

Traducción del Fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las “Inmunidades Jurisdiccionales del Estado” (Alemania c. Italia; Grecia interviniente) Decisión sobre el Fondo

Ricardo Abello-Galvis*, Cristhian Ferrer Acuña**

Decisión sobre el Fondo 3 de febrero de 2012

Nota: Se presenta a continuación una traducción no oficial al idioma español del texto de la Sentencia proferida por la Corte Internacional de Justicia el 3 de febrero de 2012, del caso relativo a las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia; Grecia interviniente)*. El texto original de la Sentencia puede ser consultado en la página Web de la Corte, en la siguiente dirección: <http://www.icj-cij.org>.

* Profesor principal de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia); M/Phil en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra – IUHEL; Estudiante del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana; Director/Editor del ACDI – Anuario Colombiano de Derecho Internacional; Ex - Presidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional - ACCOLDI. ricardo.abello@urosario.edu.co

** Estudiante de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Se ha desempeñado como pasante de la oficina Marty – Etcheverry (Toulouse, Francia) y de Beretta Godoy (Buenos Aires, Argentina). ferrer.cristhian@ur.edu.co

La presente traducción es exclusivamente para fines de divulgación y no tiene carácter oficial. No existe una versión oficial en español de las sentencias de la Corte, estas se emiten únicamente en sus idiomas oficiales, los cuales son, según el Artículo 39-1 del Estatuto, el francés y el inglés. Además, según lo ordenado en el párrafo 2 del mismo artículo, en cada Sentencia la Corte determina cuál es el idioma en el cual hace fe. En el caso de la Sentencia del 3 de febrero de 2012, este idioma es el francés.

Por razones de espacio no es posible incluir aquí el texto integral de las opiniones individuales y disidentes que algunos jueces decidieron añadir a la Sentencia. Sin embargo, al final del presente texto se incluyó la traducción de los resúmenes preparados por la Secretaría de la Corte y que fueron incluidos como anexo al comunicado de prensa emitido con motivo de la lectura del fallo.

Índice

	<i>Párrafos</i>
Cronología del procedimiento	1 - 19
I. CONTEXTO HISTÓRICO Y FÁCTICO	20 - 36
1. El tratado de paz de 1947	22
2. La ley federal de indemnización de 1953	23
3. Los acuerdos de 1961	24 - 25
4. La ley que da origen a la fundación “Memoria, responsabilidad y futuro”	26
5. Los procedimientos instaurados ante las jurisdicciones italianas	27 - 36
A. Las acciones instauradas por los nacionales italianos	27 - 29
B. Las acciones instauradas por los nacionales griegos	30 - 36
II. EL OBJETO DEL DIFERENDO Y LA COMPETENCIA DE LA CORTE	37 - 51
III. LAS VIOLACIONES A LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE ALEMANIA QUE HABRÍAN SIDO COMETIDAS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS INICIADOS POR LOS DEMANDANTES ITALIANOS	52 - 108
1. Las cuestiones sometidas a la Corte	52 - 61
2. El primer argumento de Italia: los daños fueron causados en el territorio del Estado de la jurisdicción	62 - 79
3. El segundo argumento de Italia: objeto y circunstancias de las demandas presentadas ante la jurisdicción italiana	80 - 106
A. La gravedad de las violaciones	81 - 91
B. La relaciones entre el jus cogens y la regla de la inmunidad del Estado	92 - 97
C. El argumento del “último recurso”	98 - 104
D. El efecto combinado de las circunstancias invocadas por Italia	105 - 106
4. Conclusiones	107 - 108
IV. LAS MEDIDAS DE FUERZA TOMADAS CON RELACIÓN A LOS BIENES ALEMANES EN TERRITORIO ITALIANO	109 - 120
V. LAS DECISIONES JUDICIALES ITALIANAS QUE DECLARARON EJECUTABLES EN ITALIA LAS DECISIONES DE LA JURISDICCIÓN GRIEGA PROFIRIENDO A CONDENAS CIVILES EN CONTRA DE ALEMANIA	121 - 133
VI. CONCLUSIONES FINALES DE ALEMANIA Y LAS REPARACIONES SOLICITADAS	134 - 138
DISPOSITIVO	139

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

AÑO 2012

2012

3 de febrero

Caso n.º 143

3 de febrero de 2012

**INMUNIDADES JURISDICCIONALES DEL ESTADO
(ALEMANIA c. ITALIA; GRECIA (INTERVINIENTE))***Contexto histórico y fáctico*

Tratado de paz de 1947 – Ley federal de indemnización de 1953 – Acuerdos de 1961 – Ley federal de 2000 que crea la fundación “Memoria, responsabilidad y futuro” – Procesos iniciados ante los tribunales italianos – Acciones iniciadas por nacionales italianos – Acciones iniciadas por nacionales griegos.

