

# LA NUEVA CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS Y SUS BIENES. SU COMPATIBILIDAD CON EL REGIMEN ARGENTINO

**Mariana Herz\***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. CONVENCION SOBRE INMUNIDAD DE JURISDICCION DEL ESTADO Y DE SUS BIENES. III. INMUNIDAD DE JURISDICCION EN EL SISTEMA JURIDICO ARGENTINO. IV. ALGUNAS CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCION

La inmunidad de jurisdicción es el derecho reconocido a cada Estado, en razón de su soberanía, a no ser sometido a la potestad jurisdiccional de otro Estado<sup>1</sup>. Se basa en los principios de soberanía, igualdad e independencia que se sintetizan en el brocardo “par in parem non habet imperium”.

Históricamente se diferencian dos etapas en el tratamiento acordado a los Estados extranjeros para ser llevados a juicio ante los tribunales nacionales, cada una de ellas exteriorizadas en la legislación y jurisprudencia.

Una primera etapa, hoy en franco retroceso, reconoce lo que doctrinariamente se denomina tesis tradicional de exención incondicional del Estado extranjero de la propia jurisdicción o tesis de la inmunidad absoluta de los Estados que considera que no es posible llevar ante los estrados judiciales nacionales a un Estado extranjero a no ser que este manifieste su consentimiento para ello, o dicho de otro modo, renuncie al beneficio de la inmunidad de jurisdicción.

Se persigue mantener las buenas relaciones con los Estados extranjeros, y se basa en principios del Derecho Internacional Público, derecho de coordinación, que impide que un Estado se coloque por sobre otro, afectando su soberanía al someterlo a la jurisdicción de los tribunales nacionales.

Entre los intereses de los particulares a demandar al Estado extranjero en el país de su domicilio o donde las relaciones jurídicas tienen su centro de gravedad, y el interés de la Nación de preservar la paz internacional, se da preeminencia a éste último.

---

\* Magister en Derecho Comunitario por la Universidad Complutense de Madrid. Profesora de Derecho Internacional Privado en la Universidad Nacional del Litoral y Universidad Católica Argentina. Miembro de IELEPI.

© Mariana Herz. Todos los derechos reservados.

<sup>1</sup> Dictamen del PGN en “Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/ Itaipú s/ daños y perjuicios” S.C. M.1109.XXIX.

Esta tesis, ha sufrido embates a partir de la década del setenta y se ha postulado su morigeración adoptándose el criterio de diferenciar entre *actos iure gestionis* o actos de gestión y *actos iure imperii* o actos de imperio para mantener inmunes estos últimos sujetando a las jurisdicciones locales los primeros.

El 2 de diciembre de 2004 la Asamblea General adoptó, por consenso, el texto de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes<sup>2</sup>, la que permanecerá abierta a la firma de los Estados Miembros de Naciones Unidas desde el 17 de enero de 2005 hasta el 17 de enero de 2007<sup>3</sup>.

Esta Convención, que reconoce la tesis de la inmunidad restringida, es fruto de más de veinte años de trabajos y negociaciones, ya que encuentra su antecedente en la Resolución 32/151 de 19 de diciembre de 1977, que encomendó a la Comisión de Derecho Internacional el estudio con miras al desarrollo progresivo y a su codificación. Esta Comisión elaboró un proyecto definitivo de artículos que no fueron aprobados. Luego de varios años de trabajo, el 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General constituyó un Comité Ad-Hoc<sup>4</sup> abierto a la participación de todos los Estados Miembros de Naciones Unidas y a los Estados Miembros de Organismos Especializados, bajo la dirección del Prof. Gerhard Hafner<sup>5</sup>. Su propósito era la continuación de los trabajos, consolidando los ámbitos de acuerdo, con miras a elaborar un instrumento aceptable basado en los proyectos de artículos sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes aprobados por la Comisión de Derecho Internacional<sup>6</sup> y en las deliberaciones dadas en el seno del Comité Ad-Hoc.<sup>7</sup>

La adopción de un texto convencional definitivo no fue tarea sencilla habida cuenta de las diferentes posiciones de los Estados Miembros. Los países del ex bloque soviético, China y gran parte de los países en vías de desarrollo recelaban de la incorporación de la tesis de la inmunidad restringida en un texto convencional ya que la visualizaban como un avance de los países industrializados occidentales<sup>8</sup> por sobre su soberanía.

Superado ese escollo, aparecen nuevos temores por la posible petrificación del derecho internacional que puede significar un texto uniforme, al frenar desarrollos ulteriores ya que, si como se espera, la Convención entra en vigor para un número significativo de Estados Miembros de Naciones Unidas, los desarrollos que profundicen

---

<sup>2</sup> UN Doc. A/59/38

<sup>3</sup> Art. 28

<sup>4</sup> UN Doc. A/55/150

<sup>5</sup> Profesor de Derecho Internacional del Instituto de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad de Viena. Miembro de la Delegación austríaca a la Asamblea General de Naciones Unidas y miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas desde 1997 hasta 2001. Ha sido uno de los principales impulsores de la adopción del texto convencional.

<sup>6</sup> UN Doc. A/46/10 Suplemento 10 sobre la base de los informes preliminares del Prof. Ogiso A/CN.4/415; A/CN.4/422 y A/CN.4/431 y correcciones

<sup>7</sup> 59 Período de Sesiones Suplemento 22 (UN Doc. A/59/22)

<sup>8</sup> La primera codificación internacional es el Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados que data de 1972 aunque a la fecha cuenta con un escaso número de ratificantes. El primer Estado en dictar una normativa nacional sobre la materia fue los Estados Unidos mediante la Foreign Sovereign Immunities Act (1976) siendo seguido por Reino Unido en 1978.

las excepciones a la inmunidad de Jurisdicción de los Estados que trae la Convención, serán jurídicamente inaplicables.

Esto ha sido particularmente resaltado por el representante de Estados Unidos para quien en el estado actual de la materia no es posible fijar todas las excepciones que puedan reconocerse al principio general de inmunidad jurisdiccional de los Estados, por lo que propone la adopción de un texto sobre bases no vinculantes, del tipo de las leyes modelo, que pueda ser incorporado por los Estados en sus ordenamientos internos, lo que sería *the most sensible and productive in terms of the progressive codification and implementation of international law*.<sup>9</sup> Iguales temores ha planteado parte de la doctrina inglesa en el International Law Programme organizado por Chatham House el 20 de enero de 2005<sup>10</sup>, si bien el gobierno británico ha manifestado su beneplácito.<sup>11</sup>

Otros países, en cambio, ven con buenos ojos la positivización de los principios que el Preámbulo de la Convención califica de Derecho Internacional Consuetudinario. El representante de la Unión Europea ha sido claro al decir que Europa cree que es tiempo de incorporar los artículos proyectados dentro de un instrumento legalmente vinculante que provea certeza en una materia tan compleja.<sup>12</sup>

A junio de 2005 se tiene conocimiento de que la Convención ha sido firmada por Austria, Bélgica, Marruecos y Portugal.

Sería deseable que en Argentina, antes de decidirse la firma, se de un sano debate acerca de la conveniencia de suscribirla, sobre todo a la luz de la experiencia vivida con la firma y ratificación de Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones que han colocado al Estado en la condición de demandado ante diversos tribunales arbitrales internacionales y de los que, en la actualidad, es muy difícil desvincularse.<sup>13</sup>

Para evitar situaciones no deseadas en el futuro, es indispensable un estudio serio y exhaustivo de las normas del Tratado y su compatibilidad con el ordenamiento argentino en su conjunto.

A lo largo del presente trabajo se intentará abordar el texto convencional para realizar una primera aproximación con el sistema jurídico argentino, a efectos de

---

<sup>9</sup>Según declaraciones de Eric Rosand, Deputy Legal Counselor que pueden consultarse en [http://www.un.int/usa/03\\_191.htm](http://www.un.int/usa/03_191.htm)

<sup>10</sup> Una síntesis de las discusiones de los grupos de trabajo puede consultarse en [www.chathamhouse.org.uk/index.php?id=79](http://www.chathamhouse.org.uk/index.php?id=79)

<sup>11</sup>[www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1017170970560](http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1017170970560) De todos modos es pertinente asentar que el Gobierno británico ha abierto un período de consultas con la opinión pública a efectos de determinar la conveniencia de firmar y eventualmente ratificar la Convención, las reformas que sea necesario introducir en la legislación nacional y la compatibilidad con el texto convencional.

