

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO Y EL DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ASUNTO *MCELHINNEY C. IRLANDA*

Esther SALAMANCA AGUADO

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.— II. LAS ACCIONES DE INDEMNIZACIÓN POR LESIONES A LAS PERSONAS Y DAÑOS A LOS BIENES: ALCANCE DE LA EXCEPCIÓN. 1. Práctica estatal. 2. Codificación internacional.— III. EL ASUNTO *MCELHINNEY V. IRELAND*: LA NO VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6, PÁRRAFO PRIMERO COMO “DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL”. 1. Los hechos. 2. Fundamentos de derecho y constatación de la no violación. 3. Opiniones disidentes. IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El “derecho de acceso a un tribunal” es un derecho humano esencial del individuo especialmente en supuestos en los que éste alega violaciones de normas de derechos humanos atribuibles a un Estado extranjero. Los principios de justicia y de humanidad aconsejan afirmar que en estos supuestos no debería aplicarse el principio de inmunidad jurisdiccional del Estado. O dicho de otro modo, la soberanía del Estado no debería amparar comportamientos que violan la dignidad humana porque debe afirmarse la primacía de la persona humana sobre el Estado¹. En la práctica internacional y en la doctrina existe una tendencia que lentamente se abre paso en esta dirección².

1. J. MARITAIN, *El hombre y el Estado*. Fundación Humanismo y Democracia-Encuentro, Madrid, 1997, p. 236.

2. El Grupo de Expertos de la Comisión de Derecho Internacional ha constatado en su Informe de 1999 que en los últimos años se ha registrado una novedad en la

La norma general de la inmunidad de los Estados es consecuencia de la aplicación concurrente de dos principios clásicos de Derecho internacional que entran en juego siempre que una entidad soberana desarrolla actividades dentro de la jurisdicción territorial de otra: el Estado como soberano nacional y el Estado como soberano territorial³. Se afirma como fundamento jurídico de la doctrina de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, el famoso principio *par in parem non habet imperium*, en virtud del cual un Estado no será sometido a la jurisdicción de otro Estado.

Pero, ¿qué ocurre cuando las acciones u omisiones de un Estado extranjero o sus agentes en el territorio de otro Estado causan la muerte o lesiones personales a uno de sus nacionales? Para evitar que los particulares afectados se vean privados de resarcimiento⁴ ha surgido en la práctica de algunos Estados y se ha recogido en las codificaciones de las normas de Derecho internacional en la materia una excepción a la norma general de la inmunidad jurisdiccional. Como señaló el Sr. BENNOUNA en los debates de la Comisión de Derecho Internacional “la persona lesionada en la práctica no tendría recurso alguno porque en casi todos los casos de lesiones a las personas y de daños a los bienes es probable que no se disponga de protección diplomática. Desde la óptica de las normas internacionales de derechos humanos, las personas deben disponer de algún recurso eficaz”⁵. Sin embargo, como comprobaremos en el apartado siguiente, la aplicación de esta excepción es bastante restrictiva, y su alcance varía en la práctica internacional y en los trabajos de codificación, de

práctica y la legislación de los Estados con respecto al tema de las inmunidades de los Estados desde la aprobación del Proyecto de artículos de 1991. Se trata del argumento, que cada vez se aduce con más frecuencia, de que debe denegarse la inmunidad en los casos de muerte o lesiones personales causadas por actos del Estado en violación de las normas de derechos humanos que tienen carácter de *ius cogens*, en particular la prohibición de la tortura, “Informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”, que aparece en el Anexo al *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones, 3 de mayo a 23 de julio de 1999*, pár. 3. Entre la doctrina véase J. BRÖHMER, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997; L. CAFLISCH, “Immunité de juridiction et respect des droits de l’homme”, en L. BOISSON DE CHAZOURNES and V. GOWLLAND-DEBBANS (eds). *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, Kluwer Law International, The Netherlands, 2001, pp. 651-676.

3. Relator Especial, Sr. S.Sucharitkul, Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, doc. A/CN.4/323, *Anuario CDI 1979*, vol. II, (primera parte), pp. 245-246.

4. *Ibid.*, p. 248.

5. Sr. McFFREY, Actas resumidas de las sesiones del 42º período de sesiones, sesión 2160ª, *Anuario CDI 1990*, vol. I, p. 79, pár. 6.



forma que resultaría necesario introducir una excepción autónoma, como opina L. CAFLISCH, “por violación grave de los derechos humanos”⁶.

El 21 de noviembre de 2001 la Gran Cámara del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “el Tribunal”)⁷ dictó tres sentencias en las que juzga no existir violación del artículo 6, párrafo primero —derecho a un proceso equitativo— del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “el Convenio”) en cuanto “derecho de acceso a un tribunal”⁸. En estos asuntos los demandantes se habían visto privados del “derecho a que su causa fuese oída por un tribunal” al aplicar los tribunales nacionales el principio de inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero.

En el *asunto McElhinney v. Ireland* la Gran Cámara tuvo que examinar, para determinar si había existido violación o no del artículo 6, párrafo primero, si existe una norma de Derecho internacional generalmente aceptada que recoja como excepción a la inmunidad jurisdiccional “las acciones de indemnización por lesiones personales y daños a los bienes” que el Gobierno irlandés no aplicó, o si, al menos, existe una práctica internacional que permita afirmar que no existe obligación por parte del Estado de reconocer la inmunidad de jurisdicción a un Estado extranjero en supuestos de lesiones personales causadas a uno de sus nacionales por un agente extranjero. La cuestión de fondo que se plantea ante el Tribunal es por qué un Estado no debe ser responsable, ante los tribunales de otro Estado, por las lesiones o los daños cometidos por sus agentes sobre individuos o su propiedad en el territorio de otro Estado, de igual manera que el daño hubiese sido causado por un particular⁹. Lo que se cuestiona, en último término, es la primacía de la soberanía del Estado extranjero sobre el derecho individual de la persona lesionada.

6. L. CAFLISCH, “Immunité de jurisdiction...”, *loc. cit.*, p. 658.

7. En aplicación del artículo 30 de la Convención modificado por el Protocolo n° 11: “Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse en favor de la Gran Sala mientras no haya dictado sentencia salvo que una de las partes se oponga a ello”.

8. *Al-Adsani v. The United Kingdom*, (GC) no. 35763/97; *Fogarty v. The United Kingdom*, (GC) no. 37112/97; *McElhinney v. Ireland*, (GC) no. 31253/96.

9. *Opinión disidente* de los jueces Caflish, Cabral Baretto y Vajic.



II. LAS ACCIONES DE INDEMNIZACIÓN POR LESIONES A LAS PERSONAS Y DAÑOS A LOS BIENES: ALCANCE DE LA EXCEPCIÓN

1. *Práctica estatal*

Es de destacar que han sido principalmente los Estados pertenecientes al ámbito jurídico del *common law* quienes han elaborado leyes especiales sobre inmunidad de jurisdicción —Estados Unidos, Reino Unido, Australia, Canadá, Singapur, Pakistán—, mientras que los países de *civil law*, incluido España, continúan aplicando su jurisprudencia interna sobre la materia. Aquellos países que han llevado a cabo una codificación nacional de la inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero se han orientado hacia una tesis restrictiva y han incluido, como excepción a la misma, algunos supuestos en los que el Estado del foro puede ejercer jurisdicción. Entre ellos la *tort exception* o excepción por lesiones a las personas o daños a los bienes.

Por su parte, los tribunales de los Estados europeos continentales que no han aprobado leyes internas que regulen las inmunidades del Estado extranjero han adoptado, también, por vía jurisprudencial la tesis relativa, concediendo la inmunidad cuando se trata de *acta jure imperii* y negándola cuando se encuentran ante *acta jure gestionis*. Sin embargo, ante supuestos de lesiones a las personas o daños a los bienes siguen aplicando esta distinción clásica —*imperii/gestionis*— no reconociendo excepciones más allá de la naturaleza del acto u omisión atribuible al Estado extranjero.

A. *Legislaciones nacionales*

a. *Ley de inmunidades soberanas de los Estados extranjeros, de Estados Unidos (FSIA)(1976)*

Ante los tribunales de los Estados Unidos prevaleció la tesis de la inmunidad absoluta hasta la famosa “*Tate letter*” de 19 de mayo de 1952, por la cual el Departamento de Estado americano informa al Departamento de Justicia de que a partir de ese momento se seguiría un enfoque restrictivo a la



hora de declarar la inmunidad jurisdiccional de un Estado extranjero¹⁰. Sin embargo, este nuevo enfoque encontró muchas dificultades en la práctica ante la necesidad de contar con una recomendación del Departamento de Estado, a menudo, influida por consideraciones de orden político¹¹. La constante presión política ejercida por parte de Estados extranjeros ante el Departamento de Estado para conseguir la inmunidad y la consiguiente incertidumbre jurídica llevó a la adopción de la *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) en 1976¹². Con esta ley se persigue, entre otros objetivos, “codify the so-called ‘restrictive’ principle of sovereign immunity, as presently recognized in international law”, y al mismo tiempo, “transfer the determination of sovereign immunity from the executive branch to the judicial branch, thereby reducing the foreign policy implications of immunity determinations and assuring litigants that these often crucial decisions are made on purely legal grounds and under procedures that insure due process”¹³.

La ley norteamericana combina la regla general de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros (secc. 1.604) con una serie de excepciones que cuando operan tienen como consecuencia que la demanda de in-

10. Letter of State Department’s Acting Legal Adviser, Jack B. Tate, to the Department of Justice, 15 May 1952, 26 *Department of State Bulletin* 984 (1952). Por el contrario, el Gobierno de los Estados Unidos continuó reclamando la inmunidad absoluta ante los tribunales de otros Estados hasta 1973, I. Brownlie, Preliminary Report, “Contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States”, *Annuaire de l’IDI*, 1987, Caire, vol. 62, t. I, p. 14.

11. Véase al respecto M. B. FELDMAN, “The United States Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Perspective: A Founder’s View”, *ICLC*, vol. 35, April 1986, pp. 302 y ss.

12. El texto de la ley está reproducido en *ILM*, 1976, pp. 1388-1392. Sobre esta ley puede consultarse T. ATKENSON, S. PERKIN y M. WYATT, “HR 11315—The Revised State—Justice Bill on Foreign Sovereign Immunity: Time for Action”, *AJIL*, 1976, pp. 298 y ss.; Ch. BROWER *et al.*, “The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice”, *AJIL*, 1979, pp. 131 y ss.; M. B. FELDMAN, “The United States Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Perspective: A Founder’s View”, *ICLC*, vol. 35, April 1986, pp. 302 y ss.; J. N. MARTIN, “Sovereign Immunity: Limits of Judicial Control: The Foreign Sovereign Immunities Act 1976”, *Harvard Int. Law Journal*, 1977, pp. 429 y ss.; R. B. VON MEHREN, “The Foreign Sovereign Immunities Act 1976”, *Columbia JIL*, 1978, pp. 33. y ss.

