



RELACIONES INTERNACIONALES

Soberanía e inmunidad del Estado. Reflexiones a la luz del Derecho Internacional

State sovereignty and immunity. Reflections in the context of international law

Lic. Lorein Bence Márquez

Licenciada en Relaciones Internacionales por el Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García” (2022). ✉ lorein.bence@gmail.com  [0000-0002-4065-9403](https://orcid.org/0000-0002-4065-9403)

Dra. C. Tanieris Diéguez La O*

Doctora en Ciencias Jurídicas. Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Licenciada en Derecho. Profesora Auxiliar de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y del Instituto Superior de Relaciones Internacionales “Raúl Roa García”. Embajadora, Ministerio de Relaciones Exteriores, La Habana, Cuba. ✉ tanierisd@gmail.com  [0000-0001-9198-6159](https://orcid.org/0000-0001-9198-6159)

*Autora para la correspondencia: tanierisd@gmail.com

RECIBIDO: 14 DE ABRIL DE 2023

APROBADO: 15 DE JULIO DE 2023

RESUMEN El presente artículo consiste en una aproximación inicial al asunto de las inmunidades del estado y su desarrollo normativo y teórico. También aborda la influencia de la fragmentación del derecho internacional y el surgimiento de actores no estatales y elementos institucionales dispersos en la inobservancia de las inmunidades soberanas.

Palabras claves: inmunidades soberanas, fragmentación, actores no estatales, derecho internacional.

ABSTRACT *The present article consists of an initial approach to the issue of state immunities and its normative and theoretical development. It also addresses the influence of the fragmentation of international law and the emergence of non-state actors and dispersed institutional elements on the non-observance of sovereign immunities.*

Keywords: sovereign immunities, fragmentation, non-state actors, international law.

INTRODUCCIÓN

La igualdad soberana de los Estados es uno de los principios que integran el núcleo epistémico del Derecho Internacional. La consagración convencional del mismo tiene lugar con la entrada en vigor de Carta de Naciones Unidas¹. En su artículo 2 apartado 1 se establece que “la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros” (ONU, 1945). Este reconocimiento dio lugar a una nueva etapa en la evolución de la soberanía de los Estados, al asumir dicho principio como garantía de la igualdad jurídica entre los mismos; el goce de los derechos inherentes a la plena soberanía; el deber de respetar la personalidad de los demás Estados como sujeto del Derecho Internacional Público y la inviolabilidad de su integridad territorial e independencia.

Estos elementos quedan consagrados también en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas². Sin embargo, el amplio alcance de la igualdad soberana de los Estados está limitado por el deber de cumplimiento de buena fe de dichos principios, que fundamenta el estado de derecho en el ámbito internacional. Es así que, aunque los Estados son reconocidos como iguales y soberanos, su actuación se rige por el Derecho Internacional, en el estricto sentido en que la evolución de este y las transformaciones que se producen en la sociedad internacional repercuten en la igualdad y soberanía estatales (Flores, 2008).

Atendiendo al punto de vista institucional, la comunidad internacional desde los inicios de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945, ha sufrido modificaciones. Fenómenos como la globalización, la crisis internacional y la aparición de nuevos actores institucionales con vasta influencia en el sistema de relaciones internacionales, han influido notablemente en la proliferación de tendencias a la informalidad y dispersión en los mecanismos de creación del Derecho Internacional, que, si bien es cierto en ocasiones

podieran ofrecer una solución eficaz a un problema determinado en un caso concreto, su generalización lacera notablemente no solo la estructura del Derecho internacional, sino también los ordenamientos jurídicos nacionales, al generar vacíos legislativos, lagunas y antinomias que van en detrimento de su unidad sistémica y de los principios de seguridad jurídica y legalidad (Diéguez & Fraga, 2022).

La inmunidad del Estado, es precisamente uno de los elementos que expresan el ejercicio de la soberanía estatal en el ámbito internacional. Las normas en torno a la inmunidad del Estado son esencialmente consuetudinarias. El inicio del proceso de codificación de las mismas tuvo lugar a mediados del siglo XX, alcanzándose significativos avances hasta la fecha³. Durante los debates sostenidos en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión se ha evidenciado la existencia de teorías y criterios diversos en relación al término inmunidad estatal⁴ (Webb, 2019).

En cuanto a su vínculo con la soberanía, una postura entiende la inmunidad como una excepción inevitable de la soberanía del Estado receptor⁵, mientras que la otra defiende la inmunidad como aplicación del principio de igualdad soberana del actor que la invoca⁶. En cuanto al grado de restricción del ejercicio de la función jurisdiccional, existen dos corrientes: inmunidad absoluta y relativa o restringida. La primera entiende que debe existir una limitación total del ejercicio de la inmunidad que posee todo Estado en virtud de su soberanía⁷; y la segunda, que se desarrolló posteriormente en un contexto marcado por la internalización del comercio, excluye los asuntos civiles y mercantiles en los que interviene el Estado de la competencia de su inmunidad⁸ (Sucharitkul, 1981).

Décadas de negociaciones sobre el tema, condujeron a la elaboración de un texto que aspira a fortalecer la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, y a contribuir en la codificación y el desarrollo del Derecho Internacional en este ámbito. Dicho do-

cumento es la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (ONU, 2004)⁹.

La Convención es la conclusión de años de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, la Sexta Comisión de la Asamblea General y el Comité Especial sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, establecido en virtud de la resolución 55/150 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000¹⁰. Sin embargo, contiene ambigüedades como consecuencia del intento de conciliar las posturas opuestas en torno al tema. Aunque este instrumento jurídico internacional ha tenido incidencia en el ordenamiento interno de los Estados, su alcance práctico ha estado limitado por las distintas interpretaciones que le han otorgado estos.