<sup>12</sup>Declaración del Prof. Giuseppe Nesi, Asesor legal de la Misión Permanente de Italia en Naciones Unidas. Puede consultarse en [http://www.europa-eu-un.org/articles/fr/article\\_2917\\_fr.htm](http://www.europa-eu-un.org/articles/fr/article_2917_fr.htm)

<sup>13</sup>Vid. HERZ, M. "Régimen argentino de Promoción y Protección de Inversiones en los albores del nuevo milenio: de los Tratados Bilaterales, MERCOSUR mediante, al ALCA y la OMC" en Revista Electrónica de Estudios Internacionales de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Nro. 7 (diciembre de 2003). [www.reei.org](http://www.reei.org)"; HERZ, M. "El CIADI, los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones y las demandas contra el Estado argentino. Propuestas para enfrentar la situación" en E.D. 206-1105.

establecer provisionalmente dicha compatibilidad, lo que permitirá proyectar luz sobre las dos posturas doctrinales planteadas, esto es, sobre la conveniencia o no de uniformar el derecho internacional en la materia.

## **II. LA CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS Y SUS BIENES.**

### **1. Estructura.**

La Convención consta de las siguientes partes: un preámbulo, seis partes y un anexo, parte integrante de ella (art. 25). La primera parte contiene normas referidas al ámbito de aplicación. La segunda, refiere a los principios generales; la tercera, alude a las excepciones; la cuarta parte se refiere a los efectos de la inmunidad en relación con medidas coercitivas adoptadas en un proceso judicial; la quinta, trae disposiciones procesales diversas; y la sexta parte reúne las disposiciones finales, esto es, firma, ratificación, denuncia, depositario, etc. El anexo se titula “Entendimiento sobre algunas disposiciones de la Convención” y contiene los acuerdos interpretativos de las cláusulas del tratado a que han llegado quienes participaron en la elaboración del texto en cualquier forma que haya sido. Siendo parte de la Convención se entiende que la firma y ratificación de la misma conlleva la obligatoria aplicabilidad de su anexo.

### **2. Ambito de aplicación.**

a) Ambito material de aplicación: El art. 1 dispone que la Convención se aplica a la Inmunidad de jurisdicción de un Estado y de sus bienes ante los tribunales de otro Estado. La fórmula “inmunidad de jurisdicción” es comprensiva de de la inmunidad de ejecución y no debe inducir a error, ya que no sólo se reglamenta lo vinculado con el acceso de un Estado ante los tribunales de otro Estado sino también la posibilidad de trabar medidas cautelares e inclusive ejecutar los bienes del primero<sup>14</sup>.

El problema interpretativo a que pueden dar lugar los términos “tribunales” y “Estado” ha quedado zanjado por el art. 2 que contiene las definiciones.

Por tribunales habrá de entenderse “cualquier órgano de un Estado con potestad para ejercer funciones judiciales”. Pero dichas funciones deben darse dentro de un proceso civil ya que las actuaciones penales han sido expresamente excluidas en el punto 2 de la Resolución de la Asamblea General, siguiendo la postura del Comité Ad-Hoc. La calificación de “proceso civil” plantea dudas respecto a los sistemas procesales penales que admiten la figura del actor civil, en orden a determinar si en tales supuestos será aplicable la convención.<sup>15</sup>

El término “Estado” se adopta en sentido amplio, comprensivo de los órganos de gobierno; elementos constitutivos de un Estado Federal, subdivisiones políticas con facultades y en ejercicio de autoridad soberana; organismos o instituciones del Estado facultados y en ejercicio de autoridad soberana y los representantes del Estado cuando actúen en su calidad de tales. Este último supuesto genera algunas dudas interpretativas ya que no establece a quienes habrá de considerarse “representantes del Estado” ni en

<sup>14</sup> Parte IV – especialmente arts. 18 y 19

<sup>15</sup> Discusiones del grupo de trabajo de Chatham house, cit. Nota 10

base a qué parámetros.<sup>16</sup> Así, por ejemplo, los agentes de inteligencia<sup>17</sup> o los oficiales del Ejército<sup>18</sup> de un Estado extranjero quedan englobados en este último supuesto.

Las empresas del Estado o con participación estatal, dotadas de personalidad jurídica propia, gozan de inmunidad en tanto no sean demandadas por su participación en transacciones mercantiles, tal como las define la Convención.<sup>19</sup>

b) Ambito espacial de aplicación: Si bien no lo dice expresamente, de la redacción en su conjunto se colige que tanto el Estado demandado como el Estado al que pertenece el tribunal que entiende en la causa han de ser contratantes no teniendo la Convención vocación universal.

c) Ambito temporal de aplicación: La Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a que se deposite el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Respecto de Estados que ratifiquen, acepten o aprueben la convención posteriormente, la misma entrará en vigor el trigésimo día siguiente a que deposite el instrumento correspondiente. La desvinculación puede producirse mediante denuncia de la Convención notificada por escrito al Secretario General de Naciones Unidas la que surtirá efectos un año después de haberse recibido la notificación.

La Convención es irretroactiva ya que el art. 4 dispone su inaplicación para casos incoados contra un Estado ante Tribunales de otro Estado en tanto la Convención no se halle vigente para ambos. El art. 31 reconoce la ultractividad de sus normas para procesos incoados judicialmente con anterioridad a que surta efectos la denuncia. Al no haberse calificado qué se entiende por proceso, tal determinación quedará sujeta a lo que establezca la *lex fori*. Esto puede plantear cuestiones interpretativas para determinar si la solicitud de medidas cautelares o preparatorias es apta para satisfacer el requerimiento normativo que exige que haya un proceso incoado antes de la fecha en que surte efectos la denuncia.

d) Cláusula de compatibilidad entre tratados. Por el art. 3 se declara que la Convención no afectará los derechos, privilegios e inmunidades acordados en otras convenciones internacionales respecto de misiones diplomáticas o consulares, jefes de Estado y aeronaves u objetos espaciales de propiedad u operados por un Estado. La referencia es genérica ya que no se enumera ninguna de las Convenciones vigentes que regulan la materia. Esto permite que se consideren incluidas convenciones actualmente en vigor; por ejemplo, las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares de 1961 y 1963 respectivamente, así como otras que en el futuro puedan dictarse.

---

<sup>16</sup> Ver Comisión Gral. De reclamaciones México-USA asuntos Chatin donde se reconoce la responsabilidad directa del Estado por hechos de sus funcionarios tanto de órganos ejecutivos como judiciales. UN Rec. T.IV p.286 y Moses UN Rec. T.X, p.732. Estos casos pueden dar una pauta interpretativa. Barboza, J. "Derecho Internacional Público" Bs.As., Zavalía, 1999, p.598.

<sup>17</sup> Piénsese en el caso del asesinato del embajador chileno en Washington que permitió el planteo de la demanda contra Chile ante los juzgados norteamericanos (Letelier v Republic of Chile 488 F Supp. 665 (DDC 1980) 63 ILR 378).

<sup>18</sup> Caso en que un docente inglés demanda por difamación en Reino Unido a un oficial norteamericano que estaba dando un curso de instrucción a oficiales norteamericanos y sus familias en ese país. ( Holland v Lampen-Wolfe (1998) 1 WLR 188 CA, (2000) 1 WLR 1573 HL, (2000) 3 All ER 833.

<sup>19</sup> A contrario sensu Art. 10.3

El art. 26 prevé que la aplicación de la Convención será sin perjuicio de derechos y deberes asumidos en otros tratados internacionales, obviamente distintos de los mencionados en términos genéricos en el art.3. Esto obligará a una interpretación coordinada de las normas en caso de concurrencia de tratados, en consonancia con los fines que se explicitan en el preámbulo, siendo muy importante el que preconiza armonizar la práctica en este ámbito. Para ello, el intérprete dispone del texto convencional y de los trabajos preparatorios enumerados en la Resolución General de Naciones Unidas así como de los principios de seguridad jurídica y preeminencia del derecho y las normas consuetudinarias de Derecho Internacional.<sup>20</sup>

### 3. Principio general.

El art. 5 sienta el principio general por el cual se reconoce la inmunidad jurisdiccional del Estado y sus bienes el que sin embargo queda limitado por las excepciones contenidas en la Tercera parte. Se adhiere así a la tesis de la inmunidad restringida.

