo,

14. Anuario...1980, Volumen II, Primera Parte, pág. 234

una sumisión expresa o una demanda reconven- cional. El art. 334 señala la misma regla y con la misma excepción cuando se ejerciten acciones rea- les y si el Estado ha actuado en el asunto como tal y en su carácter público, no siendo posible la sumi- sión para acciones reales o mixtas sobre bienes in- muebles si lo prohíbe la ley de la situación. El 335 autoriza la competencia de los Tribunales locales si el Estado ha actuado o contratado como persona privada, si esa competencia le corresponde con res- pecto a personas extranjeras, de acuerdo con el Código. Finalmente, el art. 336 declara aplicable la regla del artículo anterior en los casos de los juicios universales.

c) Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados, suscrita en Mayo de 1972 y vigente desde junio de 1976. Ella enumera los casos en que un Estado parte se obliga a no invocar la inmunidad jurisdiccional. Es el instrumento multilateral más completo del que se dispone en la actualidad.

Hay, por último, aspectos atinentes a las in- munidades en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Relaciones Consulares y Representación de los Estados en sus relaciones con Organizaciones Internacionales de carácter uni- versal, así como en la Convención sobre las Misio- nes Especiales de 1969.

4. Fundamentos

Se admite que el adagio *par in parem, non habet imperium* constituye el punto de partida de la inmu- nidad de jurisdicción de los estados. La adminis- tración de justicia no podría actuar entre iguales, de soberano a soberano. Hugo Llanos observa que “siendo todos los Estados iguales, ninguno puede estar sujeto a la jurisdicción de otro, sin renunciar a un derecho fundamental. Esta tesis refleja la teoría desarrollada desde Bodin hasta Hegel de que la ley nace de la soberanía, y que entre iguales, si no hay acuerdo, no hay sometimiento”¹⁵. En síntesis, los antiguos principios de igualdad e independencia de los Estados serían los fundamentos prevalecientes.

El autor suizo Lalive indica otro: “la soberanía e independencia del Jefe de Estado extranjero, del príncipe, entraña, por vía de consecuencia necesi-

ria, la imposibilidad de atacarlo ante tribunales extranjeros”¹⁶.

Otro argumento aducido es el de la cortesía in- ternacional o *comitas gentium*. Varios fallos aluden a esta noción extrajurídica. Por ejemplo, el magistra- do Marshall en “The Schooner Exchange” habló del “beneficio mutuo derivado del fomento de las relaciones y el intercambio de los buenos oficios que la humanidad dicta; el Tribunal de apelaciones de Leopoldville en el caso “De Decker c. República Fe- deral de los Estados Unidos de América” dictaminó que la inmunidad estaría “fundada en una noción de cortesía hacia la soberanía extranjera, que es indis- pensable para un buen entendimiento entre los países, y unánimemente aceptada”¹⁷.

A este respecto, la opinión del relator Sucharit- kul es muy ilustrativa de la influencia que la corte- sía tiene en la posición de los tribunales. Dice lo siguiente: “La noción de *comitas gentium* lleva es- trechamente aparejada la regla subordinada según la cual, en la dirección de las Relaciones Interna- cionales, los Tribunales de Justicia deben abstener- se de fallar o ejercer su jurisdicción de modo que pueda colocar a los órganos políticos del Estado en una situación enojosa, especialmente en sectores que es preferible reservar para las negociaciones políticas...”¹⁸.