A pesar de contar con una Convención que regula diversos aspectos referentes a las inmunidades estatales, las naciones que integran el sistema internacional, han manifestado preocupaciones sobre la ineficacia de la normativa convencional al no recogerse en la misma los intereses de todas las partes. Es así, que transcurridos 18 años desde su aprobación aun no logra reunir las 30 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor¹¹.

Por otra parte, el desarrollo doctrinal y teórico sobre las inmunidades estatales ha tenido lugar en un contexto de fragmentación del Derecho Internacional, donde existe diversidad de instituciones y regímenes normativos en el ordenamiento jurídico internacional con un alto grado de autonomía que han repercutido directamente en su regulación.

De ahí que se entiende que el principio de soberanía y las inmunidades soberanas de los Estados, se ve amenazados ante la proliferación de elementos institucionales dispersos e informales, entre los que destacan la multiplicidad de actores no estatales cada vez más involucrados en la negociación y gestación de instrumentos jurídicos internacionales y la dispersión normativa como resultado de la fragmentación del Derecho Internacional.

Por lo antes mencionado, surge la motivación del presente artículo, que tiene como objetivo reflexionar, sin pretender un estudio acabado, sobre los algunos elementos que inciden en la inobservancia de las inmunidades soberanas, manifestado en la múltiple interpretación y aplicación del principio de inmunidad de los Estados en el sistema internacional.

DESARROLLO

I. Aproximación a la soberanía y sujeción de los Estados al Derecho Internacional Público

Para realizar el análisis de los elementos que inciden en la inobservancia de las inmunidades soberanas de los Estados, es importante referirse primeramente a la soberanía como categoría en el Derecho Internacional Público.

Según Christian Hillgruber¹² “la soberanía como concepto de derecho internacional está apelando a una autoridad originaria y universal de que gozan los Estados, independientes unos de otros, pero iguales en derechos, sujetos inmediatos del derecho internacional. La soberanía nacional significa, desde el punto de vista del derecho internacional dos cosas: primero el reconocimiento del derecho exclusivo y universal del Estado a promulgar en su territorio normas jurídicas que vinculan a sus nacionales (soberanía territorial y personal), es decir el reconocimiento del poder de tomar la última decisión sobre personas y cosas en su territorio y de decidir sobre el estatus de las personas físicas y jurídicas (soberanía interior). En segundo lugar, en las relaciones exteriores la no sumisión a otros Estados, pues a todos ellos les reconoce el derecho internacional igual autoridad: *par in parem non habet imperium* (la llamada soberanía exterior) (Hillgruber, 2009, 8).

En la academia cubana, se encuentran definiciones y reflexiones de la soberanía desde un enfoque marxista seguido por las autoras. Para D' Estéfano, “la soberanía es la potestad de un Estado expresada mediante su derecho a decidir libremente sus

asuntos internos y externos, sin infringir los derechos de los otros Estados ni los principios y disposiciones del Derecho Internacional Público” (Pisani, 1977, 70).

Se coincide también con el profesor Fernando Cañizares cuando define a la soberanía como “la independencia de un Estado expresada en su libre derecho y propia decisión para determinar sus asuntos internos sin violar los derechos de los otros Estados o los principios y reglas del derecho internacional” (Cañizares, 1979, 196).

De manera que vale resaltar a los efectos del tema tratado que, la soberanía no implica la negación del DIP, por el contrario, este último deontológicamente presupone la soberanía de los Estados. Y es que la soberanía, de acuerdo con D’ Estéfano, se postula sobre dos presupuestos: la exigencia para el Estado soberano el poder de decisión, la no sumisión a la fuerza decisoria de otro poder; y la necesidad de configurar y desarrollar relaciones con otros Estados.

Sobre ello, el mencionado profesor, amplía su concepto y añade que: “la soberanía significa, evidentemente: una condición básica para el mantenimiento de la paz y la cooperación internacionales; y que: la jurisdicción de los Estados, en los límites del territorio nacional, se ejerce igualmente sobre todos los habitantes” (Pisani, 1985, 73).

Teniendo en cuenta las definiciones y reflexiones antes planteadas, puede añadirse al debate, que la soberanía que posee cada Estado, no significa la enajenación de estos hacia el ordenamiento jurídico internacional. La soberanía como concepto en el contexto actual, expresa que el Estado tiene responsabilidades y sujeción ante el Derecho Internacional Público y su propio orden interno, y no ante el ordenamiento jurídico de un homólogo. Por tanto, este principio no ampara la actuación fuera de la ley, sino que confiere autoridad y autonomía de modo que puede actuar en los límites establecidos por el derecho internacional y al propio tiempo por el derecho interno.

La soberanía entraña una doble dimensión al establecer para el Estado soberano la no sumisión a la

fuerza decisoria de otro poder, y al mismo tiempo postular la necesidad de configurar y desarrollar relaciones con otros Estados; de ahí que no se considera acertado afirmar que el DIP limite la soberanía o viceversa. Dicha postura es defendida por D’ Estéfano cuando afirma que “el DIP presupone la soberanía de los Estados” (Pisani, 1977, 70).

Sobre esto, la Corte Permanente de Justicia Internacional se manifestó en la sentencia del célebre Caso Lotus¹³: “El derecho internacional gobierna las relaciones entre Estados independientes. Por tanto, las normas jurídicas vinculantes a los Estados emanan de su propia voluntad manifestada en los convenios o por el uso aceptado de forma general como expresiones de los principios del derecho y establecidas para regular las relaciones de coexistencia entre estas comunidades independientes o con una visión de logro de fines comunes” (CPJI, 1927, 18).

