

LAS INMUNIDADES DE JURISDICCION Y DE EJECUCION DEL ESTADO EXTRANJERO EN EL CONTEXTO DE ECONOMIA DE MERCADO

**Especial referencia
al Convenio del Consejo de Europa
de 16 de mayo de 1972**

por Antonio ORTIZ-ARCE (*)

SUMARIO

1. INTRODUCCION.—2. LA EVOLUCION EN LOS BENEFICIARIOS: A) Las personas soberanas. B) Los Estados y sus divisiones internas (Estados federados, entidades autónomas, regionales y locales). C) Los órganos derivados y las empresas públicas. D) Los bancos centrales. E) Los buques de Estado. F) Mención de las fuerzas armadas extranjeras.—3. LA INCIDENCIA DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE ESTADO O DE GOBIERNO.—4. LOS DESARROLLOS EN LA INMUNIDAD RESTRINGIDA A ESCALA CONVENCIONAL: A) El Convenio Europeo sobre la inmunidad de los Estados hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972; a) Beneficiarios y actos objeto de inmunidad; b) Regímenes general y facultativo en la inmunidad de jurisdicción; c) Régimen de la inmunidad de ejecución. B) Otros convenios.—5. LOS DESARROLLOS EN LA INMUNIDAD RESTRINGIDA A ESCALA ESTATAL: A) En los Estados miembros de la C.E.E.: la «State Immunity Act» de 1978 del Reino Unido. B) En otros Estados de economía de mercado: la «Sovereign Immunity Act» de 1976 de los Estados Unidos. C) Referencia a la práctica española.—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCION

Las inmunidades de los Estados ante las autoridades extranjeras, a través de las cuales se revela su «status», son en principio de carácter procesal, hacen referencia a la exención de los Estados de la jurisdicción territorial extranjera, sin afectar no obstante a la aplicación de las reglas sustantivas locales. En el informe explicativo del Convenio europeo sobre la inmunidad del Estado se define tal término como «un concepto de derecho internacional, desarrollado a partir del principio 'par in parem non habet imperium', en virtud del cual un Estado no está sujeto a la jurisdicción de otro Estado» (1); las inmunidades abarcan esencialmente

(*) Profesor agregado de Derecho Internacional, Universidad de Extremadura.

(1) Council of Europe. **Explanatory Report on the European Convention on State Immunity**, 1972, página 5. El Convenio europeo número 74 hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972, sobre la inmu-

las de jurisdicción, esto es del proceso judicial (comprendiéndose el ejercicio de todos los poderes jurisdiccionales, del examen judicial, de toda decisión en materias civil, mercantil y penal, con los procedimientos «in rem» o «in personam»), y las de ejecución, esto es, de las medidas judiciales en ejecución de sentencias (2).

La noción de la inmunidad de jurisdicción supone que únicamente «la calidad de la persona estatal» constituye un obstáculo para que sea llevado un Estado ante los tribunales de otro en una materia, como una cuestión de responsabilidad o de propiedad, que no está como tal sustraída a la jurisdicción del Estado en que se plantea (3).

La Convención de los Estados fue firmado en tal fecha por Austria, Bélgica, República Federal de Alemania, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y Reino Unido, entrando en vigor el 11 de junio de 1976, tras su ratificación por Austria, Bélgica y Chipre; el Protocolo adicional al Convenio no ha entrado en vigor todavía al requerir cinco ratificaciones, contándose tan sólo con las de Austria, Bélgica y Chipre. Dentro de la bibliografía relativa a este convenio destacan sucesivamente «L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats. A propos du projet de convention du Conseil de l'Europe. Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969», Bruselas, 1970; SINCLAIR, I. M.: «The European Convention on State Immunity», *I.C.L.Q.*, 1973, pp. 254-283; KNIERIM, K. Ph.: «Sovereign Immunity from Judicial Enforcement: The Impact of the European Convention on State Immunity», *Col. J. Trans. L.*, 1973, pp. 130-154; VALLÉE, Ch.: «A propos de la Convention Européenne sur l'immunité des Etats», *R.T.D.E.*, 1973, pp. 205-241, con el texto del convenio *ibidem*, pp. 313-328, además de en Council of Europe, *European Treaty Series*, núm. 74; WIEDERKEHR, M. O.: «La Convention Européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972», *A.F.D.I.*, 1974, pp. 923-943. Una bibliografía sucinta y alfabética en la materia de las inmunidades del Estado se contiene en DELUPIS, I. (née DETTER): *Bibliography of International Law*, Londres, 1975, pp. 186-189 y 196-200 a la que habría que añadir el curso de SUCHARITKUL, S.: «Immunities of Foreign States before National Authorities», *Rec. des C.*, t. 149, 1976-I, pp. 93-211.

(2) A la relación entre la inmunidad de jurisdicción del Estado y las inmunidades diplomáticas y consulares destacando algunos roces entre la inmunidad «ratione materiae» consentida en Viena a los locales diplomáticos y consulares (arts. 31 y 22 del Convenio de 1961 sobre las relaciones diplomáticas y arts. 43 y 31 del Convenio de 1963 sobre las relaciones consulares) y los artículos 4 y 9 del Convenio del Consejo de Europa —en los que establece entre los casos en los que el Estado extranjero no puede invocar la Inmunidad de jurisdicción los supuestos de contratos (¿vinculados a la vida de la misión?) o de derechos sobre inmuebles (¿aplicables a la residencia diplomática?)—, se advirtieron en el mencionado coloquio de 1969 las siguientes soluciones: por parte de VAN PANHUYS que «la mínima inmunidad que puede ser concedida es la inmunidad 'ratione materiae'; este mínimo significa que el Estado receptor no puede en ningún caso interferir con materias relativas al funcionamiento de la misión diplomática extranjera» y por parte de SALMON que «salvo buena voluntad del Estado acreditante y decisión de levantar la Inmunidad, la inmunidad diplomática consuetudinaria y convencional obstaculiza la aplicación del Convenio de Estrasburgo en todos los casos de antinomia» (*L'immunité... Op. cit.*, p. 113).

(3) RIGAUX, F.: *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, París, 1977, p. 216. En realidad, hablar de la inmunidad de ejecución del Estado extranjero sólo tiene sentido en tanto que está limitada la inmunidad de jurisdicción del mismo, ya que en otro caso ésta neutralizaría aquélla. Por su parte, SUCHARITKUL, S.: *Op. cit.*, p. 96, advierte a efectos de la clasificación del término «immunities» ante las autoridades locales que tales son «mainly from jurisdiction or from the exercise of local power or territorial authority, and not a Immunities from substantive law or essential legal provisions. They are immunities from the procedural laws, or at best from legal process or from suit, but not from local law...»; en pp. 121-123 incluye dentro de las inmunidades de Estado como de carácter procesal no sólo las «immunities from judicial process» o jurisdiccionales (del proceso judicial, pero también del ejercicio de los poderes jurisdiccionales como el examen judicial, la actuación como testigo... de toda clase de procedimiento «in rem o in personam»), y las de ejecución, de las medidas judiciales en ejecución de sentencias, sino también las de arresto y detención sobre sus representaciones y agencias, de inviolabilidad de locales y archivos y de carácter fiscal.

El tratamiento del tema se adecúa necesariamente a una visión evolutiva y dinámica del ordenamiento internacional, revistiendo la inmunidad caracteres diferenciados en función de las sucesivas etapas de organización del Estado mercantilista, burgués liberal... hasta las actuales, con variable intervencionismo, de economía de mercado y de economía planificada. Esta evolución se manifiesta en los argumentos utilizados sobre la inmunidad, pasándose de los generales y abstractos favorables —tales como los de independencia, igualdad, extraterritorialidad, dignidad o incluso «comity»—, a los restrictivos, más concretos y vinculados a las transformaciones habidas en las relaciones internacionales contemporáneas. Así, en las circunstancias modernas, se han esgrimido argumentos de diferente tipo en conexión con tal evolución: Unos han sido como consecuencia de la denominada «guerra fría», como se revela en la conocida «Tate Letter» de 19 de mayo de 1952, del consejero jurídico del Departamento de Estado norteamericano, en la que se advertía que «las razones que evidentemente estimulan a la Unión Soviética y a sus satélites a adherirse a la teoría con una rigidez acaso siempre mayor militan en favor de un cambio de la política de los Estados Unidos en la materia» (4). Otros han sido como consecuencia de la descolonización, indicándose al respecto, por ejemplo, que «cabe preguntarse si en las relaciones entre países desarrollados y en vías de desarrollo el mantenimiento de una inmunidad en provecho de aquéllos no aparece para éstos —para los subdesarrollados— como una forma camuflada de neocolonialismo» (5). También de carácter restrictivo ha habido argumentos derivados del intervencionismo del Estado dentro de la propia economía de mercado, como en el caso decidido por el Tribunal de casación francés en 1946 en el que se rehusaba la inmunidad al Estado noruego, fundándose en que «la función del Estado consiste en gobernar, ejercer la autoridad legislativa, judicial y administrativa, perdiendo la dignidad e igualdad de un soberano si desciende al plano comercial» (6). Justificaciones para la posición restrictiva se han

(4) En WHITEMAN, M. M.: *Digest of International Law*, t. VI, Washington, pp. 569-571 y en *Depart. of State Bull.*, 1952, p. 984; al respecto, BISHOP, W. W.: «New US Policy Limiting Sovereign Immunity» *A.J.I.L.*, 1953, pp. 93-106. En la carta dirigida el 19 de mayo de 1952 al «Attorney General» por el consejero jurídico del departamento de Estado J. B. TATE, se llegaba a la conclusión de que «...the Department feels that the widespread and increasing practice on the part of governments of engaging in commercial activities makes necessary a practice which will enable persons doing business with them to have their rights determined in the courts. For these reasons it will be the Department's policy to follow the restrictive theory of sovereign immunity in the consideration of request of foreign governments for a grant of sovereign immunity»: la teoría restrictiva era definida en los términos de «according to the newer, or restrictive theory of sovereign immunity, the immunity of the sovereign is recognized with regard to sovereign or public acts (jure imperii) of a state, but not with respect to private acts (jure gestionis)».

(5) DE VISSCHER, P. y VERHOEVEN, J.: «L'immunité de juridiction de l'Etat étranger dans la jurisprudence belge et le projet de Convention du Conseil de l'Europe» en *L'immunité de juridiction... Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969*, Bruselas, 1970, p. 38. No hay que olvidar que en 1960 el Comité afroasiático consultivo jurídico indicó que todas las delegaciones, salvo la de Indonesia, eran de la opinión de que debía establecerse una distinción entre los diferentes tipos de la actividad estatal, no debiéndose conceder la inmunidad a los Estados en las actividades comerciales o de naturaleza privada (en SUCHARITKUL, S.: *Op. cit.*, p. 205).

(6) C. Cass. 5 febrero 1946, «Procureur général près la Cour de Cass. v. Vestwig et autres», *Rec. Sirey* 1947, 1, p. 139. La teoría restrictiva de la Inmunidad de jurisdicción se centra fundamentalmente en la distinción entre los actos de poder público («puissance publique»), y los actos de

centrado no ya en las actividades del Estado comerciante o de la empresa pública, sino en la protección de los intereses comerciales nacionales; así, en la declaración del presidente norteamericano Ford de 22 de octubre de 1976, en relación con la «Foreign Sovereign Immunities Act» se indicaba que «en este mundo moderno, en el que los ciudadanos progresivamente entran en contacto con actividades gubernamentales extranjeras, resulta importante conocer cuándo los tribunales pueden ser competentes para reparar injusticias legales» (7). Finalmente, hay argumentos restrictivos, también reveladores de los cambios experimentados en el medio internacional, conectados con la armonización jurídica en contexto regional, concretamente en el del Consejo de Europa; en tal sentido en el preámbulo del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, entrado en vigor, se advierte el deseo de «establecer en sus relaciones mutuas reglas comunes concernientes a la extensión de la inmunidad de jurisdicción de la que un Estado goza ante los tribunales de otro Estado», después de constatarse que se manifiesta en el derecho internacional «una tendencia a restringir los casos en los que un Estado puede invocar la inmunidad ante los tribunales extranjeros», con la consideración de que «la adopción de tales reglas conducirá a hacer progresar la obra de armonización emprendida por los Estados miembros del Consejo de Europa en el ámbito jurídico» (8).

gestión privada, limitándose la inmunidad tan sólo a los primeros con independencia del órgano estatal implicado. Se puede retener también dentro de la práctica francesa afectando a la entonces Dirección general de turismo, la Oficina española de turismo, «organismo dependiente del Estado español», la sentencia del Tribunal de instancia de París de 14 de mayo de 1970 («Etat espagnol c. Sociéte anonyme de l'Hotel George V»), en la que se indicó que «de lo anteriormente expuesto se deduce que el contrato litigioso, lejos de contener cláusulas exorbitantes de derecho común contiene, por el contrario, todas las estipulaciones habituales en tal materia; que la Dirección general de turismo ha contratado con la sociedad llamada Jorge V en la forma, modo y según las exigencias del derecho privado como lo hubiera hecho un simple particular, y esto mediante el ejercicio de una actividad comercial, al menos en parte, y sin recurrir al ejercicio de una parcela del poder público; que ninguna circunstancia indica que actuando así el organismo del Estado citado haya realizado un acto que suscite la soberanía del Estado español...»; en R.G.D.I.P., 1971, pp. 562-565, nota de ROUSSEAU, Ch.

(7) «Public Law» 94-583, aprobado el 21 de octubre de 1976 y en vigor el 19 de enero de 1977, seis meses después del Convenio europeo; el «Statement by President FORD» en «White House press release dated october 22». En la carta de LEIGH, M., como consejero jurídico del departamento de Estado al «Attorney General», se ponía de relieve, entre otros extremos, que «...The Department of State's policy until now has been to recognize an immunity of all foreign government property from attachment unless (1) the property in question is devoted to a commercial or private use (2), the underlying suit is based on a commercial or private activity of the foreign state and (3) the purpose of the attachment is to commence a lawsuit and not to assure satisfaction of a final judgement...» y en cuanto a la futura posición del ejecutivo «...The Department of State will not make any sovereign immunity determination after the effective date of P. L. 94-583... it would be inconsistent with the legislative intent of that Act for the Executive Branch to file any suggestion of immunity on or after January 19, 1977. After P. L. 94-583 takes effect, the Executive Branch will, of course, play the same role in sovereign immunity cases that it does in other types of litigation —e. g. appearing as amicus curiae in cases of significant interest to the Government... the statute, like the Tate letter, endeavors to incorporate international law on sovereign immunity into domestic United States law and practice».

(8) Sobre el alcance y significación de este Convenio en el cuadro de unificación del Consejo de Europa, véase GOLSONG, H.: «Les travaux de droit privé du Conseil de l'Europe» en *Travaux du Comité français de droit international privé 1973-1975*, París, 1977, pp. 161-177, esp. 176-177. En

Desde el ángulo español el tratamiento del tema ofrece interés en la medida en que como recién Estado miembro del Consejo de Europa, envuelto en una difusa red de acuerdos con los Estados Unidos desde 1953 y con actividades en el exterior a través de órganos en ocasiones de difícil calificación, el actual modelo europeo de inmunidad restringida ha de afectarle progresivamente. En los casos ante tribunales españoles, la alusión a las relaciones de alianza como una de las principales fuentes de inmunidad del Estado extranjero ha sido advertida en diferentes decisiones, como en la del T. S. de 9 de mayo de 1974, en la que se considera como «nuevas excepciones... dentro del derecho internacional... para ampliar la inmunidad penal... las inmunidades otorgadas por el sistema de alianzas, arrendamientos de bases, asistencia militar y ayuda para la mutua defensa entre Estados» (9); en los casos planteados ante tribunales extranjeros, y al margen de los supuestos surgidos en los años del desgraciado levantamiento militar de 1936 en los que se interfirió el aspecto del reconocimiento de gobierno, la complejidad del aparato estatal español ha sido puesta de relieve en relación sobre todo con los organismos de la denominada etapa autárquica «Servicio Nacional del Trigo» o la «Comisaría General de Abastecimientos y Transportes» (10).

cuanto al procedimiento utilizado de convenio, sin que se trate de un instrumento propiamente dicho del Consejo, GOLSONG, H.: «Quelques remarques à propos de l'élaboration et de la nature juridique des traités conclus au sein du Conseil de l'Europe» en *Mélanges offerts à P. Modinos*, Paris, 1968, pp. 51-60.

(9) Aranzadi, 1974, núm. 2224; también con nota de GONZALEZ CAMPOS, J. D., en «Crónica de jurisprudencia española de derecho Internacional público 1974», en *R.E.D.I.*, 1976, pp. 491-499, en comentario conjunto con la de 25 de marzo de 1974, Aranzadi, núm. 1451, respecto al problema jurisdiccional de los grupos de personas pertenecientes al M.A.A.G. Spain («Grupo consultivo de ayuda militar y asistencia» de los Estados Unidos en España) y de los no integrados en ellos, estando los primeros bajo cierto estatuto diplomático con inmunidad penal definida por los acuerdos de 1953 y los segundos, al amparo de un Acuerdo de procedimiento núm. 16 de 4 de febrero de 1955, no publicado en España, y del posterior Acuerdo de desarrollo del capítulo VIII del Convenio de amistad y cooperación de 6 de agosto de 1970.

(10) Del período 1936-1939 se pueden señalar las de la House of Lords británica «Compañía Naviera Vascongada v. Steamship Cristina», 1938, A. C. 485 *Annual Digest*, 1938-1940, Case no. 86 y «Government of the Republic of Spain v. SS Arantzazu Mendi», 1939, A. C. 256, 1 All. E. R. 719; también la de la Cour d'appel de Bruselas de 7 de julio de 1937 «Urrutia et Amollobieta v. Martiarena et consorts», *Annual Digest*, 1935-1937 case no. 94 y *J. Tribunaux*, 1938, p. 166 y las decididas por tribunales norteamericanos como la de Supreme Court en «Compañía Española de Navegación Marítima v. The Navemar», 1938, 303 U.S. 68, 58 Sup. Ct. 432, 82 L. Ed. 667, en *A.J.I.L.*, 1938, p. 381 y *Annual Digest*, 1938-1940, case no. 68 o la de «Puente v. Spanish National State», 116 F. 2d. 43 (2nd Cir. 1940), *Annual Digest*, 1938-1940, Case no. 70. Como trabajos cubriendo este período hay que destacar los de JANICKE: «Die Frage der Immunität in der Rechtsprechung zum spanischen Bürgerkrieg», *ZaöRV* 1939-1940, p. 354 y ss., y de RIESENFELD, S. A.: «Sovereign Immunity of Foreign Vessels in Angloamerican Law: The Evolution of a Legal Doctrine», *Minnesota L. R.*, 1940, pp. 1-65, espec. 62-63. Con posterioridad, han resultado implicadas entidades públicas españolas en «Egipian Delta Rice Mills Co. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de Madrid», *Annual Digest*, 1943-1945, case no. 27; en «Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo», 1957, 1 Q.B. 438, *I.L.R.*, 1956, p. 160; en «Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes», 336 F. 2d. 354, 1964 y, ante tribunales europeos continentales y, entre otras, en Cour de Montpellier, 4 julio 1968, «Cie. Red nacional de ferrocarriles españoles (RENFE) v. Dame Cavallé», *R. C.*, 1971, p. 96. Una importante decisión norteamericana envolviendo al cónsul general de España en Nueva York, A. Gamero, por ruptura de contrato con la admisión de la Inmunidad en el marco de la actividad diplomática (o paralela) «—the finding was based on the sovereign immunity of Spain and the sovereign (as an agent) and consular (as a consular official) immunity of Gamero—» en «Heaney

Dentro de estas consideraciones previas cabe decir que a pesar de la distinción, aparentemente objetiva y aparecida a principios del siglo actual, entre los actos de poder público y los actos de gestión privada, limitándose la inmunidad a la primera categoría de actos, cada jurisprudencia nacional se ha dejado guiar con frecuencia por consideraciones propias de su derecho interno. En tal línea, por ejemplo, dentro de la práctica belga, el Tribunal de Bruselas, en su sentencia de 30 de junio de 1951, asunto «Socobelge v. Etat hélienique», aplicó en términos de analogía la condición interna del Estado belga al Estado extranjero para rechazar la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de éste, proyectándose en el orden internacional la condición del Estado ante su propia jurisdicción (11). Tal imagen del derecho interno ha supuesto en ocasiones que la solución en inmunidades se inspire en la separación entre el poder judicial y la acción administrativa, tal como es practicada por el propio ordenamiento constitucional; en otras ocasiones la proyección del derecho interno se produce al utilizarse los propios criterios de «servicio público» para calificar la actividad del Estado extranjero.