13. “Jurisdiction of United States Courts in Suits against Foreign States”, Congressional Committee Report on the Jurisdiction of United States Courts in Suits against Foreign States, September 9, 1976, en *ILM*, 1976, pp. 1401-2. Añade el Departamento de Estado “This legislation... has as one of its objectives the elimination of the State Department’s current responsibility in making sovereign immunity determinations. In accordance with the practice in most other countries, the statute places the responsibility for deciding sovereign immunity issues exclusively with the courts”, Department of State Policy on Treatment of Questions of Foreign State Immunity, *ibid.*, p. 1437.



munidad de un Estado extranjero no es reconocida por los tribunales federales o de los Estados Unidos (secc. 1605)¹⁴. Junto a estas excepciones se incluye la denominada *tort exception*:

“(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case: (5) not otherwise encompassed in paragraph (2) (commercial activities) above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment”

El objetivo de esta disposición es, en principio, aunque no sólo, permitir a las víctimas de los accidentes de tráfico u otros daños no comerciales interponer una demanda de indemnización contra un Estado extranjero¹⁵. Como se señala en el comentario a la ley esta excepción se aplica a todos los supuestos de acciones de indemnización por daños que no estén incluidas en la excepción relativa a las actividades comerciales, sin hacer distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*. Así lo señaló en 1980 el Tribunal de Distrito de Columbia en el famoso *asunto Letelier v. Republic of Chile*¹⁶ afirmando que:

14. Estas excepciones son el consentimiento del Estado extranjero, las actividades comerciales realizadas, ejecutadas o con efectos directos en Estados Unidos, demandas de expropiación, propiedad adquirida por sucesión o donación y propiedad de bienes inmuebles y las acciones contra buques en determinadas circunstancias.

15. Congressional Committee Report... *loc. cit.* p. 1409.

16. *Letelier et al v. The Republic of Chile et al*, United States. District Court, District of Columbia, 11 March 1980, *ILM* 63 (1982), pp. 378-389. En 1976 el embajador y Ministro de Asuntos Exteriores de la República de Chile, Orlando Letelier, y su ayudante americano, Ronni Moffitt, fueron asesinados con un coche-bomba en Washington D.C. Las investigaciones efectuadas por las agencias federales de Estados Unidos revelaron que el asesinato fue ordenado por el jefe de la policía secreta chilena, General Manuel Contreras, o directamente por el general Augusto Pinochet. En 1978 los parientes de las víctimas del asesinato interpusieron una demanda ante el Tribunal de Distrito de Columbia contra Chile, su policía secreta y algunas personas a título individual. La República de Chile alegó inmunidad de jurisdicción ante los tribunales americanos, demanda que no fue aceptada en aplicación de la excepción contenida en la sección 1605 (a) (5) de la FSIA. El Tribunal de Distrito de Columbia en una sentencia posterior de 5 de noviembre de 1980 reconoció el derecho de los demandantes a una indemnización de cinco millones de dólares.



“There was no indication in the language of Section 1605 (a) (5) that the tortious acts to which it referred were to be only those classified as private or *jure gestionis*. There was nothing in the legislative history of the Act which qualified its plain meaning. The history of the Act made it clear that it was cast in general terms so as to apply to all tort actions for damages against a foreign State”¹⁷.

Esta sentencia dejó claro que tras la aprobación de la FSIA la aplicación de la excepción por daños no depende de la naturaleza privada —*gestionis*— o pública —*imperii*— del acto u omisión y que no sólo se aplica a los accidentes de tráfico sino a todos los supuestos de indemnización por daños no comerciales. Ahora bien, a diferencia de la excepción por actividades comerciales, en la excepción por daños se exige un vínculo territorial mucho más estricto, de forma que tanto los daños como la acción u omisión que los causan deben haber tenido lugar dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos¹⁸. En el *asunto Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*¹⁹ el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos subrayó que:

“There is explicit legislative history indicating that Congress intended that the tortious act or omission, as well as the injury, occur in the United States”...

17. *Letelier et al v. The Republic of Chile et al*, *cit.* p. 379

18. “The tortious act or omission must occur within the jurisdiction of the United States”, Congressional Committee Report... *loc. cit.* p. 1409.

19. *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*, United States Court Appeals, Seventh Circuit, 1 May 1985, *ILR* 85 (1991), pp. 236-247. Una estudiante americana contrae matrimonio con un ciudadano soviético, Andrei Frolova, mientras se encuentra en la Unión Soviética por motivos de estudios. En junio de 1981 se ve obligada a abandonar la URSS al expirar su visado, pero su marido tiene que quedarse en su país al no conseguir un permiso de salida. Tras sucesivas peticiones que son denegadas, en mayo de 1982 Mrs. Frolova presenta una demanda por daños ante los tribunales americanos contra la URSS, alegando que la actitud de las autoridades soviéticas le habían causado daños morales y físicos y habían violado su derecho al matrimonio. Aunque diez días después su marido obtuvo el permiso de salida, la demandante no retiró la demanda, que sin embargo, no fue admitida por el Tribunal de Distrito sobre la base de que la denegación de una petición de emigración es un “acto de Estado”. La demandante recurrió la sentencia ante el Tribunal de Apelaciones alegando, entre otras cosas, que la URSS carecía de inmunidad debido a la excepción por daños de la FSIA (section 1605 (a) (5)). Finalmente, el Tribunal de Apelaciones confirmó las sentencia del Tribunal de Distrito.



“Moreover, seccion 1605 (a) (2) demonstrates that when Congress intended to provide jurisdiction for acts outside this country having an effect within our borders, it said so explicitly”²⁰.

Es precisamente por esta jurisprudencia, ya asentada en los tribunales americanos²¹, que en el *asunto Nelson v. Saudi Arabia*²² los demandantes fundamentaron la jurisdicción de los tribunales americanos en la excepción por actividades comerciales de la FSIA (secc. 1605(a)(2)) y no en la excepción por daños (secc. 1605(a)(5)) a pesar de haber sido detenido y torturado por agentes del Gobierno de Arabia Saudí cuando se encontraba en dicho país trabajando como ingeniero en un hospital. Ante la acción de indemnización por daños presentada contra el Gobierno saudí, el Tribunal de Distrito consideró que “*the link between the recruitment activities and the Defendants is not sufficient to establish 'substantian contact' with the United Sates*”²³. Interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia, ésta fue revocada por el Tribunal de Apelaciones que estableció un nexo causal entre su contratación en Estados Unidos como ingeniero para trabajar en Arabia Saudí, y la posterior detención y maltratos a que fue sometido en este país, considerando que efectivamente podía afirmarse la jurisdicción de los tribunales americanos en aplicación de la FSIA²⁴.

La ley incluye algunos supuestos que quedan excluidos de la excepción y en los cuales los tribunales del foro reconocerán la inmunidad del Estado extranjero, son aquellas demandas con respecto a las cuales el Gobierno de los Estados Unidos retiene inmunidad bajo la *Federal Tort Claims Act* 28 U.S.C. 2680 (a) y (h)²⁵:

20. *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*, cit. pp. 246-247.

21. Véanse también las demandas interpuestas por ciudadanos americanos contra el gobierno de Irán con motivo de la toma de rehenes en la embajada en Teherán: *Persinger v. Islamic Republic of Iran* (Nº 2), United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 13 March 1984, *ILR* 90 (1992), pp. 586-595 (“The commercial activity exception expressly provides that a foreign sovereign’s commercial activities ‘outside the territory of the United States’ having a ‘direct effect’ inside the United States may vitiate the sovereign’s immunity. Any mention of ‘direct effect’ is noticeably lacking from the noncommercial tort exception”; *McKeel v. Islamic Republic of Iran*, *ILR* 81 (1990), p. 543.

22. *Nelson v. Saudi Arabia*, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 21 February 1991, 30 *ILM* 1171-1178 (1991).

23. *Ibid.*, p. 1173.

24. *Ibid.*, p. 1178.

25. Congressional Committee Report... *loc. cit.* p. 1409.



“Except this paragraph shall not apply to:

(A) any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise discretionary function regardless of whether the discretion be abused, or

(B) any claim arising out of malicious prosecution, abuse of process, libel, slander, misrepresentation, deceit or interference with contract rights”.

Pero, además, hay que tener en cuenta que esta sección dedicada a las excepciones, al igual que el resto de secciones de la ley, está sujeta a lo previsto en los tratados internacionales en vigor de los que sean parte los Estados Unidos en el momento de entrada en vigor de la ley (secc. 1604); incluidos los acuerdos internacionales sobre el estatuto de las fuerzas armadas, en cuyo caso el Estado extranjero conserva la inmunidad de jurisdicción²⁶.

Recientemente los Estados Unidos han modificado la FSIA para incluir en ella una nueva excepción introducida por el artículo 221 de la *Ley sobre antiterrorismo y aplicación efectiva de la pena de muerte de 1996*, en virtud de la cual se dispone que la inmunidad no podrá reconocerse en ningún caso “en que se pida indemnización monetaria contra un Estado extranjero por lesiones personales o muerte causadas por un acto de tortura, ejecución extrajudicial, sabotaje de aeronaves, toma de rehenes”. En estos supuestos los tribunales se negarán a admitir la acción de indemnización si el Estado extranjero no ha sido designado por el Secretario de Estado como Estado que patrocina el terrorismo a tenor de la legislación federal o si el demandante o la víctima no era nacional de los Estados Unidos cuando se produjo el acto²⁷.

b. *Ley de inmunidad estatal, de Reino Unido (SIA) (1978)*.

La evolución de la práctica internacional, especialmente la adopción en Estados Unidos de la FSIA, la aprobación del Proyecto de Convención Europea sobre la inmunidad de los Estados y dos precedentes jurispruden-

26. *Ibid.*

27. Esta disposición se ha aplicado en dos asuntos, *Rein v. Libya*, 38 ILM 447 (1999) y *Cicippio v. Iran* 18 F. Supp. 2d 62 (1998) citado en el Apéndice del “Informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”, que aparece en el Anexo al *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones, 3 de mayo a 23 de julio de 1999*, pp. 315-369.



ciales en los tribunales ingleses —los *asuntos Philippine Admiral*²⁸ y *Trendtex*²⁹— motivaron en el Reino Unido la adopción de la *State Immunity Act* de 1978 (SIA), convirtiéndose en el último de los principales países occidentales en adoptar la teoría de la inmunidad restringida³⁰.

Al igual que la ley norteamericana, en la ley inglesa se mantiene la inmunidad de jurisdicción como principio general (art. 1), a salvo de las excepciones dispuestas en la misma en las secciones 2 a 11³¹. La sección 5 incluye expresamente la excepción por “*personal injuries and damage to property*”, según la cual:

“5. A State is not immune as respects proceedings in respect of: (a) death or personal injury; or (b) damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission in the United Kingdom”.

Al igual que en la ley norteamericana no se hace distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*. En cuanto al ámbito de la excepción hay

28. *Philippine Admiral v. Wallen Shipping Ltd.*, en el que el *Judicial Committee of the Privy Council* restringe la inmunidad a los casos estrictamente vinculados con el poder público del Estado, *ILM*, 1976, pp. 133 y ss.

29. *Trendtex Trimming Corporation v. Central Bank of Nigeria*, Court of Appeal, 13 January 1977, 64 *ILR*, 1983, p. 111. En este asunto Lord Denning después de examinar la práctica internacional y la doctrina internacionalista llega a la conclusión de que la tesis de la inmunidad absoluta no puede ser considerada ya como una norma de derecho internacional: “*In the last 50 years there has been a complete transformation in the functions of a sovereign state. Nearly every country now engages in commercial activities. It has its departments of state —or creates its own legal entities— which go into the market-places of the world. They charter ships. They buy commodities. They issue letters of credit. This transformation has changed the rules of international law relating to sovereign immunity. Many countries have now departed from the rule of absolute immunity. So many have departed from it that it can no longer be considered a rule of international law*”.

30. El texto de la ley está reproducido en *ILM*, 1978, pp. 1123-1129. Sobre esta ley puede consultarse G. R. DELAUME, “State Immunity Act of the United Kingdom”, *AJIL*, 1979, pp. 185 y ss; F. A. MANN, “The State Immunity Act 1978” *BYBIL*, 1979, pp. 43-62; D. W. BOWET, “The State Immunity Act 1978”, *Cambridge Law Journal*, 1978, pp. 193-196.