La igualdad jurídica que sustenta el Derecho Internacional, imposibilita, al menos desde la teoría, que un Estado pueda desempeñarse en un plano de superioridad con respecto a otro, basado en el principio de igualdad soberana de la Carta de Naciones Unidas, en su artículo 2, apartado 1: “la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros” (ONU, 1945).

Sobre la base de la igualdad de derechos, un sujeto de Derecho Internacional como el Estado no puede imponer su voluntad sobre otro. Los Estados, en su condición de soberanos e independientes deciden por voluntad propia con qué sujetos y sobre qué términos desean vincularse jurídicamente. Por tanto, partiendo de la base de que las normas de carácter vinculante en el Derecho Internacional, se crean bajo el consentimiento y voluntad de acatar por parte de Estados soberanos, puede afirmarse que las obligaciones y responsabilidades internacionales contraídas no constituyen una limitación o renuncia de la soberanía, sino el ejercicio de la misma.

Los vínculos entre naciones, a diferencia de lo planteado por Liévano no suponen una relativización o

limitación de la soberanía desde el punto de vista teórico-jurídico; estos pueden ser objeto de renuncia unilateral bajo los supuestos internacionalmente reconocidos: denuncia, retiro o alegato de la cláusula *rebus sic stantibus* (Hillgruber, 2009), según lo estipulado en la Sección Tercera Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación de la Convención de Viena sobre el derecho de tratados de 1969.

En lo relativo a la participación de los Estados en las organizaciones internacionales: la creación y participación de un Estado en estas no limita su soberanía. El DIP reconoce a estas organizaciones, como sujetos de Derecho Internacional, sin embargo, su subjetividad presenta limitaciones. Sus funciones y su participación en la creación de la costumbre internacional y normas de Derecho Internacional, se ciñen al marco de actuación de sus miembros y en los términos que estos les atribuyan en los tratados constitutivos (Hillgruber, 2009, 11).

En la actualidad se reconocen ciertas limitaciones de la soberanía de un Estado, ya que el Derecho Internacional no es estrictamente dispositivo (Pagliari A., 2009). Una de estas limitaciones es la existencia de las normas imperativas o de *ius cogens*, que no admiten modificación o derogación por parte de los Estados y que son de obligatorio cumplimiento por los mismos. La existencia de estas normas, restrictivas de la soberanía, responde a la necesidad de proteger los intereses generales y esenciales de la comunidad internacional.

Por otro lado, la complejidad implícita en la interpretación y codificación de las inmunidades de los Estados, conduce a que sean abordadas desde dos puntos de vista: como una excepción de la soberanía o como el pleno ejercicio de la misma; es decir como un derecho negativo en su sustancia y positivo en su forma (Fernández & Granda, 2020). Esto sucede porque mientras para el Estado foro este principio se materializa como la imposibilidad de juzgar al Estado extranjero por falta de poder para ello; para este último significa el derecho a no someterse a la jurisdicción de un homólogo: *par in parem non habet imperium*¹⁴.

La Comisión de Derecho Internacional se manifestó al respecto en los documentos del trigésimo segundo período de sesiones, recogidos en el Volumen II del Anuario de 1980: “En el ámbito de las relaciones interestatales, la inmunidad soberana implica, por un lado, la imposibilidad del Estado de ejercitar su poder sobre otro y, por el otro, el derecho del Estado a no someterse a la jurisdicción de otra entidad estatal” (CDI, 1980, 122).

Uno de estos puntos de vista sobre la inmunidad de los Estados, manifestada por la CDI, responde a la interpretación de esta institución a modo de prerrogativa, lo que se considera más acertado. Por tanto, resulta más atinado y apegado a Derecho Internacional aplicar esta institución siempre que no se materialice alguno de los supuestos establecidos por la CDI como excepciones a la regla general (Fernández & Granda, 2020).

En la actual coyuntura internacional las concepciones tradicionales respecto a la soberanía se han visto seriamente amenazadas, y en muchos casos transgredidas. En las últimas dos décadas hemos sido testigos de sucesivos intentos por imponer un nuevo sentido a la noción de soberanía¹⁵. Es precisamente la interpretación del principio de igualdad soberana lo que ha provocado controversias entre la doctrina en cuanto a la postura a asumir sobre las inmunidades soberanas de los Estados. De manera que, es importante esbozar teóricamente las distintas concepciones acerca de la inmunidad del Estado y su desarrollo normativo.

II. Aproximación a las inmunidades soberanas de los Estados y su desarrollo normativo

Como parte de los vínculos que se establecen en una sociedad global interconectada, es aceptado que los Estados permitan a otros Estados extranjeros mantener relaciones jurídicas de muy diverso tipo en el ámbito de su espacio soberano.

Ante estas circunstancias y como resultado de estas actividades, pueden surgir litigios en los que los Estados acudan a los tribunales extranjeros como

demandantes o demandados. Sin embargo, como el Estado extranjero y el Estado territorial donde se pretende juzgar a otro Estado, son entes dotados de soberanía, se produce una situación de colisión de entes soberanos. Si bien el principio de la soberanía territorial e independencia, protege el interés del Estado territorial de legislar, juzgar y decidir las relaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia, el principio de la soberanía e igualdad protege el interés del Estado extranjero de no ser sometido a los órganos jurisdiccionales y administrativos del Estado territorial: *par in parem no habet imperium*.

En este punto, es precisamente donde adquiere relevancia la categoría de inmunidades soberanas y su conceptualización desde el Derecho Internacional, que ha tenido varios matices.