Con la inmunidad de jurisdicción no hay que confundir la doctrina angloamericana del «Act of State», de acuerdo con la cual se prohíbe al juez que conoce de un litigio entre dos particulares pronunciarse, incluso de modo incidental, sobre un acto de gobierno —«act of State»— del poder extranjero y que ha sido puesta de relieve principalmente en materia de expropiaciones de bienes norteamericanos en el extranjero; tal teoría, que era en realidad una excepción a la plenitud de jurisdicción de los tribunales de la Unión con el fin de no obstaculizar al gobierno en las relaciones internacionales, se ha plegado a partir de 1964 con la «Enmienda Hickenlooper», insertada en las sucesivas «Foreign Assistance Acts», en tal sector y como consecuencia de la conocida decisión en «Sabbatino v. Banco Nacional de Cuba» (12).

v. Spain», 445 F. 2d 501 (2d Cir. 1971) y con nota de SPARKS, C. y YOUNG, J. H., en *Virginia J. Int. L.*, 1971, pp. 132-139.

(11) Cour pr. Instance Bruselas «Socobelge v. Etat hellénique...» en *A.J.I.L.*, 1953, p. 508; *J.C.*, p. 244, con nota de COLLIARD; *R.C.*, 1952, p. 111 y *J. Tribunaux*, 1951, p. 298. En opinión de DE VISSCHER, P. y en relación con esta aplicación analógica de la condición interna del Estado belga al Estado extranjero «cet argument doit être écarté. Il présuppose une projection dans l'ordre international de la condition de l'Etat devant ses propres juridictions, tributaire du seul droit public interne, qui nie le caractère foncièrement international du problème de l'immunité de l'Etat étranger» (en *L'immunité de juridiction... Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969, Op. cit.*, p. 43). Cfr. RIGAUX, F.: «Droit public...», *Op. cit.*, pp. 216-217: «Chaque jurisprudence nationale s'est trop souvent laissé guider par des considérations de droit interne: tantôt en calquant l'immunité de l'Etat étranger sur les prerogatives de la puissance publique dans l'ordre interne, tantôt en s'inspirant de la séparation du pouvoir judiciaire et de l'action administrative telle qu'elle est pratiquée par son droit constitutionnel tantôt encore en utilisant ses propres critères du service public pour qualifier l'activité de l'Etat étranger».

(12) Al respecto, RIGAUX, F.: *Op. cit.*, pp. 228-244, con abundante y selecta bibliografía, y VAN HECKE, G.: «Principes et méthodes de solution des conflits de lois», *Rec. des C.*, t. 126, 1969-I, pp. 550 y ss. En cuanto al solapamiento de esta teoría con la de la inmunidad de jurisdicción del Estado cabe retener en SCHAUMANN, W. y HABSCHIED, W. J.: «Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht und deutschen Zivilprozessrecht. Thesen der Commission», en *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 1968, espec. 290 y ss., indicándose en la séptima tesis que «el efecto protector de la inmunidad se entrecruza con el de la doctrina «act of State»; sin embargo, dado que esta doctrina excluye solamente el examen judicial de los actos de soberanía realizados en el

La inmunidad de jurisdicción de un Estado ante los tribunales de otro fue admitida en principio en la famosa sentencia del T. S. norteamericano de 1812, caso «The Schooner Exchange v. Mc Faddon», en la que a través del juez Marshall y en base a consideraciones de igualdad e independencia absoluta de los soberanos («perfect equality and absolute independence of sovereigns»), se justificaba que un soberano dejara de ejercitar una parte de su completa jurisdicción territorial exclusiva, teniéndose en cuenta el argumento de la «autolimitación» del poder estatal en relación con el principio de reciprocidad (13); tales fueron las razones por las que tal tribunal rehusó restituir a sus antiguos propietarios la goleta «Exchange» de la que se habían apoderado los franceses en alta mar como consecuencia de un decreto napoleónico y que transformado en buque de guerra había entrado en el puerto de Filadelfia. Tales principios, de la igualdad de derecho de los Estados, transformado en adagio como «par in parem non habet imperium», y de la independencia absoluta en tanto que poder soberano, se extendieron ampliamente a los niveles judicial y doctrinal (14). Frente a tal posición, Lauterpacht requería ya en 1951 un adecuado reexamen de la decisión del juez Marshall, ya que en ella el principio básico no era el de la inmunidad del Estado extranjero, sino el de la entera jurisdicción del Estado territorial: «Ninguna pretensión legi-

territorio del Estado extranjero y, además, su base de derecho internacional es dudosa, no puede reemplazar a la función de la inmunidad»; en la literatura norteamericana, por ejemplo, HENKIN, L.: «Act of State: Recollections in Tranquillity», *Col. J. Trans. L.* 1967, pp. 175-189. Dentro de la jurisprudencia de algunos Estados europeos de economía de mercado se ha hecho aplicación de tal principio, por el que no se admite la acción por el hecho de no saber pronunciarse sobre ella sin decidir sobre la validez intrínseca de un acto de soberanía de un Estado extranjero, en las materias de actos administrativos, nacionalización, extradición y requisa; así, en la práctica belga recoge SALMON, J. A.: *Droit des Gens*, t. III Bruselas, 1977, pp. 484-485, los casos de Conseil d'Etat 26 marzo 1969, «Van den Branden c. Etat belge, Ministère de la Justice», *R.A.A.C.E.*, 1969, p. 323 («Considérant que la décision d'extrader le requérant et l'extradition même sont des actes de l'autorité espagnole qui, par essence, échappent à la censure du Conseil d'Etat») y de Cour d'appel, de Bruselas, 7 julio 1937, «Urrutia et Amallobieta c. Mariarena et Consorts», *P.P.*, 1938, no. 93: «Attendu que le premier jugé n'était pas en droit de rechercher si l'autorité espagnole à fait la réquisition actuellement contestée de manière régulière et en se conformant à la législation espagnole; qu'en effet, l'Etat souverain espagnol ne doit pas justifier que les deux vapeurs ont été régulièrement réquisitionnés par lui; que sa confirmation sur ce point par la voie diplomatique est suffisante, car l'obligé à rapporter cette preuve correspondrait à le soumettre à la justice belge». En realidad, como se verá en la nota 35, ha resultado frecuente en los casos de buques en posesión de Estado tras requisa y ante la alegación de títulos posesorios o de propiedad contrarios, la verificación de la transferencia con carácter previo a la concesión de la inmunidad.

(13) «The Schooner Exchange v. Mac Faddon», 11 U.S. (7 Cranch) 116 en 1812. En palabras del juez MARSHALL, C. J.: «...This perfect equality and absolute independence of sovereigns, and this common interest compelling them to mutual intercourse, and an interchange of good offices with each other, have given rise to a class of cases in which every sovereign is understood to waive the exercise of a part of that complete exclusive territorial jurisdiction, which has been stated to be the attribute of every nation». Como ejemplos de tal «autolimitación», el juez MARSHALL aludía a la exención de la persona del soberano de arresto o detención en el territorio extranjero, la inmunidad de los ministros extranjeros y el paso de tropas extranjeras con autorización.

(14) Como «teorías avanzadas para racionalizar la inmunidad que los Estados extranjeros han gozado tradicionalmente ante los tribunales angloamericanos», incluye O'CONNELL, D. P.: *International Law*, 2.ª ed., vol. II, Londres, 1970, pp. 842-844, las de la independencia, dignidad, extraterritorialidad, «comity» y función diplomática. Cfr. SUCHARITKUL, S.: *Op. cit.*, pp. 115-121 y BROWNLIE: *Principles of Public International Law*, 2.ª ed. Oxford, 1973, pp. 316-318.

tima de soberanía es violada si los tribunales de un Estado asumen jurisdicción sobre un Estado extranjero respecto a contratos o actos ilícitos cometidos en el territorio que asume la jurisdicción; por el contrario, la soberanía, la independencia y la igualdad del Estado territorial son negadas si el Estado extranjero reclama como derecho —«as a matter of international law», estar por encima del ordenamiento del Estado dentro de cuyo territorio se ha comprometido en transacciones» (15). Una cierta actitud de reserva sobre los argumentos tradicionales, en congruencia con las actuales posiciones extendidas en favor de la inmunidad restringida —por la que la inmunidad se concedería respecto a ciertas categorías de actos determinados y limitados previamente—, aparece en el «Estudio de Derecho internacional», preparado por el Secretario general a la luz de la decisión de la C.D.I. de revisar su programa de trabajo, ya que si por un lado se afirma que «la obligación de conceder inmunidad jurisdiccional se basa en el deber jurídico fundamental de respetar la independencia y el estatuto de igualdad de los Estados», por otro lado se afirma que «el principio básico de que los Estados y sus bienes gozan de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales extranjeros no ha sido enunciado directamente en ninguna convención multilateral» y que «si en general se reconoce que el principio básico dimana del «derecho consuetudinario» o la «cortesía internacional», distan mucho de ser claros su contenido y, especialmente, su aplicación a determinados órganos, buques u organismos del Estado», de modo

(15) «The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States», *B.Y.B.I.L.*, 1951, pp. 220-272, reproducido en su *International Law. Collected Papers*, t. 3, «The Law of Peace», 1977, pp. 315-373, espec. 325-326, mientras en 333-337 incluye como cubiertos por la inmunidad legislativa «acts of a foreign State and measures taken in pursuance thereof», «executive and administrative acts of the foreign State within its territory», «contracts made with or by the foreign State», no afectando la eventual ejecución a los principios establecidos en materia de inmunidades diplomáticas, ni siendo objeto de secuestro o de acciones «in rem» los buques de guerra o asimilados; cfr. LALIVE, J. F.: «L'immunité de juridiction des Etats et des Organisations internationales», *Rec. des C.*, t. 84, 1953-III, pp. 285-286, añadiendo los empréstitos públicos contraídos en el extranjero. Estos autores, en lugar de considerar la inmunidad como una regla de excepciones claramente delimitadas, proponían concederla respecto a ciertas categorías de actos previamente determinados. En la distinción entre actos «jure imperii» y «jure gestionis», los criterios que se han esgrimido han sido los de la naturaleza de la actividad, con la separación de los actos realizados exclusivamente por el Estado, y no por particulares, y del propósito o fin del acto, con la separación de los actos que constituyen una función estatal y no una actividad mercantil. Una extensa lista de autores partidarios de la inmunidad restrictiva en SUCHARITKUL, S.: *Op. cit.*, pp. 185-205, incluyendo entre los criterios y teorías restrictivas los correspondientes a las distinciones entre las diversas capacidades del Estado o entre diversas categorías de actos estatales, a las actividades comerciales y a la renuncia implícita. Dentro de la doctrina más moderna resulta constatable la incertidumbre y la falta de principios extendidos en la materia, además de la negación de toda regla general, por ejemplo, en BROWNLIE, I.: *Op. cit.*, pp. 326-327, y en GIULIANO, M.: *Diritto internazionale*, t. II, Milán, 1974, pp. 495-496. El caso es que si la inmunidad absoluta se correspondía con el período del Estado liberal y resulta inadecuada con el Estado intervencionista en la economía y comercio en eventual concurrencia con la empresa privada, la obsesión en la restricción debe ser también revisada en el contexto de las grandes sociedades; cfr. la posición reticente de RIGAUX, F. sobre la internacionalización de los contratos entre Estados en vías de desarrollo y sociedades multinacionales a raíz del arbitraje de 1977 «Texaco Overseas Petroleum Company, California Asiatic Oil Co. v. Gouvernement de la République arabe de Lybie», en *R. C.*, 1978, pp. 435-459, en evidente contraste con la nota entusiasta de LALIVE, J. F. en *J. C.*, 1977, pp. 319-349, con el texto en 350-389.

que «muchas veces esa incertidumbre ha sido obviada mediante acuerdos concretos» (16).

2. LA EVOLUCION EN LOS BENEFICIARIOS

En relación con las inmunidades del Estado, cabe advertir que múltiples categorías de personas, instituciones, agencias, organismos e incluso propiedades han gozado de tal beneficio en nombre del Estado extranjero. En este cuadro se abordarán sucesivamente los supuestos de soberanos, Estados y subdivisiones internas —tales como Estados federados, entidades regionales y entidades locales—, órganos derivados y empresas públicas, bancos centrales, con una referencia final a las fuerzas armadas y a los navios de Estado.

A) Las personas soberanas.

En un principio, las inmunidades se han referido en el período de las monarquías absolutas, de la sociedad internacional configurada como de sociedad privada de príncipes propietarios, coincidente con parte de la fase mercantilista, a las del propio soberano. No obstante, la identificación ha continuado en alguna práctica estatal como en la británica, en la que como resultado de una extensión de la costumbre constitucional de que «the King does no wrong» se estableció incluso a lo largo del XIX, que un soberano extranjero no podía ser citado ante los tribunales ingleses dada su condición pública, llegando a concederse la inmunidad en 1894 en un caso de ruptura de promesa de matrimonio (17).

B) Los Estados y sus divisiones internas (Estados federados, entidades autónomas, regionales y locales).

La calificación del Estado a efectos de las inmunidades ha planteado tradicionalmente dificultades. En realidad, al examinarse la práctica interna comparada se puede llegar a constatar que en la mayoría de los casos en que se ha planteado la cuestión de la inmunidad resultaba implicado no un Estado en cuanto tal, sino un órgano u organismo estatal, bien una subdivisión política del Estado, bien una empresa actuando por cuenta del mismo.

[16] Naciones Unidas. Comisión de Derecho internacional. «Estudio de Derecho internacional: Documento de trabajo preparado por el Secretario General a la luz de la decisión de la Comisión de revisar su programa de trabajo», A/CN.4/245, 20 abril 1971, pp. 43-44.

[17] «Mighell v. Sultan of Johore», 1894, 1 Q. B. 149. Con anterioridad cabe hacer referencia a las también decisiones británicas «Wadsworth v. Queen of Spain» y «De Haber v. Queen of Portugal», en 1851, 17 Q. B. 171. Por el contrario, en la práctica italiana no se admitió la inmunidad en «Hamspoim c. Bey di Tunisi», Foro Ital. 1887, I, p. 474 y «Nobili c. Imperatore Carlos I Austria», Annual Digest, 1919-1922, Case no. 90. En el proyecto de convenio de Harvard de 1932 se mezclaba el uso de las expresiones «State immunity» y «sovereign immunity».

En cuanto a los supuestos de subdivisiones extranjeras y de Estados extranjeros semisoberanos o incluso bajo dependencia colonial, han resultado variables los criterios retenidos para la concesión o denegación de la inmunidad. Así, con referencia a algunas subdivisiones o entidades autónomas de Estados extranjeros, la inmunidad se ha denegado en ocasiones por falta de soberanía externa y de personalidad internacional, habiendo tenido escasa relevancia el análisis constitucional interno del Estado extranjero; sin embargo, cuando tales entidades han actuado como órganos estatales, en cuanto formando parte del gobierno central y representando al mismo, entonces han gozado de inmunidad de jurisdicción. En esta línea, el Tribunal Supremo del Estado australiano de Queensland concedió en 1948 inmunidad al gobierno de las Indias holandesas («Van Heyningen v. Netherlands Indies Government»), a pesar de que normalmente los tribunales australianos no concedan inmunidad a sus propias subdivisiones administrativas (18). Más recientemente, el Tribunal de Apelación del Reino Unido en su sentencia de 16 de febrero de 1971 («Mellenger v. New Brunswick Development Corporation»), respondió afirmativamente a las cuestiones de si la sociedad demandada era una emanación del gobierno del Estado canadiense de New Brunswick y de si tal sociedad podía prevalerse de la inmunidad de jurisdicción: aunque consideraba la sociedad como el «alter ego» del gobierno de tal Estado, se indicaba que la sociedad mencionada de desarrollo industrial tenía los poderes de ejercer ciertas funciones comerciales, aunque no había hecho uso de ellas y que en base a la «British North American Act» de 1867, todo gobierno provincial conservaba su independencia y autonomía aun permaneciendo bajo la autoridad de la Corona (19).

Siguiendo con las subdivisiones extranjeras de carácter autónomo, se pueden mencionar respecto al período 1936-1939 diversas decisiones relativas al gobierno de Euzkadi dentro de la práctica francesa. Así, de un modo incidental se retuvo la inmunidad por el Tribunal de Apelación de Poitiers el 20 de diciembre de 1937 («Cap. Rousse, Gouvernement d'Euzkadi et Etat Espagnol c. Société Sota y Aznar»), advirtiendo que el contrato de flete «entre un no comerciante (en el caso, el go-

(18) En esta decisión el juez PHILIPS, J. indicó que «an action cannot be brought in our courts against a part of a foreign sovereign State. Where a foreign sovereign State sets up as organ of its government a governmental control of part of its territory which it creates into a legal entity, it seems to me that the legal entity cannot be sued here, because that would be mean that the authority and territory of a foreign sovereign would be subjected to the ultimate result to the jurisdiction and execution of this court» (Q.W.N., 19; *Annual Digest*, 1948, case. no. 43). En alguna ocasión, y en relación con organismos coloniales de Estados extranjeros, se ha decidido que las acciones judiciales implicaban de hecho a los gobiernos extranjeros: así, en la práctica francesa «Huttinger c. Upper Congo-Great African Lakes Railway Co. et autres», *Annual Digest* 1933-1934, Case no. 65 y J.C. 1935, p. 623.

(19) 1971, 1 W.L.R., p. 604 y en J.C. 1975, 158. Al respecto, MANN, F. A.: «New Developments in the Law of Sovereign Immunity», *Modern L. R.* 1973, pp. 18-23; la sociedad «was a body corporate created by a New Brunswick Statute of 1959 on behalf of Her Majesty in right of New Brunswick»; el Tribunal retuvo como en «Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick» en 1892, A.C., p. 437, que tal «province» «possesses powers, not of administration, but of legislation in the strictest sense of the word, and within the limits assigned by section 92 of the Act of 1867 these powers are exclusive and supreme». En realidad, nunca se ha privado de la inmunidad a una división interna, dentro de la práctica británica, por el motivo de no ser independiente o de que sus asuntos extranjeros fueran llevados por otro soberano, como en 1924, «Duff Development Co. v. Government of Kelantan», A.C. 797.

bierno de Euzkadi) y una compañía armadora para efectuar el transporte por mar de mercancías no afectadas al ejercicio de un comercio no presenta carácter comercial alguno frente al fletador no comerciante... El decreto por el que un Estado extranjero (en el presente caso el Gobierno español) ha requisado la flota mercante matriculada en un puerto de su país es un acto de soberanía...»; el tribunal francés decidía así que las medidas de requisa adoptadas por un Estado extranjero sobre los navíos pertenecientes a sus nacionales constituían actos de soberanía cuya regularidad escapaba a la competencia francesa (20). Más tajante fue el Tribunal civil de Oloron-Sainte-Marie el 16 de noviembre de 1937 («*Consortse d'Ozenay c. Vve. Grenier et Etat d'Euzkadi*»), en relación con un contrato de arrendamiento concluido por un delegado oficial del gobierno de Euzkadi «con el fin de asegurar un refugio a nacionales evacuados de un país en estado de guerra civil»: «Considerando que una ley votada por las Cortes en el mes de octubre de 1936 ha decidido que la autonomía era concedida a las cuatro provincias vascas españolas, desde entonces sometidas al gobierno de Euzkadi, gozando de este privilegio; Considerando, pues, que éste [el gobierno de Euzkadi], constituía un Estado independiente, comprendiendo vastos territorios, cuatro grandes provincias, teniendo un gobierno propio, sus leyes y cuadros administrativos; que importaría poco que este Estado, aunque autónomo, se encontrase bajo la dependencia del gobierno de Valencia y sólo fuese su emanación; que todavía con tal título podría válidamente invocar la inmunidad de jurisdicción» (21). En esta importante decisión se reconocía la inmunidad tanto considerando a Euzkadi como Estado independiente como dependiente; sin embargo, en base al Estatuto de 6 de octubre de 1936, artículo 9, Euzkadi no tenía ejército, ni se ocupaba de la política exterior ni incluso de sus súbditos en el extranjero, pero el caso es que aun careciendo de personalidad propia y de soberanía exterior se podría sostener su inmunidad en aquellas circunstancias trágicas al ser tan difícil la relación con el gobierno republicano instalado en Valencia como verdadero beneficiario de la inmunidad; así, frente a alguna posición doctrinal favorable al nuevo régimen instalado tras el levantamiento en la que se observaba que «el gobierno de Euzkadi no había sido objeto de reconocimiento internacional alguno, no tenía representantes acreditados cerca de gobiernos extranjeros, tratábase de una autonomía interior, dependiente tan sólo de la voluntad del gobierno Interior de España...» (22), cabe objetar, como se trataba

(20) *Gazette Palais* 1938, I, p. 167. El caso es que el mismo tribunal meses antes en su sentencia de 26 de julio de 1937, había decidido en términos opuestos respecto a Euzkadi en relación con un cargamento de buque requisado por el gobierno vasco en «*Rousse et Maber c. Banque d'Espagne et autres*», *Dalloz* 1937-2, p. 89.