*

Objeto del diferendo y competencia de la Corte

Objeto del diferendo definido por las demandas de Alemania y de Italia – Ausencia de objeción por parte de Italia a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda – Artículo primero de la Convención Europea para la Solución Pacífica de Controversias como base de la competencia – Limitación racione temporis no aplicable – Corte tiene competencia – Corte no está llamada a resolver sobre cuestiones de reparación – Relación entre obligación de reparación e inmunidad del Estado – Ninguna otra cuestión referente a la competencia de la Corte.

*

Violaciones de la inmunidad de jurisdicción de Alemania que habrían sido cometidas en el marco de los procesos emprendidos por los querellantes italianos.

Cuestiones sometidas a la Corte – Origen de las acciones intentadas ante los tribunales italianos – Existencia de una regla consuetudinaria de derecho internacional que confiere la inmunidad del Estado – Fuentes de la práctica estatal y de la opinión

juris – Práctica estatal y opinio juris reconocen, de forma general, la inmunidad del Estado – Regla de inmunidad del Estado proveniente del principio de igualdad soberana de los Estados – Necesidad de establecer una distinción entre los actos pertinentes de Alemania y aquellos de Italia – Carácter procedimental del derecho de inmunidad – Corte debe examinar y aplicar el derecho de inmunidad del Estado tal cual existía en la época de los procesos italianos – Actos jure gestionis y jure imperii – Actos de las fuerzas armadas del Reich alemán siendo actos jure imperii – Inmunidad del Estado en lo referente a los actos jure imperii – Argumento de Italia según el cual Alemania no tiene derecho a beneficiarse de la inmunidad en los procesos que se iniciaron frente a los tribunales italianos.

Primer argumento de Italia: excepción territorial – Actos cometidos en el territorio del Estado que ejerce la jurisdicción por las fuerzas armadas de un Estado extranjero en el marco de un conflicto armado – Artículo 11 de la convención europea sobre la inmunidad de los Estados – Artículo 12 de la convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes – Práctica estatal: legislaciones nacionales y decisiones de jurisdicciones nacionales – Estado goza, en el marco de instancias civiles, de inmunidad frente a actos jure imperii cuando se discuten actos que hayan conllevado la muerte, un perjuicio corporal o un perjuicio material cometido por sus fuerzas armadas en el marco de un conflicto armado – opinio juris – Ausencia de jurisprudencia o de declaraciones contrarias por parte de los Estados – Decisiones de las jurisdicciones italianas no pueden justificarse sobre la base de la excepción territorial.

Segundo argumento de Italia: objeto y circunstancias de las demandas presentadas a las jurisdicciones italianas – Gravedad de las violaciones – Afirmación según la cual el derecho internacional no concede la inmunidad a un Estado en caso de violaciones graves del derecho de los conflictos armados – Tribunal nacional convocado debe determinar si un Estado puede pretender tener inmunidad antes de poder examinar el fondo del caso – Ausencia de práctica estatal que soporte la afirmación según la cual un Estado sería privado de inmunidad en los casos de violaciones graves del derecho internacional humanitario – Propuesta tampoco fue adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos – Estado no está desprovisto de su inmunidad porque se le acuse de violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Relación entre jus cogens y regla de la inmunidad del Estado – Supuesto conflicto entre las normas de jus cogens y la inmunidad de Alemania – Jus Cogens no entra en conflicto con la inmunidad del Estado – Argumento basado en la primacía del jus cogens sobre el derecho de inmunidad de los Estados que ha sido rechazado por los tribunales nacionales – Inmunidad del Estado no se encuentra afectada por una violación del jus cogens.