Según la CIJ (Abello-Galvis & Acuña, 2013, 167): la inmunidad soberana es una institución regida por el derecho internacional y que no se reconoce por mera cortesía entre los Estados, que conforma una costumbre internacional, que constituye una norma general de derecho internacional, que ocupa un lugar destacado tanto en el ordenamiento jurídico internacional como en el contexto de las relaciones internacionales y que conforma una excepción a la soberanía del Estado.

La inmunidad soberana se expresa en dos ámbitos fundamentales, por ello la doctrina entiende que se divide en inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Para Juan Antonio Carrillo¹⁶, la inmunidad de jurisdicción de un Estado: es el deber de los Estados de no enjuiciar a ningún Estado extranjero y el derecho de los Estados a no ser sometidos a juicio por otros estados extranjeros, debido a esto, los tribunales de un Estado no pueden asumir jurisdicción sobre un estado extranjero (Carrillo, 1991, 53).

Por otro lado, la inmunidad de ejecución del Estado se define como: “principio general de derecho internacional que lo avala a los efectos de realizar actividades en un territorio extranjero y supone la imposibilidad de ejecutar el fallo, sin que medie previa renuncia del beneficiario” (Mazzucco, 2021).

Existen posturas encontradas en la interpretación de la inmunidad del estado como expresión soberana de este. Autores como (Casella, 2013), (Zenere, 2010) y (Mcnamara & Ferneynes, 2012), que defienden el criterio de que solo la inmunidad de jurisdicción es expresión de inmunidad soberana; mientras otros como (Mateus-Rugeles & Valenzuela, 2016), (Trucco, 2007) y (Napolitano, 2013), sostienen que tanto la inmunidad de jurisdicción como la de ejecución son expresiones de dicho principio.

En resumen, la facultad de los Estados, dada por su condición de soberanos, de impedir que sus homólogos ejerzan jurisdicción sobre sus actos soberanos, bienes de su propiedad o sobre aquellos empleados en el ejercicio de dichos actos es la inmunidad de jurisdicción; mientras que la inmunidad de ejecución se manifiesta cuando los tribunales del Estado del foro pueden ejercer jurisdicción en situaciones puntuales, y donde la parte extranjera tiene el derecho de oponerse a la aplicación de medidas cautelares, dígase decisiones judiciales, administrativas o de laudos arbitrales, hacia determinados bienes localizados en el Estado del foro (Tropeano, 2017).

Dejando esto claro, es importante hacer mención a la renuncia de las inmunidades de los Estados, y distinguir en ello entre inmunidad de jurisdicción y de ejecución. El consentimiento que otorga el Estado para la aplicación de medidas de ejecución difiere del emitido por este, hacia el ejercicio de la jurisdicción extranjera. Por lo que, la renuncia de la inmunidad de jurisdicción de un Estado no debe entenderse como la renuncia homóloga de su inmunidad de ejecución. La razón por la cual los Estados con frecuencia acuden a las vías diplomáticas regidas por el Derecho Internacional, para ejecutar fallos emitidos por sus tribunales, es el carácter restringido de la inmunidad de ejecución. Esto sucede en casos donde un Estado extranjero, es llevado a los tribunales del Estado del foro, pero la sentencia podría no ejecutarse, quedándose insatisfechos los intereses del Estado afectado por la conducta de la parte foránea (Fernández & Granda, 2020).



Lo cierto es que, las normas internacionales sobre la inmunidad del Estado son esencialmente consuetudinarias. Por ello, el desarrollo normativo en torno a la inmunidad de los Estados, responde a la evolución a lo largo de los años de la variedad de pronunciamientos de tribunales nacionales en torno a la prevalencia, o no, de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución. La complejidad emanada de los conflictos suscitados en dichas sedes jurisdiccionales locales, motivó a la Comisión de Derecho Internacional, a emprender un arduo trabajo durante décadas en dicha materia, del que resultó la ya mencionada Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Esta, a pesar de no encontrarse en vigor, prevé ciertas reglas tendientes a unificar los criterios de inmunidad y privilegios de los Estados, aunque no resultan suficientes para el logro de una postura común, ni de la doctrina ni de la jurisprudencia, en torno al tema, tanto en el ámbito del

derecho internacional como en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Lo anterior se evidencia en la proliferación cada vez más creciente de disposiciones jurídicas nacionales que regulan específicamente el asunto de la inmunidad de los Estados¹⁷ con diferentes matices, así como las referencias al tema en diversas Convenciones internacionales¹⁸ de distinta naturaleza, lo que induce a considerar que no es un tema resuelto por la Convención y que además continúa siendo una preocupación de los Estados su articulación en el ordenamiento interno como mecanismo de protección de sus intereses, en detrimento de la soberanía de otros Estados.

Todo lo anterior motiva la reflexión sobre los factores que inciden desde el punto de vista del Derecho Internacional en la inobservancia de la inmunidad soberana de los Estados. En este extremo, amén de

un estudio posterior que pudiera desentrañar otras, se consideran dos fundamentales: la fragmentación y la proliferación de elementos institucionales dispersos e informales en la construcción y desarrollo de las normas del derecho internacional.

III. Impacto de la fragmentación y la proliferación de elementos institucionales dispersos e informales en la construcción y desarrollo de las normas del derecho internacional en la inobservancia de la inmunidad soberana del Estado.

La globalización y la internacionalización del comercio, han dado paso al surgimiento de nuevos actores con gran peso en la toma de decisiones a nivel nacional e internacional: ONG's, grandes empresas representadas por lobbies de poder, fundaciones y laboratorios de ideas, conocidos como *think tank*¹⁹, entre otros. Estas no son instituciones informales per se, pues cuentan con reconocimiento legal y están sujetas a regulaciones, sin embargo, su forma de relacionamiento con las autoridades públicas para incidir en determinados procesos sí es informal. Las instituciones informales, las formas de relacionamiento informal y las normas que emanan de dichas relaciones desafían las articulaciones entre el Estado y la sociedad civil, generando nuevos retos y transformaciones.