(21) *Gazette Palais* 1938, I, p. 170. Por el contrario, el Trib. civ. Burdeos decidió el 3 de septiembre de 1937, *Ibidem*, 1937, II, p. 419, que «seul le Gouvernement de la République espagnole a une existence légale, au point de vue international, et... seul il peut accomplir des actes de souveraineté; qu'au contraire les décisions du Gouvernement d'Euzkadi ne peuvent s'imposer aux nations».

(22) GASCON Y MARIN, J.: «La inmunidad de jurisdicción ante tribunales extranjeros y la guerra civil española», *Rev. Fac. Derecho Madrid*, 1940, pp. 5-13. Sobre las dos decisiones de los tribunales de Poitiers de 26 de julio de 1937 y de 7 de diciembre de 1937 y en una línea adecuada y razonable, GROS, A.: «Les évacuations de biens espagnols», *Gazette Palais* 1938, I, Doctrina, pp. 47-49, quien justifica la inmunidad en relación con los «actes d'organisation d'une activité publique nouvelle, provisoire, la garde des richesses espagnoles pendant la durée de la guerre par le gouvernement internationalement seul reconnu» en cuanto que en «les litiges actuels, il ne s'agit pas d'exécuter

posteriormente, que el reconocimiento no resulta necesario a los efectos de la inmunidad, aunque en el caso de Euzkadi estaba reconocido el gobierno central del que dependía como «de iure», además que tales actos humanitarios en favor de refugiados caían dentro de las competencias de soberanía y que la falta de comunicación con el gobierno central como consecuencia de la guerra imposibilitaba toda constatación.

Con referencia a los Estados bajo protectorado o con soberanía mediatizada e incluso a las dependencias coloniales, en una fase de práctica brutal de las zonas de influencia, cabe señalar que en múltiples ocasiones tales entidades han gozado de inmunidad en la metrópoli con su consideración como Estado soberano respecto a actividades de reducida importancia en contrapartida probablemente al mantenimiento de tales situaciones. Así, los tribunales británicos siguieron la pauta amplia y desmesurada de «Mighell v. Sultan of Johore» de 1894 en «Gaekwar of Baroda State Railways v. Hafiz Habib-Ul-Hag» con la consideración del Maharajá de Baroda como «a sovereign prince over whom British Courts have no jurisdiction» (23). En la práctica norteamericana, se adoptó la posición de conceder inmunidad de jurisdicción incluso a las propias dependencias, como Hawai en 1907 («Kawananakoa v. Polybank»), o las Filipinas en 1938 («Bradford v. Chase National City of New York») (24). Dentro de la práctica francesa se afirmó en alguna ocasión la inmunidad en favor de los protectorados del norte de África como en 1935, «Gouvernement du Maroc c. Laurans» (25).

En cuanto a los Estados federados extranjeros cabe señalar que en la práctica norteamericana se llegó a admitir en algunas circunstancias la inmunidad en base a la tesis interna de la soberanía distribuida a pesar de ser válida tan sólo constitucionalmente y no para el ámbito internacional; así, respecto al Estado brasileño de Sao Paulo en 1941, «Sullivan v. Sao Paulo», se apreció la inmunidad por el juez Clark de acuerdo con el estatuto de las entidades equivalentes norteamericanas y no de acuerdo con la propia constitución brasileña; en otras ocasiones se negó la inmunidad al Estado mejicano de Yucatán, en 1918, «Molina v. Comisión reguladora del Mercado de Henequen» y, respecto a capitales de Estados extranjeros, a la ciudad de Roma en 1948, en «Schneider v. City of Rome» (26). En la práctica francesa, el Tribunal de Casación en 1932 tuvo en cuenta la propia cons-

en France des prescriptions espagnoles, mais de laisser fonctionner un service public espagnol qui ne réclame aucun appui de la loi française et ne viole aucune de ses dispositions». Amplias reticencias a la inmunidad por la afectación previa a la propiedad privada se muestran en el comentario de BATIFFOL, H.: «A propos des évacuations de bien privés d'Espagne en France», *Gazette Palais* 1938, I, Doctrina, pp. 43-44, en la línea, por ejemplo, del supuesto bien diferente de expropiación sin indemnización de bienes de súbditos franceses decidido por el Trib. com. Marsella el 25 de mayo de 1937, «Soc. anonyme Potasas Ibericas...» en *J.C.* 1937, p. 536, con la nota de A. P.: «L'ordre public français et la révolution espagnole», pp. 489-491.

(23) *Indian Appeals* 1937-1938, vol. 65, p. 182.

(24) «Kawananakoa v. Polybank», 205 U.S. 349 en 1907 y «Bradford v. Chase National Bank of New York», 24 F. Supp. 28 (S.D.N.Y., 1938), y en *Annual Digest* 1938-1940, case no. 17.

(25) «Gouvernement du Maroc et Maspero c. Laureans, Société Marseillaise de Credit et autres», en *Annual Digest* 1929-1930, Case no. 75 y en *Sirey* 1930, 2, p. 152.

(26) «Sullivan v. Sao Paulo», 122 F.2d. 355 en 1941; «Molina v. Comisión reguladora del Mercado de Henequen» en HACKWORTH, G. H.: *Digest of International Law*, vol. II, Washington, 1940, p. 402; «Schneider v. City of Rome» 83 N.Y.S. 2d 756 en 1948.

titución brasileña para negar la inmunidad al Estado de Ceara: «esta regla de incompetencia solamente recibe aplicación en la medida en que el que la invoca justifica la existencia de una personalidad propia en sus relaciones con los otros países considerados desde el punto de vista del derecho público internacional: tal no el caso del Estado de Ceara que... desde el punto de vista de las relaciones políticas internacionales no goza de personalidad alguna que le resulte propia» (27).

C) Los órganos derivados y las empresas públicas.

Como consecuencia del intervencionismo del Estado en los sectores de comercio exterior, transportes, pesca, turismo, información... a través de diferentes órganos y empresas públicas, el tema de la inmunidad del Estado extranjero se ha resentido ampliamente. Se trata de una difícil categoría de eventuales beneficiarios en la que se ha advertido que apenas existe acuerdo para determinar los criterios de lo que es un órgano soberano, de lo que constituyen sus funciones caracterizables como de gobierno y de lo que se puede considerar como control ministerial (28), constatándose en la jurisprudencia comparada la preocupación por definir la posición de la empresa pública en relación con el Estado del que depende para resolver si se trata de un servicio estatal o no; así, atendándose al dato de la forma de vinculación de la empresa pública con el Estado se ha llegado a admitir la inmunidad cuando la empresa pública dotada de personalidad autónoma constituía un servicio del Estado, o perseguía un fin de interés nacional o realizaba determinados actos de poder público.

Dentro de la práctica de los Estados europeos continentales de economía de mercado, los principales casos se plantearon en un comienzo respecto a las dele-

(27) En *Annual Digest* 1927-1928, case no. 21 y *J. C.* 1929, p. 1040; también, «Etat de Céara c. D'Archer de Montgascon» de la Cour d'appel Paris, 1.ª sala, en *Annual Digest* 1931-1932, Case no. 84, *Gazette Trib.* 19 julio 1931 y de la Cour Cass. en *Dalloz* 199, 1, p. 196 y en *Gazette Trib.*, 7 diciembre 1932. En esta línea de negación de la inmunidad respecto a las divisiones administrativas internas de los Estados sujetos así a la jurisdicción local por falta de soberanía externa y de personalidad internacional cabe mencionar en la misma jurisprudencia francesa los casos implicando a la ciudad de Ginebra (en *Dalloz* 1894, II, p. 513), y al Estado brasileño de Amazonas (Trib. civil Seine, «Dumont c. Etat d'Amazonas», en *Annual Digest* 1948, case no. 44), encontrándose un acertado resumen de tal posición en *Annual Digest* 1938-1940, pp. 242-243; en la práctica italiana fue negada la Inmunidad al Estado brasileño de Sao Paulo, a diferencia del caso norteamericano, en relación con un contrato para promover la emigración hacia el Brasil, «Somigli c. Stato Sao Paulo», *Rev. D. I. privé* 1910, p. 527; en la jurisprudencia belga no se reconoció tampoco al Estado brasileño de Bahía, en «Feldman c. Etat de Bahia», *A.J.I.L.* 1932, p. 484. De sumo interés, por afectar a las propias relaciones intracomunitarias, de la C.E.E., son las sent. Trib. gr. instance y Cour d'appel Paris, de 5 de noviembre de 1969, en *R. C.* 1970, pp. 98 y 705, por la que se consideró que el Land de Hesse, de la República federal de Alemania, «ne jouit donc, du point de vue des relations politiques internationales, d'aucune personnalité autonome... propre, qu'il ne peut donc bénéficier de l'immunité de juridiction».

(28) Cfr. O'CONNELL, D. P.: *Op. cit.*, pp. 872-873; RIAD, F. A. M.: «L'Entreprise publique et semipublique en droit international public», *Rec. des C.*, t. 108, 1963-I, espec. 598-629, ponía de relieve su carácter híbrido, ya que si por un lado son creadas por el Estado para fines de interés general, con una personalidad jurídica y patrimonio distintos, por otro lado están bajo un cierto control estatal que ha supuesto en múltiples ocasiones la reivindicación de inmunidad.

gaciones comerciales soviéticas a las que en ocasiones se llegó a conceder inmunidad, como ocurrió en 1946 con el Tribunal supremo sueco, «Russian Trade Delegation in Sweden v. Deutsche Handels-Aktiengesellschaft», mientras en otras ocasiones se negó al retenerse la realización de actos «*jure gestionis*» (29).

Por su parte, en la práctica británica se puede constatar que si en un principio se retuvo el hecho de la creación como entidad separada o de la existencia de personalidad independiente para negar la inmunidad al órgano o empresa extranjera, posteriormente se ha afirmado la inmunidad al considerarse como servicio del Estado o como parte del gobierno extranjeros; así, en 1949, «Krajina v. The Tass Agency», se tuvo en cuenta el certificado de la embajada soviética por la que tal agencia constituía «un departamento del Estado soviético ejerciendo los derechos de una entidad legal» y en 1957, «Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo», se consideró que la inmunidad no dependía de su personalidad jurídica propia, sino del hecho de que «sus funciones eran las de un organismo o servicio del Estado español... el Gobierno de un Estado soberano no se lleva a cabo de ordinario por una sola persona soberana; necesariamente se lleva a cabo mediante una organización compleja que habitualmente está compuesta por diferentes ministerios y organismos» (30). Peor suerte corrió ante los tribunales norteamericanos en 1964 otro organismo español nacido en la etapa autárquica, «Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes», decisión en la que, como consecuencia de la negativa de la Comisaría de que se procediera al arbitraje de acuerdo con un contrato de fletamento concluido por ella, se negó la inmunidad de jurisdicción al considerarse que el transporte de trigo a España era un acto privado comercial más bien que público: «si el transporte en tiempo de guerra de arroz para personal civil y militar no es un acto '*jure imperii*', '*a fortiori*' el transporte de trigo en tiempo de paz, con la finalidad de su presunta

(29) En *Annual Digest* 1946, case no. 33. En general, SUCHARITKUL, S.: *State Immunities and Trading Activities*, Londres 1959, pp. 157-161, con mención de los acuerdos concluidos al respecto por la U.R.S.S.; con anterioridad, FERNSTERWALD: «Sovereign Immunity and Soviet State Trading», *Harvard L. R.* 1950, pp. 614 y ss. La C. Cass. italiana en «Borga v. Russian Trade Delegation», *Int. L. R.* 1955, p. 235 había aplicado ya la teoría de la inmunidad restrictiva al retener como excluidos de ella la realización de actos «*jure gestionis*».

(30) «Krajina v. Tass Agency and Anor», 1949, *W. N.* 309, 2 *All E. R.* 274 y *Annual Digest* 1949, case no. 37; «Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo», 1957, 1 *Q. B.* 438. *Int. L. R.* 1956, p. 160. Al respecto, COHN, E. J.: «Immunity of Foreign Trading Government Departments», *L.Q.R.* 1957, pp. 26 y ss., y WEDDERBURN, K. W.: «Sovereign Immunity of Foreign Public Corporations», *I.C.L.Q.* 1957, pp. 290-300. Según DEAK, F.: «Organs of States in their External Relations: Immunities and Privileges of State Organs and of the State», en SÖRENSEN, M.: *Manual of Public International Law*, Londres, 1968, pp. 428-429, en el contexto británico y por influencia evidente del estatuto de algunas «corporations» públicas internas, la inmunidad se extendió «even to separately incorporated government agencies whenever it is established that the agency involved is a department of the government», mientras que en los Estados Unidos se ha negado la inmunidad «from corporations under the laws of the foreign state, even if the corporations was wholly or partly owned by state and especiallñ when the corporation was engaged in commercial activity», con la fundamentación de la prevalente concepción de la «corporate personality» por la que «a suit against such an entity is not declmed an action against its stockholders» sufriendo la excepción cuando el departamento de Estado establecía —a través de su correspondiente sugerencia— que la «corporation is a public instrumentality and therefore entitled to immunity».

reventa posterior no constituye tampoco un acto 'jure imperii' (31). Mientras, en la doctrina, para O'Connell esta práctica norteamericana demuestra que a los efectos de la inmunidad se ha tenido en cuenta si tales organismos han sido «incorporated or not», o incluso se ha apreciado su papel político, esto es, el grado de control de las actividades de la corporación por parte del gobierno, o inclusive la intención del estatuto de creación, para Sucharitkul la distinción no se plantea entre «public» y «private corporations», sino más bien entre «government departments and corporations», reteniéndose la inmunidad cuando la entidad ejerciera funciones gubernamentales (32).

D) Los bancos centrales.

Quizás se puede hacer una referencia particularizada de los bancos centrales, en relación con los demás órganos derivados estatales, por el indudable carácter público de sus competencias financieras como agente crediticio y fiscal del gobierno con monopolio de emisión y con posibilidad de reglamentación del crédito. No hay que olvidar tampoco en el cuadro general de economía de mercado los compromisos y relaciones entre bancos centrales a través de Basilea y del propio Fondo Monetario Internacional.

(31) «...the peacetime transportation of wheat for presumptive resale is not an act jure imperii» (336, F. 2d 354, en 1964), en apelación confirmada por el «Second Circuit», mientras la decisión de la «District Court» para el distrito meridional de Nueva York, «in admiralty to compel arbitration under sec. 4 of the U. S. Arbitration Act», en 232 F. Suppl. 294 en 1963. Según el tribunal de apelación, a través del juez SMITH, la lista de actos públicos objeto de inmunidad, entre los que no se incluía el contrato de fletamento que tenía «all the earmarks of a typical commercial transaction», abarcaba: «(1) Internal administrative acts, such as expulsion of an alien; (2) legislative acts such as nationalization; (3) acts concerning the armed forces; (4) acts concerning diplomatic activity and (5) public loans», en la línea de las excepciones postuladas, entre otros, por LAUTERPACHT y LALIVE (véase NOTA 15), a las que concede la consideración de categorías aceptadas como de actos públicos. Al respecto es de interés la nota de BAMBERGER, C. S.: «International Law. Sovereign Immunity. Determination of Private Activity under Tate Letter in Absence of State Department Suggestion of Immunity», Harvard I.L.C.J. 1965, pp. 203-218, poniendo de relieve la inclusión de la operación contractual en el contexto de un acuerdo hispano-norteamericano autorizado por la «Agricultural Trade Development and Assistance Act». En una línea restrictiva sobre la empresa pública [«the criterion whether the trading corporation is of ordinary private law character is the intention of the sovereign to act on the level of private law, that intention has to be ascertained according to the law governing the corporation», jugando en caso contrario «the same criteria as apply when the sovereign has been directly impleaded»], SCHMITTHOFF, C. M.: «The Claim of Sovereign Immunity in the Law of International Trade», I.C.L.Q. 1958, pp. 452-467; también, LOUSSOUARN, Y.: «Les conséquences en droit international privé du développement du rôle de l'Etat», en *Etudes de Droit Contemporain VI Congrès International Droit comparé 1962*, París, 1962, pp. 293-307.

(32) O'CONNELL, D. P.: *Op. cit.*, p. 873 y SUCHARITKUL, S.: «Immunities...» *Op. cit.*, pp. 103-104; sobre el juego de los criterios «servicio del Estado», «personalidad jurídica distinta o autónoma», «interés nacional» y «acto de poder público» en la práctica estatal de los Estados de economía de mercado, véase RIAD, *Op. cit.*, pp. 599-607; en la literatura reciente, véase, por ejemplo, KINCAID, P. J.: «Sovereign Immunity of Foreign State-Owned Corporations», *J. World Trade L.* 1976, pp. 110-128, señalando, entre otros puntos, la mayor propensión a la admisión de toda clase de renuncia en la práctica americana a efectos de la marginación de la inmunidad y la consideración de la «corporation» a tales fines restrictivos. También, véase la NOTA 30.

En la jurisprudencia francesa resultan destacables varias decisiones en las que se ha intentado deslindar el ámbito exclusivamente público del privado. Así el Tribunal de casación en 1976, en «Zavicha Blagojevic c. Banque du Japon», admitió la inmunidad al tratarse de un «organismo actuando por orden y cuenta del Estado extranjero para los actos de poder público (*'puissance publique'*) o realizados en el interés de un servicio público», en concreto en cuanto encargado del control de cambios; años antes, en 1952, en «Epoux Martin c. Banque d'Espagne», el mismo tribunal distinguió perfectamente las actividades de tal entidad, dotada de personalidad propia, al indicarse que, por un lado, responde y es justiciable cuando «efectúa normalmente actos de comercio» y, por otro lado, no responde «cuando está obligado a operar un estampillado o un canje de billetes caducados, operación realizada en condiciones rigurosamente impuestas por el Estado español por representación de este último» (33).

El Banco central de Nigeria, sin embargo, no ha gozado de inmunidad en casos paralelos ante tribunales británicos, alemanes occidentales y norteamericanos respecto a documentos de crédito garantizados por tal banco en favor de entidades extranjeras que habían vendido cemento a un anterior gobierno nigeriano sin que hubieran recibido pago alguno (34).

(33) La sentencia de 19 de mayo de 1976 en R. C. 1977, p. 359, con nota de BATIFFOL, H. y J. C. 1976, p. 687, con nota de KAHN, Ph.; sin embargo el trib. comercio de París, en sent. de 1 de marzo de 1976, «Zavicha c. Ministre de Finances du Japon», J. C. 1977, p. 882 no ha admitido la inmunidad del propio ministro, una vez concedida en casación al banco, por la razón de que en el Japón el gobierno y la administración pueden ser demandados ante los tribunales ordinarios cuando resulta comprometida su responsabilidad, como en los casos de perjuicios causados a los particulares por acciones ilícitas debidas a la negligencia o descuido de los funcionarios correspondientes. La sent. C. Cas. de 1952, «Epoux Martin c. Banque d'Espagne», en J. C. 1953, pp. 654 y ss. De un modo tangencial cabe señalar que el Banco de España fue implicado en varias decisiones de tribunales franceses como en las de Poitiers de 26 de julio de 1937, «Rousse et Maber v. Banque d'Espagne et autres» (Daloz, 1937-2, pp. 89 y ss.), y de Rouen de 7 de diciembre de 1937, «Etat espagnol, Banque d'Espagne et autres v. Banque de Bilbao et autres» (R. C. 1939, pp. 93-103, con nota de NOLDE), referentes a traslados de depósitos bancarios a Francia con la admisión de la inmunidad de ejecución y la consideración como «acte de puissance publique» realizado en España y como «mesure de protection et de sauvegarde du patrimoine national menacé par les violences d'une guerre civile». En sentido restrictivo también se puede retener la sent. Trib. Apel. Amsterdam de 26 de junio de 1958, «Krol c. Banque de l'Indonésie», J. C. 1964, pp. 636 y ss.