Se ha sostenido que otro antecedente de la inmunidad se hallaría en las inmunidades diplo- máticas. Se ha dicho que si se otorga a los Emba- jadores y a los agentes diplomáticos inmunidades de jurisdicción en su calidad de representantes de Estados extranjeros, con mucha más razón los Es- tados que representan deben tener derecho a un trato igual. Una resolución del Tribunal de Apela- ción de Bruselas no aceptó una demanda dirigida contra el Gobierno de los Países Bajos y una em- presa pública holandesa por analogía entre las in- munidades estatales con las diplomáticas. Sus términos fueron: “...considerando, pues, que es preciso sostener con los tratadistas más prestigio- sos que las inmunidades de los Embajadores son la consecuencia del carácter representativo de que es- tán investidos y se basan en la independencia de las naciones, que se entiende que actúan por conducto de aquellos; considerando que los principios del

15. LLANOS M. Hugo, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*, Tomo II, Santiago, 1980, pág. 352.

16. LALIVE, J.F., *op.cit.*, pág. 213 (La traducción es del autor).

17. Anuario...1980, Volumen II, Primera Parte, pág 241, Nota 196.

18. Anuario...1980, Volumen II, Primera Parte, pág 241

19. Anuario...1980, Volumen II, Primera Parte, pág 230

derecho de gentes aplicables a los Embajadores se aplican también con mucho mayor motivo a las naciones que éstos representan...”¹⁹.

La dignidad de los Estados, la utilidad práctica y necesidad funcional, la reciprocidad, son otras bases completarias sobre las que se sustentaría también el principio en estudio.

5. La inmunidad de jurisdicción ante el Derecho chileno

La temática de la inmunidad ha sido objeto de especial atención por nuestros académicos. La Sociedad Chilena de Derecho Internacional dedicó una jornada, la de 1984, a su estudio y debate. Sin embargo, con anterioridad a esa fecha, otros internacionalistas -como Edmundo Vargas C. y Hugo Llanos M.- escribieron monografías muy documentadas sobre este particular.

La preocupación de la doctrina nacional no es reciente. Ya don Miguel Cruchaga T. en su manual “Nociones de Derecho internacional” comentaba la inmunidad estatal, apoyando la doctrina restringida. A tal fin, recurría a los planteamientos de Fiori, la resolución del Instituto de Derecho Internacional -Hamburgo, 1891-, y concluía expresando: “Los Tribunales nacionales son incompetentes para entender en acciones que se relacionan con actos de soberanía...si hay duda sobre la naturaleza del acto o contrato, la acción no debe ser tramitada por la judicatura nacional...siendo difícil, en la práctica distinguir qué actos de gobierno son propiamente actos de gestión o actos de soberanía, el mejor criterio para distinguir cuando debe admitirse y cuando debe rechazarse la competencia de los Tribunales ordinarios respecto de los actos de un gobierno extranjero, debe ser el mismo que se emplee para decidir cuándo debe admitirse o rechazarse dicha competencia respecto del gobierno nacional;...la regla debe ser...que cuando el Estado en ejercicio de sus funciones, entra en el dominio de las relaciones privadas y asuma, para con los particulares, obligaciones que se hallan por su propia naturaleza bajo el imperio del derecho privado, está obligado a cumplirlas y puede ser compelido a ello por los tribunales...”²⁰. Esta apreciación, clara y enfática, ahorra comentarios.

En cuanto al comportamiento de la magistratura, hay que decir que los casos en que un Estado extranjero ha sido demandado son muy escasos. En

efecto, en 1968, en dos juicios laborales contra las Embajadas de China Nacionalista y Yugoslavia, la Corte Suprema rechazó las correspondientes demandas. En el segundo de estos fallos, hay una alusión a la materia en examen que merece anotarse: “...es un principio de Derecho Internacional, universalmente reconocido que las Naciones Soberanas ni sus Gobiernos, están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de otros países...”(sic).

Más tarde, en 1969, el más alto tribunal de la República, dejó sin efecto las medidas precautorias solicitadas por un agente oficioso en contra del Gobierno de Bolivia, en razón de que “es incuestionable que los Tribunales chilenos carecen de jurisdicción y competencia para decretar medidas precautorias de retención y prohibición de celebrar actos y contratos, o de otra índole, respecto de las mercaderías, maquinarias y cualquier otra clase de carga enviadas a Bolivia, desde el exterior, a través del territorio chileno”.