Estas transformaciones se extrapolan también al Derecho Internacional, donde fenómenos como la globalización, la fragmentación, el abandono de la codificación como aspecto central del desarrollo del DIP propician el surgimiento de elementos con carácter disperso e informal que amenazan el modelo de relaciones internacionales erigido sobre una institucionalidad sustentada en una base legal sólida, consensuada y legitimada por la manifestación del consentimiento de los Estados como principales actores internacionales (Rosa, 1999).

La dispersión de dichos elementos, tanto desde el punto de vista institucional como normativo, se manifiesta a través del surgimiento de nuevas formas de negociación, con la participación de nuevos actores que se involucran en el proceso de creación de instrumentos internacionales cada vez más específicos.

Este hecho, lacera notablemente no solo la estructura del Derecho Internacional, sino también los ordenamientos jurídicos nacionales, al generar vacíos legislativos, lagunas y antinomias que van en detrimento de su unidad sistémica y de los principios de seguridad jurídica y legalidad (Diéguez & Fraga, 2022).

La influencia de estos factores trasciende el mero hecho de participación de nuevos actores en la creación de normas convencionales e impacta directamente en las concepciones sobre determinados asuntos, que se han formulado como fundamento de determinadas variantes de instituciones del Derecho Internacional, que terminan siendo recepcionados en los ordenamientos jurídicos internos de los países en función de sus propios intereses.

Las inmunidades del estado son precisamente una de las categorías que han sido afectados por estos fenómenos. Los procesos globalizadores han impactado los ordenamientos jurídicos nacionales a través del debilitamiento del concepto de soberanía y la redefinición del Estado- Nación, afectando la estabilidad no solo del Derecho Interno, sino también del Derecho Internacional. En la ponencia presentada en la VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia en México: Globalización, Estado de Derecho y Seguridad Jurídica. Una Exploración sobre los efectos de la Globalización en los Poderes Judiciales de Iberoamérica, el Dr. Sergio López Ayllón afirmó que “la globalización jurídica ha comportado un drástico cambio en la estructuración del sistema de fuentes de derecho, no solo incrementándolas en cantidad y calidad, sino desplazando los mecanismos de producción y aplicación a dispositivos transnacionales, como lo son en el ámbito del Derecho Internacional Público” (Ayllón, 2001, 4).

El proceso de reestructuración que está atravesando el orden internacional en la actualidad trae como resultado la pérdida progresiva del monopolio decisorio del Estado. Décadas atrás, solo el Estado y las Organizaciones Internacionales ostentaban poder normativo para crear reglas jurídicamente vincu-

lantes, al tiempo que medios para su aplicación y control de cumplimiento; de igual forma, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones en el plano internacional correspondía exclusivamente al Estado y a las OI, y solo estos eran considerados sujetos de Derecho Internacional en la composición de la comunidad internacional. Dicho escenario comenzó a cambiar a partir de la segunda mitad del siglo pasado, cuando se evidenció la progresiva irrupción de nuevos actores de naturaleza no estatal en el sistema internacional, al tiempo que se diluía la participación del Estado en la gestión del mismo y se fragmentaba su contenido.

Determinar el nivel de influencia real que los actores analizados previamente ejercen sobre el resultado de normas o instrumentos jurídicos internacionales es una tarea cuanto menos compleja, si a ello se le suma el análisis de cómo han influido en la fragmentación del derecho internacional constituye un desafío teórico sin dudas. Sin embargo, las inmunidades del estado, su respeto y observancia se han visto afectados por ellos y constituyen un ejemplo práctico de la repercusión de los mismos en el ámbito del Derecho Internacional.

Debe esbozarse entonces que en el ámbito doctrinal existen dos posturas sobre la fragmentación del Derecho Internacional: una que entiende el fenómeno como signo de vitalidad de este y defiende que un sistema policéntrico en el ordenamiento jurídico internacional es ventajoso para el desarrollo progresivo de las materias que lo componen; y otra que interpreta la fragmentación como un riesgo para su coherencia y estabilidad.

Ello se evidencia en que, durante los últimos 40 años, a causa de la fragmentación del Derecho Internacional, sobrevino la proliferación de regímenes normativos e instituciones que suscitan el surgimiento de jurisprudencia y opiniones contradictorias respecto a interpretación de normas generales y decisiones divergentes sobre un mismo asunto, lo que ha incidido directamente en la inobservancia de las inmunidades soberanas de los Estados

A juicio de las autoras, la fragmentación del Derecho Internacional ha influido en el surgimiento de determinadas concepciones interpretativas sobre instituciones del Derecho Internacional Público a raíz de la carencia de órganos centralizados, el aumento de la especialización, la diferente configuración de las normas jurídicas, la existencia de normativas paralelas y competencia entre estas, la ampliación del ámbito de aplicación del Derecho Internacional y la presencia de diferentes regímenes de normas secundarias; que traen como consecuencia dicotomías e inobservancia de ciertos principios como la soberanía y a su vez, de las inmunidades del Estado.