31. Las operaciones comerciales, que en este caso aparecen definidas con bastante detalle; los procedimientos sobre patentes, marcas y diseños de un Estado extranjero protegidos en el Reino Unido; los impuestos, gravámenes y locales para fines comerciales; los relativos a la participación estatal en sociedades anónimas o de otro tipo; las acciones relativas a buques utilizados con fines comerciales; los arbitrajes privados; los contratos laborales realizados en el Reino Unido o que deban ejecutarse en su territorio; los procedimientos referidos a bienes muebles o inmuebles, ya sea por sucesión, donación o *bona vacantia*; y aquellos supuestos en los que se produzca la renuncia a la inmunidad por el Estado extranjero (secc. 2 a 11).



que señalar, en primer lugar, que “*any material loss or damage complained of must be the result of harm to life, limb or property; pure economic loss will not suffice. Consequently, economic torts or torts causing only non-physical (immaterial) damage are excluded*”³². En segundo lugar, por lo que se refiere al vínculo territorial exigido, la sección 5 requiere que el daño o la pérdida de propiedad hayan sido causados por una acción u omisión en el Reino Unido, pero no se exige que la propiedad se encuentre allí³³.

Los Tribunales ingleses tuvieron ocasión de pronunciarse sobre la aplicación de la SIA en una acción de indemnización por daños en el conocido *asunto Al-Adsani v. Government of Kuwait*³⁴. Un nacional británico presentó una demanda contra tres personas a título individual y contra el Gobierno de Kuwait por lesiones físicas y mentales producidas por las torturas a las que fue sometido en Kuwait y por amenazas de muerte que continuaron una vez que regresó al Reino Unido en 1991. El Tribunal de Apelación entendió que el Gobierno de Kuwait no gozaba de inmunidad jurisdiccional, en aplicación de la excepción contenida en la sección 5 en relación con las amenazas sufridas en el territorio del Reino Unido:

“... There is sufficient evidence at this stage of the proceedings that the first defendant has been responsible for the threats and consequential further damage to the plaintiff's mental health to justify the Court holding that a good arguable case against immunity is shown under Section 5 of the Act”³⁵.

32. J. BRÖHMER, *State Immunity... op. cit.*, pp. 88-89.

33. Explica F. A. MANN: “Suppose a London merchant deposits goods in a warehouse in State X on the understanding that they will be released to him or his order upon production of an authority signed by the merchant and countersigned by the Trade Delegation of X in London. The Trade Delegation is contractually bound, but refuses to countersign. The loss of goods is said to be caused by the failure of the Trade Delegation to act in London. It would seem that in such circumstances State X is not entitled to immunity in an action for damages”, “The State Immunity...”, *loc. cit.* p. 54.

34. *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others*, England, Court of Appeal, 21 January 1994, *ILR* 100 (1995), pp. 466-474.

35. *Ibid*, p. 473.



c. *La ley de inmunidades de los Estados Extranjeros, de Australia (ASIA) (1985).*

La ley australiana³⁶ es fruto de las recomendaciones del *Australiam Law Reform Commission* que bajo la dirección de James Crawford había realizado una profunda investigación sobre la materia. El régimen es similar al contenido en las leyes norteamericana e inglesa y la excepción por lesiones personales y daños a la propiedad está recogida en la sección 13

“13. A foreign State is not immune in a proceeding in so far as the proceeding concerns

(a) the death of, or personal injury to, a person; or (b) loss of or damage to tangible property, caused by an act or omission done or omitted to be done in Australia”.

Al igual que las leyes anteriores, al aplicar estas excepciones no se distingue entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*. Se aprecia una diferencia en cuanto al requisito del vínculo territorial, al exigir únicamente que el acto o la omisión que causa el daño haya tenido lugar en Australia, aunque los efectos se hayan producido en el exterior. De forma que resulta posible aplicar dicha excepción cuando sólo una parte de la conducta causante del daño haya tenido lugar en Australia, por ejemplo, los actos preparatorios³⁷.

d. *Ley de inmunidad estatal, de Canadá (CSIA) (1982)*

La ley canadiense incorpora la tesis de la inmunidad restringida siguiendo no sólo los modelos norteamericano e inglés, sino también su propia jurisprudencia interna iniciada en 1971 en el *asunto Democratic Republic of the Congo v. Venne* (1971) favorable a la restricción de las inmunidades estatales³⁸. Según su sección 3, excepto en los supuestos contemplados en la ley, el Estado extranjero goza de inmunidad de jurisdicción en los tribunales

36. El texto se encuentra reproducido en 25 *ILM* (1986), p. 715.

37. J. BRÖHMER, *State Immunity...* *op. cit.* p. 98.

38. L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Universidad de Alcalá. Cuadernos Civitas, Madrid, 1990, p. 63. Véase H. L. MOLOT y M. L. JEWETT, “The State Immunity Act of Canada”, *Canadian YIL*, 1982, pp. 79 y ss.



canadienses. Las excepciones aparecen enumeradas en las secciones 4 a 8, y entre ellas, la excepción por muerte y daños a la propiedad (*tort exception*):

“6. A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to: (a) any death or personal injury, or (b) any damage to or loss of property that occurs in Canada”.

Como característica principal habría que añadir que no exige un vínculo territorial entre el acto causante del daño y Canadá, si no que basta con que los efectos (muerte, daños personales, daños a la propiedad) sucedan en territorio canadiense. De esta forma, la excepción cubre los daños transfronterizos si el daño se produce en Canadá; pero excluye los daños transfronterizos si los daños fueron causados por una acción u omisión en Canadá produciéndose los daños en otro lugar³⁹.

e. *Otras legislaciones nacionales*

Otros países que pertenecientes al círculo del *common law* han aprobado leyes internas adoptando la tesis restringida de la inmunidad, nos estamos refiriendo a Singapur⁴⁰, Sudáfrica⁴¹ y Pakistán⁴². Estas leyes siguen fielmente los parámetros de la ley inglesa, afirmando la inmunidad de jurisdicción e indicando las excepciones a la misma. Sin embargo, sólo las dos primeras incluyen la excepción por muerte o daños —*tort exception*— siendo la ley pakistaní el único instrumento jurídico en omitirla.

Más recientemente, y fuera del ámbito del *common law*, Argentina ha aprobado la ley sobre “Inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos”⁴³, precedida de una decisión de la Corte Suprema de Justicia en la que se adopta la tesis restrictiva de la inmunidad

39. J. BRÖHMER, *State Immunity...* *op. cit.*, p. 99.

40. *State Immunity Act of 1979*, reproducida en UN-Materials, ST/LEG/SER.B.20, p. 28.

41. *African Foreign States Immunities Act 87 of 1981*, reproducida en UN-Materials, ST/LEG/SER.B.20, p. 34.

42. *State Immunity Ordinance of 1981*, reproducida en UN-Materials, ST/LEG/SER.B.20, p. 20.

43. Ley 24.488 de 31 de mayo de 1995, Boletín Oficial, 28 de junio de 1995.



frente a la tesis absoluta mantenida hasta aquel momento⁴⁴. En su artículo 1 recoge como norma general la inmunidad del Estado extranjero mientras que el artículo 2 se refiere a las excepciones, similares a las contenidas en otras leyes nacionales. Por lo que se refiere a la excepción por muerte, lesiones o daños se exige que el acto causante de los mismos haya tenido lugar en Argentina.

B. *Jurisprudencia interna*⁴⁵

Los Estados que no han elaborado legislaciones internas, pero que aplican la tesis de la inmunidad restringida, utilizan la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* de forma que sólo las actividades del Estado que entran dentro de la primera categoría gozan de inmunidad. Esta distinción se aplica igualmente en los supuestos de lesiones personales o daños en los bienes, de forma que los tribunales resuelven admitiendo o no la demanda de inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero tras considerar la naturaleza privada o pública del acto o la omisión causante de las lesiones o el daño. No existe al respecto una excepción a la inmunidad de jurisdicción más allá de la distinción clásica, como sí aparece en las legislaciones nacionales y en la codificación internacional.

Los casos más habituales han sido accidentes de tráfico en los que se ha visto envuelto un vehículo oficial. Es el caso de un ciudadano austríaco que sufrió daños en su coche por la conducción negligente de un vehículo perteneciente a la embajada de Estados Unidos. Tras presentar una demanda de indemnización por daños contra el Gobierno de los Estados Unidos éste último reclamó inmunidad alegando que el coche oficial se encontraba trasladando el correo de la embajada en el momento de la colisión, considerándolo un “acto soberano” de su Gobierno⁴⁶.”

44. *Manauta, Juan José y otros s/Embajada de la Federación Rusa s/daños y perjuicios*, citado en J. Bröhmer, *State Immunity... op. cit.*, p. 100.

45. En este apartado haremos referencia a decisiones de tribunales nacionales de una selección de Estados europeos representativos de la tendencia de la práctica internacional en Estados que no cuentan con legislaciones internas, dónde se han planteado supuestos de lesiones personales o daños a los bienes. Sobre la tesis seguida por los tribunales europeos en general véase el estudio de J. Bröhmer, *State Immunity... op. cit.*, pp. 103-119.

46. Austrian Supreme Court, Decision of 10 February 1961, *Collision with Foreign Government-Owned Motor Car*, J.B. 84 (1962), p. 43, en *ILM*, 40 (1970), p. 73.



El Tribunal Supremo de Austria aplicó la distinción clásica entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* del Estado extranjero, de forma que en relación con el segundo grupo de actos el Estado extranjero está sujeto a la jurisdicción de los tribunales de Austria, y en consecuencia, no reconoció la inmunidad afirmando que:

“The Court is of opinion that the operation of a motor vehicle by a foreign State and the use of public roads by the latter belong to the sphere of the private activities of that State even if, as has been contended, such operation and use have occurred in the performance of official functions, and that accordingly the foreign State can be sued for damages in a local court. A traffic accident creates private legal relations between the foreign State and the private individual, on a basis of equal rights between them”⁴⁷.

Siguiendo este enfoque otros tribunales han calificado un accidente de tren⁴⁸, la violación de un copyright⁴⁹ o no asegurar a un trabajador incumpliendo la normativa interna⁵⁰ como daños surgidos de relaciones privadas y por tanto carentes de inmunidad. Por el contrario, la alegación de informes falsos de la policía secreta⁵¹ o actividades de tropas extranjeras en el curso de una operación militar⁵² han sido consideradas como actos públicos y por tanto inmunes.

La inmunidad de jurisdicción estuvo también presente en varias demandas por daños presentadas en la RFA⁵³ y Austria⁵⁴ contra la URSS, con

47. *Ibid.*, p. 78. Igualmente el *Pretore di Roma* en el asunto *Ciniglio v. Indonesia Embassy* indicó que “it is impossible to invest the use of a means of transport with the character of a public act or the exercise of power supremacy” in matters regarding road traffic, states act *jure privatorum*, *ILM*, 1984, p. 268.

48. *Red Nacional de Ferrocarriles Españoles v. Mrs. Cavallé*, France, Court of Appeal of Montpellier, 1968, *ILR* 1964, p. 41

49. *Spanish State Tourist Office*, Germany, Oberlandesgericht Frankfurt, 1977, *ILR* 65 (1984), p. 140.

50. *Kingdom of Morocco v. Stichting Revalidatie Centrum de Trapenberg*, Netherlands, District Court of Amsterdam, 1978, *ILR* 65(1984), p. 375.