Pero, sin duda, la más trascendente fue la que dictara en 1975 el máximo tribunal en el proceso “A. Senerman c. República de Cuba”. Ahí, estimó que “entre los derechos fundamentales de los Estados destaca el de su igualdad y de esta igualdad deriva, a su vez, la necesidad de considerar a cada Estado exento de la jurisdicción de cualquier otro. Es en razón de la anotada característica, elevada a la categoría de principio de Derecho Internacional, que al regularse la actividad jurisdiccional de los distintos Estados se ha establecido como límite impuesto a ella, en relación con los sujetos, el que determina que un Estado soberano no debe ser sometido a la potestad jurisdiccional de los tribunales de otro”.

La Corte Suprema evacuó estas resoluciones, citándose estrictamente a los lineamientos clásicos de la doctrina de la inmunidad, según se advierte.

Es cuanto a dictámenes jurídicos de la Cancillería: revisadas sus Memorias, es posible ubicar los siguientes informes: N° 11, de 1942 sobre mercaderías pertenecientes a un gobierno extranjero; N° 111, sobre condición jurídica de los bienes de un Estado extranjero, N° 130, sobre un contrato de arrendamiento celebrado por un gobierno extranjero, ambos de 1943; N° 118, de 1972, “la AID goza en Chile de la misma inmunidad de jurisdicción que corresponde al gobierno de su país”; N° 19, de 1976, acerca de normas y prácticas en materia de

20. CRUCHAGA T. Miguel, *Nociones Internas de Derecho Internacional*, Tomo I, Madrid, 3a. Edición, págs. 173 y 174.

inmunidad de jurisdicción de los estados; y N° 95, de 1979 sobre elementos informativos de las inmunidades jurisdiccionales de los estados y de sus bienes.

En los documentos administrativos enunciados, no se menciona ninguna de las teorías estudiadas. Sólo los dos últimos pareceres indican que Chile garantiza el respeto del Principio de la Inmunidad de Jurisdicción.

Nuestro país, hasta el año 1978, carecía de una legislación atingente a este asunto, rigiéndose exclusivamente por el Código de Derecho Internacional Privado. La dación del Decreto-Ley N° 2349 reglamentó directamente lo tocante a las inmunidades. Su artículo 1° prescribe: "En virtud del sometimiento a la jurisdicción de un tribunal extranjero, cesará el derecho a invocar la Inmunidad de Jurisdicción a menos de estipulación expresa en contrario...". El Art. 2°, por su parte, dispone que el Estado de Chile y sus organismos, instituciones o empresas "podrán renunciar a la inmunidad de ejecución de los contratos referidos en el artículo anterior. Con todo, tal renuncia se entenderá limitada al cumplimiento de sentencias recaídas en litigios derivados del contrato específico en que ella se haya convenido...". En opinión del profesor Rodrigo Díaz A., estos preceptos "consignan la facultad de renunciar a dos garantías que el derecho internacional público otorga al Estado para el ejercicio de sus competencias internacionales". Sobre el Decreto-Ley en sí, estimará que él "está influido de toda una concepción económica "liberal" que se aleja de posiciones tercermundista que caracterizaron, en parte, la política exterior en el pasado"²¹. Realmente, esta regulación es vanguardista en América Latina.

II. Comentarios al proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas -CDI- inició la codificación de la reglamentación consuetudinaria sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y de sus bienes. Esta tarea resultaba indispensable y útil, tanto por la divergencia de apreciaciones existente en la abundante jurisprudencia nacional, cuanto por la carencia

de un tratado de obligatoriedad universal.

Los esfuerzos por plasmar convencionalmente las dispersas reglas de fondo y de forma, no pertenecen exclusivamente a la ONU. Su antecesora, la Sociedad de las Naciones, a través de su Comité de Expertos, había recomendado la realización de esta labor. Ello, sin desconocer ni desmerecer las interesantes propuestas normativas provenientes de entidades técnicas no gubernamentales²².