Anne Marie Slaughter²⁰ en su obra *Breaking Out: The Proliferation of Actors in the International System*, identifica tres escenarios en los que se desarrolla el accionar de los actores no estatales:

- Desde la periferia del sistema, en tanto que vigilantes externos y en su caso denunciantes públicos de eventuales infracciones de los Estados al Derecho internacional.
- Desde dentro del sistema, en tanto que ubicados de algún modo en la estructura jurídica encargada de potenciar la observancia, aplicación y vigilancia de las normas que correspondan. En este caso es el propio régimen jurídico que ordena dicha estructura quien llama a su colaboración en virtud de diversos grados de reconocimiento posible.
- Desde el ámbito específico de la solución jurisdiccional de controversias.

El tercer escenario es el más relevante a los efectos del tema tratado: el papel de los actores no estatales en la solución de controversias. Al igual que en otros procesos en Derecho internacional tradicionalmente atendidos por los Estados y las OI, los actores no estatales no contaban con la opción de ser partícipes en procedimientos relativos a la solución de controversias. Sin embargo, este hecho ha cambiado en los últimos años, donde se detectan signos de favorecer cierta intervención. Montserrat Castelos, en su ya citada obra, identifica dos dimensiones donde se evidencia tal fenómeno: la eventual legitimación ac-

tiva como actor en el procedimiento y la posibilidad de ejercer el denominado *amicus curiae*²¹ (Castelos, 2004), entre otros ejemplos que lo demuestran.

Por solo aludir uno de ellos, se puede mencionar el caso de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que otorga a las organizaciones reconocidas por dicha institución la facultad de solicitar dictámenes consultivos de la Corte y, en el caso de que un Estado incriminado por violación de Derechos Humanos haya aceptado la competencia del Tribunal, las ONG con estatuto de observador podrían también presentar demanda ante la Comisión Africana de Derechos Humanos²².

Teniendo en cuenta los elementos previamente analizados, se demuestra que estamos en presencia, como advierte Güells de una “fragmentación funcional de la seguridad mundial” (Peris, 2010, 59). Como rasgo fundamental que identifica este fenómeno, está la ruptura de la noción tradicional del binomio Estado/seguridad jurídica, frente a la irrupción de múltiples actores no estatales, públicos y privados en un modelo de jurisdicción, donde los roles y marcos de actuación de estos últimos no están claramente definidos.

Además, se le suma otra contradicción exacerbada por la globalización y la internacionalización de las relaciones económicas internacionales: la imposición de normas, reglas, principios y procedimientos de los países desarrollados hacia los subdesarrollados, donde el valor de la soberanía de estos últimos se encuentra cada vez más limitada y en consecuencia también su inmunidad de jurisdicción.

Existe un estrecho vínculo entre la inmunidad soberana de los Estados y el principio de igualdad jurídica, dado que este responde a la necesidad que tienen los Estados de proteger sus bienes y propiedades frente a los intereses de los Estados extranjeros: el hecho de que dos Estados sean jurídicamente iguales, los limita de intervenir en los asuntos internos del otro y de juzgarlo en un tribunal ajeno a su jurisdicción. Partiendo de tal supuesto básico de Derecho Inter-

nacional, relativo a la inexistencia de jerarquía entre los Estados, se puede afirmar que no es posible una subordinación de un Estado y su homólogo; sin embargo, la práctica de las relaciones internacionales ha demostrado que esta igualdad jurídica se origina en un marco formal y no real²³ a partir de los diferentes matices otorgados a la inmunidad soberana de los Estados en los ordenamientos jurídicos internos.

En el contexto actual los Estados, históricamente únicos protectores de los intereses de sus nacionales en el extranjero, están siendo suplantados por individuos, organizaciones y empresas que se defienden a sí mismos a través de instituciones de carácter privado, desplazando en muchas ocasiones al poder público en la solución de controversias en materia de inversiones o ejerciendo presión sobre ellos.

En un clima de creciente interdependencia y avance de la globalización a todas las esferas del desarrollo de la sociedad, se puede afirmar que la consistencia, observancia y debida aplicación del principio de soberanía, igualdad jurídica y de las inmunidades soberanas, se encuentran amenazadas.

CONCLUSIONES

La influencia de la fragmentación del derecho internacional y la participación en los mecanismos de creación de este, de los nuevos actores no estatales y otros elementos institucionales dispersos en la observancia de las inmunidades estatales es un asunto en plena evolución teórica y práctica, de manera que su estudio, resulta relevante a tanto para los fines académicos, como para el ejercicio de la política exterior.

El impacto de estos fenómenos está provocando la erosión del rol protagónico del Estado en el sistema internacional, donde el alcance del ejercicio de su soberanía es cada vez más limitado, incidiendo de forma negativa en la observancia de las inmunidades estatales de manera que se requiere adoptar medidas prácticas, tanto en el ámbito normativo como político, que permitan asegurar la salvaguarda de la soberanía nacional fundamentalmente en

los países en desarrollo, que resultan por su condición, los mayores afectados en procesos judiciales donde se inobserven sus inmunidades soberanas.

NOTAS

¹ Firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-1> Consultado: 10/4/2022

² En la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, está contenida la Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Estos principios, se conciben como expresiones universales de carácter normativo concreto que cristalizan de la práctica internacional.

³ Durante los estudios sostenidos en el marco de la Comisión de Derecho Internacional, y las negociaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General y el Comité Especial sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, (presentaron sus informes en los períodos de sesiones 54^o- 58 de la CDI, entre 2002-2006) aunque no estuvieron exentas de desacuerdos, se logró el consenso de los Estados en ciertas cuestiones como la definición de Estado a los efectos de la inmunidad, la forma que debería tomar el resultado de los trabajos de la CDI y la no existencia de una excepción a la inmunidad del Estado por vulneración de las normas de *ius cogens* por no estar lo suficientemente madura para su codificación (Webb, 2019).