(34) Las decisiones envolviendo a Nigeria y al «Central Bank of Nigeria» (C. Appeal Reino Unido 13 enero 1977, «Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria»; Frankfurt, 2 diciembre 1975, y U. S. District Court S. D. New York 13 octubre 1976 y 8 de febrero de 1977 «National American Corporation v. Federal Republic of Nigeria and Central Bank of Nigeria»), en I.L.M. 1977, pp. 469-519; entre otros aspectos de carácter restrictivos se afirma en ellas la competencia del foro para calificar el tipo de «agency» y la eventual naturaleza pública de sus actividades. En cuanto a la sent. británica de la C. Appeal 1 All E. R. 881, en p. 908, el juez SHAW, L. J., señalaba: «I am content to say that [Lord DENNING M. R.'s and STEPHENSON, L. J.'s recapitulation and analysis of the impressive body of international authority] convinces me that the preponderant contemporary rule of international law supports the principle of qualified or restrictive immunity which takes account not only of the sovereign status of a party but also of the nature of the transaction in respect of which the issue of immunity arises... Even if the Central Bank of Nigeria is part of the government of that country, it is not immune from suit in respect of the subject matter of the present action...».

E) Los buques de Estado.

En realidad han sido numerosos los casos envolviendo navíos de pabellón extranjero y en posesión de Estado extranjero situados en las aguas interiores y objeto de reivindicación de propiedad por particulares. Así ya han sido mencionados los supuestos relativos a buques que habían sido en un principio requisados durante una guerra, como el «Schooner Exchange v. McFaddon» de la Supreme Court norteamericana de 1812, o en concreto durante la guerra civil española, como en los casos «De Pinillos c. Murua et cs.» de la Cour de cassation belga de 1939 y «Compañía Naviera Vascongada c. S. S. Cristina» de la House of Lords británica de 1938, o inclusive al margen de tales operaciones (35).

Hay que destacar el posteriormente mencionable Convenio de Bruselas de 1926 que recorta la tendencia hacia la inmunidad de los buques en posesión de Estado extranjero, sustrayendo a la inmunidad los navíos en servicio comercial; en realidad, el Convenio respondía a un proceso anterior de práctica estatal de Estados como Italia y Bélgica en la que se rechazaba la inmunidad de los buques gubernamentales empleados en el comercio en cuanto realizando fines «jure gestionis». En la actualidad, al comercio habría que agregar la pesca dentro de las actividades realizadas por flotas bajo control y participación estatal, pero que difícilmente pueden aspirar a la inmunidad de Estado (36).

F) Mención de las fuerzas armadas extranjeras.

Por último, parece necesario hacer referencia a la inmunidad del Estado conec-tada con la presencia de fuerzas militares extranjeras en el territorio del foro, al amparo de tratado bilateral o multilateral vinculado a alianza institucionalizada, consolidando una peculiar dimensión de acento bélico de colaboración militar in-

[35] Resulta destacable en la decisión de la C. Cas. belga de 23 noviembre 1939, en *Pasicrisie Belge*, 1939, I, p. 488, sobre la no retención del orden público belga respecto a medidas de desposesión sin indemnización, las observaciones de que «...le moyen fait grief à l'arrêt d'avoir consacré la validité du transfert de propriété du 'Garbi' à l'Etat espagnol en suite d'une réquisition sans indemnité, alors que pareil mode d'acquisition de la propriété est contraire à l'ordre public belge et ne peut donc être pris en considération par la justice belge pour accueillir la tierce opposition des défendeurs...; Attendu que l'admission de cette immunité exclut l'examen de la violation de l'ordre public belge; que celui-ci n'est à considérer qu'au regard du droit international privé et est, dès lors, étranger au droit international public, le seul applicable en l'espèce...; una parecida construcción para desembocar en la inmunidad en C. Bruselas, 17 enero 1938, «Saez Murua c. Pinillos, García et consorts», en *R. C.* 1939, pp. 316-325, con nota de WIGNY, y con el recurso a la noción de equivalencia para no considerar la requisita contraria al orden público francés, C. d'Appel Burdeos, 28 de marzo de 1938, «Angel Lafuente et Etat espagnol c. de Llaguno y Duranona, Cie. Union et autres», *Gazette Palais* 1938, I, pp. 714-715.

[36] Resulta de sumo interés el desglose hecho por O'CONNELL, D. P.: *Op. cit.*, pp. 865-872; SUCHARITKUL, S.: *Op. cit.*, pp. 106-107, con referencia a otras propiedades públicas, pp. 107-108; DUNBAR, N. C.: «Controversial Aspects of Sovereign Immunity in the Case Law of Some States», *Rec. des C.*, t. 132, 1971-I, pp. 258-265 y 285-333, siempre dentro de la práctica británica, como hace GIULIANO, M.: «L'evoluzione recente della giurisprudenza inglese in tema di immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri per le azioni in materia marittima», *Riv. D. I. priv. proc.* 1977, pp. 321-331.

cluable en los actos «*jure imperii*». En tales condiciones de funcionalidad, el Estado extranjero ejerce ciertas competencias limitadas en favor de sus fuerzas en territorio extranjero con una importante dosis de privilegio al amparo del correspondiente acuerdo; más allá de tal cobertura, por la que se refrenda la correspondiente inmunidad de jurisdicción en los ámbitos civil y penal del Estado extranjero a través de sus fuerzas armadas, el Estado local ejerce plenamente todas las competencias (37).

A través de esta tabulación de beneficiarios se pueden constatar evidentes diferencias en función del foro implicado que resultarán mejor analizadas al centrarse el tratamiento de la inmunidad según las prácticas convencional y estatal de los Estados de economía de mercado.

3. LA INCIDENCIA DE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE ESTADO O DE GOBIERNO

La ausencia del reconocimiento ha mediatizado en ocasiones la retención de la inmunidad de jurisdicción o de ejecución del Estado extranjero. En un principio se planteó este problema en los casos del no reconocimiento de los gobiernos soviético y rebelde de Franco ante los tribunales occidentales, aunque el Estado en causa estaba reconocido; más recientemente se originó en relación con la República democrática de Vietnam del norte e incluso con la República democrática alemana. Mientras el principio de la continuidad del Estado limita el alcance de los cambios revolucionarios de gobierno, con la consecuencia de que la inmunidad debería ser normalmente admitida en relación con el Estado ya reconocido aunque su gobierno no lo esté, las mayores dificultades han aparecido en el contexto de Estados divididos en origen.

Dentro de la práctica británica se pueden recordar algunos casos de comienzos del XIX en los que la falta de reconocimiento incidía de algún modo en la negación de la inmunidad. Así, se consideró que un gobierno no reconocido carecía de «*locus standi*» ante los tribunales ingleses, no pudiendo ser demandante y marginándose así el problema; en el caso «*The City of Berne v. The Bank of England*», 1804, el juez lord Eldon afirmó que «resultaba extremadamente difícil decir que un tribunal judicial puede tener conocimiento de un gobierno nunca autorizado por el gobierno del país en el que está el tribunal». De un modo directo se negó la inmunidad en los casos «*The Annette*» y «*The Dora*», en 1919, en la posición del demandado. Incidentalmente, la Cámara de los lores en 1967, «*Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler Ltd*», mediante una construcción peculiar limitó la rigurosidad del Foreign office tendente a impedir que los tribunales británicos juzgaran que la República democrática alemana tuviera el estatuto de un Estado independiente y

(37) En general, véase a este respecto LÁZAREFF, S.: *Status of Military Forces under Current International Law*, Leyden 1972, y con anterioridad, MERON, Th.: «Some Reflections on the Status of Forces Agreements in the Light of Customary International Law», *I.C.L.Q.* 1957, pp. 689 y ss.; cfr. O'CONNELL, D. P.: *Op. cit.*, pp. 879-886 y PANEBIANCO, M.: «L'immunità giurisdizionale degli Stati Stranieri», *Annuario D. I.* 1965, pp. 335-340. Respecto a España, véase NOTA 9.

soberano; en todo caso el alto tribunal, a través de lord Reid y de Guest, evitando pronunciarse sobre la inmunidad, decidió sobre tal República que sus actos debían ser admitidos en la medida en que era una organización dependiente o subordinada de la URSS y ésta sí había sido reconocida (38). De un modo tangencial, el reconocimiento fue mencionado por lord Mac Millan en la decisión de la Cámara de los lores «Compañía naviera vascongada v. SS The Cristina» en 1938, al indicar que tal buque español había sido requisado para fines públicos «by the duly recognised Government of Spain»; en supuesto de dualidad de gobiernos, cabe recordar cómo en el «Arantzazu Mendi», en 1939, y a través de la figura del gobierno «de facto» concedió al rebelde la inmunidad, del mismo modo que al republicano considerado como «de iure»: así, según lord Atkin «existen todas las razones para la inmunidad que son la base de la doctrina en el derecho internacional incorporado a nuestro derecho... El Estado no beligerante que reconoce a dos gobiernos, uno 'de iure' y otro 'de facto', no les permitirá trasladar sus disputas al área de la jurisdicción de sus tribunales internos» (39).

A escala norteamericana se puede señalar que en principio no se ha concedido a los gobiernos no reconocidos «locus standi» ante sus tribunales, aparentemente por la razón de la falta de «comity» en las relaciones con los Estados Unidos, aunque se ha permitido la inmunidad respecto a ellos y su propiedad cuando han actuado como demandados; así, en «United States v. New York Trust Co.», en 1946, el juez Leibell afirmó que «immunity is based on international law and it may be asserted even by an unrecognised government»; si en unas ocasiones como en «Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino», en 1964, con la distinción entre no reconocimiento y ruptura de relaciones diplomáticas, se admitió que un gobierno con el que simplemente los Estados habían roto las relaciones tenía «locus standi» en sus tribunales, en otras ocasiones la inmunidad ha sido simplemente un expediente para dar efecto al «act of State» extranjero (40). Indirectamente se ha po-

(38) «The Annette», «The Dora», en 1919, P. 105, *Annual Digest* 1919-1922, Case no. 23; «The City of Berne, Switzerland v. Bank of England», en 1804, 9 Ves. Jun. 347 y 32 E. R. 636; «Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler Ltd.» en 1967, 1 A. C. 853.

(39) En «The Cristina», 1938, A. C. espec. 485-498 se indicó por el juez lord MAC MILLAN que «...this action, which is directed to take —ultimately, if necessary by force— a Spanish ship requisitioned for public purposes by the duly recognized Government of Spain and lying in a British port out of the possession of that Government, cannot be allowed to proceed in the Courts of this country»; como advierte LAUTERPACHT, H., en *L.Q.Rev.* 1938, p. 340, la inmunidad del gobierno extranjero dependía en este caso de su situación de posesión del buque, sin atender a la bondad del modo de adquisición, que para él merecía crítica: tanto «The Cristina», 1938, como «The Arantzazu Mendi», 1939, son analizados en detalle en DUNBAR, N. C.: *Op. cit.*, pp. 305-321.

(40) La ausencia de «comity» fue retenida por el Trib. Nueva York en 1923 en «Russian Socialist Federated Soviet Republic v. Cibrario», 235 N. Y. 255, 139 N. E. 259, en *Annual Digest* 1923-1924, case no. 17; cfr. «National City Bank of N. Y. v. Republic of China», 348 U. S. 356 en 1955, negándose inmunidad al gobierno de China continental; sin embargo, «United States v. New York Trust Co.» 75 F. Supp. 583, en *Annual Digest* 1946, case no. 12 y «Wulfsohn v. R.S.F.S.R.» en 1923, 234 N. Y. 372. Al respecto, O'CONNELL, D. P.: *Op. cit.*, pp. 172-175. En el Department of State, *Digest of United States Practice in International Law* 1975, Washington, 1976, p. 32, se señala expresamente que «Our research indicates that foreign governments which are not recognized by the United States as distinguished from those which it has simply severed diplomatic relations may not maintain suits in State or Federal Courts...». Acerca del caso «Sabbatino» 1964, 376 U. S. 398 envolviendo la doctrina del «Act of State» en el sentido de que ésta «precludes the courts of this country from inquiring into

dido evitar el planteamiento de la inmunidad del Estado extranjero al haberse prohibida previamente el comercio en determinados sectores con los Estados socialistas; tal prevención se produjo en el cuadro de la «guerra fría» a partir de la Mutua Defence Assistance Control Act» de 1951; conocida como «The Battle Act» y con la existencia del «Coordinating Committee» compuesto por quince gobiernos occidentales, desembocándose en la «Export Administration Act» de 1969, modificada en 1972, sustituyéndose las prohibiciones de comercio en materiales estratégicos por la más flexible exigencia de licencias (41).

Volviendo atrás en relación con la guerra española se puede recordar la decisión noruega en «Spanish Government v. Campuzano» en la que en base al no reconocimiento no ruego del gobierno rebelde se consideró que éste no tenía inmunidad, procediéndose contra el encargado de negocios de la legación en Oslo, quien al pasarse al bando insurgente pretendía haber tomado posesión de ella (42).

Problemas más recientes se han planteado ante los tribunales franceses en relación con la ausencia de reconocimiento de la República democrática de Vietnam del Norte. Se trata de los casos «Clerget c. Representation commerciale de la République du Vietnam du Nord», oponiendo desde 1963 a un súbdito francés y a la representación comercial vietnamita en una reclamación de salarios a través sucesivamente del «Conseil de prud'hommes», Cour de grande instance Seine 22^a sala, Cour d'appel de Paris 7.^a sala —sentencia de 7 de junio de 1969— y Cour de Cass. 1.^a sala —sentencia de 2 de noviembre de 1971— (43). El Tribunal de apelación, después de considerar que el contrato en cuestión era de derecho privado y que no constituía un acto de poder público por el que se pudiera hacer beneficiar a la República vietnamita de la inmunidad de jurisdicción, concedió el beneficio de la inmunidad de ejecución; para admitir tal inmunidad el Tribunal se centró en consideraciones de efectividad, con independencia del reconocimiento: «La personnalité d' un Etat étant fondé sur son existence de fait, cette personnalité est tout à fait indépendante de sa reconnaissance par les autres Etats, laquelle n'est jamais que la constatation de cette existence de fait, de cette effectivité»; luego añadía que «es de principio que la inmunidad de jurisdicción y de ejecución resulta de la independencia y de la soberanía de un Estado y no de su reconocimiento, y es contrario al derecho de gentes que un gobierno sea sometido por los compromisos que contraiga a la jurisdicción de un Estado extranjero y que sus bienes sean aprehendidos y puestos a disposición de la justicia». Posteriormente, el Tribunal de casación dulcificó las consideraciones de hecho retenidas en la

the validity of the public acts a recognized government committed within its own territory» (p. 401), como una limitación impuesta por el poder judicial en el ejercicio de su jurisdicción, véase la NOTA 12.

(41) Con un planteamiento general, STARR, R. I.: «Trading with the USSR and China», *Business Lawyer* 1973, pp. 1301-1308 y, más particularizado CRAIG, W. L.: «Application of the Trading with the Enemy Act to Foreign Corporations owned by Americans: Reflections on the Fruehauf v. Massardy», *Harvard L. R.* 1970, pp. 579-601; en relación con el Canadá, CORCORAN, J. I. W.: «The Trading with The Enemy Act: The Impact of the Amended Foreign Assets Control Regulations on Canadian Corporations owned by Americans», *Mc Gill L. J.* 1970, pp. 460-487.

(42) En *Annual Digest* 1938-1940, case no. 27.

(43) C. d'appel en R. C. 1970, pp. 491 y ss.; C. cas. 2 novembre 1971, en R. C. 1972, pp. 310-314, con nota también de BOUREL, P. Sobre las sentencias en anteriores Instancias, véase J. C. P. 1965, II, 14432, J. C. P. 1969, II, 15954 y J. C., 1968, p. 61.

sentencia anterior mediante el recurso a las nociones de soberanía, independencia y cortesía, basando la inmunidad de ejecución explícitamente en el reconocimiento de facto al existir en condiciones de reciprocidad delegaciones generales acreditadas en uno y en otro Estado, al haberse concluido acuerdos de pago «sobre la base de la igualdad y la reciprocidad» y al haberse utilizado la vía diplomática para la citación judicial (44). Estas decisiones revelan en todo caso una cierta hipocresía en las relaciones internacionales al coexistir en ocasiones la falta de reconocimiento o de relaciones oficiales políticas y la existencia de importantes corrientes comerciales abrigadas incluso por misiones comerciales gozando prácticamente de estatuto diplomático; tales ambigüedades han hecho que algún autor haya señalado que «el reconocimiento de un Estado o de un gobierno sólo sea ya en la hora actual una noción cargada de contenido afectivo o psicológico y no una noción jurídica de la que se desprenda la aplicación de un estatuto preciso» (45).

Así, a través de la incidencia del no reconocimiento se ha ampliado la dosis de discrecionalidad en la concesión de la inmunidad, sirviendo como eficaz coadyuvante restrictivo aunque finalmente las razones de efectividad, no necesariamente traducidas en la figura del reconocimiento de facto, han servido para remover el primitivo obstáculo aun en la fase de ejecución. Problemas diferentes son los de la repercusión del no reconocimiento en la aplicación del derecho extranjero o e incluso en la admisión y eficacia de actos extranjeros no legalizados (46).

(44) «Que la Cour d'appel a pu déduire, sans contradiction, de ces circonstances que la R.D.V.N., quoique non reconnue mais représentée en France par la délégation générale, constituait un Etat souverain et indépendant dont les fonds ne pouvaient —leur origine et leur destination n'étant pas déterminée— faire l'objet d'une saisie eu égard à cette souveraineté et cette indépendance auxquelles la courtoisie internationale impose qu'il ne soit pas porté atteinte, même pour obtenir paiement de dettes ayant leur origine dans des actes de gestion relevant du droit privé», C. Cass 2 novembre 1971, J. C. 1972, pp. 311-312, con nota de BOUREL, P., quien se fija acertadamente en la precisión de que si se hubiera operado una distinción entre los fondos de Estado afectados a las actividades de poder público y los fondos sirviendo a las empresas comerciales, el Tribunal podría haber admitido la ejecución, contando con una anterior decisión de C. Cas., 11 febrero 1969, J. C 1969, p. 924, nota de KAHN, Ph.

(45) RUZIÉ, D. nota en J. C. P. 1969-II, Jur. no. 15954, aunque incomprensiblemente, mostrándose contrario a la tesis de la inmunidad so pretexto de que tal retención de la efectividad «serait, à la limite, consacrer la prédominance du fait sur le droit». Cfr. en una línea de relevancia de las consideraciones de realismo y de efectividad, SALMON, J. J.: *Op. cit.*, 576-580, VERHOEVEN, J.: *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales*, París, 1975, pp. 839-842 y BLIX, H.: «Contemporary Aspects of Recognition», *Rec. des C.*, t. 130, 1970-II, pp. 593 y ss. esp. 699-700, indicando sobre el papel del poder judicial que «it would seem preferable that... the judiciary branch were left free to take decisions on statehood and legal status of governments upon its own assesment and limiting contribution by the executive branch in this regard to information on its policy». Dentro de la doctrina fuera del contexto de economía de mercado, véase respecto a la incidencia de la falta de reconocimiento, BOGUSLAUSKIJ, M. M.: *Staatliche Immunität*, Berlín 1965, pp. 66-111.