En cuanto al origen del proyecto en análisis, debemos retrotraernos al año 1977, cuando la Asamblea General por la Resolución 32/151 invita a la CDI a comenzar su trabajo en lo que a las inmunidades estatales se refiere. En virtud de ello, la Comisión establece un Grupo de Trabajo, el que elabora un informe exploratorio. Sobre la base de éste, se incluye el aludido tema en la agenda de la CDI y se designa a un relator especial, cargo que recae en el tailandés Sr. Sompong Sucharitkul, quien había publicado en 1959, una muy completa monografía titulada "State Immunities and Trading Activities in International Law".

El relator, luego de ocho enjundiosos informes, culmina su proyecto, el cual es aprobado en primera lectura en la sesión 1972, del 20 de junio de 1986. Cabe consignar que el primer documento entregado por Sucharitkul a la CDI data de junio de 1979.

Seguramente habrán cambios en las normas de este esbozo de tratado, máxime si la próxima fase consistirá en conocer la opinión de los gobiernos de los Estados miembros. Pero, lo relevante es que ya se cuenta con un texto -aunque sea provisional- que recoge y resume el consenso básico alcanzado por los representantes de los diferentes sistemas jurídicos del mundo.

El proyecto consta de 28 artículos, los cuales se distribuyen en cinco partes. Seguidamente se expondrán, grosso modo, las principales características de cada uno de estos capítulos:

La Parte I, se denomina "Introducción" y contiene cinco preceptos. El primero versa sobre el alcance del articulado: él se aplica a "la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado". No pareciera útil

21. DIAZ A., Rodrigo, *Normas Internas sobre Contratos Internacionales Celebrados por el Estado Chileno e instituciones del Sector Público*, en "Estudios 1984", Págs. 224 y 225.

22. Merece consignarse el *Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados*, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano.

incluir una disposición de esta naturaleza, toda vez que el ámbito de acción queda perfecta y suficientemente delimitado por el título y el contexto del proyecto. Otro aspecto sobre el cual conviene llamar la atención es el que atañe a la acepción restringida de la jurisdicción, confinando la inmunidad a la jurisdicción de los tribunales exclusivamente. Originalmente se hablaba de la "Jurisdicción de otro Estado".

El art. 2, por su parte, define los conceptos de "tribunal" y "contrato mercantil". Esta disposición sufrió cambios, ya que se eliminaron varios términos que figuraban en las primeras versiones como "Estado territorial", "Estado extranjero", "Inmunidad", "Inmunidades jurisdiccionales", "Bienes de Estado", y "Jurisdicción". Estos, verdaderamente, resultaban superfluos.

Ahora bien, se entiende por 'tribunal', "cualquier órgano de un Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales". Lo que tipifica, entonces, al tribunal es su 'potestad para ejercer funciones judiciales'. De acuerdo al comentario de la CDI, tales funciones "se ejercen en las diferentes fases de un proceso judicial, antes de la incoación o durante la sustentación del mismo, o en la fase final de la ejecución de la sentencia. Tales funciones judiciales pueden comprender el fallo del litigio o la solución de la controversia, la determinación de las cuestiones de hecho y de derecho. La adopción de medidas cautelares y de ejecución en todas las fases del proceso y las demás funciones administrativas y ejecutivas que suelen ejercer, por sí o por medio de otros, las autoridades judiciales de un Estado en relación con un proceso judicial o en el curso del mismo o de resultados de él..."²³. Por esta vía se ha reducido enormemente la extensión -tradicionalmente más amplia- de la jurisdicción; al limitarla a los tribunales de justicia, eliminando toda referencia a las autoridades administrativas y de policía. Si bien es cierto, que la cuestión de la inmunidad se plantea corrientemente en el ámbito judicial, ello, en modo, significa que no pueda suscitarse en otros contextos.