Argumento del “último recurso” – Afirmación según la cual los tribunales italianos rechazaron, con razón, el reconocimiento de la inmunidad de Alemania sobre la base

del fracaso de todas las demás tentativas de obtener reparación – Derecho de un Estado a la inmunidad no depende de la existencia de otras vías efectivas de reparación – Corte rechaza el argumento de Italia – Nuevas negociaciones entre Alemania e Italia.

Efecto combinado de las circunstancias invocadas por Italia – Ninguno de los tres componentes justifican el comportamiento de los tribunales italianos – Ausencia de efectos si se toman de forma conjunta – Práctica estatal – Puesta en equilibrio de diferentes factores que desconocen la naturaleza misma de la inmunidad del Estado – Inmunidad no puede depender de lo actuado por un tribunal nacional.

Rechazo de los tribunales italianos de reconocer la inmunidad de Alemania constituye un incumplimiento de las obligaciones de Italia frente a este último – Ninguna necesidad de examinar las otras cuestiones invocadas por las Partes.

*

Medidas coercitivas tomadas frente a los bienes pertenecientes a Alemania en territorio italiano

Embargo judicial sobre la Villa Vigoni – Embargo en cuestión suspendido por Italia en virtud del proceso frente a la Corte – Distinción entre las reglas de derecho internacional consuetudinario relativas a la inmunidad de ejecución y aquellas que regulan la inmunidad de jurisdicción – No hay necesidad de determinar si las decisiones de los tribunales griegos que establecen condenas pecuniarias respecto a Alemania fueron emitidas violando la inmunidad de jurisdicción de ese Estado – Artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes – Bien objeto de una medida coercitiva siendo utilizado para fines de servicio público no comercial – Alemania no se manifiesta a favor de la aplicación de la medida en cuestión ni reserva la Villa Vigoni a satisfacción de las demandas judiciales dirigidas contra ella – Inscripción de un embargo judicial sobre la Villa Vigoni constituye una violación por Italia de su obligación de respetar la inmunidad debida a Alemania.

*

Decisiones judiciales italianas que declaran exigibles en Italia las decisiones de jurisdicciones griegas que enuncian condenas civiles contra Alemania

Argumento de Alemania acorde con el cual su inmunidad de jurisdicción fue violada por esas decisiones – Solicitud de exequátur – Cuestión de saber si los tribunales italianos respetaron la inmunidad de jurisdicción de Alemania accediendo al exequátur – Objeto del proceso de exequátur – Proceso de exequátur debe verse como una acción contra el Estado condenado por el juez extranjero – Cuestión de la indemnidad debiendo

ser analizada antes de la solicitud del exequátur -- Ninguna necesidad de abordar la cuestión referente a si los tribunales griegos violaron la inmunidad de Alemania -- Sentencias de la Corte de apelación de Florencia violatorias de la obligación de Italia de respetar la inmunidad de jurisdicción de Alemania.

*

Conclusiones finales de Alemania y reparaciones solicitadas

Seis pliegos de conclusiones fueron sometidos a la Corte por Alemania – Corte retiene los tres primeros pliegos de conclusiones – Violación por parte de Italia de la inmunidad de jurisdicción de Alemania – Cuarto pliego de Conclusiones – Solicitud que tiende a que la Corte declare que la responsabilidad internacional de Italia se encuentra comprometida – Ninguna necesidad de una declaración específica – Responsabilidad se deduce automáticamente de haber constatado la violación de ciertas obligaciones – Corte no retiene la cuarta conclusión – Quinto pliego de conclusiones – Solicitud que busca que la Corte ordene a Italia tomar, por los medios de su elección, todas las medidas necesarios para hacer que el conjunto de las decisiones de sus tribunales y otras autoridades judiciales que violan la inmunidad soberana de Alemania sean privadas de efecto – Corte retiene el quinto pliego de conclusiones – Resultado debe ser alcanzado mediante la promulgación de una legislación apropiada o recurriendo a cualquier otro método capaz de producir dicho efecto – Sexto pliego de conclusiones – Solicitud que tiende a que la Corte ordene a Italia ofrecer garantías de no repetición – Ninguna razón para suponer que un Estado cuyo comportamiento fue declarado ilícito por la Corte lo repita en un futuro – Ausencia de circunstancias que justifiquen las garantías de no repetición – Corte no retiene el sexto pliego de conclusiones.