51. *Church of Scientology*, Germany, Federal Supreme Court, 1978, *ILR* 65 (1984), p. 193; *Church of Scientology in the Netherlands v. Herold and Heinrich Bauer Verlag*, Netherlands, District Court of Amsterdam, 1980, *ILR* 65 (1984) p. 380.

52. *Ministry of Foreign Affairs v. Federic and Japanese State*, Italy, Tribunal of Rome, 1968, *ILR* 65 (1984) p. 275.

53. *Garden Contamination Case (1)*, Federal Republic of Germany, Provincial Court (Landgericht) of Bonn, 11 February 1987; Superior Provincial Court (Oberlandesgericht) of Cologne, 23 March 1987, *ILM*, 80 (1989), pp. 367-377. *Garden Contamination Case (2)*, Federal Republic of Germany, Provincial Court



ocasión del accidente nuclear ocurrido en Chernobyl (Ucrania) en abril de 1987. La explosión de la planta nuclear produjo una nube radioactiva que se extendió por el noroeste de la RFA. En el asunto *Garden Contamination* el Tribunal del distrito de Bonn, aunque no llegó a admitir la demanda por varias razones, sí se pronunció sobre la cuestión de la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero siguiendo la distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*, admitiendo que “*this division between sovereign and non-sovereign activity is also applied to the legal pursuit of claims of compensation of torts.*”⁵⁵

Del mismo modo, en el asunto *Hunting Rights Contamination*, aunque el Tribunal Supremo de Austria tampoco aceptó la demanda por daños, parece ser, como se desprende de los términos de la sentencia, que habría aplicado la distinción tradicional:

“Austrian jurisdiction would depend on whether, irrespective of the special dangers inherent in the use of nuclear energy, the damage inflicted was to be regarded as having been caused by acts *jure gestionis*, since nuclear power plants are operated by private bodies in some States, or whether the operation of a nuclear power plant for the production of electricity could only be regarded as an activity *jure imperii*”⁵⁶.

Evidentemente, cuando los tribunales llegan a la conclusión de que unas lesiones o unos daños son producidos por actos de naturaleza privada y declaran la no inmunidad, no hay diferencia si se aplica la distinción clásica o si se aplica una excepción especial por daños, el particular recibirá una indemnización. Sin embargo, cuando las lesiones a las personas o los daños a los bienes son provocados por un acto u omisión considerados dentro del amparo de los *acta jure imperii*, la inmunidad de jurisdicción del Estado

(Landgericht) of Bonn, 29 September 1987; Provincial Court (Landgericht) of Bonn, 14 December 1987, *ILM* 80 (1989), pp. 377-388.

54. *Hunting Rights Contamination Claim Case*, Austria, Supreme Court, 13 January 1988, *ILM*, 86 (1991), pp. 564-569; *Radiation Contamination Claim Case*, Austria, Supreme Court, 14 April 1988, *ILM*, 86 (1991), pp. 571-575.

55. *Garden Contamination Case (2)*, Federal Republic of Germany, Provincial Court (Landgericht) of Bonn, 29 September 1987, *ILM* 80 (1989), p. 381. El tribunal añadió que “according to the applicable *lex-fori* test the operation of a nuclear power plant is a non-sovereign activity so that claims based on damages caused by the operation of the plant would not be protected by immunity”.

56. *Hunting Rights Contamination Claim Case*, Austria, Supreme Court, 13 January 1988, *ILM*, 86 (1991), pp. 564-569.



impedirá que el particular quede resarcido al no aplicarse una excepción autónoma, como la reconocida en las leyes nacionales y en la codificación internacional que no hace distinción al respecto, basta con que se haya producido la muerte, las lesiones personales o los daños a los bienes.

2. Codificación internacional

Las normas de Derecho internacional que regulan la concesión de inmunidades jurisdiccionales a los Estados y a sus bienes han sido objeto en las últimas décadas de un gran esfuerzo codificador en los planos universal y regional⁵⁷. En todos los trabajos de codificación efectuados encontramos, con mayor o menor alcance y siguiendo la tesis relativa o restrictiva de la inmunidad de jurisdicción, la norma según la cual las acciones de indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes se considera una excepción a la regla general de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero.

A. *Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados (1972).*

En 1963 el Comité de Ministros del Consejo de Europa decidió ocuparse de la cuestión de la inmunidad de los Estados y encargó a un Comité de expertos la preparación de un proyecto de convención⁵⁸. Bajo la supervisión de la Comisión Europea de Cooperación Jurídica (CCJ), el Comité culminó su labor con la adopción del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados por el Consejo de Ministros, abierto a la firma en Basilea el 16 de

57. Junto a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, destacan los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité Jurídico Interamericano. Del mismo modo, diversas instituciones académicas y profesionales competentes en asuntos jurídicos internacionales se han ocupado del tema, como son el *Instituto de Derecho Internacional*, la *International Law Association*, la *Harvard Law School: Research in International Law* y la *International Bar Association*.

58. Resolución (63) de 29 de diciembre de 1963. El Comité de expertos trabajó sobre la base de una serie de trabajos científicos que facilitaron su labor: el Proyecto de la *Harvard Law School* de 1923 sobre la competencia de los tribunales en relación con Estados extranjeros; dos resoluciones adoptadas por el Instituto de Derecho Internacional en 1891 y 1954; una resolución de la *International Law Association* de 1952 sobre la inmunidad de los Estados, y una Resolución del *International Bar Association* de 1960 relativa la inmunidad de los Estados comprometidos en actividades mercantiles más allá de su soberanía.



mayo de 1972⁵⁹. Tras obtener cinco ratificaciones, entró en vigor, junto con su Protocolo adicional, el 11 de junio de 1976. Actualmente, ocho Estados miembros del Consejo de Europa son partes en el Convenio —Austria, Bélgica, Chipre, Alemania, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y Reino Unido— y uno lo ha firmado —Portugal—.

El Convenio apuesta decididamente por la tesis de la inmunidad restringida, de forma que el Estado extranjero goza de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de los restantes Estados partes siempre que no concorra alguno de los supuestos enumerados en el los artículos 1 a 14. Según lo dispuesto en el artículo 15

“(a) Contracting State shall be entitled to immunity from the jurisdiction of the courts of another Contracting State if the proceedings do not fall within Articles 1 to 14; the court shall decline to entertain such proceedings even if the State does not appear”.

Significa que la inmunidad debe reconocerse *ex officio*, a pesar de que se describen las circunstancias bajo las cuales “los Estados partes no pueden reclamar la inmunidad”. En la lista de límites o excepciones figura en el artículo 11 “las lesiones a las personas y los daños a los bienes”:

“A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred”⁶⁰.

Según el comentario al artículo del Comité de Expertos, este artículo sólo se aplica si existen lesiones físicas —*physical injury*— o daños tangibles

59. El texto en francés y en inglés puede encontrarse en *Annuaire Européen*, vol. XX, 1974, pp. 299-319. Sobre el convenio véase Ch. M. KRAFFT, “La Convention européenne sur l’immunité des Etats et son protocole additionnel”, *Annuaire Suisse DI*, 1975, pp. 11 y ss; I. M. SINCLAIR, “The European Convention in State Immunity”, *I.C.L.Q.*, 1973, pp. 206 y ss; M. O. WIEDERKEHR, “La Convention européenne sur l’immunité des Etats du 16 mai 1972”, *A.F.D.I.*, 1974, pp. 924 y ss.

60. Este artículo fue elaborado siguiendo al artículo 10(4) de la Convención de la Haya de 1 de Febrero de 1971 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en asuntos civiles y mercantiles.



a la propiedad —*damage to tangible property*—⁶¹ y siempre que los actos que ocasionan las lesiones o los daños se produzcan en el territorio del Estado, y el autor del daño se encuentre allí en el momento de producirse. Significa que quedan fuera de su ámbito de aplicación los daños transfronterizos y los producidos fuera del territorio del foro.

La lista de excepciones a la inmunidad se completa con un régimen facultativo —artículos 24 a 26— al que voluntariamente pueden someterse las partes, según el cual la excepción a la inmunidad jurisdiccional podría ampliarse eliminando la exigencia del vínculo territorial. En aplicación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 24, cualquier Estado parte tiene la facultad de declarar en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse, o en otro momento posterior cualquiera, “*that in cases not falling within Articles 1 a 13, its courts shall be entitled to entertain proceedings against another Contracting State to the extent that its courts are entitled to entertain proceedings against States not Party to the present Convention*”, siempre que tal declaración no impida la inmunidad de jurisdicción de que gozan los Estados extranjeros por los actos desarrollados en el ejercicio de su poder público (*acta jure imperii*)⁶². Es decir, aunque la excepción del artículo 11 no distingue entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*, si el Estado parte quiere ampliar su ámbito de aplicación puede hacerlo siempre que se trate de *acta jure gestionis*.

Por último, la Convención incluye un supuesto que expresamente se excluye de la excepción por lesiones o daños (art. 31):

“Nothing in this Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State”.

61. Comentarios a los artículos en Consejo de Europa, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le Protocole additionnel*, Estrasburgo, 1972, disponible en la página web del Consejo de Europa (www.coe.int).

62. Cinco Estados partes han hecho estas declaraciones: Bélgica (Declaración hecha en el momento de depositar el instrumento de ratificación de 27 de octubre de 1975), Alemania (Declaración contenida en una carta del representante permanente de 3 de junio de 1992) Luxemburgo (Declaración hecha en el momento de depositar el instrumento de ratificación de 11 de diciembre de 1986), Suiza (Declaración contenida en una carta del representante permanente de 6 de julio de 1982), Reino Unido (Declaración contenida en una carta del representante permanente de 25 de noviembre de 1987).



B. *Proyecto de Convenio inter-americano sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados (1983).*

En el marco de la Organización de Estados Americanos el Comité Jurídico Interamericano aprobó el 21 de enero de 1983 el "Proyecto de Convenio interamericano sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados"⁶³. Su artículo primero proclama el principio de la inmunidad de jurisdicción de los Estados apartándose de una concepción absoluta:

"Un Estado goza de inmunidad de jurisdicción por actos realizados en virtud de competencias gubernamentales.

La inmunidad de jurisdicción se aplica igualmente a las actividades relativas a las propiedades y bienes que el Estado usa en virtud de sus competencias gubernamentales".

Así, el proyecto incluye una lista de circunstancias en las que un Estado puede quedar sometido a las autoridades judiciales de otro Estado, circunstancias que denomina "excepciones a la inmunidad de jurisdicción". Entre ellas se incluyen los "procedimientos sobre responsabilidad por daños y perjuicios", aunque únicamente aquellos derivados de "actividades comerciales o de negocios llevadas a cabo en el Estado del foro" (art. 6, (e) y art. 5. 1). Quedan excluidos, por tanto, los accidentes de tráfico y cualquier supuesto de lesiones personales de forma que si bien "*it does mark a shift away from the absolute theory it does nothing to enhance the position of the individual vis-à-vis a state beyond the scope of strictly commercial relationships*"⁶⁴.

C. *Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (1991).*

La Comisión de Derecho Internacional no se ocupó de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional relativo a la inmunidad de los

63. El texto está reproducido en *ILM*, 1983, pp. 292-297. Véase la traducción en J. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y P. Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 251-252.

64. J. BRÖHMER, *State Immunity...* *op. cit.*, p. 138.



Estados hasta 1977, año en que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió incluir este tema en su programa de trabajo. Bajo la dirección del profesor S. SUCHARITKUL —Relator Especial⁶⁵— la Comisión aprobó provisionalmente en 1986, en primera lectura, un proyecto de artículos⁶⁶, transmitiendo su texto por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas a los Estados miembros para que formularan sus comentarios y observaciones antes del 1 de enero de 1988. En 1991, bajo la dirección de un nuevo relator —M. OGISO— la Comisión aprobó en segunda lectura y presentó a la Asamblea General el “Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”⁶⁷.