En cuanto a la segunda definición, ella debe relacionarse con el art. 3 en razón de que éste dicta los criterios que se considerarán para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil o no. A este respecto, dice el art. 3 que "se atenderá principalmen-

te a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato". Aquí se produce un vuelco sustancial en el pensamiento del relator, ya que en la primera redacción que propusiera a la CDI para la norma comentada, ésta establecía que "para determinar el carácter comercial de una actividad mercantil o comercial habrá que remitirse a la naturaleza de la ocupación o de la transacción o acto determinado, y no a la finalidad de éste". En todo caso, y no obstante lo ecléctico del contenido de esta nueva versión del art. 3, se privilegia más el criterio objetivo de la naturaleza, lo cual está más acorde con la práctica reciente de los Estados. Hay que añadir, que el art. 12 sobre "contratos mercantiles" igualmente está ligado con los artículos 2 y 3 precitados".

El párrafo primero del artículo 3 determina al alcance de la expresión "Estado".

El art. 4 se denomina "Privilegios e inmunidades no afectadas por los presentes artículos". Como su título lo indica, se persigue proteger los privilegios e inmunidades ya reconocidos convencionalmente. Su párrafo segundo presenta un aspecto interesante: se refiere a los jefes de Estado. Dice: "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". Al respecto, resulta oportuno transcribir el comentario del relator: "...la reserva del párrafo segundo del artículo 4 se refiere exclusivamente a los actos privados o a las inmunidades y privilegios personales concedidos y reconocidos en la práctica de los Estados, indicándose que su situación no se verá en absoluto afectada por los presentes artículos..."²⁴.

El art. 5 versa sobre la irretroactividad de estas disposiciones. Su utilidad no se justifica, si se tiene presente lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena de los Tratados de 1969. En todo caso, podría ubicarse en otro capítulo, el de las "Disposiciones Finales".

La Parte II se titula "Principios Generales" y está constituida por cinco normas. Comienza con una declaración de principio que fue el resultado de largas discusiones en el seno de la CDI. Prescribe el art. 6: "Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de

23. Anuario...1986, Volumen II, Segunda Parte, pág. 13.

24. Ibid, pág. 26.

inmunidad respecto a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos (y en las normas pertinentes del Derecho Internacional General)".

La razón de estas discrepancias estribaban en que en opinión de algunos integrantes de la Comisión -descollando entre ellos, el soviético Ushakov- la redacción inicial dada a este precepto- "Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado conforme a lo dispuesto en los presentes artículos"-, no enunciaba claramente la norma de la inmunidad, por cuanto su aplicación quedaba supe- ditada al resto de las disposiciones del proyecto. Como éste se relacionaba con el art. 7, los reparos a uno incidían lógicamente en el otro.

El relator ha explicado este proyecto de artículo así : "Al redactar el texto del artículo 6, la Comisión consideró todas las opiniones doctrinales y de otro tipo pertinentes y pudo adoptar una fórmula de transacción por la que se establecía como principio básico la inmunidad, con la reserva de las disposiciones de los presentes artículos que enunciaban las limitaciones del principio básico o las excepciones al mismo. Algunos miembros de la Comisión opinaron que el texto del artículo debía indicar expresamente que la regla de la inmunidad estaba también sujeta a la evolución futura del Derecho Internacional y propusieron que se incluyeran las palabras "y (según lo dispuesto) en las normas pertinentes del derecho internacional general". La expresión "Derecho Internacional General" abarcaba también las normas consuetudinarias del Derecho Internacional, basadas en la práctica judicial ejecutiva y legislativa de los Estados. Era indispensable, a su juicio, que los presentes artículos no frenasen ni bloqueasen la futura evolución de la práctica de los Estados. La inclusión de esas palabras fue considerada superflua, aunque aceptable, por algunos y totalmente indispensable por otros. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión opinaron que la referencia al Derecho Internacional General relativo a las excepciones al principio de la inmunidad hacía inútil todo el proyecto de artículos, que resultaba inadmisibles a falta de excepciones concretas válidas para las futuras partes en él. Finalmente, con ánimo de avenencia, la Comisión decidió incluir estas palabras entre corchetes para señalar este punto a la atención de los gobiernos y solicitar sus observaciones al respecto"²⁵.