Para asegurar la inmunidad de jurisdicción a un Estado extranjero, el Estado del foro debe abstenerse de ejercer jurisdicción en casos que no sean encuadrables en las categorías de excepción puesto que si asumiera jurisdicción incumpliría las obligaciones asumidas en el Convenio y se haría pasible de ser demandado por responsabilidad por la comisión de un ilícito internacional.

Para hacer efectiva la inmunidad, la Convención encomienda a los Estados Parte velar porque sus magistrados resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad. Esto significa que no es necesario que la parte demandada plantee una excepción de incompetencia por lo que tanto frente al incomparendo como al comparendo sin oponer excepción el juez deberá verificar que el caso encuadra en las excepciones convencionales y, no siendo ello así, no deberá darle curso a la demanda, aunque en el último supuesto será probable que haya competencia judicial por configurarse un supuesto de renuncia al privilegio, que deberá examinarse a la luz de las disposiciones convencionales que lo admiten.<sup>21</sup>

La complejidad para los jueces está dada porque la Convención considera que un proceso ha sido incoado contra un Estado cuando se lo menciona como parte o cuando sin ser mencionado como parte el proceso *tiende efectivamente a menoscabar los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado*<sup>22</sup> todo lo cual puede no ser fácil de establecer a priori.

### 4. Excepciones.

---

<sup>20</sup> El Preámbulo en su parte pertinente dispone “Considerando que una Convención internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica...y contribuiría a codificar y desarrollar el derecho internacional y a armonizar la práctica en este ámbito.” “Afirmando que las normas del derecho internacional consuetudinario seguirán rigiendo las cuestiones que no estén reguladas por lo dispuesto en la presente Convención”

<sup>21</sup> Art.8

<sup>22</sup> Art.6

La tesis de inmunidad de jurisdicción restringida sostiene la posibilidad de enjuiciar al Estado extranjero, aún sin su consentimiento, en algunos supuestos especialmente previstos en los que el Estado actúa como “ente civil” realizando actos de los denominados genéricamente “*iure gestionis*”.<sup>23</sup>

Una alternativa para reglamentar las excepciones al principio de inmunidad la planteó el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Basilea, en 1991, cuando propuso un sistema flexible de criterios indicativos de la competencia o incompetencia del foro para conocer demandas planteadas contra Estados extranjeros puesto que “*La compétence des organes de l’Etat du for doit être établie, cas par cas sur la base des faits ainsi que des critères pertinents...*” (art.2.1).<sup>24</sup>

La Convención, en cambio, ha optado por un sistema de enumeración taxativa de los casos de excepción en lugar de dar definiciones generales. Esto hace que los casos enumerados deban considerarse como una categoría cerrada y de allí la crítica de quienes piensan que esto producirá una cristalización del derecho en un momento donde la realidad muestra una tendencia de renovación de las posturas tradicionales mantenidas por los Estados.

Para que un tribunal pueda entrar a conocer en un proceso en que un Estado extranjero es parte, el mismo debe ser competente conforme sus propias normas de jurisdicción internacional, toda vez que la Convención no las uniforma.<sup>25</sup> Además, será indispensable que los Estados involucrados no hayan pactado que la excepción no resulta aplicable al caso<sup>26</sup>, con lo que la uniformidad perseguida se desvanece pero aumentan las posibilidades de ratificación del texto.

2.4.1. Consentimiento del Estado. La inmunidad de jurisdicción es un privilegio y como tal, renunciable por su titular. Esa renuncia puede ser expresa o tácita. La renuncia expresa se da cuando el Estado extranjero consiente *expresamente* la jurisdicción de los tribunales locales sea que ese consentimiento se haya manifestado en un tratado internacional, un contrato escrito o por una declaración ante el tribunal<sup>27</sup> o comunicación escrita en un proceso determinado. Los dos primeros supuestos son casos de elección del foro con carácter *ante litem natam*; el último en cambio se da en un proceso determinado, esto es, con carácter *post litem natam*.

La renuncia tácita se infiere del comportamiento del Estado que comparece ante los tribunales de otro Estado e incoa el proceso o interviene en el proceso o realiza cualquier otro acto en relación con el fondo del litigio. Esa renuncia debe ser positiva y no ficta, de allí que si el comparendo tiene por objeto hacer valer la inmunidad o hacer

---

<sup>23</sup> C.S.1994/12/22 “Manauta J.C. y otros c/ Embajada de la Federación Rusa”, Voto de los Dres. Belluscio, Petracchi y Levene, F. 13, L.L. 1995 – D-210

<sup>24</sup> Institut de Droit International, Session de Bâle, 02.09.1991, 14 Commission, Rapp. M. Brownlie, Trad. Francesa del original en inglés.

<sup>25</sup> Se trata de un requisito previo al planteo del problema de la inmunidad tal como lo pone de relieve el encabezado de todos los artículos que componen la Tercer parte de la Convención “...ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a...” Cfr. Heß, B. “The ILC’s Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property” 4 EJIL (1993) 269-282.

<sup>26</sup> Todos los arts. de la Parte Tercera, con excepción del art. 10, comienzan diciendo “*Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa...*”

<sup>27</sup> Se admite la oralidad en tanto no dice que ha de ser escrita.

valer un derecho o interés sobre bienes objeto de litigio en el proceso, o si el Estado no comparece entonces no se admite que ha habido renuncia<sup>28</sup>.

Lo mismo puede decirse si hay un acuerdo de elección de un derecho aplicable. La Convención aclara expresamente que no se interpretará como acuerdo de sometimiento a la jurisdicción de los jueces a cuyo derecho se ha elegido someter la causa y esto es razonable, en cuanto los problemas de jurisdicción y derecho aplicable son diferentes.<sup>29</sup> Los jueces no podrían, aplicando la teoría del paralelismo, considerarse competentes porque se aplique su derecho.

La renuncia tácita del Estado a la inmunidad de jurisdicción, sea incoando el proceso, sea tomando parte en él, impide alegar la inmunidad de jurisdicción en supuestos de reconvencción basados en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que se demandan con carácter principal. Por igual razón, si reconviene no puede alegar inmunidad en la demanda principal y todo en razón de la conexidad que existe en estos supuestos. (art.9)

La Convención diferencia entre el consentimiento a la jurisdicción de un Tribunal extranjero y el consentimiento para la adopción de medidas precautorias o de ejecución sobre sus bienes disponiendo expresamente que el primero no se extenderá al segundo supuesto<sup>30</sup> positivizando un principio receptado en los ordenamientos locales.

2.4.2. Transacción mercantil. Esta excepción refiere a los supuestos en que un “Estado realiza una transacción mercantil con una persona natural o jurídica extranjera”. La Convención no califica cuando los cocontratantes son extranjeros pero de la lectura del artículo surge que se trata de supuestos mixtos entre el Estado y un particular que tiene la cualidad de ser extranjero, esto es, de ser no-nacional del Estado contratante.

Con respecto a las personas naturales o físicas, se acepta ampliamente que sea la legislación del Estado en cuestión la que determine si se ostenta su nacionalidad o no<sup>31</sup>. Los casos de apatridia no presentan dificultad pero el problema sí puede aparecer en supuestos de doble nacionalidad cuando una de ellas sea la del Estado contratante. En tales casos, la Convención no proporciona respuesta pero, tratándose de una norma de excepción al principio general de inmunidad, debe interpretarse restrictivamente por lo que no parece razonable que pueda afirmarse que es extranjero quien detenta la nacionalidad del Estado, basándose en la nacionalidad efectiva. De todos modos, tratándose de una cuestión no reglada, corresponderá al juez que intervenga merituar las

---

<sup>28</sup> Art. 8.4 dice “La incomparencia de un Estado en un proceso incoado ante un Tribunal de otro Estado no se interpretará como consentimiento del primer Estado en el ejercicio de jurisdicción por ese Tribunal”.

<sup>29</sup> El art. 7.2. dice “El acuerdo otorgado por un Estado respecto de la aplicación de la ley de otro Estado no se interpretará como consentimiento en el ejercicio de jurisdicción por los tribunales de ese otro Estado.”

<sup>30</sup> Art. 20 “Cuando se requiera el consentimiento para la adopción de medidas coercitivas de conformidad con los arts. 18 y 19 el consentimiento para el ejercicio de jurisdicción en virtud del art. 7 no implicará consentimiento para adoptar medidas coercitivas”.