(46) En cuanto a la repercusión del no reconocimiento en el cuadro de los conflictos de leyes, dentro de la práctica angloamericana, se encuentran los trabajos de STEVENSON, J. R.: «Effect of Recognition on the Application of Private International Law Norms», *Columbia L. R.* 1951, pp. 710-733 y LIPSTEIN, K.: «Recognition of Governments and the Application of Foreign Law», *Transactions Grotius Soc.* 1950, pp. 157-188, a los que cabe añadir en la literatura propiamente de internacional público, CHARPENTIER, J.: *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, París, 1956,

4. LOS DESARROLLOS EN LA INMUNIDAD RESTRINGIDA A ESCALA CONVENCIONAL

En el contexto de la práctica convencional resulta primordial la referencia y análisis del Convenio del Consejo de Europa sobre la inmunidad de los Estados de 1972, en la medida en que ha entrado en vigor entre Austria, Bélgica y Chipre, habiendo sido firmado, además, por la República Federal de Alemania, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y Reino Unido; es relevante la entrada así de algún Estado que tradicionalmente ha figurado como partidario de la llamada teoría de la inmunidad absoluta del Estado. En el Convenio europeo destaca el compromiso que establece entre los Estados con sistemas de abandono progresivo de la inmunidad absoluta y los Estados excluyendo de la inmunidad los actos «*jure gestionis*», coincidente con la de Estados que no conocen la diferencia entre actos de poder público y los actos de gestión y los Estados que sí la conocen en paralelo también a la propia distinción entre derecho público y derecho privado (47); a ello se ha debido el sistema utilizado de enumeración negativa de actos, dentro de un repertorio ampliable, excluidos de la inmunidad de jurisdicción e inclusive de la de ejecución. Tampoco hay que desdeñar el más antiguo Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas a las inmunidades de los navíos de Estado hecho en Bruselas

pp. 22-34 y SALMON, J. J.: *Op. cit.*, pp. 579-582. Dentro de la jurisprudencia francesa hay que hacer especial referencia a la sent. C. cas. 3 mayo 1973, «*Stroganoff-Scherbatoff c. Bensimon et autres*», R. C. 1975, pp. 426-428, con nota de LOUSSOUARN, Y., confirmando la sent. de la C. d'appel de París de 8 julio 1970, en los términos de que «*le défaut de reconnaissance d'un gouvernement étranger ne permet pas au juge français de méconnaître les lois de droit privé édictées par ce gouvernement, antérieurement à sa reconnaissance, pour le territoire sur lequel il exerçait effectivement son autorité*», en contradicción con la sent. C. cas. 1 febrero 1972, «*Dame Gouthertz c. Gouthertz*», R. C. 1972, pp. 644-645, respecto a la que WIEDERKEHR, M. acusaba acertadamente de resucitar «*l'empire des tsars*». En la práctica española destaca con su solución de carácter privatista la sent. T. S. de 30 enero 1960, en R.E.D.I. 1963, pp. 609-611, con nota de PECCOURT, E., en la que se indicaba que «*independientemente de la falta de relaciones existentes entre nuestra Nación y dicho Estado americano [Méjico]... [éstas] no pueden influir en cuanto a la legislación aplicable de los derechos privados de las partes*», aunque con anterioridad se encuentra una solución penosa en el auto de 7 febrero 1951 del Juzgado de primera instancia de Madrid, por el que no se aplicó la ley checoslovaca, dada «*la incompatibilidad en que internacionalmente se encuentra aquel país con el nuestro*» con la indicación adicional de que faltaba «*precisamente la prueba —exigible aquí por ser norma extranjera— de la vigencia de aquel ordenamiento jurídico privado que el testimonio acredita, vigencia muy dudosa en el régimen que hoy vive dicha nación y, en general, los países satélites del régimen soviético*» (el texto en J. C. R.: «*El estatuto personal de los apátridas de hecho*», en *Rev. D. Proc.*, 1951, pp. 293-298). Sobre el problema de la repercusión de la falta de reconocimiento de un Estado extranjero para la eficacia en el foro de sus actos no legalizados, véase en la doctrina italiana, en relación con la sent. C. cas. 7 febrero 1975, el trabajo de CRIVELLARO, A.: «*Non-riconoscimento ed efficacia di atti stranieri non legalizzati*», *Riv. D. I. priv. proc.* 1976, pp. 315-338; con anterioridad, MALINTOPPI, A.: «*Sulla rilevanza in Italia di atti di Stati non riconosciuti*», *Riv. D. I.*, 1972.

(47) Respecto a la preparación del Convenio, véase VALLÉE, Ch.: *Op. cit.*, p. 211 y SINCLAIR: *Op. cit.*, p. 266, en el que se indica que el Comité de expertos establecido por el Comité de ministros tenía la misión de «*to examine the problems relating to State immunity in the light of the observations made during the Third Conference of European Ministers of Justice, with a view to choosing the best method of resolving the difficulties existing in this matter, whether by elaborating a Convention or by any other means that seem appropriate as a result of such a study*».

en 1926, de alcance obviamente más limitado. Ahora bien, si el texto de 1926 puede ser estimado en gran medida como término de llegada de una abundante práctica estatal anterior principalmente belga e italiana, el texto de 1972 con un alcance superior puede ser estimado simultáneamente como término de llegada en cuanto a las prácticas francesa, belga, italiana y alemana federal fundamentalmente, dentro del cuadro europeo más integrado o comunitario, pero también como término de partida, en cierta extensión, de las nuevas legislaciones norteamericana y británica.

**A) 'El Convenio Europeo sobre la inmunidad de los Estados
hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972.**

La necesidad de una codificación general en el contexto europeo de economía de mercado se hizo sentir plenamente tras 1945, ante las amplias críticas y excepciones a la regla de la inmunidad absoluta de jurisdicción que desembocó inclusive en la no retención de la inmunidad de ejecución en algunos Estados europeos, en la línea de la distinción entre actos «jure gestionis» y actos «jure imperii». En el cuadro concreto del Consejo de Europa hay que destacar que ya en 1961 se propuso por su Secretaría general la inscripción de la cuestión relativa a la inmunidad de los Estados en el nuevo programa jurídico, aceptándose en 1963 por el Comité de ministros su inclusión en el programa (Res. 63/29, de 13 de diciembre de 1963); después, con motivo de la tercera conferencia de ministros de justicia tenida en Dublín en mayo de 1964, la delegación de Austria presentó un informe detallado sobre las posibilidades de resultados restrictivos en materia de inmunidades, llegándose a una recomendación de la propia conferencia para el estudio del tema por parte de un comité de expertos, que ya con el beneplácito del Comité de ministros se reunió desde 1965 a 1970; en esta fecha fue redactado el definitivo proyecto con un protocolo adicional. El proyecto fue abierto a la firma en Basilea el 10 de mayo de 1972 con ocasión de la séptima conferencia de los ministros europeos de justicia.

En cuanto al convenio serán examinados sucesivamente los aspectos de los beneficiarios y de los actos excluidos, los regímenes general y facultativo de la inmunidad de jurisdicción y el régimen de la inmunidad de ejecución, marginándose los aspectos más secundarios de carácter procesal, objeto de los capítulos II y III del convenio. El protocolo adicional, en la línea de completar el convenio «por disposiciones previendo un procedimiento europeo de solución de controversias» y tener en cuenta «en particular sus artículos 21 y 34», establece un Tribunal europeo, compuesto por miembros del correspondiente al europeo de los derechos del hombre; fundamentalmente tiene como finalidad el Tribunal actuar las decisiones establecidas en base a los artículos 20 y 25, reformando así su alcance, y resolver las eventuales controversias sobre la interpretación o aplicación del convenio.

a) Beneficiarios y actos excluidos.

Dentro de las disposiciones generales del convenio hay que hacer obligada referencia en cuanto a los beneficiarios a los artículos 27 y 28 del mismo. El primero señala en relación con la calificación de «Estado contratante» que tal expresión «no incluye entidad alguna de un Estado contratante distinta de éste y con capacidad procesal, incluso cuando está encargada de ejercer funciones públicas»; en el párrafo segundo se añade que «toda entidad contemplada... puede ser demandada ante los tribunales de otro Estado contratante como una persona privada [aunque] estos tribunales no pueden conocer de los actos realizados por ella en el ejercicio del poder público (acta 'jure imperii')». Por razones obvias, la excepción de inmunidad circunscrita a este supuesto en favor de los organismos del Estado no juega cuando el foro hubiera sido competente «en circunstancias análogas» respecto a un propio Estado contratante, con el fin evidente pero superfluo de no consentir un trato más favorable.

En estas condiciones, el beneficiario de la inmunidad en términos restringidos, bien como división política interna, bien como entidad o agencia estatal, será retenido tan sólo cuando realice «actos jure imperii». Según el informe explicativo del convenio se estimó inadecuado el criterio de contar tan sólo con personalidad jurídica a efectos de definir tales entidades «ya que incluso una autoridad estatal puede tener personalidad jurídica sin constituir una entidad distinta de la del Estado»; así, con el fin de suministrar un medio satisfactorio de identificación de las entidades jurídicas en los Estados contratantes que no debieran ser tratadas como el Estado, excluyéndose así de la inmunidad, se aceptó «a dual test comprising: 1) distinct existence separate and apart from the executive organs of State, and 2) capacity to sue or be sued i. e. the ability to assume the role of either plaintiff or defendant in court proceedings» (48). El peso del beneficio recae así en la «ratione materiae», esto es, en el ejercicio del poder público («actes accomplis par elle dans l'exercice de la puissance publique, acta jure imperii»), por parte de tales entidades. Cabe recordar que a una fórmula semejante había llegado el I.D.I. en 1954, al indicarse que la inmunidad debía ser concedida para los «actos

(48) Council of Europe, *Explanatory Report...* Op. cit., p. 37. Según SUY, E.: «Les bénéficiaires de l'immunité de l'Etat (A propos du concept Etat)», en *L'immunité...* Op. cit., pp. 259-269, espec. 266-267, apoyándose en EXP/St. Imm. Misc. (67), dentro del Comité de expertos había sido preferido en 1967 el texto propuesto por los expertos alemán federal, noruego y sueco, según el cual no se resolvía la cuestión de la inmunidad de los organismos estatales para los casos en los que el mismo Estado puede beneficiarse de la inmunidad, mientras se negaba en los casos de no concesión al Estado; se marginaba así el texto de los expertos belga, británico, holandés y austriaco tendente a conceder en ciertos casos una inmunidad a personas autorizadas a cumplir funciones públicas y a las actuando en nombre de y mediante el consentimiento del Estado; según este segundo proyecto, que no prosperó, «...un tribunal étranger ne peut connaître: a) d'une action introduite contre un Etat; b) d'une action introduite contre une personne morale exerçant des fonctions publiques, pour autant seulement que cette personne ait agi en l'espèce comme un organe de l'Etat ou comme son agent dûment autorisé à cet effet et que l'action se rapporte à l'exercice desdites fonctions publiques; c) d'une action introduite contre une personne physique ou morale qui a agi au nom de l'Etat et avec son accord exprès».

de poder público realizados por un Estado extranjero o por toda persona moral dependiente de un Estado» (49).

Por el artículo 28 se regula de un modo específico el régimen de los Estados miembros de un Estado federal, los cuales, si en un principio «no se benefician de la inmunidad», a salvo la eventualidad contemplada con anterioridad de los actos «*jure imperii*», sin embargo, pueden ser incluidos en ella mediante declaración notificada al Secretario general del Consejo de Europa por parte del correspondiente Estado federal (50).

Respecto a los actos excluidos, el artículo 29 advierte de la inaplicación del convenio a los procedimientos en las materias de seguridad social, daños en el ámbito nuclear, tasas o multas y derechos de aduana y de impuestos. En el informe explicativo del convenio se justificaba en principio tal exclusión en la medida en que «el convenio se ocupa esencialmente de las controversias de derecho privado entre individuos y Estados» (51).

b) Regímenes general y facultativo en la inmunidad de jurisdicción.

En cuanto a la primera fase, de jurisdicción, se retiene un peculiar régimen de desdoblamiento en función de la dosis de limitación sufrida en la inmunidad, más extensa en el régimen facultativo que en el común o general.

El régimen general establece un amplio catálogo de casos en los que los Estados parte se comprometen a no invocar la inmunidad. Dentro de la lista se distinguen por una parte los supuestos en los que existen vínculos que privan a los Estados del beneficio de la inmunidad sin excepción y por otra parte los supuestos

(49) A sensu contrario en el artículo 3 de esta resolución sobre «L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers» (en I.D.I. *Annuaire Session d'Aix-en-Provence* 1954, pp. 294-295), se señalaba, por un lado, que «les tribunaux d'Etat peuvent connaître des actions contre un Etat étranger et les personnes morales visées à l'article premier, toutes les fois que le litige a trait à un acte qui n'est pas de puissance publique», y, por otro lado, con una elemental solución al eventual conflicto de calificaciones que «la question de savoir si un acte n'est pas de puissance publique relève de la *lex fori*»; con anterioridad, en la resolución de 1951 (en I.D.I. *Annuaire...* 1952, p. 37) se había decidido que «les tribunaux d'un Etat peuvent connaître des litiges à l'égard d'un Etat étranger toutes les fois où l'acte qui motive le litige est un acte de commerce, analogue à celui d'un simple particulier, et au sens de la qualification reçue dans le pays du litige»; el término de «gestion patrimoniale» utilizado en un principio fue reemplazado por el de «acte de commerce»; por el artículo 4 de la resolución de 1951, quedaban beneficiados de inmunidad los litigios sobre deuda pública: «les tribunaux d'un Etat ne peuvent connaître des litiges à l'égard d'un Etat étranger quand ces litiges sont relatifs à des dettes que celui-ci a contractées sur le territoire de l'Etat par voie d'un emprunt public».

(50) Véanse NOTAS 26 y 27. La posibilidad de inmunidad había sido prevista para el supuesto de los Länder germano-occidentales.

(51) «In some countries social security forms part of public law, in others part of private law. In the absence of an express exclusion a question might have arisen whether or not disputes concerning social security would fall within articles 4 and 7. Damage and injury in nuclear matters have been excluded so as to render Article 11 inapplicable. Others conventions deal with nuclear damage... It should be stressed that these same matters are also excluded from the field of application of the Hague Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters...» (Council of Europe, *Explanatory Report...*, 1972, *Op. cit.*, pp. 38-39).

en los que existen vínculos de conexión que privan a los Estados del mismo beneficio, pero que consienten excepción. En los primeros casos se encuentran los contenidos en los artículos 1 de renuncia expresa o implícita, con la retención de la conexidad entre demanda principal y demanda reconvenional para negar la inmunidad a un Estado extranjero, 2 y 3 de sumisión expresa o implícita, 8 de derechos de propiedad industrial o comercial, 9 de derechos reales sobre bienes inmuebles y 11, sobre responsabilidad por accidente acaecido en el foro. En los segundos casos, en los que cabe derogación, se encuentran los supuestos de obligaciones contractuales en general por el artículo 4, de obligaciones derivadas del contrato de trabajo en el 5, de existencia de oficina, agencia o establecimiento en los que se ejerza actividad industrial, comercial o financiera en el 7 y de sumisión a un procedimiento arbitral de las eventuales controversias pasadas o futuras en el artículo 12.

En estas condiciones se evidencia una importante flexibilidad dentro del mismo régimen general y, en concreto, con referencia a los artículos 7 y 12. En el cuadro del primero se contienen las principales actividades del Estado caracterizables como de «jure gestionis»; tales son cuando el Estado contratante tiene en el territorio del foro una oficina, una agencia u otro establecimiento por los cuales ejerce, del mismo modo que una persona privada, una actividad industrial, comercial o financiera y el procedimiento se conecta con esta actividad de la oficina, de la agencia o del establecimiento». En estas actividades comerciales se incluirían no sólo las de carácter continuo, sino también las de carácter ocasional, dentro de una línea de equiparación en riesgos con los comerciantes normales.⁽⁵²⁾ Respecto al problema de los empréstitos emitidos en el extranjero, cabe indicar que los correspondientes contratos resultan incluidos en la no inmunidad en base al artículo 4,1, en cuanto al uago de intereses y reembolso del capital, y al propio 2, b), dada la práctica de sumisión a los tribunales del Estado de emisión.

A modo de regla residual, el artículo 15 establece que «un Estado contratante se beneficia de la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado contratante si el procedimiento no depende de los artículos 1 a 14» con la consecuencia de que en tales casos «el tribunal no puede conocer de tal procedimiento incluso cuando el Estado no comparece, siempre dentro de un cuadro exclusivamente judicial.

El régimen facultativo u optativo de la inmunidad de jurisdicción está polarizado en el artículo 24, por el que «todo Estado puede... declarar que fuera de los casos dependientes de los artículos 1 a 13 sus tribunales podrán conocer de

(52) «The concept of establishment is to be understood as one of fact... «the expression in the same manner as a private person (more privatorum») is to be construed in the abstract. In particular, the fact that the law of the State of the forum or that of the defendant State would prohibit private persons from exercising the relevant activity, would permit only certain categories of persons to do so, or would contain special rules governing the exercise of that activity by the State, is to be left out of account... A link must however have existed at the time when the act which gave rise to the dispute occurred» (Council of Europe, *Explanatory Report...*, pp. 17-18). Así, a los efectos de dilucidar en el cuadro del artículo 7 si la distinción entre los actos «jure imperii» y los actos «jure gestionis» debe basarse en el fin de la actividad o en la naturaleza jurídica de la misma, se retiene el segundo criterio.

procedimientos entablados contra otro Estado contratante en la medida en que pueden conocer contra Estados que no son partes del presente convenio», aunque con la relevante salvedad de que «esta declaración no afecta a la inmunidad de jurisdicción de que gozan los Estados extranjeros para los actos realizados en el ejercicio del poder público (acta 'jure imperii')». Mediante esta disposición se neutraliza así la fórmula residual de beneficio del artículo 15 (53).

De acuerdo con la Nota de la Secretaría general de 5 de agosto de 1965, dirigida al Comité de expertos se calificaban como actos «de jure imperii» los siguientes: «los actos de administración interior del Estado (por ejemplo, la expulsión de un extranjero, la negativa de autorización de estancia), los actos legislativos (por ejemplo, ley de nacionalización: una ley de esta naturaleza no podría ser atacada ante un tribunal extranjero), los actos concernientes a las fuerzas armadas, navales y aéreas del Estado y los actos relativos a la actividad diplomática del Estado» (54). Las reglas de procedimiento comunes a los regímenes general y facultativo se centran en la transmisión de documentos judiciales (art. 16), en la exención de la «cautio judicatum solvi» (art. 17), en la falta de sanción por el no suministro de los medios de prueba (art. 18) y en la excepción de litispendencia (artículo 19).

c) Régimen de la ejecución.

Respecto a esta segunda fase, de ejecución, se introduce en el Convenio la gran novedad de marginar la inmunidad en determinados supuestos, condicionándose no obstante la dosis de inmunidad admitida por los previos regímenes general o facultativo elegidos por los Estados contratantes. En esta línea de correspondencia y una vez atravesado el muro de esta inmunidad, cabe advertir que, en primer lugar, y en base a los artículos 20 a 22 se establece la obligación de «dar efecto» a las decisiones dictadas contra un Estado contratante en el ámbito de los artículos 1 a 13, esto es, en el cuadro del régimen general; como excepciones se establecen las de la contrariedad manifiesta al orden público del foro, de la litispendencia, del no respeto de las garantías procesales y del caso de sucesión, mientras en base al artículo 25 se actúa tal obligación en el cuadro del régimen facultativo, aunque con sujeción a las condiciones de reciprocidad y de competencia, además de las ya mencionadas de orden público, litispendencia y garantías

[53] Según el mencionado **Explanatory Report...**, pp. 33-34, «the courts may not entertain proceedings within the grey zone (i. e. the matters not covered by articles 1 to 13 which are subjected to jurisdiction in relations with non-Contracting States) if their jurisdiction can be based solely on an exorbitant ground of jurisdiction». Se indica así, por exclusión, que queda respetado el artículo 14 por el que no se impide a un Estado contratante «administrar bienes tales como los de un trust o una quiebra ni organizar ni vigilar su gestión por el único hecho de que otro Estado contratante tenga un derecho sobre estos bienes». Acerca de la extensión en la no inmunidad de jurisdicción, actuando a modo de «cláusula de la nación menos favorecida» en la medida en que un Estado contratante A podrá conocer de un procedimiento contra otro B si resulta vinculado por un convenio con un tercer Estado C, y que en los términos de éste la inmunidad no puede ser invocada en ciertos casos, véase VALLÉE, Ch.: «A propos de la Convention...» **Op. cit.** pp. 223-224.