El nuevo texto soslaya las discusiones acerca de la naturaleza, alcance y fundamento de la inmuni-

dad. En lo que concierne a su última frase, no parece procedente su inclusión, si se considera que el propósito principal de este proyecto es precisamente codificar la práctica jurídica imperante.

Con respecto a los restantes artículos, cabe indicar que ellos regulan la intervención del Estado en un proceso, y en particular la forma que puede revestir su consentimiento.

De gran importancia es el art. 7. Su párrafo primero impone una obligación de abstención para el Estado del foro, al impedírsele "ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado". Queda en evidencia que si un Estado no formula una oposición clara en el respectivo juicio, no podrá más tarde rechazar la jurisdicción del tribunal.

El párrafo segundo de este artículo explica cuando "un proceso ante un tribunal, se entenderá promovido contra otro Estado". El último párrafo, se encarga de detallar el significado del "Estado demandado". Esta parte podría eliminarse, por cuanto reitera lo expresado en el art. 3.

La Parte III, en cambio, no tiene todavía un encabezamiento definitivo. En efecto, la Comisión no pudo llegar a un acuerdo respecto de las fórmulas "Limitaciones de la Inmunidad del Estado" o "Excepciones a la Inmunidad del Estado", que podrían utilizarse. A juzgar, por la materia que versan los artículos aquí agrupados, sería preferible el título "Excepciones a". Casi todas estas disposiciones - del 11 al 19- impiden invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso iniciado ante un tribunal extranjero, referente a: "Contratos mercantiles", art. 11-; "contratos de trabajo", -art. 12-; "una acción de indemnización por causa de la muerte o lesiones a una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales" -art.13-; " la propiedad, posesión y uso de bienes de un Estado" -art.14-; "patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial" -art. 15-; obligaciones tributarias -art.16-; "participación en sociedades u otras colectividades" -art. 17-;; buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial, -art. 18-; consecuencias de un compromiso arbitral, -art. 19-. En cada una de estas esferas de actuación del Estado, no hay inmunidad. Dicho de otra manera, el Estado está impedido de alegarla.

Sobre estas excepciones, conviene observar que

25. *Ibid*, pág. 17.

prácticamente todas ellas han sido aceptadas por la doctrina. La Convención Europea, a su vez, también las admite, aunque con leves modificaciones de estilo.

Cierra este capítulo, el art. 20, que en el decir del relator especial, "enuncia una reserva general aplicable a cualquier gestión relativa a los posibles efectos extraterritoriales de toda medida de nacionalización adoptada por un Estado que afecte a bienes muebles o inmuebles o cualesquiera otros bienes objetos o no de propiedad industrial. Se entiende generalmente que la medida de nacionalización, en el contexto de este artículo, es adoptada por el Estado en el ejercicio de las prerrogativas del poder público"²⁶.

La Parte IV dedica tres artículos a la inmunidad de ejecución, cuestión que como ha sido dicha es diferente a la inmunidad de jurisdicción. Se reitera así que el consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción no se extiende a las medidas coercitivas.

Esta materia reviste hoy especial importancia, "habida cuenta de la práctica reciente, cada vez más extendida, de que litigantes privados, en particular las empresas multinacionales, traten de resarcirse mediante el embargo de bienes que son de propiedad de países en desarrollo o que éstos poseen o utilizan, tales como cuentas bancarias de las embajadas, fondos de los bancos centrales u otras autoridades monetarias, en procesos incoados en procesos ante tribunales de países industrialmente desarrollados..."²⁷.

El art. 21 merece destacarse porque enuncia el principio de la inmunidad del Estado "respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo control". Pero, la norma admite dos excepciones: a) Que dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales -no gubernamentales- por el Estado, pero estos bienes deben tener alguna vinculación con el objeto de la demanda o con el organismo demandado; o b) Que estos bienes hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de una demanda.