El Proyecto de artículos apuesta por la tesis de la inmunidad relativa de jurisdicción que se ha ido desarrollando en las últimas décadas. Como principio general afirma que “todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado (art. 6) a menos que el Estado extranjero consienta expresamente o mediante su comportamiento procesal en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con una cuestión o asunto (arts. 7 a 9); o resulte aplicable una de las excepciones previstas en los artículos 10 a 17. La excepción más importante es la contenida en el artículo 10 relativa a las “transacciones comerciales”, recogiendo la ya tradicional distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*.

Junto al resto de excepciones⁶⁸, figura en el artículo 12 las “lesiones a las personas y daños a los bienes” en los siguientes términos:

“Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de

65. El Relator Especial presentó ocho informes sobre el tema en *Anuarios CDI* 1979-1986.

66. *Anuario CDI*, 1986, vol. II (segunda parte), pp. 8 y ss.

67. Reproducido en 30 *ILM* (1991). Texto en castellano en *Legislación básica de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 247-256. Sobre el proyecto puede consultarse HEB, “The International Law Commission’s Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and their Property”, *E.J.I.L.*, vol. 4, 1993, pp. 269 y ss.; KESSEDIAN/SCHREUER, “Le projet d’articles de la Commission du droit international des Nations-Unies sur les immunités des Etats”, *R.G.D.I.P.*, vol. 96, 1992, pp. 299 y ss.

68. (Art. 11) contratos de trabajo; (art. 13) propiedad, posesión y uso de bienes; (art. 14) propiedad intelectual; (art. 15) participación en sociedades u otras colectividades; (art. 16) buques propiedad de un Estado o explotados por un Estado; (art. 17) efectos de un convenio arbitral.

bienes corporales, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si el acto o la omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión”.

La cuestión de mantener o suprimir esta excepción en el proyecto, así como el concepto en el que se basa —la responsabilidad extracontractual por actos de naturaleza no mercantil— fue discutida en el último período de sesiones previo a la aprobación del texto en segunda lectura por la Comisión⁶⁹. Algunos miembros propusieron que se suprimiera todo el artículo⁷⁰, dado que en su opinión se basaba en la legislación de unos pocos Estados y esos casos podían solucionarse mediante los canales diplomáticos. Además, el artículo permitiría incoar procedimientos contra un Estado siendo así que, en el mismo caso, es imposible ejercitar acciones contra los agentes diplomáticos de ese Estado, que gozan de inmunidad en virtud del derecho consuetudinario y del derecho convencional⁷¹; además, este tipo de asuntos —lesiones a las personas y daños a los bienes— pueden solventarse con las compañías de seguros⁷². La mayoría, sin embargo, sostuvieron que las controversias de esa naturaleza no eran raras y que la protección diplomática no era una solución viable, “porque, en definitiva, depende de la buena voluntad de los Estados. Las personas deben disponer de recursos que protejan sus derechos humanos fundamentales”⁷³.

Otra cuestión que también se planteó es que, si el acto o la omisión que causó la lesión o el daño era atribuible al Estado, se plantearía la cuestión de la responsabilidad del Estado y el asunto sólo podría resolverse a través del Derecho internacional y no de los tribunales nacionales. Frente a esto se argumentó que el artículo 13 (actual artículo 12) tiene por objeto proteger a las personas y los bienes contra todo acto u omisión que pueda atribuirse a un Estado. El ámbito de aplicación se concreta en la determinación de la respon-

69. Véase Actas resumidas de las sesiones del 42º período de sesiones, sesiones 2158ª, 2159ª, 2160ª, 2161ª y 2162ª, *Anuario CDI 1990*, vol. I.

70. Sr. SHI, *ibid.*, p. 68, párr. 34.

71. Según lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 “El Agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa”.

72. Sr. NJENJA, *Anuario CDI 1990*, vol. I., p. 76, párr. 37; Sr. Gracfrath, partidario de suprimirlo o limitar su alcance a la indemnización en caso de accidente de circulación, *ibid.*, p. 77, párr. 52.

73. Sr. BENNOUNA, *ibid.*, p. 80, párr. 16.



sabilidad no tanto con referencia a las normas de Derecho internacional como en virtud de las normas de derecho interno del tribunal del foro, por aplicación de la norma *lex loci delicti commissi*⁷⁴. A pesar de la propuesta hecha por el Relator Especial de añadir un segundo párrafo según el cual “el párrafo 1 no afectará a ninguna norma relativa a la responsabilidad del Estado en virtud del Derecho internacional”, este párrafo no fue finalmente incluido.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el Relator Especial sugirió que se limite principalmente a indemnizaciones pecuniarias resultantes de accidentes de tráfico en que intervinieran medios de transporte de propiedad del Estado o explotados por el Estado y ocurridos en el territorio del Estado⁷⁵. Sin embargo, algunos miembros no comparten esta restricción, por entender que tal distinción no es satisfactoria “pues no se ve bien cuál sea la diferencia entre estos accidentes y los demás”⁷⁶. En cualquier caso, y debido a la polémica suscitada, parece que de los debates en la Comisión y de los comentarios y las opiniones de los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas se desprende que su alcance debe ser interpretado de manera restrictiva⁷⁷.

Como características principales de la excepción destacan, en primer lugar, que se abandona la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*. Es irrelevante que el acto u omisión atribuible al Estado sea de naturaleza privada o pública. En segundo lugar, la exigencia de dos condiciones territoriales: que el acto o la omisión causante del daño debe producirse en el territorio del Estado del foro y el autor debe encontrarse en dicho territorio en el momento del acto o la omisión. Esta redacción excluye los daños transfronterizos de la excepción de inmunidad; no basta con que los efectos se produzcan en el territorio del Estado del foro, sino que deben haberse causado allí. En tercer lugar, no se distingue entre acción negligente o dolosa, de hecho no hay referencia alguna a la culpa, y cubre todo tipo de responsabilidad.

En 1999 la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y encargarle la

74. Sr. RAZAFINDRALAMBO, *ibid.*, p. 73, párr. 6.

75. Tercer Informe del Relator Especial, comentario al artículo 13, párr. 2, *Anuario CDI* 1990, vol. II, p. 15.

76. Sr. RAZAFINDRALAMBO, *ibid.*, p. 73, párr. 6.

77. Sr. BENNOUNA: “Existe el peligro de que si se adopta un artículo de alcance demasiado amplio, la Comisión prive de su contenido a la inmunidad y quizá comprometa además algunos aspectos de la protección diplomática”, Actas resumidas de las sesiones del 42º periodo de sesiones, 2160ª sesión, *Anuario CDI* 1990, vol. I, p. 80.

tarea de “presentar las observaciones preliminares que juzgue oportunas sobre las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos (...) teniendo presentes los resultados de las consultas oficiosas celebradas⁷⁸ (...) y teniendo en cuenta las novedades que se hayan producido en la práctica de los Estados y otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos”⁷⁹. El Grupo de Trabajo concentró sus actividades en cinco grandes temas, a saber: 1) el concepto de Estado a los efectos de la inmunidad; 2) los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción; 3) el concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles; 4) los contratos de trabajo; y 5) las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado. Las observaciones del Grupo de Trabajo sobre cada una de estas cuestiones figuran en su informe presentado a la Comisión⁸⁰. La excepción por lesiones o daños no figura entre las cuestiones pendientes por lo que parece que cuenta ya con un amplio consenso.

El valor jurídico de este proyecto de artículos, aunque carente de fuerza obligatoria, es indiscutible, debido a que en su elaboración han sido utilizados los precedentes de la práctica internacional, así como los precedentes legislativos y jurisprudenciales de los ordenamientos estatales, y las opiniones doctrinales. En ciertos casos, afirma L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, “sus proceptos muestran el Derecho internacional actualmente en vigor en la materia, pues la práctica internacional existente no ofrece dudas al respecto, por su coherencia y homogeneidad. De cualquier forma —continúa diciendo— su lectura y conocimiento ofrecen los parámetros más aproximados de las normas generales rectoras en este sector del ordenamiento internacional”⁸¹. Por lo que se refiere a la excepción de lesiones a las personas y daños a los bienes, nos

78. Véase el Doc. A/C.6/49/L.2, que recoge las conclusiones del Presidente de las consultas oficiosas celebradas en 1994 en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en cumplimiento de la decisión 48/413 de esta última.

79. Resolución 53/98 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de diciembre de 1998, pár. 2.

80. “Informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”, que aparece en el Anexo al *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones, 3 de mayo a 23 de julio de 1999*, pp. 315-369. Este informe contiene en un apéndice un breve documento de antecedentes sobre otra cuestión que guarda relación con el tema de las inmunidades jurisdiccionales, identificada por el Grupo de Trabajo, en el marco del estudio de la práctica reciente: la existencia o inexistencia de una inmunidad jurisdiccional en las acciones derivadas de violaciones de las normas de *ius cogens*.

81. L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *Las inmunidades de los Estados...* op. cit., p. 42.



encontramos ante una tendencia indiscutible en el Derecho internacional en la materia.

D. *Resolución de problemas actuales concernientes a la inmunidad de los Estados en relación con las cuestiones de jurisdicción y ejecución (1991).*

El Instituto de Derecho Internacional se ocupó tempranamente de la cuestión de las inmunidades del Estado en su sesión de Hamburgo de 1891, que culminó con la adopción de una resolución denominada "*Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans le procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers*"⁸². Posteriormente, en 1932, volvió a examinar la cuestión de "*L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers*", adoptando finalmente una resolución en 1954 en la sesión de Aix-en-Provence⁸³.

Sin embargo, ha sido a partir de los trabajos del profesor IAN BROWNLIE que la cuestión ha sido examinada de nuevo a la luz de los desarrollos de la práctica internacional. En un primer momento, en la Sesión de El Cairo de 1987, se aprobó un Proyecto de Resolución sobre "Los aspectos recientes de la inmunidad de jurisdicción de los Estados"⁸⁴. En este Proyecto se sigue un enfoque o método distinto al utilizado en las legislaciones nacionales o en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, de la Asociación de Derecho Internacional o en la Convención europea de 1972. En lugar de establecer la norma general de la inmunidad del Estado extranjero enumerando a continuación las excepciones a la misma, el Instituto de Derecho Internacional, bajo la dirección de I. BROWNLIE, optó por recoger el principio de inmunidad del Estado ante la jurisdicción de otros Estados que se aplicaría de conformidad con una serie de criterios incorporados en el proyecto de resolución (art. I). Estos criterios son indicativos de la "incompetencia" o de la "competencia" del sistema jurídico del Estado del foro, desde el punto de vista *ratione materiae*⁸⁵. Es el denominado "sistema de doble lista"⁸⁶.

82. *Annuaire de l'IDI*, 1892, Bruselas, vol. II, pp. 436-437

83. *Annuaire de l'IDI*, 1954, Aix-en-Provence, vol. 45, t. II, pp. 293-294

84. *Annuaire de l'IDI*, 1987, Caire, vol. 62, t. I, pp. 98-104.