<sup>31</sup> Entre otros: RIGAUX, F. “Derecho Internacional Privado. Parte General”, Trad. Borraz Rodríguez, A., Madrid, Civitas, 19885, p.137; FERNÁNDEZ ROZAS J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S. “Curso de Derecho internacional Privado”, 2da. Ed., Madrid, Civitas, 1995, p.456.



circunstancias del caso atendiendo a lo que las partes, de buena fe, quisieron y entendieron.

En relación con las personas jurídicas, en derecho comparado se localizan diversos criterios para considerar a una sociedad como local. Así, en algunos sistemas basta con el registro en tanto otros adicionan el requisito de la sede real y efectiva. En tal caso, parece razonable que sea la ley del Estado con el que se relacionó la que indique si es o no extranjera ya que, ante la duda, debería estarse al principio general, esto es, la inmunidad. La falta de referencias a las relaciones de control es susceptible de dejar áreas vagas que atenten contra una interpretación uniforme. Para resolver estos conflictos será conveniente insertar una cláusula en los contratos que aclare si la sociedad será considerada nacional o extranjera.

La Convención declara que lo anterior no se aplica si la transacción mercantil se da entre Estados. La duda puede surgir respecto de empresas estatales o con participación estatal mayoritaria que contraten con un Estado. De acuerdo a la calificación del art. 2, si dichas entidades no ejercitan la autoridad soberana no serían consideradas “Estado” por lo que podrían ser demandadas ya que la transacción no se daría entre Estados. Más aún, el art. 10.3 permite que si la empresa goza de personalidad jurídica y tiene capacidad para actuar en juicio y realizar actos de disposición de bienes la inmunidad de jurisdicción de que goce el Estado no se vea afectada, toda vez que la demanda podrá incoarse contra ella<sup>32</sup>. Tampoco se aplica la excepción si las partes pactan expresamente otra cosa.<sup>33</sup>

La excepción a la inmunidad que prevé la norma, funciona en el caso de una “transacción mercantil”. El empleo del término “transacción” es más amplio que la voz “contrato” y cubre un rango mayor de actividades. El término “mercantil” es problemático ya que la Convención no establece una definición general sino que provee un listado<sup>34</sup> que se revela ejemplificativo puesto que incluye a “*cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios con exclusión de los contratos individuales de trabajo*”<sup>35</sup> que se regulan separadamente por su importancia.

Para discernir el carácter “mercantil” de la transacción, el derecho comparado recurre a dos criterios bien diferenciados. Mientras que para los Estados Unidos y Gran Bretaña, por ejemplo, dicho carácter lo evidencia la naturaleza de la transacción, otros Estados como Francia, por ejemplo, toman en cuenta la finalidad perseguida, “*le but poursuivi*” consistente en la prestación de un servicio público<sup>36</sup>. La Convención adopta

---

<sup>32</sup> Esta disposición se introdujo ya que los Estados del ex bloque soviético deseaban evitar la aplicación de la teoría que permite “descorrer el velo” de la personalidad de la sociedad. Sin embargo, el principio recogido en el art. encuentra una excepción en el anexo ya que, para proteger a quienes contratan con dichas sociedades, se permite el descorrimiento del velo cuando la sociedad haya actuado para defraudarlos, sea disminuyendo su activo o falseando su situación financiera. Vid. Heß, B., Op. Cit., p.282

<sup>33</sup> Art. 10.2

<sup>34</sup> La norma se refiere a compraventa de bienes o prestación de servicios; préstamos o transacciones de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o transacción.

<sup>35</sup> Art. 2.1.c)

<sup>36</sup> Por ejemplo, la Cour de cassation ha resuelto que aún si un contrato de transporte ferroviario según la ley iraní se califica como “acto de comercio” la Société Iranienne de gaz cumple una misión de servicio

una solución de compromiso entre estas posturas y dispone que para determinar el carácter mercantil de la transacción se atenderá “*principalmente*” a la naturaleza de la misma<sup>37</sup>, pero teniendo en cuenta también su finalidad<sup>38</sup> cuando las partes lo hayan acordado o cuando “*en la práctica del Estado que es parte [en el contrato o en la transacción] tal finalidad es pertinente para determinar el carácter no mercantil del contrato o transacción*”. El empleo del término “práctica” genera dudas ya que es más amplio que “ley” y es el Estado involucrado el que determinará su contenido para sortear la excepción.

2.4.3. Contratos de Trabajo. Como un tipo especial, el contrato de trabajo y sus efectos son regulados en un artículo independiente del anterior. Para que el Estado pueda ser demandado se requiere que los Estados no hayan pactado algo diferente, que el juez del foro sea competente según sus normas de jurisdicción internacional y que el Estado y el trabajador no hayan convenido por escrito en contrario, salvo que el foro tenga jurisdicción exclusiva sobre el tema por razones de la materia objeto del proceso. Esto no deja de ser preocupante toda vez que el contrato de trabajo es un contrato con parte débil, carente del mismo poder de negociación que el Estado. Parecería deseable que el acuerdo se admita sólo en tanto y en cuanto otorgue mayores garantías o ventajas al trabajador.

El contrato debe guardar un contacto territorial relevante con el foro, ya que se requiere que el trabajo se haya ejecutado o deba ejecutarse total o parcialmente en él, esto es, se contemplan contratos ejecutados o en vías de ejecución. Quedan excluidos de la excepción los contratos que involucran personal diplomático o consular así como aquellos que se han celebrado para el ejercicio de funciones especiales en el ejercicio del poder público; los procesos que se basan en reclamos por contratación, renovación o reposición al cargo; si el proceso menoscaba los intereses de seguridad del Estado empleador según el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores o si el empleado fuera nacional del Estado empleador salvo que la residencia permanente se ubique en el foro. Esto significa que no solo los nacionales del foro se encuentran protegidos en sus relaciones laborales sino igualmente los nacionales de terceros Estados.

2.4.4. Lesiones a las personas y daños a los bienes. El Estado extranjero tampoco puede invocar la inmunidad de jurisdicción en juicios de indemnización ante los tribunales competentes del Estado extranjero si con su acción u omisión presumiblemente ha generado la muerte o lesiones a una persona o la pérdida o daño de bienes tangibles. Para limitar el amplio espectro de la norma se exige un doble contacto territorial con el foro ya que el hecho que causa el daño (acción u omisión) debe haberse generado total o parcialmente en el Estado del foro y su autor debe haberse encontrado en dicho territorio al momento del acaecimiento del hecho.

---

público para el Estado Iraní razón por lo que goza de inmunidad de jurisdicción. Vid. Cass. 1re. Civ., de 2 de mayo de 1990, 1991 RCDIP, p.140 con nota de P. Bourel. En igual sentido vid. Kenfack, H. “Les immunités de jurisdiction et d’exécution de l’État et de ses emanations en tant qu’acteurs du commerce international”, 6 RJTchadienne, p.3.

<sup>37</sup> Tal como lo propusieron algunos Estados industrializados tales como Alemania, Australia, Austria, Estados Unidos, Francia, Italia, Países Bajos, Reino Unido, cfr. UN Doc. A/47/326

<sup>38</sup> Este criterio fue sustentado entre otros por China quien hizo llegar este comentario a la 2da. Lectura del proyecto. Vid. <http://www.fmprc.gov.cn/eng/gjw/tyfl/2626/2627/t25965.ht>

Al exigir que el hecho que ocasiona el daño se haya generado en el Estado del foro se desentiende del lugar donde se producen los efectos. Esto plantea interesantes consecuencias en materia de contaminación transfronteriza que, en principio, quedarán excluidas así como casos de torturas y asesinatos ocurridos en el extranjero<sup>39</sup>, pero supuestos como el asesinato de Orlando Letelier<sup>40</sup>, o accidentes de tránsito que involucren personal extranjero estarían cubiertos.

El alcance y contenido de la compensación económica se fijará de acuerdo a la ley del foro.