SENTENCIA

Presentes: M. OWADA, *presidente*; M. TOMKA, *vicepresidente*; MM. KOROMA, SIMMA, ABRAHAM, KEITH, SEPÚLVEDA-AMOR, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, MMES XUE, DONAGHUE, *jueces*; M. GAJA, *juez ad hoc*; M. COUVREUR, *Secretario*.

En el caso relativo a las inmunidades jurisdiccionales del Estado,
entre
La República Federal de Alemania,
Representada por

S. E. La señora Susanne Wasum-Rainer, embajadora, directora general de asuntos jurídicos y consejera jurídica del Ministerio Federal de Relaciones Exteriores,

S. E. El señor Heinz-Peter Behr, Embajador de la República Federal Alemana ante el Reino de Holanda,

El Señor Christian Tomuschat, antiguo miembro y presidente de la Comisión de Derecho Internacional, profesor emérito de derecho internacional público en la Universidad Humbolt de Berlín,

Como agentes;

El señor Andrea Gattini, profesor de derecho internacional público en la Universidad de Padua,

El señor Robert Kolb, profesor de derecho internacional público en la Universidad de Ginebra,

Como consejeros y abogados;

El señor Guido Hildner, jefe de la División de Derecho Internacional Público en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores,

El señor Götz Schmidt-Bremme, jefe de la división de Derecho Internacional en Materia Civil, Comercial y Fiscal en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores,

El señor Felix Neumann, Embajada de la República Federal Alemana en el Reino de Holanda.

El señor Gregor Schotten, Ministerio Federal de Relaciones Exteriores,

El señor Klaus Keller, Embajada de la República Federal de Alemania en el Reino de Holanda,

La señora Susanne Achilles, Embajada de la República Federal de Alemania en el Reino de Holanda,

La señora Donate Arz von Straussenburg, Embajada de la República Federal de Alemania en el Reino de Holanda,

Como consejeros;

La señora Fiona Kaltenborn,

Como asistente,

y

La República Italiana,
Representada por

S. E. El señor Paolo Pucci di Benisichi, Embajador y Consejero de Estado,

Como agente;

El señor Giacomo Aiello, abogado del Estado,

S. E. El señor Franco Giordano, Embajador de la República Italiana
ante el Reino de Holanda,

Como Coagentes;

El señor Luigi Condorelli, profesor de derecho internacional de la Universidad de Florencia,

El señor Pierre-Marie Dupuy, profesor de derecho internacional en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales y de Desarrollo de Ginebra y de la Universidad de París II (Panthéon-Assas),

El señor Paolo Palchetti, profesor asociado de derecho internacional de la Universidad de Macerata,

El señor Salvatore Zupalà, profesor de derecho internacional de la Universidad de Catania, consejero jurídico de la misión permanente de Italia ante la Organización de Naciones Unidas,

Como Consejeros y abogados;

El señor Giogio Marrapodi, Ministro Plenipotenciario, jefe del Departamento Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores,

El señor Guido Cerboni, Ministro Plenipotenciario, coordinador para los países de Europa central y occidental de la Dirección General de la Unión Europea en el Ministerio de Relaciones Exteriores,

El señor Roberto Bellelli, consejero jurídico en la Embajada de Italia en el Reino de Holanda,

La señora Sarah Negro, Primer Secretario en la Embajada de Italia en el Reino de Holanda,

El señor Mel Marquis, profesor de derecho en el Instituto Universitario Europeo de Florencia,

La señora Francesca De Vittor, investigadora en derecho internacional en la Universidad de Macerata,

Como consejeros,

Con, como Estado autorizado a intervenir en la instancia,

La República Helénica,
Representada por

El señor Stelios Perrakis, profesor de instituciones internacionales y europeas en la Universidad Panteion de Atenas,

Como agente;

S. E. El señor Ioannis Economides, Embajador de la República Helénica ante el Reino de Holanda,

Como agente adjunto;

El señor Antonis Bredimas, profesor de derecho internacional en la Universidad Nacional y Capodistriana de Atenas,

Como consejero y abogado;