⁴ En la década de 1990 los Estados sostenían posturas diferentes sobre las siguientes cuestiones sustantivas: definición del concepto de Estado a los efectos de la inmunidad; criterios para

determinar el carácter mercantil de un contrato o transacción; concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles; la naturaleza y el alcance de una excepción a la inmunidad del Estado en relación con los contratos de trabajo; la naturaleza y el alcance de las medidas coercitivas que pueden tomarse contra los bienes del Estado; forma que debería tomar el resultado de los trabajos de la CDI; la existencia de una excepción a la inmunidad del Estado por vulneración de las normas de *ius cogens*.

⁵ Dicha postura es defendida por autores como Enrique Gaviria Liévano y Eleana Núñez Gavilanez.

⁶ El catedrático alemán Christian Hillgruber es defensor de esta postura.

⁷ Corriente defendida por el jurista soviético Nikolai A. Ushakov.

⁸ Corriente defendida por relator especial del tema Sompong Sucharitkul.

⁹ El 16 de diciembre de 2004 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el texto de la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Se trata del primer acuerdo destinado a regular el tema con carácter general. No ha entrado en vigor, sólo consta de 23 ratificaciones de las 30 que exige la Convención de acuerdo a su artículo 30. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/478/54/PDF/N0447854.pdf?OpenElement>. Consultado: 3/4/2022.

¹⁰ Disponible en <https://daccess-ods.un.org/tmp/1599458.90307426.html> Consultado: 3/4/2022.

¹¹ Cuba no es parte de esta Convención.

¹² Jurista alemán. Catedrático de Derecho Público de la Universidad de Bonn. En “Soberanía – La defensa de un concepto jurídico”.

¹³ El Caso Lotus es un paradigmático caso en materia de Derecho internacional público, que estableció una doctrina muy importante con respecto a la costumbre internacional y a la jurisdicción de los Estados. Sentencia disponible en https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf Consultado: 15/7/2022.

¹⁴ Principio en virtud del cual un Estado no puede ser sometido a la jurisdicción de otro Estado.

¹⁵ En el discurso “Dos conceptos de soberanía”, pronunciado por el entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, durante el 54º período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, Septiembre 20, 1999, disponible en <https://www.un.org/sg/en/content/sg/articles/1999-09-18/two-concepts-sovereignty> Consultado en 10/10/2022; Annan refiere que las fuerzas de la globalización y de la cooperación internacional le han dado un nuevo sentido al concepto básico de soberanía de los Estados, a lo cual añade que las nociones estrictamente tradicionales de soberanía no corresponden a las aspiraciones que tienen los pueblos del mundo de lograr sus libertades fundamentales.

¹⁶ Jurista español. Catedrático de Derecho Internacional Público, Privado y de Relaciones Internacionales de las Universidades Autónoma de Madrid y Sevilla.

¹⁷ Por ejemplo: Foreign Sovereign Immunities Act- FSIA of the United States, 1976; Foreign States Immunities Act of Australia, 1985; Ley de Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos, 1995; South African Foreign States Immunities Act 87, 1981; State Immunity Act of Canada, 1982; State Immunity Act of Singapore, 1979; State Immunity Act of United Kingdom, 1978; State Immunity Ordinance of Pakistan, 1981; United States Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, 1996. También se puede ver la European Convention on State Immunity, 1972.

¹⁸ Varias convenciones de diferentes temas, abordan los asuntos relativos a la inmunidad del estado, ver, Anexo 1.

¹⁹ Institución o a un grupo de expertos que se reúne para reflexionar o investigar sobre asuntos de relevancia, como defensa, política, educación. Pueden estar vinculados o no a partidos políticos, grupos de presión o lobbies, pero se caracterizan por tener algún tipo de orientación ideológica marcada de forma más o menos evidente ante la opinión pública. De ellos resultan consejos o directrices que posteriormente los partidos políticos u otras organizaciones pueden o no utilizar para su actuación en sus propios ámbitos (European Parliament, 2011).

²⁰ Abogada internacional estadounidense, analista de política exterior, politóloga y comentarista pública.

²¹ Escritos realizados por terceros ajenos a un caso o a una solicitud de opinión consultiva que está estudiando una corte, que de manera voluntaria ofrecen su opinión sobre algún aspecto relacionado con el caso o la solicitud de opinión consultiva, esto para colaborar con el Tribunal en la resolución de la sentencia o en la resolución de opinión consultiva (Corte IDH, 2022).

²² Ver Protocolo relativo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que establece la creación de la Corte. Disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WG/ProtocolontheRightsofWomen.pdf> Consultado: 20/10/2020.