La redacción de este artículo ha sido criticado por cuanto no diferencia entre actos *iure gestionis* y actos *iure imperii*.<sup>41</sup>

2.4.5. Propiedad, Posesión y Uso de bienes. También se excluyen de la inmunidad de jurisdicción las acciones que tengan relación con la comprobación de la existencia, contenido, ámbito y extensión<sup>42</sup> de un derecho o interés del Estado sobre bienes inmuebles sitios en el territorio del Estado del foro o que se vinculen con la posesión o el uso de esos bienes. Se trata de cuestiones de carácter real que no comprometen la soberanía del Estado extranjero titular y se vinculan con la organización de la propiedad inmueble del lugar de situación. La propiedad intelectual o industrial protegida en dicho Estado, así como todo derecho o interés del Estado relativas a la adquisición por sucesión, donación u ocupación de bienes muebles e inmuebles vacantes; o respecto de bienes en fideicomiso, bienes integrantes de la masa de la quiebra o de disolución de la sociedad también se excluye por cuanto no hay un interés de soberanía en ellos. En estos casos el juez ha de ser competente.

2.4.6. Participación en sociedades. También se admite la excepción para reclamaciones intrasocietarias cuando el Estado es parte de una sociedad o colectividad con o sin personalidad jurídica, incorporada o con sede o establecimiento principal en el foro y se trata de sociedades mixtas, esto es, con socios que no son Estados u organismos internacionales. El juez ha de ser competente.

2.4.7. Buques. Se admite la jurisdicción del foro, si fuera competente y, si al tiempo de acaecer el hecho que da lugar a la acción, el buque fuera utilizado para servicio público comercial. Lo que significa que los buques de guerra o explotados exclusivamente por él para brindar un servicio público no comercial quedan excluidos. Se incluyen las cuestiones vinculadas con el transporte de carga sobre cubierta salvo que se trate de servicio público no comercial.

---

<sup>39</sup> Entre otros muchos: Torturas sistemáticas por parte de oficiales de Arabia Saudita cometidas fuera de territorio inglés: Jones v Kingdom of Saudi Arabia & Anor (2004) EWCA Civil 1394 en <http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/reps/04a1394.htm>, asesinato del hijo de un opositor al régimen paraguayo cometido en Paraguay: Filartiga v Pena Irala 639 F (2nd 876 92 CD Cir. 1980) 77 ILR 169 en <http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/filartiga-630F2d876.html>; en Argentina Siderman v. Argentina en <http://legal.apr.ch/Mechanisms/International%20Justice/Universal%20Jurisdiction/USA/usca%20siderman%20v.%20arg.htm>

<sup>40</sup> 488 F Supp. 665 (DDC 1980) 63 ILR 378. <http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/letelier-488FSupp665.html>

<sup>41</sup> Posición de Pakistán recogida en [www.aalco.org/RwilcjistpcairoV.htm](http://www.aalco.org/RwilcjistpcairoV.htm)

<sup>42</sup> Según el anexo, entendimiento respecto a los arts. 13 y 14.

Para aventar dudas acerca del carácter de servicio público no comercial se admite que una certificación expedida por un funcionario diplomático u otra autoridad del Estado demandado presentada ante el Tribunal sirva de prueba del carácter del buque o su carga. Claro que no se especifica el carácter de tal prueba, esto es, si hace plena prueba o pueden desvirtuarla otras probanzas.

2.4.8. Convenio arbitral. La última excepción se configura cuando el Estado ha celebrado por escrito un convenio con una persona física o jurídica extranjera, sin efectuar reservas, para someter a arbitraje todo litigio vinculado con una transacción mercantil. Para despejar dudas, el entendimiento al art. 17 aclara que se incluyen las cuestiones relativas a inversiones.

En estos casos, se entenderá que los tribunales competentes según sus normas de jurisdicción internacional lo serán para resolver acerca de la validez, interpretación o aplicación del convenio; el procedimiento arbitral y la confirmación o anulación del laudo.

Concretamente en materia de inversiones, cuando el arbitraje sea sometido al CIADI no habrá variaciones puesto que el Convenio de Washington de 1965 ha creado un sistema autónomo que funciona al margen de las autoridades judiciales nacionales. El caso puede variar si se opta por un arbitraje ad-hoc sujeto a las Reglas de Arbitraje de CNUDMI.

## 5. Inmunidad de ejecución sobre los bienes del Estado

La Parte IV de la Convención se titula “Inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso ante un tribunal” diferenciando según se planteen antes o después del dictado de una sentencia condenatoria del Estado, esto es, según se trate de medidas precautorias o de medidas de ejecución de sentencia. En ambos supuestos la regla es la inmunidad de ejecución y sólo excepcionalmente se admiten medidas coercitivas sobre bienes del Estado extranjero.

La convención no califica qué se entiende por medida coercitiva y se limita a ejemplificarla con el “*embargo y la ejecución*” razón por la cual será el derecho del juez el que determine su extensión.

Las excepciones pueden clasificarse en dos grupos según se requiera el consentimiento del Estado sobre cuyos bienes se tramará la medida o no.

Las medidas precautorias sólo podrán adoptarse si media “expresamente” el consentimiento del Estado, el que puede manifestarse antes de que surja el litigio mediante “acuerdo internacional, acuerdo de arbitraje<sup>43</sup>, o en un contrato escrito” o, con carácter *post litem natam* mediante declaración (oral) o comunicación escrita ante el tribunal. También si ha constituido una garantía para la satisfacción de la pretensión objeto de la demanda sea asignando o destinando bienes a ese fin pero, cualquiera sea el

---

<sup>43</sup> Es interesante recordar aquí el fallo de la Cour de Cassation, 1ere Civ, de 20 de julio de 2000 en el caso “Creighton c/ Gouvernement de l'Etat du Qatar” por el que se anuló la sentencia de la Cour d'Appel de Paris de 11 de junio de 1998 y se resolvió que el consentimiento del Estado a un arbitraje sujeto al Reglamento de Arbitraje de la CCI implica una renuncia a la inmunidad de ejecución sobre los bienes del Estado, fundado en el texto del art. 24 de dicho reglamento. Vid. 2001 RTDCom., p.410

supuesto, sólo podrán adoptarse dentro de “los términos indicados” por el Estado en su manifestación de voluntad.

Las medidas de ejecución de sentencia podrán adoptarse en los casos mencionados en el párrafo anterior, esto es, cuando el Estado ha manifestado su consentimiento, pero se admiten aún cuando éste falta en tanto en cuanto en el Estado en el que se pretende la ejecución se encuentren bienes que se ha determinado se utilizan específicamente o se destinan para fines distintos de los “*finés oficiales no comerciales*”. Quién determina si los fines son oficiales no comerciales? La norma no lo aclara pero parece razonable que sea el juez que entiende en la medida de ejecución. Tampoco se dispone qué parte asume la carga de la prueba del destino o fin de los bienes. El art. 16.6 abre una interesante posibilidad interpretativa del carácter público y no comercial, si bien circunscrita al ámbito de los buques y sus cargas, al admitir como prueba la certificación de autoridad competente del Estado propietario o explotador. Fuera de esos casos la convención guarda silencio. Me parece que, siendo el principio la inmunidad, la carga probatoria debería recaer sobre el ejecutante sin perjuicio de que el Estado parte en el proceso coadyuve al mismo, presentando las pruebas que puedan desvirtuar las afirmaciones de la ejecutante.

Los bienes deben guardar un nexo con “*la entidad contra la cual se ha incoado el proceso*”, entendiendo por entidad cualquiera que goce de personalidad jurídica independiente, esto es, el Estado, sus subdivisiones políticas, entes descentralizados, agencias, etc.<sup>44</sup>, lo que no quiere significar que los bienes deban tener un nexo con el proceso en el que se dictó la sentencia.

De todos modos, la cuestión tiene menos interés si se atiende al texto del art.21 que establece una lista de bienes que la Convención presume *iuris et de iure*<sup>45</sup> que no son utilizados o destinados a ser utilizados específicamente para fines que no sean de un servicio público no comercial, por lo que no son pasibles de ejecución y que son: bienes usados o afectados al funcionamiento de las misiones diplomáticas o consulares incluidos los fondos depositados en cuentas bancarias; los bienes vinculados con funciones militares, los bienes del banco central o autoridades monetarias del Estado, bienes que forman parte del patrimonio cultural o de los archivos del Estado, o bienes que integran exposiciones de interés científico, cultural o histórico y que no estén destinados a ser puestos a la venta ni se hayan puesto a la venta.

Estos bienes se presume que se utilizan para el normal desenvolvimiento de las actividades del Estado por lo que las medidas que sobre ellos se adopten pueden interferir de manera no deseada, razón por la cual se excluyen de la posibilidad de sujetarlos a cualquier medida coactiva.