85. Sobre la justificación de adoptar este enfoque y no el enumerativo véase Definitive Report and Draft Set of Resolutions, "Contemporary problems concerning



Conviene añadir que en la construcción de I. BROWNLIE “inmunidad *ratione materiae*” e “incompetencia” no son términos sinónimos, ya que la primera presupone la existencia de una materia sobre la cual resultan competentes, en principio, los tribunales locales, mientras que la incompetencia nos sitúa ante la existencia de normas de Derecho internacional que impiden a un Tribunal conocer un determinado asunto⁸⁷. Como señala en su informe el citado profesor “*the incompetence of the municipal courts is not an immunity ratione materiae, strictly speaking, since it is not an immunity at all. It is simply the application of the principle of non-intervention in internal affairs of other States to the particular subjectmatter*”⁸⁸.

Uno de los criterios indicativos de la competencia de los tribunales del foro son los *private law delicts (torts)*⁸⁹. Tomando como referencia el artículo 11 de la Convención europea y el artículo IIIF del Proyecto de Convención de la Asociación de Derecho Internacional, BROWNLIE justifica su inclusión afirmando que los tribunales del foro son los apropiados para conocer de este tipo de procedimientos⁹⁰, porque “*(the) general principles of law (principles of good faith, reliance and unjust enrichment) favour the competence of the municipal law system*”⁹¹. En su informe final, donde explica la introducción de este criterio, BROWNLIE completa su argumentación añadiendo que:

“Unless the visiting State stipulates for, and the host State agrees to, a system of claims settlement by diplomatic means, or some other machinery at the inter-State level, it is reasonable to suppose that the visiting State assumes the risk that delicts incidental to the carrying out of State purposes in the territory of the host State will fall within the normal system of dispute settlement. Indeed, the appropriateness of the local jurisdiction is suggested by

the jurisdictional immunity of States”, *Annuaire de l’IDI*, 1987, Caire, vol. 62, t. I, pp. 48-54.

86. A SORIA JIMÉNEZ, *La excepción por actividades comerciales a las inmunidades estatales*, Ministerio de Justicia e Interior, 1995, p. 62.

87. L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *Las inmunidades de los Estados... op. cit.*, pp. 49-50.

88. Preliminary Report, “Contemporary problems concerning the jurisdictional immunity of States”, *Annuaire de l’IDI*, 1987, Caire, vol. 62, t. I, p. 19.

89. Art. III (e): “The legal system of the forum State is competent in respect of proceedings concerning the death of, or personal injury to, a person, or loss of or damage to tangible property, attributable to an act or omission of a foreign State or its agent”, Draft set of Resolution, *ibid.*, p. 100.

90. *Ibid.*, p. 37.

91. Definitive Report... *loc. cit.*, p. 79.



the local remedies rule, the operation of which is particularly useful in cases of delict where there is a need to have a local judicial process to marshal materials facts and to assess damages”.

Lo que BROWNLIE propone es “*a kind of implied waiver of immunity: the foreign state assumes the risk that pursuing governmental affairs within the territory of another state might ensue in damages to property or personal injury or death and that the resulting disputes are dealt with in municipal courts*”⁹². Para BROWNLIE no cabe duda de que se trata de un principio general recogido en el artículo 14 (actual artículo 12) del Proyecto de Convención de la CDI y en la práctica internacional reciente. Este criterio de competencia se aplica igualmente en supuestos dolosos —*intention, dolus*—, como por ejemplo un asesinato cometido por un agente de un Estado⁹³.

En la sesión de Santiago de Compostela de 1989 se introdujeron algunas enmiendas al Proyecto de Resolución aprobado en 1987, siendo aprobada definitivamente por consenso el 27 de agosto de 1991 en la sesión de Basle bajo la rúbrica “Los problemas actuales concernientes a la inmunidad de los Estados en relación con las cuestiones de jurisdicción y ejecución”⁹⁴. En su artículo primero se precisa el ámbito de la resolución:

“The present Resolution is concerned exclusively with the competence of the relevant organs of the State of the forum in respect of the acts or omissions of a State which is a party to proceedings in the courts of the forum State or in other organs of that State with powers of a quasi-juridical character”.

A la hora de determinar la competencia de los tribunales del foro hay que atender a los criterios, tanto de competencia, como de incompetencia, sin que ninguno de ellos prevalezca sobre el otro (art. 2.1). Por lo que se refiere a la cuestión que nos ocupa, el artículo II.2 (e) recoge como criterio de competencia de los tribunales u otros órganos relevantes del Estado del foro:

“(The) proceedings concerning the death of, or personal injury to, a person, or loss of or damage to tangible property, which are attributable to

92. J. BRÖHMER, *State Immunity... op. cit.*, p. 135.

93. *Definitive Report... loc. cit.*, p. 81.

94. *Annuaire de l'IDI*, 1991, Basle, vol. 64, t. I, pp. 388-401.



activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State”.

Siguiendo la redacción del proyecto de 1987 no se hace distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*, pero a diferencia de aquél, se añade el requisito de un vínculo territorial estricto: los daños deben ser atribuidos a actividades que hayan tenido lugar “dentro de la jurisdicción nacional del Estado del foro”. Claramente indica que no basta con que los efectos se produzcan en el Estado del foro, de forma que los daños transfronterizos no estarían incluidos. Como indicó Mrs. HIGGINS en el comentario al artículo previo a la votación “*it would be wrong to suggest that a State was immune from proceedings involving personal injury torts unless these occurred on the territory of the forum State. There was no principle of international law to this effect, and the practice of States in this matter varied widely*”⁹⁵.

- E. *Proyecto de Artículos sobre una Convención de inmunidad de los Estados (Proyecto de Montreal de 1982 revisado en Buenos Aires en 1994).*

El Grupo de Trabajo de la *International Law Association* encargado del estudio de la cuestión de la inmunidad de los Estados⁹⁶ presentó un informe preliminar en la Conferencia de Belgrado de 1980. Después de examinar los desarrollos recientes del Derecho internacional en la materia, el Grupo de trabajo recomienda que “*a draft international convention be prepared under the auspices of the International Law Association which would harmonize the differences between the European codification of the restrictive theory of sovereign immunity as reflected in the European Convention on State Immunity and the American codification as set forth in the Foreign Sovereign*

95. *Annuaire de l'IDI*, 1991, Basle, vol. 64, t. I, p. 262.

96. La propuesta de creación de este grupo de trabajo fue aprobada por el Comité ejecutivo de la ILA en su 57ª Conferencia de 1979. En el proyecto de código de Strupp de 1926, preparado por la *International Law Association*, se enumeran algunas excepciones a la doctrina de la inmunidad soberana, problema que la ILA volvió a estudiar en su 44ª Conferencia, celebrada en 1950, y en su 45ª Conferencia, celebrada en 1952. Citado como antecedente de los trabajos la Comisión de Derecho Internacional en el Informe preliminar sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes por el Sr. Sompong Sucharitkul, relator especial, en *Anuario CDI* vol. II, p. 237.



*Immunities Act of 1976*⁹⁷. Bajo la dirección de MONROE LEIGH, presidente de la comisión encargada de su elaboración, fue presentado y aprobado un proyecto de convención internacional en la Conferencia de Montreal de 1982⁹⁸. Esta comisión continuó sus trabajos en 1987 y presentó sendos informes en la Conferencia de Queensland en 1990⁹⁹ y de El Cairo en 1992¹⁰⁰. Junto con su tercer informe, se presentó una versión revisada del proyecto de convención que fue aprobado por la ILA en la Conferencia de Buenos Aires en agosto de 1994¹⁰¹.

A diferencia de otros proyectos de convención, resoluciones o legislaciones nacionales, el proyecto de la ILA no formula una regla general de inmunidad enumerando a continuación las excepciones a la misma, sino que adopta un enfoque distinto, "*to state those cases in which immunity would not be allowed. In this way a certain leeway would be left for the development of the law in what was regarded as a liberalizing direction, i.e., in the direction of narrowing the scope of immunity*". El artículo II comienza restringiendo la inmunidad a los *acta jure imperii*:

"In general, a foreign State shall be immune from the adjudicatory jurisdiction of a forum State for acts performed by it in the exercise of its sovereign authority, i.e. *jure imperii*. It shall not be immune in the circumstances provided in Article III".

La lista de excepciones enumeradas en el artículo III no es exhaustiva como indica la expresión *inter alia*¹⁰². La excepción contenida en el apartado

97. El informe identifica seis áreas de divergencia entre el enfoque seguido por la Convención europea y el seguido por la ley americana: "*the definition of State, service of process, the treatment of default judgments, the loss of immunity, prejudgment attachment, and execution and enforcement of judgments*". State Immunity, Final Report of the Committee, pár. 7, *ILA, Report of the Sixtieth Conference*, Montreal 1982, p. 326.

98. Resolución nº 6, 1982. *ibid.*, p. 5.

99. *ILA Report of the Sixty-Fourth Conference-Queensland* (Australia) 1990.

100. *ILA Report of the Sixth-Fifth Conference-Cairo*. 1992.

101. *Final Report on Developments in the Field of State Immunity and Proposal for a Revised Draft Convention on State Immunity*, 57th Conference, Buenos Aires, 1994.

102. "A foreign State shall not be immune from the jurisdiction of the forum State to adjudicate in the following instances *inter alia* (art. III):... namely express and implied waiver, commercial activities, employment contracts, immovable property, intellectual or industrial property rights, torts and property taken in violation of international law".



F —*torts*— se basa en el artículo 11 de la Convención europea de 1972 y en el artículo 1605 (a) (5) de la FSIA¹⁰³. En el proyecto de Montreal de 1982 se formula en los siguientes términos:

“IIIF. Where the cause of action relates to:

1. Death or personal injury; or 2. Damage to or loss of property.

Subsections 1 and 2 shall not apply unless the act or omission which caused the death, injury or damage occurred wholly or partly in the forum State”.

Según esta redacción es irrelevante la naturaleza pública o privada del acto o la omisión causante de la muerte, las lesiones o los daños. No opera por tanto la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*. Por lo que se refiere al vínculo territorial exigido, el proyecto de artículo fue modificado en la Conferencia de Buenos Aires al considerar su redacción bastante ambigua, sin especificar si los daños transfronterizos estaban incluidos o no¹⁰⁴. El segundo párrafo ha quedado redactado de la siguiente forma:

“(…) And the act or omission which caused the death, injury or damage either occurred wholly or partly in the forum State or if that act or omission had a direct effect in the forum State”.

103. State Immunity, Final Report of the Committee, p. 29, *ILA, Report of the Sixtieth Conference*, Montreal, 1982, p. 332.

104. No quedaba claro, por ejemplo, si la acción por muerte, lesiones o daños producidos por una carta-bomba que explota en el Estado del foro pero que ha sido enviada desde el exterior entraría dentro de la excepción o no, J. Bröhmer, *State Immunity... op. cit.*, p. 131.



III. EL ASUNTO *MCELHINNEY V. IRELAND*: LA NO VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6, PÁRRAFO PRIMERO COMO "DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL".

1. *Los hechos*

El demandante —John McElhinney— es un agente de policía —*garda*— de nacionalidad irlandesa. En marzo de 1991 protagonizó un incidente en un puesto de control militar británico en la frontera nor-irlandesa siendo las circunstancias exactas de lo ocurrido discutidas por las partes. El informe de la policía irlandesa confirmó que se produjeron varios disparos en territorio de Irlanda del Norte al no detener el demandante su vehículo tras golpear y derribar con su remolque, de forma involuntaria, a un soldado inglés. Parece ser que éste, asustado y temiendo un atentado terrorista, persiguió al demandante hasta el condado de Donegal —en Irlanda—, lugar dónde asaltó y encañonó al demandante. Según el informe de la policía irlandesa, que alertada por el incidente en el puesto de control fronterizo acudió al lugar de los hechos, el demandante, quién conducía bajo los efectos del alcohol, cometió una imprudencia lamentable al abandonar el lugar del incidente en la frontera. El demandante fue arrestado por su negativa a someterse a las pruebas de sangre y de orina¹⁰⁵.