[54] EXP/st. Imm. (65)8, p. 21.

procesales. Judicialmente se garantiza la obligación a través de los propios tribunales internos, según el artículo 21, cabiendo la posibilidad de intervención de un «Tribunal europeo en materia de inmunidad de Estados» para los Estados parte en el protocolo adicional (55).

En segundo lugar, y pasando del reconocimiento y retención de decisiones judiciales a una auténtica ejecución forzada, cabe señalar que por un lado el artículo 23, en relación con el régimen general de inmunidad de jurisdicción, la admite junto con la adopción de medidas conservatorias sobre los correspondientes bienes «en los casos y en la medida en que éste [el Estado contratante afectado] haya consentido expresamente por escrito»; por otro lado, y ya en relación con el régimen facultativo de inmunidad de jurisdicción, esto es, sobre la base de acuerdo adicional, el artículo 26 establece tal posibilidad de ejecución, en una línea de prolongación del supuesto del artículo 7, respecto al «procedimiento relativo a una actividad industrial o comercial ejercida por el Estado, del mismo modo que una persona privada 'recayendo' en bienes, utilizados exclusivamente para tal actividad»; para esta eventualidad se requiere, además de la declaración mencionada del artículo 24, por el que se establece el régimen facultativo, las oportunas garantías en cuanto a procedimiento y a la propia decisión. En estas condiciones, incluso respecto a actividades «jure gestionis», resulta necesario para la «execution forcée» el consentimiento específico del Estado afectado en cuanto al régimen general, con la posibilidad evidente de neutralizar la medida, y el consentimiento global mediante la correspondiente declaración previa en cuanto al régimen facultativo u optativo. En todo caso se carece de una auténtica maquinaria para la ejecución directa.

Este conjunto convencional limitando la inmunidad en los estadios de la jurisdicción y de la ejecución presenta así unas características globales tanto de flexibilidad, en adecuación con las diferentes posiciones adoptadas en los ordenamientos internos de los Estados europeos de economía de mercado, como también de totalidad, distinguiéndose de otras realizaciones convencionales de alcance parcial (56).

(55) Respecto a la expresión «give effect» o «donner effect» se indica en el «Explanatory Report...», p. 27, que «does not necessarily imply the making of a payment or, indeed, any transfer of property. It may signify an obligation to accept a state of affairs determined by a declaratory judgment. The State must submit to the judgement in good faith... The Convention deliberately abstains from providing any machinery of recognition or enforcement since the primary obligation of the State is to give effect to the judgment. Moreover, enforcement against the property of a foreign State is considered by some States to be contrary to international law while in others it is governed by special rules of a restrictive nature. The system established under the Convention safeguards as effectively as possible the rights of the person in whose favour judgment has been given».

(56) En cuanto a las influencias recibidas por el Convenio procedentes del antiguo proyecto de Harvard de 1932, en A.J.I.L. 1932, Suppl., p. 453, hay un cierto forzamiento en la exposición de VALLEE, Ch.: *Op. cit.*, espec., pp. 217 y 221; en relación con las resoluciones del I.D.I., véase SUCHARITKUL, S.: *Op. cit.*, pp. 193-195. En el propio «Explanatory Report», pp. 6-7, se hace especial referencia a las tentativas codificadoras anteriores.

B) Otros convenios.

Con anterioridad al Convenio europeo de alcance global merece destacarse el relativo a la unificación de ciertas reglas sobre la inmunidad de los navíos de Estado abierto a la firma en Bruselas el 10 de abril de 1926, y ratificado por doce Estados de los que varios son miembros del Consejo de Europa, en la línea de asimilar a efectos de inmunidades la posición de los buques de Estado a los de carácter privado y con la consecuencia de entablar y ejecutar las eventuales obligaciones asumidas como si se tratara de buques privados (57). El Convenio de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, de 28 de abril de 1958, prevé también en sus artículos 20 y 21 la adopción «de medidas de ejecución y precautorias en materia civil... en razón de obligaciones contraídas... o de responsabilidades en que haya incurrido con motivo de o durante la navegación a su paso por las aguas del Estado ribereño» afectando a los buques de Estado con fines comerciales.

Sin embargo, en este cuadro de la práctica convencional hay que destacar el amplio desarrollo adquirido por los Convenios multilaterales de arbitraje, a efectos del reconocimiento y ejecución de los laudos, y la conclusión en 1965 del Convenio sobre la solución de controversias en materia de inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, aunque con menor alcance práctico, siempre con la consecuencia de limitar el eventual y distorsionante recurso a la excepción de inmunidad del Estado; así, en el caso del último convenio resulta mencionable, además, en base al artículo 54,1 y 3 la mayor facilidad de ejecución de la decisión adoptada a través de foros idóneos a través de lo que se ha llegado a denominar la «Collateral enforcement roulette» (58). Aun al margen del hecho de que el Convenio del Banco, con su correspondiente maquinaria del Centro de solución, adolece de falta de implantación fuera del núcleo desarrollado de economía de mercado, sin embargo, resulta significativo su incidencia en la materia de inmunidad al atravesarse inclusive el estadio de la ejecución.

(57) Tal es el caso de Bélgica, República Federal de Alemania y Países Bajos. El Convenio en *League Nations Treaty Series*, vol. 176, pp. 199 y ss. y en HUDSON: *International Legislation*, vol. III, número 154, p. 1840; según su artículo 1, «Seagoing vessels owned or operated by States, cargoes owned by them and cargoes and passengers carried on government vessels, and the States owning or operating such vessels, or owning such cargoes, are subject in respect of claims relating to the operation of such vessels or the carriage of such cargoes, to the same rules of liability and to the same obligations as those applicable to private vessels, cargoes and equipment». A tal equiparación, a efectos de restringir la inmunidad de los navíos de Estado desarrollando actividad comercial, no resultan ajenas las resoluciones del I.D.I. en 1928, el propio proyecto de Harvard en sus artículos 8 a 12, la resolución del Comité marítimo internacional en 1925 y el informe de la Conferencia marítima internacional de 1927; a este respecto destaca QUADRI, R.: «L'immunità di giurisdizione degli Stati stranieri», *Annuario D. Internazionale* 1965, pp. 589-596 y PANEBIANDO, M.: «L'immunità giurisdizionale...», *Op. cit.*, pp. 333-334.

(58) En tal sentido, prestando especial interés al complejo convencional en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales y de solución de controversias en inversiones, KNIE-RIM, K. Ph.: *Op. cit.*, pp. 139-142; al respecto, más en concreto se pueden retener BROCHES, A.: «The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States», *Rec. des C.*, t. 136, 1972-II, pp. 333-410 y SANDERS, P.: «Comparison between International Commercial Arbitration Systems», *Rec. des C.*, t. 145, 1975-II.

5. LOS DESARROLLOS EN LA INMUNIDAD RESTRINGIDA A ESCALA ESTATAL.

Tanto en cuanto a jurisdicción como en cuanto a ejecución se ha ido perfilando progresivamente en el cuadro estatal una amplia tendencia restrictiva. Cabe recordar no obstante que la inmunidad en términos absolutos, sin la distinción por la naturaleza o finalidad de la actuación o incluso de la clase de órgano estatal extranjero envuelto, fue seguida en un principio en el Reino Unido a lo largo del XIX en base a la consideración de la soberanía estatal como ilimitada e indivisible, con la decisiva sentencia del Tribunal de apelación en 1878, «The Parlement Belge», llegándose en el siglo XX a la consecuencia de que resultaba imposible incluso investigar si el Estado extranjero tenía un título válido respecto a los bienes eventualmente en controversia, contentándose con que tuviera posesión o control de ellos (59). Estos caracteres absolutos fueron retenidos más recientemente en casos ya mencionados envolviendo al «Servicio nacional del trigo» español ya la «Tacc Agency» soviética e incluso al Estado pakistaní en 1957, «Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad»; en ésta, sin embargo, el juez Denning apuntó que resultaba incorrecto basar la inmunidad en la simple implicación de un Estado soberano extranjero, con la necesidad de retener tan sólo la naturaleza del conflicto: «si la controversia se refiere, por ejemplo, a las transacciones comerciales de un gobierno extranjero (llevado a cabo a través de sus propios departamentos o agencias, o a través del establecimiento de entidades legales separadas), y surge propiamente dentro de la jurisdicción territorial de nuestros tribunales, entonces no hay motivo para conceder la inmunidad» (60). Por el contrario, la tesis de la inmunidad restringida de jurisdicción ha tenido su origen en las jurisprudencias belga e italiana, concediéndose en ellas la inmunidad por los actos de soberanía o realizados «jure imperii» y negándose para los actos de gestión privada o realizados «jure gestionis»; así, por primera vez en 1878, el tribunal belga de comercio de Ostende negó la inmunidad del gobierno peruano en relación con una venta de guano: «Este principio [de inmunidad] puede valer cuando un gobierno, permaneciendo dentro de los límites de su misión gubernamental, adopta medidas en el interés de su conservación o para actos que le dicta el interés general, pero que no pueden ser tenidos en cuenta cuando el gobierno vende guano, realizando actos bien por sí mismo, bien por intermediarios y concluyendo contratos que siempre y en todas partes han sido considerados como contratos comerciales, sometidos a la jurisdicción de los tribunales de comercio» (61).

(59) «The Annette: The Dora», 1919, P. 105, 111 y *Annual Digest* 1919-1920, case no. 23, e incluso «The Cristina» («Compañía Naviera Vascongada v. Steamship Cristina»), 1938, A. C. 485, W. N. 101, *Annual Digest* 1938-1940, case no. 86. En «The Parlement Belge» 1880, 5 P. D. 197 el juez BRETT fundó la inmunidad en la «comity» en relación con la independencia y la dignidad.

(60) 1958, A. C. 379, p. 422. Dentro de los Estados de la «Commonwealth», resulta significativa la reticencia al mantenimiento de las pautas de inmunidad absoluta por la Unión India (a pesar de los anteriores casos «U.A.R. v. Mirza Ali Akbar Kashani», 49, A.I.R., Calcuta, 1962; «Dulerai & Co. v. Pokedas Mengraj», 1952, 39 A.I.R. 335, Bombay y «Re Commissioner for Workmen's Compensation» 1951, 38 A.I.R. 880, Madras), como ha indicado recientemente AGRAWALA, S. K.: «The Plea of Sovereign Immunity and Indian State Practice», en *Essays on International Law, in honor of K. Krishna Rao*, Leyden, 1976, pp. 314-336.

(61) «Rau, Vanden Abeele et Cie c. Duruty», *Pasicrisie belge* 1879, II, p. 178; B. J. 1880, p. 222.

En el desglose de la práctica estatal de economía de mercado se analizan sucesivamente los ordenamientos de los Estados miembros de la C.E.E., dado el mayor nivel de integración e incidencia que la inmunidad restrictiva tiene en tal cuadro en comparación con el más laxo del Consejo de Europa, el nuevo régimen norteamericano de inmunidad establecido en 1976 y la propia práctica española en la materia; el paso del círculo más homogéneo y consolidado de la C.E.E. a los más flexibles del Consejo de Europa y de la O.C.D.E. se justifica también por su peso evidente en el contexto de tal sistema de producción. En ocasiones, los planos estatal y convencional se conectan y así el Convenio europeo ha influido poderosamente en la «State Immunity Act» británica de 1978 y en la propia «Cov-ereign Immunity Act» norteamericana de 1976, como habrá ocasión de ver a continuación.

A) En los Estados miembros de la C.E.E.: la «State Immunity Act», de 1978, del Reino Unido

En base a uno de los estudios del trabajo preparatorio del Comité de expertos encargado de redactar el proyecto de Convenio europeo se ponía de relieve en 1965 cierta disparidad entre los Estados miembros del Consejo de Europa en materia de inmunidades, al coexistir Estados favorables al principio de la inmunidad absoluta —como Chipre, Suecia, Turquía y Reino Unido—, Estados en una situación intermedia o gris —como Dinamarca, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Países Bajos y Noruega—, y los Estados favorables a la inmunidad relativa o restringida —como Austria, Bélgica, Francia, Italia, Suiza y República Federal de Alemania— (62).

En tales condiciones, cabría afirmar que en el estadio de la Comunidad de los Seis tan sólo Luxemburgo y Países Bajos ofrecían una posición dudosa acerca de la inmunidad restrictiva, pero que en el estadio de la Comunidad de los Nueve, resulta relevante la falta de homogeneidad en la materia en atención a la posición tradicional del Reino Unido en favor de la inmunidad absoluta; sin embargo, en los últimos años se han producido cambios significativos al haber firmado Gran Bretaña el Convenio europeo en 1972 e iniciado la adaptación de su ordenamiento.

En efecto, en cuanto al Reino Unido, la «State Immunity Act» de 1978 —capítulo 33—, establece una inmunidad residual y «statutory» que reemplaza las primitivas reglas de derecho común consolidadas por precedente, dentro de una línea congruente con el Convenio europeo y con el anterior Convenio de Bruselas de 1926; si por la sección 2 no se concede la inmunidad en el caso de sumisión expresa o implícita, por la sección 3 el Estado extranjero no goza de inmunidad

(62) Según EXP/St. Imm. (65), 1, cit. en VALLÉE, Ch.: *Op. cit.*, pp. 211-212. Además de la referencia a la posición diferenciada de los Estados europeos de economía de mercado en la ya diferenciada de los Estados europeos de economía de mercado en la ya mencionada «Tate letter» del Departamento de Estado norteamericano en 1952 (véase nota 4), y en LAUTERPACHT, H.: *Op. cit.*, pp. 347-378, hay que destacar el tratamiento pormenorizado en SUCHATITKUL, S.: *Op. cit.*, pp. 126-182; en una perspectiva práctica, ROSS, I. A. y otros: «Sovereign Immunity and Judicial Remedies Against the Government in the Netherlands, Italy, Belgium and West-Germany», *Int. Lawyer* 1976, pp. 439-471.

respecto a los procedimientos relativos a cualquier actividad comercial, industrial o financiera llevada a cabo en el Reino Unido del mismo modo que una persona privada y por la sección 4 un Estado no resulta inmune respecto a los procedimientos relativos a una obligación contractual del Estado realizada por éste de un modo total o parcial en el Reino Unido; la excepción aparece cuando el contrato es concluido en el territorio del Estado afectado y la obligación se regula por su derecho administrativo. No obstante, las secciones 3 y 4 no se aplican si una de las partes no tuviese nacionalidad o residencia británicas, contemplándose en todo caso la controversia exclusivamente entre Estado y particular, o si no hubiera habido aceptación por escrito. En la línea del Convenio europeo, y, además de las excepciones a la inmunidad ya mencionadas relativas a la sumisión y a las transacciones comerciales, se incorporan las correspondientes a los litigios derivados de los contratos de trabajo, daños personales, derechos reales sobre bienes inmuebles, propiedad industrial, sociedades (sección 8), arbitraje, buques utilizados para fines comerciales (sección 10) y tasas e impuestos. Ahora bien, a los efectos de la exención de la inmunidad de ejecución y además del reconocimiento de las decisiones, el Acta británica establece expresamente que semejante exclusión se aplicará a los Estados partes en el Convenio europeo en cuanto al reconocimiento de decisiones y más específicamente a los Estados que hayan suscrito el compromiso del régimen facultativo del articulado 24 del Convenio (sección 13,4). La calificación de «Estado» como beneficio de la inmunidad en la sección 14 ha sido adoptada a la luz de los artículos 27 y 28 del Convenio, aplicándose a la persona soberana en su capacidad pública, al gobierno de tal Estado o a cualquier departamento de tal gobierno; salvo que ejerza funciones de poder público (of sovereign authority), queda excluida de la inmunidad «cualquier entidad... distinta de los órganos ejecutivos del gobierno del Estado y capaz de demandar o de ser demandada». Una importante diferencia, no obstante, estriba, en la privilegiada situación respecto a toda ejecución de la propiedad de un banco central o de cualquier autoridad monetaria (sección 14) en una dimensión de presunta acogida de los intereses de la «City» londinense. Sobre otros tratados en materia de inmunidades, el Acta excluye expresamente de su alcance las disposiciones sobre relaciones diplomáticas y consulares («Diplomatic Privileges Act 1964» y la «Consular Relations Act 1968») (sección 16), y se ajusta al Convenio de Bruselas de 1926, sobre la inmunidad de los buques de Estado. De este modo, en el contexto de la C.E.E. se ha dado un paso muy importante en la aproximación de ordenamientos entre los Estados partes en materia de inmunidad al haberse alineado el Reino Unido a la postura restrictiva expresada aun en términos de evidente flexibilidad por el Convenio del Consejo de Europa, facilitándose así su posterior ratificación (63).

(63) Además de la referencia en SIMMONDS, K. R.: «Sovereign Immunity, en I.C.L.Q. 1978, pp. 253-254 se ha consultado el definitivo texto de la «State Immunity Act» 1978, chapter 33, en I.L.M. 1978, pp. 1123-1129. De acuerdo con la cláusula 3,3 «commercial transaction» «means: a) any contract for the supply of goods and services; b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and c) any transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than

En el caso de la República Federal de Alemania, en la que se había oscilado para el supuesto de toda Alemania entre la inmunidad restrictiva antes de 1905 y la inmunidad absoluta hasta 1938, en realidad una importante y decisiva clarificación en favor de la inmunidad restrictiva se ha consolidado a partir de 1962 y 1963, tras sendas decisiones del Tribunal constitucional federal, Bundesverfassungsgericht, de 30 de octubre de 1962 y de 30 de abril de 1963; por éstas se ha confinado la retención de la inmunidad de Estado exclusivamente a los actos «*jure imperii*», en base al criterio de la naturaleza de la actividad (64).

Por lo que respecta a los Países Bajos, cabe señalar que después de un primer período del ordenamiento establecido en 1917 por el que se limitaba la jurisdicción holandesa y la posibilidad de ejecución de las decisiones extranjeras, la inmunidad fue circunscrita a los actos «*jure imperii*», aunque interpretados de modo amplio (así se incluyeron los empréstitos de Estados, las nacionalizaciones, e incluso los contratos de comercio exterior a través de las delegaciones comerciales soviéticas). Más recientemente, sin embargo, se ha ampliado la categoría de los actos «*jure gestionis*», con la consiguiente restricción de la inmunidad; así, sobre empresas estatales extranjeras, resulta de sumo interés la decisión del Tribunal de apelación de La Haya en 1968, «*N. V. Cabolent t. National Iranian Oil Co.*», dentro de una línea generalizada de calificación analizada del concepto de inmunidad (65).

in the exercise of sovereign authority...». Con anterioridad al Acta, véase HIGGINS, R.: «Recent Developments in the Law of Sovereign Immunity in the United Kingdom», *A.J.I.L.* 1977, pp. 423-437, con una exposición sucinta desde los términos absolutos de las decisiones «*The Parlement Belge*» o «*The Porto Alexandre*» hasta la de términos restrictivos de la «*Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*» [C. Appeal 1977, 1 *Ail. E. R.* 881], comentada por WHITE, R. C. A. en *I.C.L.Q.* 1977, pp. 674-680; véase NOTA 34.

(64) En BVerf GE 16, 27 con referencia en WHITMAN: *Digest of International Law*, vol. 6, 1968, pp. 567-569. En una circular de 20 de diciembre de 1973 y dirigida a todas las misiones diplomáticas acreditadas en Bonn, el ministro de asuntos extranjeros alemán federal recordaba que tal decisión con fuerza de ley debía ser respetada por todos los tribunales; en el memorándum anexo se indicaba que la separación de poderes tal como era practicada en Alemania federal prohibía al gobierno ejercer cualquier influencia sobre el desarrollo del proceso; texto inglés en *I.L.M.* 1974, p. 217. En la literatura alemana destacan SCHAUMANN, W. y HABSCHIED, W. J.: «Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht und deutschen Zivilprozessrecht», *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 8, 1968; en sus tesis y conclusiones se retenían diferentes criterios secundarios para concretar la distinción a efectos de inmunidad entre «*acta jure Imperii*» y «*acta jure gestionis*», tales como los de la calificación jurídica de los actos o hechos, el propósito del acto, la calificación por el Estado extranjero de tales hechos o actos incluyéndolos en determinadas áreas de actividad, la naturaleza intrínseca de tales hechos o actos de acuerdo con standards internacionales...; con anterioridad, MUNCH, F.: «Immunität fremder Staaten in der deutschen Rechtsprechung bis zu den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 30 Oktober 1962 und 30 April 1963», *ZaöRV* 1964, pp. 265 y ss.