### **III. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO**

---

<sup>44</sup> Según el anexo, Entendimiento al art. 19

<sup>45</sup> Se afirma tal carácter puesto que el artículo 21 dice que “*no se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial...*” sin hacer referencia a que pueda desvirtuarse mediante prueba en contrario.

La legislación nacional hasta 1995<sup>46</sup> y la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia<sup>47</sup> hasta 1994, se enrolaron en la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción bien que atemperada merced a la modificación introducida por el decreto-ley 9015/63 (incorporado como segundo párrafo al art. 24 del decreto-ley 1258/58), por el que se prevé que “*el Poder Ejecutivo puede declarar con respecto a un país determinado la falta de reciprocidad a los efectos consignados en esta disposición, por decreto debidamente fundado. En este caso el Estado extranjero, con respecto al cual se ha hecho tal declaración, queda sometido a la jurisdicción argentina...*”.<sup>48</sup>

En el año 1994, la jurisprudencia de la Corte, en el caso *Manauta*<sup>49</sup>, marcó un vuelco, adoptando la tesis de la inmunidad restringida, en consonancia con las más modernas tendencias<sup>50</sup>. Esta tesis distingue entre los actos que implican ejercicio del poder soberano (actos *iure imperii*) y aquellos que no significan ejercicio del poder soberano del Estado y que, en consecuencia, son realizados por éste, como si se tratara de una persona de derecho privado (actos *iure gestionis*).

En el caso se planteó el reclamo de una indemnización por daños y perjuicios, presentada por un grupo de personas que habían trabajado en la Oficina de Prensa de la Embajada de la URSS, por incumplimiento del pago de aportes previsionales, sindicales y asignaciones familiares a su cargo.

La CSJN, interpretando la legislación vigente, sostuvo que debía darle una interpretación acorde a las circunstancias, y considerando que había habido un cambio en la práctica de los Estados, que se manifestaba en la legislación y jurisprudencia comparada, la opinión del Instituto de Derecho Internacional y la falta de reciprocidad respecto a Argentina en otros foros<sup>51</sup>, concluyó en que debía abrirse la jurisdicción

<sup>46</sup> Art. 24 de la Ley 13998; art. 24, inc. 1º, 2º párr. del decreto-ley 1285/58, por el que se establece que “*no se dará curso a la demanda contra un Estado extranjero sin requerir previamente de su representación diplomática, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, conformidad de aquel país para ser sometido a juicio*”.

<sup>47</sup> En el célebre caso “*Mac Lean, Carlos c/ Estados Unidos de América*”, al desestimar la pretensión de inconstitucionalidad del mencionado art. 24, la Corte sentenció que “*la norma consagrada encuentra su fundamento en el plano del derecho internacional y comporta la positivación (...) del principio vigente en dicho derecho, con arreglo al cual un Estado soberano no puede ser sometido contra su voluntad a la potestad jurisdiccional de los tribunales de otro...*” Fallos: 292:461

<sup>48</sup> Es la denominada cláusula Gronda, incorporada como consecuencia del incidente con el Gobierno Italiano que, sin respetar el principio de inmunidad de jurisdicción, sometió al Estado argentino a los tribunales italianos sin mediar su consentimiento.

<sup>49</sup> Fallos: 317:1880.

<sup>50</sup> Vid. “*Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados*”, de 1972, las leyes norteamericana e inglesa (“*Foreign Sovereign Immunities Act*” y “*State Immunity Act*”), de 1976 y 1978, Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Inmunidad de los Estados y Resolución del Instituto de Derecho Internacional adoptada en su Sesión de 1991 (Relator: Prof. Dr. Brownlie).

<sup>51</sup> El 12.06.1992 la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos declaró competentes a los jueces de ese país para intervenir en los autos *Weltover*, donde dos corporaciones panameñas y un banco suizo demandaron al Estado Argentino por incumplimiento contractual en relación a la decisión unilateral de éste de reprogramar el pago de bonos. En el caso, la Corte de Estados Unidos, declaró que la emisión de bonos es una actividad comercial lo que se determina conforme la naturaleza del acto y no el propósito del mismo. Cuando el Estado actúa no como regulador del mercado, sino como un actor, su actividad no se diferencia de la que realizan los particulares y el que los bonos se emitieran para ayudar a estabilizar a la economía argentina, en modo alguno diferencia a estos bonos de los que emiten empresas privadas. Por otra parte, siendo que el lugar de pago de los bonos se ubica en Estados Unidos, se da el contacto mínimo

argentina, sin necesidad de consentimiento del Estado extranjero puesto que “*la controversia traída a conocimiento de este Tribunal se refiere al cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, que en modo alguno puede afectar el normal desenvolvimiento de una representación diplomática.*”<sup>52</sup>

El 31 de mayo de 1995, el Congreso de la Nación sancionó la Ley 24.488 por la que se regula la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos. Dicha ley es de aplicación al caso, aun cuando haya sido sancionada con posterioridad a la interposición de la demanda y las partes no la hayan invocado<sup>53</sup>. Esto es así pues el juez debe aplicar el derecho vigente máxime cuando por tratarse de una norma sobre habilitación de la instancia, reviste carácter jurisdiccional y es, por ende, de aplicación inmediata.<sup>54</sup>

### **1. Principio General.**

La ley consta de 8 artículos, uno de los cuales, el 3 ha sido observado por el Poder Ejecutivo mediante decreto 849/95. En el art. 1 consagra el principio general, que es la inmunidad de los Estados extranjeros, salvo que se den los supuestos de excepción del art.2.

### **2. Excepciones.**

El art. 2 se inicia diciendo que “*los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos:...*”. Por su redacción, se trata de una enumeración taxativa que solo puede interpretarse restrictivamente.

Las causales enumeradas son las siguientes:

3.2.1. Consentimiento del Estado. La ley prevé el consentimiento expreso a través de la prórroga de jurisdicción en los tribunales nacionales en el inc. a) que dice: “*Cuando [los Estados extranjeros] consientan expresamente a través de un tratado internacional, de un contrato escrito o de una declaración en un caso determinado, que los tribunales argentinos ejerzan jurisdicción sobre ellos.*”

En los dos primeros casos se trataría de prórroga *ante litem natam*, mientras que la última hipótesis abre la posibilidad de prórroga una vez surgida la litis.

También se admite la competencia de los jueces argentinos mediante el consentimiento tácito, esto es, porque interpone la demanda o comparece sin oponer excepción de incompetencia<sup>55</sup> así como cuando “*fuere objeto de una reconvencción*

---

razonable para que los jueces norteamericanos asuman competencia. Vid. Rep. Argentina et al v. Weltover Inc. et al. Certiorari to the US Court of Appeals for the 2<sup>nd</sup>.Circuit No. 91-763.

<sup>52</sup> Cons. 12.

<sup>53</sup> CSJN 01.09.1998 - “Saravia, Gregorio c/ Agencia de Cooperación Internacional del Japón –asociación civil sin fines de lucro”. F. 9 dice: “*...Esta norma es de aplicación al caso, aun cuando haya sido sancionada con posterioridad a la interposición de la demanda, por tratarse de una norma sobre habilitación de la instancia, que reviste carácter jurisdiccional y es, por ende, de aplicación inmediata.*”

<sup>54</sup> Causa Cereales Asunción S.R.L. c/Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República del Paraguay”; Fallos 321:2594, Cons. 5 que a su vez cita Fallos: 226:651; 234:233; 246 162; 249:343; 256:440; 257:83; 258:237, entre otros.

<sup>55</sup> Esto surge de interpretar el art. 4 que precisa que si la comparencia tiene por objeto interponer la defensa de inmunidad de jurisdicción, no constituye aceptación de competencia.

*directamente ligada a la demanda principal que el Estado extranjero hubiere iniciado;” (inc.b)*

Se trata de la reconvencción conexas con la demanda<sup>56</sup>. Siendo la reconvencción una defensa opuesta en juicio, el Estado extranjero que ha renunciado a la inmunidad para plantear la demanda no puede esgrimirla para evitar ser contrademandado. Este criterio ya había sido aceptado por la doctrina.<sup>57</sup>

3.2.2. Transacción comercial. Si los tribunales argentinos fueran competentes en virtud del derecho internacional o del contrato invocado y la demanda *versare sobre una actividad comercial o industrial llevada a cabo por el Estado extranjero* este no puede oponer la inmunidad. Las dificultades estriban en calificar “actividad comercial o industrial”. Téngase presente que la norma utiliza un término más amplio que la voz “contrato”.