La señora Maria-Daniella Marouda, profesora de derecho internacional en la Universidad Panteion de Atenas,

Como consejero,

LA CORTE,

Compuesta como ya se indicó,

Luego de haber deliberado,

Emite la siguiente sentencia:

1. El 23 de diciembre de 2008 la República Federal de Alemania (en adelante 'Alemania') presentó ante el Secretario de la Corte una demanda

introdutoria de instancia contra la República Italiana (en adelante ‘Italia’) respecto a una controversia que encuentra su origen en las “violaciones de obligaciones jurídicas internacionales” que habrían sido cometidas por Italia “al no respetar” en su práctica judicial “la inmunidad de jurisdicción reconocida a [Alemania] por el derecho internacional”.

Como fundamento de la competencia de la Corte, Alemania invocó en su demanda el artículo primero de la convención europea para la solución pacífica de controversias del 29 de abril de 1957.

2. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 40 del Estatuto, la demanda fue inmediatamente comunicada al Gobierno italiano por el secretario; conforme al párrafo 3 de este artículo, todos los demás Estados admitidos a presentarse frente a la Corte fueron informados del depósito de la demanda.

3. Debido a que la Corte no cuenta con ningún juez de nacionalidad italiana, Italia se valió del derecho que le confiere el párrafo 2 del artículo 31 del Estatuto para proceder a nombrar un juez *ad hoc* para fallar en el caso: se nombró al S. Giorgio Gaja.

4. Mediante providencia fechada el 29 de abril de 2009, la Corte fijó para el 23 de junio de 2009 y para el 23 de diciembre de 2009, respectivamente, las fechas de expiración de los plazos para la entrega del memorial de Alemania y la contra-memoria de Italia; dichas piezas procesales fueron debidamente depositadas en los plazos establecidos. La contra-memoria de Italia incluía una demanda de reconvencción “respecto de la cuestión de las reparaciones debidas a las víctimas italianas de las graves violaciones de derecho internacional humanitario cometidas por las fuerzas del Reich alemán”.

5. Mediante providencia fechada el 6 de julio de 2010, la Corte decidió que la demanda de reconvencción de Italia era inadmisibles como tal debido a lo establecido por el párrafo 1 del artículo 80 de su Reglamento. Por medio de la misma providencia, se autoriza a Alemania a presentar una réplica y a Italia, una dúplica, y fijó para el 14 de octubre de 2010 y para el 14 de enero de 2011, respectivamente, las fechas de expiración de los plazos para el depósito de dichas piezas procesales, estas últimas fueron entregadas en los plazos prescritos.

6. El 13 de enero de 2011 la República Helénica (en adelante ‘Grecia’), en virtud del artículo 62 del Estatuto, presentó ante el Secretario una solicitud a fin de intervenir en el caso. En la demanda, Grecia indicó que “no busca[ba] intervenir como Estado parte en el caso”.

7. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 83 del Reglamento, el Secretario, bajo el amparo de cartas fechadas el 13 de enero de 2011,

transmitió copias certificadas de la solicitud a fin de intervención a los gobiernos alemán e italiano, informándoles que la Corte había fijado para el 1 de abril de 2011 la fecha de expiración del plazo en el cual ellos podrían presentar sus observaciones escritas respecto de dicha solicitud. Acorde con el párrafo 2 de ese mismo artículo, igualmente transmitió copia de la ya mencionada solicitud al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.

8. Alemania e Italia presentaron observaciones escritas sobre la solicitud a fin de intervención de Grecia en los términos fijados. El Secretario le transmitió a cada uno copia de las observaciones del otro e igualmente envió copia de las observaciones de las dos partes a Grecia.