Como consecuencia del incidente, en junio de 1993 el demandante, quién decía sufrir un grave shock post-traumático por la agresión sufrida, interpuso una demanda de indemnización por daños ante los tribunales irlandeses, contra el soldado inglés y contra la Secretaría británica en Irlanda del Norte. En abril de 1994 la *High Court* se declaró incompetente aplicando la teoría de la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero. Decisión que fue confirmada por la *Supreme Court* en diciembre de 1995, indicando que la actuación del soldado británico, en tanto que agente de un Estado extranjero, se encuentra dentro del ejercicio del poder público o soberano, independientemente del territorio dónde se produzca, y que dichos actos deben ser considerados *jus imperii*. En su sentencia, reconoce que la inmunidad del Estado no es absoluta, pero que ésta sólo encuentra su excepción en los actos *jure gestionis*. Niega, en consecuencia, la existencia de un principio de Derecho internacional universalmente reconocido —alegado por el demandante— según el cual, las acciones de indemnización por lesiones a las

105. *McElhinney v. Ireland*, (GC) no. 31253/96, párs. 7-9.



personas y daños a los bienes —*tortious acts*— causadas en el territorio del foro por un Estado extranjero o por un agente suyo representen una excepción al principio de inmunidad de jurisdicción —*tort exception*—¹⁰⁶.

El 16 de abril de 1996 el demandante presentó una demanda contra Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante la Comisión Europea de los Derechos del Hombre. El demandante alegaba que “aplicando la teoría de la inmunidad soberana los tribunales irlandeses le habían negado el derecho a obtener de un tribunal una decisión sobre su acción de indemnización por daños” garantizado en el artículo 6, párrafo primero de la Convención. La demanda fue admitida a trámite y el 1 de noviembre de 1998, una vez que el Protocolo n° 11 entró en vigor, fue transmitida al Tribunal y adjudicada a la Sección Tercera. El 31 de agosto de 1999 la Sala de esta Sección decidió inhibirse a favor de la Gran Sala sin que hubiese objeción alguna por las partes¹⁰⁷.

2. *Fundamentos de derecho y constatación de la no violación*

En su sentencia de 21 de noviembre de 2001, la Gran Cámara comienza por admitir la aplicabilidad del artículo 6, párrafo primero, al demandante. Según esta disposición: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) por un tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)”. La jurisprudencia elaborada por el Tribunal sobre el ámbito de aplicación de la disposición transcrita, a la que vuelve a referirse en este asunto, indica que el párrafo primero del artículo 6 garantiza el “derecho a un proceso equitativo” y que el “derecho de acceso”, que consiste en el derecho a iniciar un proceso ante un tribunal en materia civil, constituye sólo un componente de aquel derecho¹⁰⁸. Por el contrario, no

106. *Ibid.*, párs. 10-15. El juez Hamilton deja claro al respecto que “Despite the Herculean efforts of the plaintiff’s legal advisers in making available to the court copies of all relevant decisions, articles and draft Conventions, and the cogent arguments of counsel, I am not satisfied that it is a principle of public international law that the immunity granted to sovereign states should be restricted by making them liable in respect of tortuous acts, committed on their behalf by their servant or agent, causing personal injuries to the person affected by such act or omission, when such act or omission is committed *jure imperii* and I would dismiss the appeal on this point”, *ibid.*, pár. 15.

107. Véanse los artículos 14, 25 y 30 de la Convención y el artículo 5.2 del Protocolo N° 11.

108. *Golder v. United Kingdom*, 9 October 1975, Serie A no 32, pár. 36.



garantiza derechos u obligaciones de carácter civil en el derecho material de los Estados partes en la Convención, sino que únicamente se extiende a los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil reconocidos y garantizados por el derecho interno¹⁰⁹. El que una persona tenga, en el derecho interno, una pretensión que dé lugar a una demanda puede depender no sólo del contenido material del derecho de carácter civil, tal y como se define en el derecho material, sino también de la existencia de obstáculos procesales que limiten las posibilidades de presentar una demanda ante un tribunal. El artículo 6, párrafo primero resulta aplicable en el segundo de estos supuestos. Por tanto, los órganos establecidos por la Convención no pueden, al interpretar el artículo 6, párrafo primero, crear un derecho civil material que no tenga base jurídica en el Estado concernido. Sin embargo, no sería conforme al “imperio de la ley” en una sociedad democrática o al principio garantizado en el artículo 6, el que un Estado pudiese, sin control de los órganos de Estrasburgo, excluir de la jurisdicción de los tribunales un conjunto de demandas civiles o conferir inmunidades de responsabilidad civil a un grupo o categoría de personas¹¹⁰.

Para el Gobierno irlandés, en aplicación de la doctrina de la inmunidad soberana, no existe el derecho a demandar por daños a un Estado extranjero que actúa revestido de *imperium*; de forma que la inmunidad opera no como un simple obstáculo procesal, sino que afecta al contenido material del derecho¹¹¹. Este enfoque es contestado por el demandante para quién es indiscutible que el “derecho a ser compensado” existe en el derecho irlandés, de forma que la inmunidad de jurisdicción reconocida a un Estado extranjero constituye un obstáculo procesal que introduce una excepción a la jurisdicción del foro, no a la responsabilidad jurídica¹¹².

El Tribunal no acepta la posición del Gobierno de Irlanda y entiende que una acción de indemnización por daños causados por asalto, ataque a la integridad de la persona, negligencia y abuso de poder —bien conocida en su derecho interno— interpuesta contra un Estado extranjero no se excluye *in*

109. *McElhinney v. Ireland*, (GC) no. 31253/96, pár. 23. Véanse los asuntos siguientes: *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A no. 98, p. 46, pár. 81; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, Series A no. 102, p. 70, pár. 192; *Holy Monasteries v. Greece*, 9 December 1994, Series A no. 301, p. 37, pár. 80, *Z. and Others v. United Kingdom*, (GC) no. 29392/95, ECHR 2001, pár. 87.

110. *MacElhinney v. Ireland*, pár. 24. Véase igualmente el asunto *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B, pár. 65.

111. *MacElhinney v. Ireland*, pár. 21.

112. *Ibid.*, párs. 21 y 22.



limine. De hecho, si el Estado demandado decidiese renunciar a la inmunidad, la demanda seguiría su curso y daría lugar a un juicio y a una sentencia. La inmunidad debe considerarse como un obstáculo procesal a la competencia de los tribunales nacionales para determinar ese derecho. En consecuencia, el Tribunal da la razón al demandante y afirma que “existe un grave y auténtico litigio sobre un derecho de carácter civil, y por tanto, resulta aplicable el artículo 6, párrafo primero de la Convención”¹¹³.

Una cuestión distinta es determinar si esta disposición ha sido violada o no por Irlanda al reconocer inmunidad de jurisdicción al Reino Unido, privando con ello al demandante de su derecho a acceder a un tribunal en materia civil. Los diez jueces que firman la sentencia entienden que “la decisión del tribunal irlandés sosteniendo la demanda de inmunidad del Reino Unido no puede ser considerada que excede del margen de apreciación permitido a los Estados para limitar el derecho individual a acceder a un tribunal”, no existiendo, por consiguiente, violación del artículo 6, párrafo primero¹¹⁴. Discrepan, por el contrario, los otros cinco jueces que componen la Gran Cámara, para quienes no existe duda sobre tal violación. El Juez Rozakis considera que “el demandante fue indebidamente privado de su derecho de acceso a un tribunal y que dicha privación fue desproporcionada, de forma que la esencia del derecho ha sido dañada”¹¹⁵. La violación del artículo 6, párrafo primero, consiste, según los Jueces Caflish, Cabral Barreto y Vajic “en la aceptación por los tribunales irlandeses de la petición de inmunidad del Reino Unido”¹¹⁶, opinión compartida por el Juez Loucaides¹¹⁷.

En asuntos como éste, el Tribunal viene aplicando una serie de principios que reflejan su labor de alcanzar un equilibrio justo entre las demandas de interés general de la comunidad y el requisito de protección de los derechos fundamentales de los individuos¹¹⁸. El derecho individual de acceso a un tribunal garantizado en el artículo 6, párrafo primero, no es un derecho absoluto sino que puede ser limitado. Estas limitaciones derivan de la propia naturaleza del derecho que necesita ser regulado por el Estado, de forma que dicha regulación puede variar de unos casos a otros dependiendo de las

113. *MacElhinney v. Ireland*, párs. 25 y 26.

114. *MacElhinney v. Ireland*, pár. 40.

115. *Opinión disidente* del juez Rozakis.

116. *Opinión disidente* de los jueces Caflish, Cabral Barreto y Vajic.

117. *Opinión disidente* del juez Loucaides.

118. *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B, par. 65, citando a *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, Series A no. 52, par. 69.



necesidades de la comunidad y de los individuos. Al regular el ejercicio de este derecho individual, los Estados parte en la Convención gozan de un cierto margen de apreciación, pero la decisión final de respeto a los requisitos de la Convención depende del Tribunal. En este sentido, debe satisfacerse que las limitaciones aplicadas no restrinjan o reduzcan el acceso del individuo al tribunal de tal forma o en tal medida que se deteriore la esencia principal del derecho. En este sentido, no se considera compatible con el artículo 6, párrafo primero, una limitación que no persiga una “finalidad legítima” y siempre debe existir una relación razonable de “proporcionalidad” entre los medios empleados y la finalidad legítima¹¹⁹. Por tanto, siguiendo su jurisprudencia, los miembros del Tribunal examinan, en primer lugar, si la limitación del derecho de acceso a un tribunal en el presente caso persigue una finalidad legítima; y, en segundo lugar, si dicha restricción es proporcionada a la finalidad perseguida.

La sentencia considera que el finalidad perseguido por los tribunales irlandeses no carece de legitimidad. La inmunidad soberana es un concepto de Derecho internacional, derivado del principio *par in parem non habet imperium*, en virtud del cual un Estado no será sometido a la jurisdicción de otro Estado. En consecuencia, la concesión de inmunidad jurisdiccional a un Estado en procesos civiles persigue el cumplimiento de las normas internacionales que promueven las buenas relaciones entre los Estados a través del respeto a su soberanía¹²⁰.

Además, los jueces que suscriben la sentencia entienden que las medidas adoptadas por Irlanda en aplicación de las normas de Derecho internacional en materia de inmunidad jurisdiccional generalmente reconocidas no pueden ser consideradas, en principio, como una limitación desproporcionada del derecho de acceso a un tribunal garantizado en el artículo 6, párrafo primero. Del mismo modo que el derecho de acceso es una parte inherente del derecho a un proceso equitativo, algunas limitaciones de ese derecho de acceso deben igualmente ser consideradas como inherentes al propio derecho, como por ejemplo, aquellas limitaciones generalmente aceptadas por la comunidad internacional como parte de la doctrina de la inmunidad del Estado¹²¹.

119. *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, Series A no. 102, párr. 194, *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B, par. 65; *Waite and Kennedy v. Germany* (GC), no. 26083/94, par. 59, ECHR 1999-1.

120. *MacElhinney v. Ireland*, pár. 35.

121. *MacElhinney v. Ireland*, pár. 37.