Este inciso fue aplicado en el caso “Cereales Asunción S.R.L. c/Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República del Paraguay”<sup>58</sup> fallada el 29 de septiembre de 1998. En dicha causa, el demandante reclamaba una indemnización por los perjuicios sufridos por la rescisión unilateral del contrato de concesión, por el que se autorizó a la actora a operar en la zona franca que Paraguay administra en el Puerto de Rosario, en virtud del convenio suscripto con la República Argentina en 1979.

Para fundar la jurisdicción argentina, la Corte, luego de mencionar el precedente *Manauta*, interpretó el término “comercial”, basándose en los antecedentes parlamentarios a la sanción de la norma en examen, legislación y jurisprudencia comparada<sup>59</sup>, diciendo que el término comercial se emplea en sentido amplio, comprensivo de actos *iure gestionis*, concluyendo que, sin perjuicio de la finalidad pública perseguida por todo Estado en su actuación, aún al realizar actos de gestión, la pauta de interpretación válida para determinar si un Estado puede ser juzgado por los tribunales del foro es la naturaleza de la actividad. En las particulares circunstancias del caso, los servicios de movimiento de carga portuaria constituyen actividad comercial en

---

<sup>56</sup> El requisito de conexidad de la demanda y la reconvencción, resulta sobreabundante cuando la competencia se atribuya a la Justicia Federal, desde que el CPCCN, en su art. 357 (modificado por Ley 22434) vigente al tiempo del dictado de la Ley 24.488, sólo admite la reconvencción que guarda conexión con las pretensiones introducidas en la demanda. La Constitución Nacional en el art. 116 atribuye competencia a la Justicia Federal en las causas en que sea parte un Estado extranjero. Dado que el sistema imperante al tiempo del dictado de la misma así como en la actualidad reconoce el principio de la inmunidad de jurisdicción, ha de entenderse que los jueces federales sólo tendrán competencia cuando el Estado renuncie a la misma, pero tratándose de una competencia en razón de las personas, que se admite renunciable a favor de jueces locales ¿es admisible que sean competentes los jueces locales si las partes así lo convienen? Puede pensarse en el orden público internacional que queda comprometido cuando se trata de juicios en que es parte un Estado extranjero, pero si se piensa que por la vía del Recurso Extraordinario la CSJN se convierte en revisora de todas las causas que se diriman ante la justicia local siempre que haya interés federal, lo que en el caso aparece indiscutible, luego, sería posible que las partes acuerden la prórroga en tribunales locales, pero ello debería surgir de un acuerdo expreso e indubitante. En caso de que resultara aplicable el CPCCSF (art. 144) la solución sería la misma que la receptada en el CPCCN

<sup>57</sup> GOLDSCHMIDT, W. , Op. Cit., p. 448.

<sup>58</sup> Fallos: 321:2594. Vid. MAZZEI, M., “¿Se encuentra vigente la doble personalidad del Estado a la luz de la inmunidad de jurisdicción de los estados?”, L.L. 1999-B-487.

<sup>59</sup> Especial interés reviste el fundamento 9



el sentido de la ley 24.488, y distan con evidencia de los actos de soberanía o imperio, pese a la índole pública del organismo creado por la ley paraguaya.<sup>60</sup>

La jurisdicción de los tribunales argentinos, recaudo exigido en la última parte del inciso comentado, la funda en el *principio de razonabilidad de contactos* y en el art. 56 del Tratado de Montevideo de 1940 que admite como foros alternativos a opción del actor, el del domicilio del demandado o el *forum causae*. Entendiendo estar en presencia de una relación contractual, la misma se rige por el derecho del lugar de cumplimiento (art.37), el que se localiza en el domicilio del deudor de la prestación más característica, que en el caso sería el de la actora, ubicado en Rosario, lugar que por otra parte muestra los vínculos más estrechos con el contrato razón por la cual se declara competente al Juzgado Federal Nro. 2 de la ciudad de Rosario.

En el caso, primero se pronunció sobre la ausencia de inmunidad y luego se abocó a determinar la jurisdicción internacional de los tribunales argentinos pero sin establecer un orden de prelación entre ambas cuestiones.<sup>61</sup>

3.2.3. Contratos laborales. El inc.d dispone que no se aplica la inmunidad cuando “...*fuere demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional;*”

En esta hipótesis, el actor debe ser nacional argentino, aún cuando resida en el extranjero o bien extranjero con residencia en la República y la causa ha de derivar de contratos que causen efectos en Argentina.

La CSJN ha fallado, con sustento en este inciso, las causas “Saravia, Gregorio c/Agencia de Cooperación Internacional de Japón”<sup>62</sup> y “Vallarino, Edelmiro O. c/Embajada del Japón s/despido”<sup>63</sup>.

3.2.4. Daños a las personas y los bienes. El inc e dice que también resulta inaplicable la inmunidad cuando “*fuere demandados por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio;*” El contacto territorial con el foro se produce por ser el lugar de comisión del ilícito de modo que, si el ilícito se comete en el extranjero no resulta aplicable la excepción del art. 2 volviéndose a la regla general del art.1, esto es, la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, tal como lo resolvió la Corte en la causa “Ceresole”<sup>64</sup> al declarar inaplicable el art.2 y el art. 118 de la Constitución. De esta manera, el sistema argentino se aparta de las soluciones del sistema inglés y norteamericano.

3.2.5. Acciones vinculadas a bienes. Tampoco se podrá esgrimir la inmunidad cuando se trate de “*acciones sobre bienes inmuebles situados en el foro*”<sup>65</sup>. Tratándose

---

<sup>60</sup> Cons. 13.

<sup>61</sup> Fundamento 14

<sup>62</sup> S. de 01.09.1998; Fallos 321:2434

<sup>63</sup> S. de 04.05.2000; Fallos 323:959

<sup>64</sup> CSJN 25.09.2001 - Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela s/ daños y perjuicios. C. 783. XXXV especialmente los fundamentos del PGN en el acápite VIII.

<sup>65</sup> *El inc. f) dice “Cuando se tratare de acciones sobre bienes inmuebles que se encuentren en territorio nacional;*”

de bienes situados en Argentina, será el derecho local (*lex situs*) la que proveerá la calificación de “bienes inmuebles”. El problema puede aparecer con la voz “acciones” para determinar si se circunscribe sólo a acciones reales.

Esta duda ha sido despejada por la CSJN en el caso O.S.N. c/ Embajada de la URSS – Representación Comercial de Rusia s/ ejecución<sup>66</sup> cuando precisó que el término “acciones sobre bienes inmuebles” no se circunscribe a las acciones reales<sup>67</sup> sino que debe entenderse en sentido amplio, y para ello, recurrió a los antecedentes parlamentarios de la Ley 24488, encontrando que la misma se funda en la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados, de Basilea de 1972, comprendiendo los derechos del Estado sobre un inmueble, la posesión de un inmueble por el Estado o al uso que hace de él; a una obligación que le incumbe, sea en su calidad de titular de un derecho sobre un inmueble, sea en razón de la posesión o del uso de éste si el inmueble está situado en el territorio del Estado del foro.<sup>68</sup>

La inmunidad tampoco es invocable respecto de acciones basadas en la calidad de heredero o legatario del Estado extranjero respecto de bienes que se encuentren en el territorio argentino (inc.g).

3.2.6. Convenio arbitral. El inc. h excepciona el caso de acuerdo escrito por el que se conviene en “*someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil*” en todo lo relativo a “*...la validez o la interpretación del convenio arbitral, del procedimiento arbitral o referida a la anulación del laudo, a menos que el convenio arbitral disponga lo contrario.*”

### 3. Inmunidad de Ejecución sobre bienes de Estados extranjeros

La ley 24.488 nada dispone expresamente en relación con la inmunidad de ejecución de bienes de Estados extranjeros, limitándose a señalar que ninguna de sus disposiciones afectará los privilegios e inmunidades conferidas en las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963 sobre Relaciones Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares respectivamente (art.6).