²³ Esta situación fue abordada por el Derecho Internacional del desarrollo partir de la década del 60, que propuso un derecho con normas diferenciales según el nivel de desarrollo los Estados que encontraba fuertes variaciones como consecuencia expansión de la globalización y el sistema capitalista (Peris, 2010).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Blanco, C. F. (2021). Instituciones formales e informales: un análisis jurídico-institucional aplicado a los programas sociales y las cuotas de género en América Latina. <https://www.redalyc.org/journal/3636/363669254002/html/>
- Brichetti, F. M. (2018). La inmunidad de jurisdicción frente a las normas jus cogens relacionadas con los derechos humanos: un análisis jurisprudencial a la luz de la fragmentación del derecho internacional. *Lecciones y Ensayos*, 109-140. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/101/la-inmuni-dad-de-jurisdiccion.pdf>
- Calvo, A. P. (2000). Estado, nación y soberanía: (problemas actuales en Europa). *Revista Dialnet* (-No.30). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=1586>
- Cañizares, F. D. (1979). *Teoría del Derecho*. La Habana: Pueblo y educación.
- CubaMinrex. (2020). Soberanía de los estados y el derecho internacional: una visión desde Cuba. <https://misiones.cubaminrex.cu/es/articulo/soberania-de-los-estados-y-el-derecho-internacional-una-vision-desde-cuba>
- D'Estéfano Pisani, M. Á. (1977). *Esquemas del Derecho Internacional Público*. La Habana: Pueblo y Educación.
- D'Estéfano Pisani, M. Á. (1985). *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo*. La Habana: Empresa Nacional de Producción del Ministerio de Educación Superior.
- Diéguez, T., & Fraga, M. A. (2022). La Constitución cubana de 2019 y la incorporación de los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Hacia la unidad sistémica del ordenamiento jurídico nacional*. *Política Internacional*, 4(1). <https://rpi.isri.cu/rpi/article/view/265>
- ELAW. (2001). *The Project on International Courts and Tribunals*. https://elaw.org/system/files/intl%20tribunals%20synoptic_chart2.pdf
- Fernández, E. V.-M., & Granda, G. G. (2020). Una mirada desde el Derecho Internacional Público al impacto para Cuba de la regulación de la inmunidad de los Estados en los Estados Unidos. *Universidad de la Habana*. <http://www.revuh.uh.cu/index.php/UH/article/view/297/219>
- Forowicz, M. M. (2010). *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*. <https://global.oup.com/academic/product/the-reception-of-international-law-in-the-european-court-of-human-rights-9780199592678?cc=us&lang=en&#>
- García, Frank Joseph. (2005) *Globalization and the Theory of International Law*. Boston College Law School Research Paper No. 75, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=742726> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.742726>
- García, J. A. (1993). *Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes*. *Dialnet*, 49-62.
- Gómez, R. G. (1990). *Teoría de las Relaciones Internacionales*. La Habana: Editorial Pueblo y Educación.
- Hernández, J. C. (2006). La inmunidad de ejecución de los Estados en la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. *REDI*, vol. LVIII(711-736). <http://www.revista-redi.es/es/articulos/la-inmuni-dad-de-ejecucion-de-los-estados-en-la-conven-cion-de-naciones-unidas-sobre-las-inmunidades-ju-risdiccionales-de-los-estados-y-de-sus-bienes/>
- Hernández, L. E. (2017). *Un siglo de Teoría de las Relaciones Internacionales*. La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela.
- Luzárraga, F. A. (2010). *Los actores no estatales y la seguridad internacional: su papel en la resolución de conflictos y crisis*. Instituto Español de Estudios

Estratégicos. https://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_147_ActoresNoEstatales.pdf

Pagliari, A. S. (2009). Fragmentación del Derecho Internacional. Aplicación y efectos. Universidad Nacional de Córdoba, 127-184. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xxxvi_curso_derecho_internacional_2009_arturo_santiago_pagliari.pdf

Peris, S. G. (2010). El papel de las ONG, ETN Y EMPS en la resolución de crisis relacionadas con la seguridad internacional. Una perspectiva desde el Derecho Internacional. https://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_147_ActoresNoEstatales.pdf

Pezzano, L. (2012). La soberanía y la “responsabilidad de proteger”. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/40914/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rodiles, A. (2008). La fragmentación del Derecho Internacional ¿Riesgos u oportunidades para México? Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://www.juridicas.unam.mx/>

UN Treaties. (2022). United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Retrieved 10 de Abril de 2022, from https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=-TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en

Anexo- Selección de convenciones internacionales que tratan aspectos relativos a las inmunidades soberanas

Convención internacional	Entrada en vigor/ Lugar	Características de interés
Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados	1926, Bruselas	En esta se reconoce la inmunidad de los Estados respecto a los buques de guerra, yates de Estado, buques de vigilancia, buques-hospitales, buques auxiliares, buques de abastecimiento y otras embarcaciones pertenecientes a un Estado o por él explotados y afectados exclusivamente; es decir, aquellos destinados al servicio oficial y no comercial
Convención sobre el Derecho del Mar: 1. Convención sobre el mar territorial y la zona contigua 2. Convención sobre la Alta Mar 3. Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar 4. Convención sobre la plataforma continental	Ginebra (1)- 1964 (2)- 1962 (3)- 1966 (4)- 1964	En la Convención sobre el mar territorial, la zona contigua y sobre la mar, se han incluido las inmunidades aplicables a los buques de guerra y a los buques pertenecientes al Estado y destinados a un servicio no comercial, en determinadas circunstancias

Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas	1964, Viena	Se incluye parte de las inmunidades de los bienes del Estado utilizados en relación con las misiones diplomáticas.
Convención de Viena sobre relaciones consulares	1963, Viena	Consta de 79 artículos. En ellos se regulan en forma de disposiciones positivas las relaciones consulares, tanto respecto a las funciones consulares como tales, como en lo que se refiere al estatuto de las Oficinas y los Funcionarios Consulares; abarca tanto a los Funcionarios de Carrera como a los Honorarios. En esta Convención se incluyen en las inmunidades de los bienes del Estado utilizados en relación con las misiones consulares.
Convención sobre misiones especiales	1985, Nueva York	Se tratan en parte las inmunidades de los bienes del Estado utilizados en relación con misiones especiales.
Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal	1975, Viena	Se incluyeron las inmunidades de los bienes de Estado utilizados en relación con los locales, las oficinas o las misiones de la representación de sus Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales
Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	No ha entrado en vigor. Conforme lo establece el propio instrumento entrará en vigor en el trigésimo día a partir del depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación o adhesión.	Se trata del primer acuerdo destinado a regular con carácter general y vocación universal la institución que nos ocupa.

■ Fuente: *Elaboración de los autores*

CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses relacionado con el artículo.