Se enumerarán en el art. 23 una serie de bienes, los cuales no podrán ser objeto de ejecución. De

esta forma, se excluye cualquier presunción acerca de que estos bienes sean utilizados o estén destinados a fines comerciales. Se mencionan a los bienes utilizados para las misiones diplomáticas y consulares; bienes militares; bienes del Banco Central; bienes de patrimonio cultural de un Estado, o sus archivos; y bienes de una exposición científica.

Se admite si la renuncia de la inmunidad respecto de los bienes precitados, pero bajo condiciones muy estrictas.

La última parte reza "Disposiciones Diversas", y ella entrega normas, en su mayoría, de carácter procesal como : la notificación del acto de incoación de un proceso -art. 24-; "Fallo en ausencia" -art. 25-; "Inmunidad respecto de medidas coactivas" -art. 26-; Inmunidades procesales y exención de prestar caución, fianza o depósito para el pago de las costas: art. 27.

No obstante la anterior, el art. 28 postula una proposición sustantiva: que los Estados partes de esta futura Convención, apliquen entre ellos sus disposiciones sin discriminación. Empero, no se considerará discriminatorio, si estos Estados por reciprocidad o por acuerdo aplican restrictivamente, o de manera diferente las disposiciones convencionales. Este artículo se inspira en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

La meritoria investigación llevada a cabo por el relator Sucharitkul y que le demandara prácticamente ocho años muestran acuciosidad, erudición y cautela. Los artículos que se acaban de repasar reflejan con bastante fidelidad el sentir mayoritario de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional.

III. Comentario final

En una incursión teórica a la inmunidad de jurisdicción de los Estados, aparecerá como uno de los rasgos distintivos: la ausencia de uniformidad conceptual en las decisiones adoptadas en los procesos en que esta importante cuestión de Derecho Internacional se ha planteado. Esto ha llevado a que varios estudiosos lo califiquen de "tema problemático".

Ante una realidad -especialmente judicial- confu-

26. Ibid, pág. 17.

27. Ibid, pág. 18

sa y contradictoria, la iniciativa de la Comisión de Derecho Internacional- y cristalizada por uno de sus integrantes- de bosquejar un cuerpo de normas básicas que sirva de guía general a las autoridades nacionales cuando ejerzan su jurisdicción en conflicto que se produzcan entre estados -término entendido en su acepción más lata- y particular es, desde el punto de vista práctico, de una utilidad manifiesta.

El proyecto propuesto por el Sr. S. Sucharitkul, si bien admite como incontestable la inmunidad del Estado cuando éste actúa en uso de sus prerrogativas públicas, definirá también otras esferas de su quehacer en que, sencillamente, no podrá alegarla en su favor. Y en el evento que surgiesen dudas respecto del carácter mercantil o gubernamental de un acto, se propugna un criterio flexible en su apreciación.

Es indudable que este proyecto incurre en imperfecciones, pero, en su conjunto, el balance es positivo. Las normas están adecuadamente integradas, de forma de salvaguardar los -a menudo-

contrapuestos derechos e intereses aquí envueltos. El notable publicista Charles Visscher reconocía que el meollo del problema de las inmunidades residía en "el deseo de respetar la soberanía extranjera (*par in parem non habet jurisdictionem*), sin sacrificar por ello de un modo demasiado absoluto intereses privados dignos de respeto..."²⁸.

Chile, cuya actual política económica aboga por una mayor apertura de su comercio exterior, debe apoyar este trabajo de codificación. Existen diversas razones para ello: primero, históricamente nuestros autores han mostrado un especial interés y preocupación por este tema, procurando incorporar los avances doctrinarios que surgían en otras latitudes. En seguida, el legislador a través del Decreto-Ley N° 2349, estimuló la contratación internacional de nuestras empresas públicas, al facilitarles su desempeño comercial. Estos elementos -podrían mencionarse otros- ratifican, en consecuencia, un marcado sesgo modernista en el tratamiento de las inmunidades por parte de nuestro ordenamiento jurídico. Esta orientación, es nuestro parecer, debería persistir.

28. DE VISSCHER, C., *Teorías y Realidades en Derecho Internacional Público*. Pág. 265, Barcelona.