Esta Convenciones otorgan inmunidad de ejecución sobre determinados bienes de propiedad de los Estados extranjeros tales como los locales de la misión diplomática, el mobiliario y demás bienes situados en ellos así como los medios de transporte de la

<sup>66</sup> S. de 21.05.2001; Fallos 324: 1648

<sup>67</sup> Cons. 8

<sup>68</sup> Según el considerando 8 de la sentencia, la fuente de la ley ha sido “*...conf. Cámara de Diputados de la Nación, reunión 39°, diciembre 7 de 1994, págs. 4300/4301- ha sido la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados, firmada en Basilea el 16 de mayo de 1972 (Revue trimestrielle de droit européen 1973 - pág. 313)...*” El art. 9° de dicho texto convencional establece que “*Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant si la procédure a trait: a) à un droit de l'État sur un immeuble, à la possession d'un immeuble par l'État ou à l'usage qu'il en fait; ou b) à une obligation qui lui incombe, soit en sa qualité de titulaire d'un droit sur un immeuble, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce dernier, et si l'immeuble est situé sur le territoire de l'État du for*” (Un Estado contratante no puede invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado contratante si el procedimiento se refiere: a) a un derecho del Estado sobre un inmueble, a la posesión de un inmueble por el Estado o al uso que hace de él; b) a una obligación que le incumbe, sea en su calidad de titular de un derecho sobre un inmueble, sea en razón de la posesión o del uso de éste, y si el inmueble está situado en el territorio del Estado del foro).

misión<sup>69</sup>. Resta saber si la tesis aceptada por el Estado argentino respecto de la inmunidad de ejecución guarda paralelismo con la inmunidad de jurisdicción.

La CSJN ha dicho en las causas “Blason, Beatriz Lucrecia Graciela c/ Embajada de la República Eslovaca”<sup>70</sup>, “Bonacic-Kresic, Esteban c/Embajada de la República Federal de Yugoslavia s/despido”<sup>71</sup> y “García Jakab, Silivan P. c/Embajada de la República Eslovaca”<sup>72</sup>, “...Que no existe en nuestro país una norma de derecho interno que regule específicamente el conflicto de inmunidad de ejecución de los estados extranjeros..” ya que “...La ley 24.488 sólo regula la inmunidad de jurisdicción sin que exista ningún atisbo en su articulado que permita aplicarla por analogía a la inmunidad de ejecución, que a todas luces no ha sido contemplada en aquella ley. En tales condiciones, el caso deberá ser resuelto según las normas y

*principios del derecho internacional que resulta incorporado ipso iure al derecho argentino federal, pues el desconocimiento de las normas que rigen las relaciones diplomáticas internacionales no tendría otro desenlace que conducir al aislamiento de nuestro país en el concierto de las naciones”.*

Luego de hacer referencia a legislación y jurisprudencia comparada culmina en que “...a la luz de la práctica actual seguida por los estados no es posible afirmar la existencia de un riguroso paralelismo entre la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución como norma de derecho internacional general, pues no hay prueba de práctica uniforme ni convicción jurídica de su obligatoriedad...”<sup>73</sup> aunque parece admitir que sería posible la ejecución de determinados bienes del Estado extranjero cuando mediare su consentimiento<sup>74</sup> o cuando se trate de bienes relacionados con actividades *iure gestionis*<sup>75</sup> recayendo la carga de la prueba de esa vinculación, sea por su origen o por su destino, en quien pretende la ejecución.<sup>76</sup>

#### IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

Desde que hay quienes sostienen que la Convención ayudará a la libre circulación de inversiones, brindando mayor seguridad a los contratantes privados<sup>77</sup>, la

---

<sup>69</sup> Arts. 22.3 y 31.4 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares respectivamente.

<sup>70</sup> CSJN 06.10.1999 B. 687. XXXIII.

<sup>71</sup> CSJN 04.05.2000

<sup>72</sup> CSJN 04.05.2000

<sup>73</sup> Causa “Blason” Cons.5

<sup>74</sup> Cons. 7 in fine.

<sup>75</sup> Cons.8

<sup>76</sup> Cons. 8 dice “Que, en las circunstancias del caso, no se ha acreditado que la cuenta bancaria objeto de embargo tenga un destino diferente del que afirma la República Eslovaca, esto es, el de solventar los gastos ordinarios de su embajada en el país. No se ha acreditado que esa cuenta haya sido abierta con específico destino a pagar obligaciones originadas en actividades *iuris gestionis* ni que lo fuera para el pago de obligaciones como las que han dado lugar al litigio, ni que hubiera sido destinada al depósito y extracción de fondos para pagar créditos documentarios o cualquier otro modo de financiamiento de actividades *iure gestionis*.”

<sup>77</sup> Cfr. Doc. AALCO/43/BALI/2004/SD/S7 de la Asian-african legal consultative organization especialmente pto. 38. <http://www.aalco.org/juris-immunities-2004.pdf>

aprobación del texto convencional merece un profundo análisis y debate. Si bien, la atracción de inversiones extranjeras es un medio de alcanzar el desarrollo económico, la experiencia argentina demuestra que no conviene a cualquier precio<sup>78</sup>.

La Convención guarda similitudes con la ley 24.488 y su aplicación jurisprudencial. El principio general en ambos textos es el de inmunidad, el que solo se exceptiona en los casos taxativamente previstos. Ambos textos admiten la excepción a la inmunidad por razón del consentimiento del Estado extranjero; por tratarse de actividades mercantiles, bien es cierto que la Convención construye la calificación sobre la base de la naturaleza y la finalidad del acto en tanto la CSJN la funda en la primera; o por contratos laborales. En estos últimos, la Convención admite la excepción si los jueces son competentes según sus normas de jurisdicción internacional aunque admite que el trabajador y el Estado acuerden el modo de resolver sus controversias. Esta posibilidad de admitir la prórroga debería limitarse a supuestos en que sea más favorable al actor puesto que de no ser así, el Estado podría pactar la jurisdicción de sus tribunales nacionales y esto iría en desmedro del trabajador que, en la generalidad de los casos carece de poder negociador.

También funciona la excepción cuando se trata de indemnizaciones por daños o lesiones, en cuyo caso, la Convención es más restrictiva que la legislación nacional al exigir no solo que el hecho u omisión dañosa se haya generado en el foro sino que el autor se hallase en él al tiempo de producirse. Respecto a este tópico habría que indagar qué Estados son los que con mayor frecuencia han presentado o presentan conductas que encuadren en esta norma puesto que ella, al ser más restrictiva que la solución nacional transforma en inmunes actos en que el autor del ilícito lo cometió sin estar presente físicamente en el territorio nacional.

Respecto de los bienes, la norma convencional avanza sobre derechos de propiedad industrial e intelectual, temas no reglados en la legislación nacional pero en cambio limita la excepción sólo a cuestiones de estricto carácter real en tanto la norma nacional es más amplia y admite acciones reales y personales en tanto no estén específicamente excluidas por las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares.

La excepción también opera, en ambas disposiciones, cuando el Estado ha convenido en someter el litigio a arbitraje. Un punto interesante es la declaración de que los arbitrajes de inversiones se encuentran expresamente comprendidos en la norma convencional, cuestión que no aparece clarificada en fuente interna pero que debe analizarse a la luz de las demandas contra Argentina. Las excepciones vinculadas a la explotación de buques o a la participación societaria no se encuentran reguladas en fuente interna.

La diferencia más destacable es la admisibilidad de la inmunidad de ejecución restringida que admite que, sobre ciertos bienes, puedan trabarse embargos y disponerse medidas coactivas. Sobre este punto considero que es menester hacer un examen *in extenso*, teniendo en cuenta la composición del patrimonio estatal ya que muchos bienes no quedarán incluidos en la lista de bienes inmunes y es importante conocer cuales son

---

<sup>78</sup> Véanse las cuantiosas demandas contra el Estado argentino ante el CIADI en [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid) y téngase presente que no es éste el único medio arbitral de solución de disputas en materia de inversiones sino uno que publica las solicitudes de arbitraje, lo que en los arbitrajes ad-hoc no se da.

y donde se localizan. Sin embargo, más allá de esto, la redacción de la norma convencional no guarda mucha distancia con el pronunciamiento de la CSJN en el caso “Blassón” razón por la que no parece incompatible.

En suma, con las aclaraciones efectuadas, el texto convencional resulta compatible con la normativa nacional. De todos modos, sería interesante, atento que el plazo de apertura a la firma culmina en enero de 2007, esperar para saber qué Estados están dispuestos a firmarla y entre tanto, profundizar en la incidencia que, sobre el Estado argentino, demandado en el extranjero puedan tener estas disposiciones.