(65) Al respecto, VOSKUIL, C. C. A.: «Note on some Netherlands Court Decisions Concerning State Immunity», *Netherlands Y.B.I.L.* 1971, pp. 62 y ss. y «Decisions of Netherlands Courts involving State Immunity», *ibidem* 1973, pp. 302-311. En la decisión de 28 de noviembre de 1968 del Tribunal de apelación de La Haya, *ibidem* 1970, p. 225, se indicaba que «the Court of Appeal has investigated the character of N.I.O.C., the party which concluded the Agreement and invokes immunity in the present proceedings. It has also examined the principal provisions of the Agreement. This investigation may lead to no other conclusion than that the Agreement contains mainly provisions of a private law nature and that it was concluded between two parties who in entering into that Agreement were equal or at least of equivalent status. Accordingly, when N.I.O.C. concluded the Agreement, it did

Dejando al margen las prácticas de Irlanda, Dinamarca y Luxemburgo —este firmante no obstante del Convenio europeo como Alemania federal y el Reino Unido—, situadas en una zona intermedia considerada inclusive como de parcialmente reticente a la inmunidad de jurisdicción restrictiva, hay que hacer una especial referencia a las correspondientes a Bélgica, ratificante del Convenio europeo, a Francia y a Italia, cuyos tribunales han intervenido tan activamente en la distinción de los actos «*jure gestionis*» y «*jure imperii*».

Así, en cuanto a Bélgica, cabe recordar que en 1878 ya el tribunal de comercio de Ostende negó la inmunidad de jurisdicción del gobierno peruano en un contrato de venta de guano, ampliándose posteriormente tal negativa por su consideración como actos «*jure gestionis*» a la venta de botín de guerra, a la compra de municiones, chatarra y materias primas, contrato de mandato, gestión de una línea de ferrocarril, convenios para salarios, contratos de transferencia de moneda local en moneda extranjera... Por el contrario, como actos «*jure imperii*», con la cobertura así de la inmunidad de jurisdicción se han incluido entre otros los actos de nombramiento o separación de un agente, la autorización y conclusión de un empréstito público, la anulación de los títulos o valores detentados por súbditos enemigos, la puesta en práctica de las requisas militares, la reglamentación del comercio exterior, el establecimiento de medidas de salvaguarda de la moneda, la conclusión de los acuerdos de comercio o de pago con Estados extranjeros, la admisión o prohibición de las transferencias de divisas... (66). Sin embargo, en

not act *jure imperii*, i. e. it did not perform an act which *ex iure* must be regarded as a pure act of State on the part of the State of Iran...». Con posterioridad el propio Tribunal Supremo holandés, Hoge Raad, el 26 de octubre de 1973, «*Société Européenne d'études et d'Entreprises en liquid.*, vol. v. the Soc. Fed. Republic of Yugoslavia», *ibidem* 1973, pp. 306-308, indicó expresamente: «...there is a tendency apparent in the international practice of Treaties, in literature, as well in the case law of national courts, to limit the extent to which a State may invoke immunity before a foreign Court; that this trend has been induced by, inter alia, the fact that in many States the government has increasingly deployed its activities in areas of the society where the legal relations are governed by private law and where consequently the State enters into a legal relationship on equal footing with individual; that its is deemed reasonable in such cases to grant a similar legal protection to the opposing party of the State concerned as would be granted if that party had dealt with an individual; that on these various grounds it has to be assumed that the immunity from jurisdiction, to which a foreign state is entitled under the prevailing international law, does not extend to cases in which a State has acted as set out before». También referencias a la práctica holandesa, en SUCHA RITKUL, S.: *Op. cit.*, pp. 150-154 y VAN HEEMSTRA, F. J. J., en ROSS, I. A.: *Op. cit.*, pp. 441-449.

(66) Entre las decisiones destaca la de la C. de Bruselas de 4 de diciembre de 1963, *J. Tribunaux* 1964, p. 44. La lista del texto procede de SALMON, J. A.: *Op. cit.*, t. III, Bruselas, 1976-1977, pp. 477-479. Con anterioridad, SUY, E.: «Immunity of States before Belgian Courts and Tribunals», *ZaöRV* 1967, pp. 660-692 y GOTHOT, P.: «Les conséquences en droit international privé du développement du rôle de l'Etat», *Rapports belges au VI Congrès international droit comparé Hambourg 1962*, 1962, pp. 181-190. En una antigua y relevante decisión de 1903, «*Société anonyme des Chemins de fer Liégeois-Luxembourgeois c. Etat néerlandais*», *Pasicrisie belge*, 1903, la propia C. Cass. afirmó la competencia de los tribunales belgas en la medida en que en el trabajo ejecutado para la ampliación de una estación de ferrocarril holandesa el Estado había actuado como una persona privada. En cuanto a la comparación con el Convenio europeo considerándose que los criterios de no inmunidad son más reducidos en el propio Convenio que en el derecho belga, véase DE VISSCHER, P y VERHOEVEN, J.: «L'immunité de juridiction de l'Etat étranger dans la jurisprudence belge et le projet de Convention du Conseil de l'Europe», en «L'immunité de juridiction et d'exécution... Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969», Bruselas, 1970, *Op. cit.*, pp. 35-71, espec. 68 res-

materia de ejecución adquirió un importante relieve como decisión revolucionaria la del Tribunal de primera instancia de Bruselas («Socobelge et Etat belge c. Etat héliénique, Banque de Grèce et Banco de Bruxelles»), por la que se validó un embargo sobre fondos en posesión de bancos y empresas belgas pero pertenecientes al Estado griego y al Banco de Grecia; el caso es que una intervención diplomática de los Estados Unidos, en la medida en que los fondos afectados procedían de la llamada «Ayuda Marshall» tuvo como resultado que el gobierno belga se interpusiera para impedir la ejecución de la sentencia (67).

En lo que respecta a la práctica de Francia sobre la inmunidad de jurisdicción, Sucharitkul pone de relieve un contraste de posiciones entre la sostenida por la Cour de cassation, partidaria de que la inmunidad de jurisdicción es simplemente «incompétence d'attribution» en función de la naturaleza del acto realizado por el demandado comparable al término inglés de «immunity *ratione materiae*», y la sostenida por los tribunales inferiores, como la Cour d'appel de Paris en el sentido de que la inmunidad de jurisdicción procede de la «incompétence territoriale» y depende de la «qualité du défendeur»; mientras para la primera los tribunales franceses no tienen competencia para determinar la legalidad de los actos caracterizados como de «*jure imperii*», «de gouvernement», «d'autorité», «de souveraineté» o de «puissance publique», para la segunda la inmunidad se reduce a los actos realizados por el Estado como «puissance publique». En realidad, y con apoyo en Niboyet y en Rousseau, cabe sostener la aplicación de tales teorías de un modo concurrente «so that immunity is allowed or refused either *ratione personae* in the sense that it is based on the sovereign capacity of the defendant, or *ratione materiae*... The test preferred by the Cour de cassation is the nature of the act which should override the quality or capacity in which the State

pecto a las obligaciones contractuales y las actividades industriales y comerciales que, a diferencia del artículo 7 del Convenio, pueden ser juzgadas en Bélgica, sin que sea necesaria la existencia de una oficina, agencia u otro establecimiento.

(67) En *J. Tribunaux* 1951, p. 298 y *J. C.* 1952, pp. 244-266, nota de COLLIARD, además de SUY, E.: «L'immunité des Etats dans la jurisprudence belge», en *L'immunité de juridiction...*, *Op. cit.*, pp. 305-313; según el Tribunal «...L'on n'aperçoit pas quelle considération justifierait le juge de refuser une validation de saisie, fondée en droit au profit d'une société belge, pour la raison que cette validation pourrait préjudicier aux intérêts d'un Etat étranger, attrait, dans les conditions de la cause, devant les tribunaux belges par un ressortissant belge; que ce faisant, le juge ne fait qu'accomplir dans son sens le plus large sa mission institutionnelle, sous la réserve des recours, qu'à cet égard et en vue d'un intérêt supérieur a institués en vue de porter remède aux écarts pouvant échapper à la vigilance où à la discrétion du magistrat». Del mismo tribunal resulta de interés la decisión de 27 de julio de 1971, «N. V. Film Partners», *Pasicrisie belge* 1971-III, p. 80 y también en la crónica de VERHOEVEN, en *R.B.D.I.* 1973, p. 645. En la doctrina belga y en relación con la inmunidad de ejecución señalando sus límites a escala comparada, resultan de gran interés VENNEMAN, R.: «L'immunité d'exécution de l'Etat étranger», indicando cómo el principio ha cedido en transportes marítimos y aéreos, y cuando se trata de organismos controlados por el Estado con personalidad jurídica independiente en el ámbito industrial y comercial, DUMON, F.: «Le régime de l'immunité d'exécution en droit comparé», justificando la inmunidad tan sólo en la necesidad de salvaguardar la continuidad y regularidad de los servicios públicos, y HUBERLANT, Ch. y DELPEREE, F.: «Les personnes de droit public bénéficiaires de l'immunité d'exécution (en droit interne comparé)», en *L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats... Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969*, *Op. cit.* pp. 119-180, 183-209 y 213-256.

acts» (68). El levantamiento de la inmunidad de ejecución ha sido aceptada cuando se trataba de fondos de una empresa pública creada por el Estado pero con personalidad jurídica distinta (69).

Por último, en el caso de Italia, la diferencia entre «atti d'impero» y «atti di gestione» ha tenido tradicionalmente una amplia relevancia partiéndose del propio desdoblamiento del Estado como «potere político» y como «persona civile» para consolidar tal distinción. Así, en las actividades comerciales y de derecho privado, incluyéndose a las de las delegaciones soviéticas de comercio exterior y con anterioridad a las del propio Bey de Túnez en 1886, y con el eventual recurso a la semejanza de la práctica interna respecto al Estado italianoa frente a sus propios tribunales, se dio una amplia excepción a la inmunidad de jurisdicción confirmándola en términos restrictivos. También en lo que respecta a las eventuales excepciones a la inmunidad de ejecución se puede constatar que tal posibilidad de actuación, que había sido prevista de un modo implícito en 1925-1926 en defecto de reciprocidad y bajo autorización del ministro de justicia, ha sido refrendada por el propio Tribunal constitucional en su decisión de 4 de julio de 1963, «Amministrazione del governo britannico e altri c. Guerrato ved. Arcaniolo» (70).

(68) «Immunities of Foreign States...», **Op. cit.**, pp. 141-143. En relación con la tendencia de inmunidad de jurisdicción restrictiva y la distinción entre «acte d'autorité» y «acte de commerce», cabe advertir que éste ha sido retenido en relación con las operaciones comerciales o los actos teniendo un «but commercial et d'intérêt privé» sin equivaler necesariamente a acto bajo la competencia de los tribunales de comercio, como ocurre en derecho interno francés. Sobre el levantamiento de la inmunidad de ejecución y tras la decisión C. Cass., de 5 de febrero de 1946, «Procureur général près la Cour de Cassation c. Vestwig et autres», en **J. C.** 1946-1949, pp. 73-76 y **Annual Digest** 1946, case no. 32 («...bien qu'Etat étranger, agissait pour donner satisfaction à des Intérêts privés dans la forme, selon le mode et suivant les données du droit privé et sans recourir à l'exercice d'une parcelle de puissance publique»), véase recientemente C. Cass., 7 de diciembre de 1977, «Caisse d'assurance vieillesse des non-salariés c. Caisse nationale des barreaux français», **R. C.** 1978, pp. 532-539, nota de BOURREL, restringiéndose la inmunidad de un organismo extranjero, dado que «ne peut se prévaloir de l'immunité de juridiction pour échapper à l'action subrogatoire exercée contre lui dans les droits des créanciers qui lui étaient liés par des rapports de pur droit privé» y que «dès lors que les fonds dont cet organisme disposait étaient distincts de ceux de l'Etat algérien, cet organisme ne pouvait se prévaloir de l'immunité d'exécution».

(69) C. Cass. 11 de febrero de 1969, «Englander c. Statni Banka Cechoslovenska e autres», **J. C.** 1969, p. 922, nota de KAHN, Ph. y C. Cass., 2 de noviembre de 1971, «Clerget c. Représentation commerciale de la R.D.V.N.», **J. C.** 1972, p. 267, en la que el «avocat général» SCHMELCK, haciendo referencia a los trabajos de Estrasburgo del Convenio europeo advertía de la posibilidad de la ejecución sobre fondos de Estado extranjero cuando se pudiera determinar el origen y destino comerciales de tales bienes. Ya en 1926, en «Société de Gostorg et U.R.S.S. c. Association France Export», **Dalloz H.** 1927, n. 56, la C. Cass. autorizó un embargo contra bienes de la Delegación comercial soviética en los términos de «que... cette représentation commerciales manifeste son activité commerciale dans tous les domaines; que ces manifestations ne peuvent apparaître que comme des actes de commerce auxquels le principe de la souveraineté de l'Etat demeure complètement étranger»; consideraba así las actividades de la delegación soviética como extrañas al papel del Estado «puissance publique».

(70) Reproducida en **Rivista D. I.** 1963, pp. 451 y ss. Sobre la práctica italiana, véase LUZZATO: **Stati stranieri e giurisdizione nazionale**, Milán, 1972. Respecto al período 1942-1966, en CAPOTORTI, CONFORTI, FERRARI BRAVO y STARACE: **La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale**, Bari, 1967, pp. 429-455 y MONTELLA, G.: «La giurisdizione sugli Stati stranieri nella giurisprudenza italiana (1946-1970)», **Rivista D. I. priv. proc.** 1971, pp. 301-330. De sumo interés resultan las referencias en GIULIANO, M.: **Diritto internazionale**, t. II, pp. 483-515 y en SUCHA-RITKUL, S.: **Op. cit.**, 126-132.

En estas condiciones y tras la nueva legislación británica se puede constatar así que en el núcleo más integrado de los Estados de la C.E.E., dentro del más general y laxo del Consejo de Europa, se ha consolidado una amplia tendencia restrictiva en cuanto a la jurisdicción y a la propia ejecución en línea con las exigencias de transparencia en la cooperación regional reforzada (71).

B) En otros Estados de economía de mercado: la «Sovereign Immunity Act» de 1976 de los Estados Unidos.

Por su peso específico en el cuadro de la economía de mercado, resulta aquí relevante la inclusión del nuevo ordenamiento norteamericano de carácter restrictivo que ha sucedido a partir de 1977 al establecido en base a la «Tate letter» del Departamento de Estado de 1952, abarcando tal levantamiento los niveles de la jurisdicción y de la ejecución (72).

En términos generales se ha indicado que los fines de la «Sovereign Immunity Act» de 21 de octubre de 1976, en vigor a partir del 19 de enero de 1977, consistían en codificar las reglas de fondo en materia de inmunidad, en eliminar el papel del departamento de Estado en cuanto a la sugerencia de inmunidad, cuya competencia queda así reservada en el futuro a los tribunales federales, y en resolver los correspondientes problemas de procedimiento y de fondo (73). En realidad, dentro del nuevo panorama normativo destaca, al nivel de la jurisdicción, sección 1605, la distinción dentro de las excepciones entre las relativas a créditos no marítimos y las concernientes a créditos marítimos; en los primeros se integran los supuestos de renuncia expresa o implícita, de actividades comerciales del Estado extranjero a través de la constatación de determinados vínculos o efectos

(71) En cuanto a las propias Comunidades, en relación con el artículo 183 del Tratado de la CEE, e insistiéndose en que las principales causas de actividad contenciosa de ellas caen bajo la competencia del Tribunal de justicia, SALMON, J. J. A.: «Les Communautés en tant que personnes de droit interne et leurs privilèges et immunités», en VAN DER MEERSCH, G. (ed.): *Droit des Communautés Européennes*, Bruselas 1969, pp. 121-139, espec. 131-139; también, PLOUVIER, L.: «L'immunité de contrainte des Communautés Européennes», *R.B.D.I.* 1973, pp. 471-484, indicando la flexibilidad operada a partir del protocolo sobre los privilegios e inmunidades anexo al tratado de Bruselas. Hay que recordar también en la dimensión de las empresas públicas operando en el contexto comunitario las obligaciones derivadas del artículo 90 del tratado de la CEE, justificándose el levantamiento de la inmunidad de ellas en base a las exigencias de concurrencia y no discriminación.

(72) En cuanto a otros Estados miembros simultáneamente del Consejo de Europa y de la O.C.D.E. como Suecia, Suiza y Austria, cabría señalar su posición restrictiva en SUCHARITKUL, S.: *Op. cit.*, pp. 149-150 y en LAUTERPACHT, H.: *Op. cit.*, pp. 355, 356 y 364. En lo concerniente al Canadá hay referencias en VINCKE, C.: «Certains aspects de l'évolution récente du problème de l'immunité de juridiction des Etats», *Canadian Y.B.I.L.* 1969, pp. 238-241, advirtiendo de las posiciones de Inmunidad absoluta defendidas por el Tribunal supremo en «Dessaults v. The Republic of Poland», en 1944, y en «Flota Marítima Browning de Cuba S. A. The Republic of Cuba», 1962.

(73) Cfr. HERZOG, P.: «Etats Unii. Immunités. Etats étrangers», *R.C.* 1978, pp. 404-414. Además de NOTAS 7 y 4, véase SKLAVER, H. M.: «Sovereign Immunity in the United States: An Analysis of S. 566», *Int. Lawyer* 1974, pp. 408-429; GRZYBOWSKI, K.: «The United States Foreign Sovereign Immunities Act of 1976», *J. Business L.* 1978, pp. 111-115; DELAUME, G. R., «Le Foreign Immunities Act of 1976», *J.C.* 1978, pp. 187-207 y DELAUME, G. R.: «Public Debt and Sovereign Immunity: The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976», *A.J.I.L.* 1977, pp. 399-422.

en los Estados Unidos, de demandas sobre derechos de propiedad de bienes de Estado extranjero situados en Estados Unidos, principalmente adquiridos por donación o sucesión o «relativos a bienes expropiados en violación del derecho internacional [público]» o, finalmente, de demandas por delitos o cuasidelitos cometidos por Estado extranjero. Entre estos supuestos destaca evidentemente el relativo a las actividades comerciales a través de cierta vinculación o conexión con el territorio o la economía norteamericana atendiéndose a la definición proporcionada en la sección 1603 d) por la que «the commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose» tanto de carácter permanente como ocasional (74). El supuesto concerniente a la expropiación de bienes de Estado extranjero si sitúa en la línea del abandono de la teoría del «Act of State» en la materia por el propio Tribunal Supremo tras la activa intervención de la administración después de «Banco Nacional de Cuba c. Sabbatino» en 1964. En cuanto a las acciones ante tribunal marítimo, «in admiralty», «...to enforce a maritime lien against a vessel or cargo of the foreign State, which maritime lien is based upon a commercial activity of the foreign state», se especifican los requisitos procedimentales de notificación y de limitación en el valor de la demanda que no podrá exceder del correspondiente al navío o a la carga. Por la sección 1606 se determina la extensión de la responsabilidad del Estado extranjero, «Extent of liability», en tales casos incluidos en la lista de excepciones a la inmunidad de jurisdicción partiéndose de la regla de equivalencia de que «the foreign State shall be liable in the same manner and to the same extent as a private individual under like circumstances», aunque las cargas de carácter penal tan sólo pueden afectar a los establecimientos públicos extranjeros.