Examinada la práctica internacional llegan a la conclusión de que existe una tendencia en el Derecho comparado y en el Derecho internacional a aceptar como excepción de la inmunidad de jurisdicción las acciones de indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes. Sin embargo, esta excepción se aplicaría únicamente en supuestos de accidentes de tráfico, no en ámbitos directamente relacionados con la soberanía del Estado, como son los actos de un soldado en territorio de un Estado extranjero que, por su naturaleza, pueden afectar a las relaciones diplomáticas entre Estados y a la seguridad nacional¹²². Tratándose de *acta jure imperii* —así considera el Tribunal la actuación del soldado británico en territorio irlandés— entiende que Irlanda no viola los principios de Derecho internacional en la materia al conceder la inmunidad de jurisdicción al Reino Unido; confirmando así la posición del Gobierno irlandés ante la Corte¹²³.

Pero además, atendiendo a las circunstancias del caso, el Tribunal entiende que no existe obstáculo procesal para demandar a la Secretaría de Estado de Defensa del Reino Unido en Irlanda del Norte, por lo que el demandante no se ve privado de una vía judicial alternativa para hacer efectivo su derecho¹²⁴. Este razonamiento fue el seguido por el Tribunal en los asuntos *Beer y Reagan c. Alemania* y *Waite y Kennedy c. Alemania* en los que los demandantes pretendían que la inmunidad de jurisdicción de una Organización internacional, la Agencia Espacial Europea, era contraria al artículo 6, párrafo primero del Convenio¹²⁵.

Cada uno de estos argumentos sosteniendo la no violación del artículo 6, párrafo primero es discutido por el juez Rozakis, los jueces Caflish, Cabral Barreto y Vajic, y el juez Loucaides en sus opiniones disidentes.

122. *MacElhinney v. Ireland*, pár. 38.

123. *MacElhinney v. Ireland*, pár 38 "it is not possible, given the present state of the development of international law, to conclude that Irish law conflicts with its general principles" (pár. 38).

124. *MacElhinney v. Ireland*, pár. 39.

125. Véase al respecto A. PASTOR PALOMAR, "La inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones internacionales en el contexto del derecho de acceso a un tribunal del Convenio Europeo de Derechos Humanos: La jurisprudencia del T.E.D.H. en los asuntos *Beer y Reagan c. Alemania*; y *Waite y Kennedy c. Alemania*", en *Desafíos jurídico-sociales del nuevo milenio*, V Edición de los Cursos de Verano Ronda 1999, Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos, pp. 235-241.



3. *Opiniones disidentes*

La existencia de proporcionalidad entre la limitación impuesta al derecho del demandante y la finalidad perseguida es duramente discutida por el juez Rozakis. El juez disidente no acepta esta conclusión basada en la doble premisa de que: a) En materia de inmunidades del Estado existe “simplemente” una tendencia a limitar este derecho ante acciones de indemnización por lesiones personales en relación con actos ocurridos en la jurisdicción del Estado del foro; b) El demandante dispone de una vía judicial alternativa para proteger de forma efectiva los derechos garantizados por el Convenio¹²⁶.

En cuanto al alcance de la obligación de un Estado respecto de una petición de inmunidad de jurisdicción frente a acciones de indemnización por lesiones personales ocurridas dentro de su jurisdicción, el juez Rozakis acepta que durante el período considerado por el Tribunal —1994/1995— el estado del Derecho internacional permitía a un Estado invocar la teoría de la inmunidad de jurisdicción para obstaculizar el acceso a un tribunal sin violar de forma flagrante las normas de Derecho internacional general. Sin embargo, el hecho de que entonces, y todavía hoy, el Derecho internacional en materia de inmunidades se encuentre en proceso de transición y la comunidad internacional haya optado por limitar la regla de la inmunidad en acciones específicas del Estado, tiene un fuerte impacto en la consideración del requisito de la proporcionalidad. El juez disidente acepta que la invocación de inmunidad de jurisdicción hecha por los tribunales irlandeses persiguiera una finalidad legítima, pero cuando hay que sopesar los conflictos de intereses en juego, la excepción de inmunidad soberana pierde parte de su peso teniendo en cuenta el estado actual del Derecho internacional en la materia.

En este contexto sitúa el derecho del demandante a acceder a los tribunales irlandeses para demandar al Reino Unido. En su opinión, los argumentos del demandante son más importantes que la justificación invocada por Irlanda. En primer lugar, hay que considerar que el demandante es nacional irlandés, elemento que crea un vínculo jurisdiccional normal entre una persona y el Estado, y que en Derecho internacional existe la obligación *prima facie* del Estado de proteger a sus nacionales. En segundo lugar, el asalto se produjo en territorio irlandés, cuestión que refuerza el vínculo jurisdiccional. En tercer lugar, el demandante invocó un número de dificultades prácticas en

126. *Opinión disidente* del juez Rozakis.



relación con la posibilidad alternativa de iniciar un procedimiento en el Reino Unido que deben ser consideradas.

Estos argumentos, presentados por el demandante, debilitan, a juicio del juez Rozakis, el razonamiento del Tribunal de que el demandante tenía una vía alternativa para proteger de forma efectiva el derecho garantizado por la Convención. El juez critica la transposición, sin ningún tipo de matiz, de un principio que la Corte aplica a un asunto específico, como el *asunto Waite and Kennedy v. Germany*¹²⁷, a todos los supuestos en los que existe una pluralidad de jurisdicciones. A su juicio, no existe conexión alguna entre este precedente —*asunto Waite and Kennedy*— y el presente caso, dónde el objeto de la disputa es una acción de indemnización por lesiones personales y dónde el solicitante no tiene ningún vínculo jurídico con la jurisdicción del Reino Unido, salvo la nacionalidad del agente; ni ningún otro tipo de lealtad o fidelidad hacia la jurisdicción extranjera.

El argumento de los jueces Caflish, Cabral Barreto y Vajic se orienta a favor de la existencia de una excepción a la inmunidad de jurisdicción en supuestos de acciones de indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes. Un examen detallado de la práctica de los Estados y de los esfuerzos codificadores del Derecho internacional en materia de inmunidades lleva a estos jueces a la firme opinión de que la *tort exception*, codificada en el artículo 12 del Proyecto de artículos de la CDI, refleja el estado actual del derecho y es aplicable al presente asunto. Sin embargo, si alguien no admitiera este extremo, este artículo es, al menos, la expresión de una convergencia de tendencias en el Derecho internacional contemporáneo. Esta convergencia es lo suficientemente fuerte para desvelar que actualmente no existe una obligación internacional de conceder inmunidad de jurisdicción a otro Estado en casos de lesiones personales ocasionados por sus agentes. No existiendo tal obligación no puede plantearse un conflicto entre las normas internacionales que rigen la inmunidad de jurisdicción y la norma convencional contenida en el artículo 6, párrafo primero de la Convención. Al no existir tal conflicto de normas, el Tribunal tendría que haber considerado que la República de Irlanda debería haber permitido al demandante acceder a sus tribunales; no haciéndolo, se limitó de forma desproporcionada el derecho del demandante garantizado en la Convención¹²⁸.

127. *Waite and Kennedy v. Germany* y *Beer and Regan*, 8 February 1999. Un análisis de esta sentencia puede encontrarse en L. Caflish, "Immunity de jurisdiction..." *op. cit.*, pp. 666-673.

128. *Opinión disidente* de los jueces Caflish, Cabral Barreto y Vajic.



El juez Loucaides, por su parte, añade varios argumentos para sostener la violación del artículo 6, párrafo primero. La aplicación por los tribunales de una inmunidad absoluta dirigida a bloquear completamente el conocimiento de una causa sobre derechos civiles sin sopesar los intereses enfrentados constituye una limitación desproporcionada del derecho de acceso a un tribunal. La teoría de las inmunidades nació en una época en la que los derechos individuales a penas existían y en la que los Estados tenían la necesidad de protegerse frente a juicios abusivos en otros Estados. La tesis de la inmunidad jurisdiccional absoluta es anacrónica en la sociedad democrática moderna, incompatible con las demandas de justicia y del imperio de la ley. Esta teoría está sujeta hoy en día a excepciones; la tendencia es reducir su ámbito de aplicación con motivo de la evolución que ha tenido lugar en el campo de los derechos humanos y que refuerza la posición del individuo frente al Estado¹²⁹.

A diferencia de los tres jueces, el juez Loucaides se sitúa en su argumentación ante un conflicto de normas —principios de Derecho internacional general sobre inmunidad de jurisdicción y normas convencionales de derechos humanos—. Lo resuelve considerando que la Convención se aplica al caso como *lex specialis*, y se niega a aceptar limitaciones a los derechos garantizados en la Convención —derechos humanos— derivadas de principios de Derecho internacional, como aquellos que garantizan la inmunidad de jurisdicción, que no forman parte de las normas de *jus cogens*¹³⁰.

El derecho de acceso a un tribunal garantizado en el artículo 6, párrafo primero, no es un derecho absoluto y está sometido a limitaciones inherentes, pero esas limitaciones no deben afectar a la esencia del derecho. En su opinión, los obstáculos procesales no afectan a la esencia del derecho, pero privar completamente a alguien de que su causa sea oída por un tribunal sin que el interesado haya cometido falta alguna, y con independencia de la naturaleza del asunto, viola el artículo 6, párrafo primero de la Convención¹³¹.

En relación con el último de los argumentos del Tribunal para fallar a favor del Gobierno de Irlanda —posibilidad para el demandante de demandar a la Secretaría de Estado de Defensa británica en el Irlanda del Norte— considera que ante una demanda por violación de la Convención, el Tribunal debe examinar la causa únicamente en relación con el ordenamiento jurídico del Estado demandado. Es irrelevante para la causa ante la Corte, que se

129. *Opinión disidente* del juez Loucaides.

130. *Ibid.*

131. *Ibid.*



ocupa única y exclusivamente de si el demandante tuvo acceso a los tribunales irlandeses, si aquella posibilidad existe o no. Considera injusto y extraño exigir al demandante que, ante la falta de acceso a los tribunales en su propio país, acuda a solucionar el problema a otro Estado, precisamente aquél contra el cual va dirigida la demanda.

IV. CONCLUSIÓN

La teoría absoluta de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero está superada en el Derecho internacional contemporáneo y en la práctica de los Estados. Actualmente existe en la práctica internacional una tendencia a restringir cada vez más los supuestos en los cuales los Estados siguen conservando su inmunidad jurisdiccional ante los tribunales nacionales. Al tiempo que ya no se discute que cuando un Estado actúa como ente privado —*acta jure imperii*— no queda excluida su actuación del conocimiento de un tribunal en caso de litigio de carácter civil, no existe aún una aceptación universal de que cuando un agente de un Estado extranjero causa la muerte o lesiones personales a un individuo, éste pueda ejercer el derecho de acceso a un tribunal de su país para interponer una demanda de indemnización contra el Estado extranjero.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha seguido en el *asunto McElhinney v. Ireland* la línea jurisprudencial de los tribunales nacionales europeos que siguen aplicando la distinción clásica, ya superada en las legislaciones nacionales y en la codificación del Derecho internacional en la materia, entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*. Argumento que le sirve para afirmar que no existiendo una norma de Derecho internacional que obligue a los tribunales irlandeses a ejercer jurisdicción —excepción por lesiones personales o daños a los bienes— no se considera violado el derecho a un proceso equitativo, en cuanto derecho de acceso a un tribunal, garantizado en el artículo 6, párrafo primero del Convenio.

Si tenemos en cuenta la evolución más reciente del Derecho internacional en materia de inmunidades en relación con la violación de las normas protectoras de derechos humanos, y la especial naturaleza de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, garante de la protección de los derechos recogidos en el Convenio, es evidente que el alto Tribunal ha



perdido una oportunidad histórica de sentar un precedente jurisprudencial conciliando el derecho individual de acceso a un tribunal que conozca de una demanda de indemnización por lesiones personales, con el clásico principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros.