Al nivel de la ejecución, cabe señalar que el supuesto principal de embargo y de ejecución es respecto a los bienes del Estado o división política extranjera

(74) En relación con los trabajos preparatorios relativos a la determinación de tales actividades, HERZOG, P.: *Op. cit.*, p. 408 ha señalado que cabía tal calificación de comercial si entraba en el campo de actividades normales de las personas o empresas privadas, poniendo como ejemplos la venta de productos por un Estado extranjero, la emisión de empréstitos, el empleo de agencia de publicidad, mientras que no sería incluido el empleo de funcionarios o de militares por el Estado extranjero en los Estados Unidos o la participación en un programa de ayuda, salvo la compra de material a empresas privadas en base a tal programa. Así, según el informe de la Cámara de Representantes «commercial activity encompasses a broad spectrum of endeavor, from an individual commercial transaction or act to a regular course of commercial conduct. A regular course of commercial conduct includes the carrying on of a commercial enterprise such as a mineral extraction company, an airline or a state trading corporation. Certainly, if an activity is customarily carried on for profit, its commercial nature could readily be assumed. At other end of the spectrum, a single contract, if of the same character as a contract which might be made by a private person, could constitute a particular transaction or act» (*House Report 16, U. S. Code Cong. & Admin. News 1976, p. 6614*). En cuanto a los beneficiarios de la inmunidad se establece en la sección 1603 de definiciones que en principio el término «Estado extranjero» «includes a political subdivision of a foreign state or an agency or instrumentality of a foreign state», considerándose que tal agencia o establecimiento posee una personalidad jurídica distinta y es órgano del Estado o de la división administrativa interna extranjera controlada por o con participación mayoritaria de éstos. Por otro lado, resulta positiva la supresión por la sección 1609 de la práctica anterior del embargo o de la retención de la propiedad gubernamental extranjera como método para obtener jurisdicción contra un Estado extranjero o sus entidades.

utilizados a fines comerciales y situados en territorio norteamericano, con las condiciones adicionales de renuncia o de expropiación en violación supuesta del derecho internacional o como consecuencia de sentencia sobre sucesiones o donaciones o cuestiones inmobiliarias, de obligaciones de compañías de seguros...; en caso de renuncia, cabe también el embargo provisional sobre bienes de Estado extranjero utilizados para fines comerciales. Pasando de la sección 1610 a la 1611, se advierte en la categoría de bienes objeto eventualmente de la inmunidad de ejecución los procedentes de determinadas organizaciones internacionales, los detenidos por banco central o autoridad monetaria extranjera o los utilizados para fines militares, en la línea así de los correspondientes compromisos de alianza controlada por la Unión.

Respecto a los otros aspectos es destacable la jurisdicción de los tribunales federales sobre los Estados extranjeros, sus «agencias» y sus divisiones administrativas internas en base a las conexiones y contactos mencionados en la sección 1605. En el área propiamente procedimental se regula la información sobre el eventual proceso del Estado extranjero a través de la notificación y comparecencia y utilización del cauce diplomático, de acuerdo con la sección 1608.

Desde un ángulo comparado, la normativa norteamericana se diferencia del convenio europeo en diversos puntos. En beneficiarios, hay identificación entre Estado, «agencias» y divisiones administrativas internas —esencialmente Estados federados—, en el caso americano en contraste con la presunción de separación de los artículos 27 y 28 del Convenio. En actos objeto de inmunidad de jurisdicción, la gradación del convenio al permitir diferencias de compromisos contrasta con la mayor concreción de la sección 1605 del acta norteamericana; los supuestos de renuncia en uno y en otro instrumento son no obstante vinculantes e irrevocables, con la consecuencia de facilitar la jurisdicción en los contratos de empréstito, bien generalizados por parte de agencias institucionalizadas de Naciones Unidas, de bancos regionales de desarrollo... (75). Ahora bien, mientras la lista de actos excluidos del Convenio resulta bien explícita, por su parte en el Acta norteamericana hay en última instancia una importante dosis de discreción judicial federal en la calificación de los actos estimados como de carácter comercial, según la sección 1603. En el estadio de la ejecución, la mayor facilidad de su admisión en el Acta norteamericana, en la correlación con el estadio de la jurisdicción, se aplica en toda su extensión a la propiedad de las «agencias» e «instrumentalities» en base a la sección 1610 b), marginándose así el criterio de la naturaleza de la actividad en favor del relativo a la persona, mientras recibe mejor trato a efectos de ejecución el Estado y sus divisiones internas, en contraste con los

[75] Cfr. DELAUME, G. R.: *Op. cit.*, p. 401. Sin embargo, cabe observar que en un principio en el proyecto del Acta norteamericana, de 1973, se había garantizado inmunidad de las deudas públicas del Estado extranjero, a través de su S. 1606, siempre que procedieran del gobierno central, pero no de sus órganos o divisiones internas. Con posterioridad al Acta, las agencias soviéticas de prensa fueron consideradas beneficiadas de Inmunidad por el U. S. District Court S. D. New York en 23 enero 1978. «Alexander S. Yessenin-Volpin v. Novosti Press Agency, Tass Agency and the Dally World», en I.L.M. 1978, pp. 720-725, dado que «the relevant issue... is not whether Novosti or Tass engage in commercial activities but whether their alleged libels were in connection with a commercial activity», llegando a una conclusión negativa.

artículos 27 y 28 del Convenio europeo que en principio excluye a éstas. Por otro lado, si en el Convenio se distinguen en la extensión de la renuncia los aspectos de dar efecto a la decisión judicial y de propiamente ejecutar, de modo que la renuncia del Estado afectado al primero no afecta al segundo, por el contrario, en el caso norteamericano, ambos aspectos quedan englobados cuando la propiedad extranjera «is or was used» para la actividad comercial excluida de inmunidad.

Finalmente, la viabilidad del Acta con su planteamiento y desarrollo judiciales sirve para mejor cubrir y abrigar la operatividad del procedimiento arbitral en las áreas en las que podía resultar esgrimible la excepción de inmunidad, como son las de solución de controversias en materia de inversiones extranjeras o de empréstitos en el mercado financiero norteamericano.

C) Referencia la práctica española.

Desde la posición de demandado, ya se ha hecho mención de diferentes casos en los que determinados organismos y entidades del Estado español, principalmente creados en la etapa autárquica y continuados con cierta indefinición en la línea de la concesión de la dirección en la empresa pública como recompensa de lealtades políticas, han comparecido ante tribunales extranjeros abrigándose en múltiples ocasiones en la inmunidad, aunque con la consecuencia de cierto descrédito comercial. Desde la posición de demandante, en tanto que organismo dependiente del Estado o en tanto que persona física o jurídica española se han originado varios casos, en relación fundamentalmente con la compleja gama de los acuerdos hispano-norteamericanos a partir de 1953. Así, además del caso «El Encinar de los Reyes, S. A. c. Gobierno de los Estados Unidos» decidió el 4 de abril de 1963 por el juzgado municipal núm. 24 de Madrid, en el que se denegó tal inmunidad de jurisdicción en una demanda de desahucio por falta de pago (76), se pueden retener otros de rechazo de la inmunidad, como en el decidido por la Audiencia territorial de Sevilla el 9 de marzo de 1960, «Marín-Perladé v. Estacionamiento n. 1.3973 d. Air Base Group Apo 284 Area de la Exportadora, Tabladilla-

(76) El texto de tal decisión en R.E.D.I. 1964, pp. 258-261, dentro del estudio de MEDINA, M.: «La inmunidad del Estado extranjero», *ibidem*, pp. 241-263; en ella se destaca el considerando 2 en el que se distinguía la actuación «en uso del 'iure imperii' en ostensible manifestación de su soberanía [y la de] ejercitando el 'iure gestionis', del propio modo que cualquier entidad privada y sujeto así a idénticos resultados jurídicos que ésta... viniendo a ser ejemplo de ello la propia U. S. Vessels Act de 3 de marzo de 1925, sobre sumisión de los buques mercantes de carácter público de los Estados Unidos a la jurisdicción extranjera». Es decir, se retiene el ordenamiento extranjero respecto a una materia supuestamente semejante para negar la correspondiente inmunidad. En el considerando 3 se hacía gala de un amplio repertorio de opiniones doctrinales y jurisprudenciales para excluir de la inmunidad «las acciones relativas a inmuebles y más concretamente las concernientes al arrendamiento de esta clase de bienes», mientras en el considerando 5 se justificaba abiertamente la exclusión en base a los acuerdos del 26 de septiembre de 1953 «toda vez que el objeto y fin de éstos lo constituyen relaciones de índole pública o política, en tanto la cuestión litigiosa dimana por completo de una vinculación de orden privado entre el segundo de aquéllos [el Estado norteamericano] y una entidad particular española con quien en otro caso directamente se hubiese entendido el Estado español de hacerse necesario al propósito perseguido por los acuerdos de referencia».

Sevilla»; en éste y con referencia a las actividades de transporte verificadas a través del apartadero de Tabladilla de concesión particular y una vez que se constató la ausencia de cualquier relación entre el uso del apartadero y los contratos de suministro «off-shore» de adquisición de determinados materiales bélicos, se admitió la competencia de los tribunales españoles en base a diferentes consideraciones: [Se trataba de] «...obligaciones de orden civil o mercantil que se estiman contraídas por tal organización en virtud de actuaciones como simple persona jurídica susceptible de derechos y obligaciones —no en funciones de soberanía—, y teniéndose en cuenta la nacionalidad española de los actores, la residencia ya sea circunstancial en España del Destacamento militar norteamericano demandado, el objeto de la reclamación, pago de un canon por el paso de trenes a través de un apartadero ferroviario de concesión particular, el lugar de cumplimiento de las obligaciones... y, en fin, la presentación de la demanda en nuestra Nación» (77). También, aunque ya en 1971 el Juzgado de primera instancia núm. 4 de Zaragoza, en «Emilio Rubio de la Orden c. Oley C. Mayo (Gobierno de los Estados Unidos de América) «trató el tema de la inmunidad admitiéndola en una reclamación por daños ocasionados por vehículo ocupado por súbdito norteamericano, miembro de sus fuerzas armadas; en la decisión se aludía a la existencia de la Comisión mixta de competencias creada por decreto-ley de 23 de diciembre de 1954, con el fin de dar cumplimiento a las normas jurisdiccionales que en materia penal establecía el acuerdo de 1953; en realidad, en base al Acuerdo de procedimiento núm. 16, de 4 de febrero de 1955, relativo a la jurisdicción sobre miembros de las fuerzas de los Estados Unidos de América, no publicado, sin embargo, en España, aunque sí utilizado como en este caso, se indicaba que todo reclamante tenía bien la posibilidad de recurrir ante la «Foreign Claims Commission», que decidiría de acuerdo con el ordenamiento norteamericano, bien la posibilidad de recurrir ante

(77) En la sentencia se hacía referencia al envío de un oficio de la presidencia del Gobierno de 27 de febrero de 1959, en el que se hacía constar que el Convenio hispano-norteamericano relativo a la Ayuda para la mutua defensa de septiembre de 1953 «no incluye a los efectos de relaciones contractuales los transportes por ferrocarril», con la consecuencia, además, y en relación con los denominados contratos de suministro «off-shore» que «tan sólo podría considerárseles referidos en su artículo 5, ap. 2 a), que dice textualmente que el Gobierno español aportará al desarrollo y mantenimiento de su propio poder ofensivo y al del mundo libre, en la medida de su estabilidad política y económica, la plena contribución que le permiten su potencial humano, instalaciones y condición económica general». Esta sentencia revocaba la decisión del Juzgado de primera instancia de Sevilla, número 5, de 28 de febrero de 1959, en la que en base al «Memorandum of Understanding between U. S. and Government of Spain relating to Offshore Procurement» de 10 de agosto de 1954 se aceptó la excepción declinatoria de jurisdicción: «Nuestro derecho positivo, siguiendo las normas del Derecho internacional —Convenciones y Derecho consuetudinario— inspiradas en el aforismo «par in parem non habet jurisdictionem» no admite, pues, que ni siquiera lo regula el ejercicio de la jurisdicción nacional contra los Estados extranjeros, Personas reales y Jefes de gobierno de esos Estados ni contra las Entidades y Organismos oficiales, civiles o militares de esas Potencias». Es evidente aquí el tratamiento global e indiscriminado de las inmunidades, englobándose desde la del jefe del Estado o de gobierno hasta las diplomáticas, en detrimento de la funcionalidad de la correspondiente al Estado. Agradezco sumamente a mi compañero SANCHEZ RODRIGUEZ haber conseguido y facilitado el texto de esta decisión; desgraciadamente no se ha podido confirmar en los mismos sítanos de los archivos la existencia de dos sentencias de la Audiencia territorial de Madrid de enero y de mayo de 1967 en reclamaciones de cantidad a los gobiernos de la República Argentina y de los Estados Unidos.

los tribunales españoles con la consecuencia de que exento de toda responsabilidad civil subsidiaria el gobierno norteamericano gozaría plenamente de la inmunidad de jurisdicción (78).

Se trata así de casos exclusivamente relacionados con los Acuerdos hispano-norteamericanos desde 1953, en los que en general el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción ha contado con la cobertura de algún acuerdo de procedimiento. Por lo tanto, no resulta muy significativo este muestreo de la práctica, careciéndose de casos menos comprometidos fuera de tal cuadro de alianza y colaboración con las consecuencias de todos bien conocidas.

6. CONCLUSIONES

A lo largo de este recorrido a través de las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Estado extranjero se ha podido revelar progresivamente el signo restrictivo de las mismas. Esta característica se ha desprendido tanto de la práctica estatal, con sus últimos desarrollos en los casos de la «State Immunity Act» de 1978 británica y de la «Sovereign Immunity Act» de 1976 norteamericana como de la práctica convencional con el relevante y ya entrado en vigor Convenio sobre la inmunidad de los Estados hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972. Sin embargo, esta nota funcional ha de ser verificada en concreto, dentro del cuadro de los Estados de economía de mercado, en conexión, por un lado, con la coordinada de los beneficiarios en la que se destacarían las progresivas limitaciones a la inmunidad de la empresa pública a partir de la autonomía de su personalidad y patrimonio e incluso de los órganos de la administración—, y, por otro lado, con la

(78) Véase NOTA 9 con referencia especial al comentario de GONZALEZ CAMPOS en casos de inmunidad de jurisdicción penal. En el ámbito exclusivo de la jurisdicción civil en el que está centrado esencialmente el presente trabajo, cabe aludir también a la Sent. T. S. de 11 de julio de 1970 (Aranzadi núm. 3489), en la que englobándose toda clase de inmunidades se indica en base a «diferentes normas bien de derecho internacional contenidas en los Tratados y las costumbres, bien de derecho interno como el artículo 70 de la propia L. E. Cic. y los artículos 29, 32 y 33 del R. D. de Extranjería de 17 de noviembre de 1952... se deduce que la jurisdicción española tiene diferentes límites personales y territoriales; así con relación a las personas, mientras por regla general todos los súbditos españoles se encuentran ometidos a la misma, no sucede lo propio con los extranjeros, ya que, conforme a las normas aludidas, se estima no están en general sometidos a ella los Estados extranjeros, los Soberanos o jefes de los mismos, y los Jefes y miembros de misiones diplomáticas extranjeras; y por razón del territorio de las mencionadas normas se deduce igualmente que no son competentes los Tribunales españoles para conocer de las acciones reales relativas a bienes inmuebles situados en el extranjero ni de las personales cuando el lugar del nacimiento, el de ejecución o cumplimiento de la relación no se encuentre en territorio español y el demandado no sea español o extranjero domiciliado o transeúnte en España ni se haya sometido a los Tribunales españoles, puesto que cuando no concurre alguna de estas circunstancias no existe ningún punto de conexión que justifique la actuación de la jurisdicción española ni sería factible la ejecución de las resoluciones dictadas por la misma». En el retirado proyecto de bases de la Ley Orgánica de la Justicia (publicado en el B. O. Cortes núm. 1309, de 20 de diciembre de 1973), se señalaba en la base segunda, «De la extensión y límites de la jurisdicción», que «En materia de jurisdicción se estará a lo dispuesto en los tratados internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, a lo establecido en las normas del Derecho Internacional General consuetudinario»; en este caso se destaca el fácil recurso a la última cobertura, en acelerado proceso de revisión en cuanto a las inmunidades del Estado extranjero, como se ha tenido ocasión de señalar.

coordinada de los actos —en la que se han perfilado y concretado los actos de carácter esencialmente comercial, como en el supuesto del Convenio europeo—; en todo caso una y otra coordinadas confluyen en el hecho básico de la naturaleza, y no del propósito, de la actividad mediante la que se distinguen los actos bien como de «*jure imperii*», bien como de «*jure gestionis*»; si los primeros se han visto reforzados como consecuencia de los compromisos de alianza regional o de carácter monetario, los segundos han visto aumentar su compartimento al incluir los realizados en comercio exterior, banca, información, asistencia económica... Al concretar el análisis al contexto de los Estados de economía de mercado háy que relacionar también tal resultado restrictivo en la inmunidad con el desarrollo del arbitraje, cuya admisión ha sido equiparada a la renuncia de inmunidad, con las mayores exigencias de crédito comercial y en lo que respecta propiamente a la C.E.E. con la mayor relevancia de la transparencia y de la armonización de ordenamientos, con las evidentes obligaciones de no discriminación y de concurrencia en favor de una acelerada integración. En cuanto al Convenio del Consejo de Europa se evidencia, entre otros aspectos, su flexibilidad en los compromisos asumidos para limitar la inmunidad de jurisdicción a través de sus regímenes general y facultativo, su facilidad para establecer la competencia del foro a los efectos del reconocimiento y ejecución de las decisiones resultantes, pero también su parquedad respecto a las estrictas posibilidades de ejecución careciendo de una apropiada maquinaria; en la línea restrictiva, el Convenio a través de su sistema de lista se superpone a unos ordenamientos europeos en los que casi unánimemente ha triunfado en los últimos años la línea restrictiva incluso al nivel de la ejecución.

Desde un ángulo comparativo entre el Convenio europeo y las Actas norteamericana y británica se observa que mientras en el primero, artículo 15, la inmunidad es configurada como noción residual fuera así de los casos de lista, en los segundos (secciones 1604 y 1609 y sección 1 respectivamente), el principio es el de la inmunidad sujeta, sin embargo, a diferentes excepciones. Al nivel de la jurisdicción se observa una amplia correspondencia entre los artículos 1 a 14 del primero y las secciones 2 a 12 del Acta británica en cuanto a la lista de los supuestos de no inmunidad, aunque el Acta ofrece una mayor rigurosidad al exigirse el consentimiento de tal renuncia por escrito, mientras tanto en el Convenio como en el Acta norteamericana hay mayor flexibilidad en la renuncia; respecto a la comunicación para actuar judicialmente se recurre al canal diplomático en el Convenio y en el Acta británica, mientras en el caso norteamericano se ofrecen disposiciones procesales especiales para facilitar el procedimiento; por el anejo del Convenio quedan eliminados los criterios desorbitados de competencia judicial, lo que no ocurre en el Acta británica. Sobre los beneficiarios, el Acta británica es reticente a incluir a los Estados federados y entidades internas, aunque el principio admita en el futuro excepciones según la sección 14,5 en la línea de los artículos 27 y 28 del Convenio, al contrario de la sección 1603 del Acta norteamericana que resulta favorable; en el Reino Unido no se incluyen las entidades públicas diferenciadas del gobierno correspondiente. Respecto a la calificación como actividades comerciales a efectos de la no inmunidad, el Acta británica resulta en su sección 3 más pomenorizada y amplia englobando contratos de

suministro de bienes y también de empréstito, mientras en el Acta norteamericana, afectable tan sólo a las actividades de los Estados extranjeros que tengan lugar o efecto directo en aquel territorio, la sección 1603 se constituye como una pauta para los tribunales, teniéndose en cuenta la naturaleza de la actividad. Al nivel de la ejecución, se constatan amplias diferencias entre los artículos 23 y 24 del Convenio, las secciones 1605 y 1606 del Acta norteamericana y las secciones 2 y 13 del Acta británica; así, en el caso de los Estados Unidos, resulta necesario que la propiedad objeto de ejecución, mientras en el caso del Reino Unido hay más garantías para el Estado afectado en cuanto a la renuncia y sumisión a pesar de que hay mayores posibilidades de ejecución sobre la propiedad vinculada a usos comerciales, para lo que en todo caso será tenido en cuenta el correspondiente certificado del representante extranjero, en principio del jefe de la misión diplomática extranjera.

Sobre otros aspectos advertidos, continúa conservando vigencia la eventual incidencia del no reconocimiento en el rechazo de la inmunidad, habiendo servido en ocasiones como arma política para reforzar el margen de discrecionalidad del foro, como asimismo la revalorización de la soberanía estatal en su dimensión de jurisdicción para restringir la inmunidad extranjera, aunque con la peculiaridad de la integración regional a través de la cual ha adquirido nuevos matices.

Cáceres, 14 de abril de 1979.

NOTAS

1000