9. A la luz del párrafo 2 del artículo 84 de su Reglamento, y teniendo en cuenta la falta de objeción de las dos Partes, la Corte estimó que no era necesario llevar a cabo audiencias sobre la cuestión de la admisión de la solicitud a fin de intervención de Grecia. Consideró, sin embargo, que este último debería tener la posibilidad de exponer sus puntos sobre las observaciones de las Partes, que debían en cuanto a ellas estar autorizadas a someter observaciones escritas adicionales sobre la cuestión. La Corte fijó el 6 de mayo de 2011 como fecha de expiración del término acordado a Grecia para presentar sus propias observaciones escritas referentes a aquellas de las Partes, y el 6 de junio de 2011, la fecha de expiración del término concedido a las Partes para comunicar sus observaciones adicionales sobre las observaciones escritas de Grecia. Las observaciones de Grecia y las observaciones adicionales de las Partes fueron presentadas en el término fijado. El Secretario transmitió a las Partes copia de las observaciones de Grecia, además envió a cada una copia de las observaciones adicionales de la otra y, a Grecia, copia de las observaciones adicionales de las dos Partes.

10. Mediante providencia fechada el 4 de julio de 2011, la Corte autorizó a Grecia a intervenir en condición de Estado no parte, en la medida en que su intervención se limitaría a las decisiones griegas declaradas ejecutables en Italia. La Corte igualmente fijó como fechas de expiración de los plazos para el depósito de la declaración escrita y de las observaciones escritas previstas en el párrafo 1 del artículo 85 del Reglamento: para la declaración escrita de Grecia, el 5 de agosto de 2011, y para las observaciones escritas de Alemania e Italia respecto a esa declaración, el 5 de septiembre de 2011.

11. La declaración escrita de Grecia y las observaciones escritas de Alemania fueron entregadas en los plazos fijados. Mediante carta fechada el 1 de septiembre de 2011 el agente de Italia indicó que la República Italiana no presentaría observaciones respecto a la declaración escrita de Grecia en ese momento procesal, reservándose, sin embargo, "su posición y su derecho

a abordar, en su caso, ciertos puntos mencionados en la declaración escrita en el transcurso de las audiencias”. El Secretario transmitió como es debido a las Partes copia de la declaración escrita de Grecia; transmitió a Italia y a Grecia copia de las observaciones escritas de Alemania.

12. Conforme al párrafo 2 del artículo 53 del Reglamento, la Corte, después de haberse informado con las Partes, decidió qué copias de las piezas procesales y de los documentos anexos serían accesibles al público una vez se iniciase el procedimiento oral. Después de consultar a las Partes y a Grecia, la Corte decidió que ocurriría lo mismo con la declaración escrita del Estado interviniente y las observaciones escritas de Alemania sobre la mencionada declaración.

13. Las audiencias públicas se realizaron del 12 al 16 de septiembre de 2011, en las cuales fueron escuchados en sus argumentos orales y las réplicas de:

Por Alemania: La señora Susanne Wasum-Rainer,
El señor Christian Tomuschat,
El señor Andrea Gattini,
El señor Robert Kolb,

Por Italia: El señor Giacomo Aiello,
El señor Luigi Condorelli,
El señor Salvatore Zappalà,
El señor Paolo Palchetti,
El señor Pierre-Marie Dupuy,

Por Grecia: El señor Stelios Perrakis,
El señor Antonis Bredimas,

14. En la audiencia, miembros de la Corte le formularon a las Partes y, en su calidad de Estado interviniente, a Grecia preguntas que contestaron por escrito. Las Partes presentaron sus observaciones escritas sobre esas respuestas escritas.

*

15. En su demanda, Alemania formuló las pretensiones siguientes:

“Alemania le pide a la Corte juzgue y declare que:

1. Al permitir que se intenten en su contra acciones civiles fundadas en las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán durante la Segunda Guerra Mundial, de septiembre de 1943 a mayo de 1945, la República Italiana cometió violaciones a sus obligaciones jurídicas internacionales al no respetar la inmunidad de jurisdicción reconocida a la República Federal de Alemania por el derecho internacional;
2. Tomando medidas de ejecución sobre la “Villa Vigoni”, propiedad del Estado alemán y utilizado por este gobierno con fines no comerciales, la República Italiana violó igualmente la inmunidad de jurisdicción de Alemania;
3. Declarando ejecutables en el territorio italiano las decisiones judiciales griegas fundadas sobre hechos comparables a aquellos que se mencionan en el punto 1 anteriormente mencionado, la República Italiana cometió otra violación a la inmunidad de jurisdicción de Alemania.
En consecuencia, la República Federal de Alemania pide a la Corte que juzgue y declare que:
4. Hay responsabilidad internacional de la República Italiana;
5. La República Italiana tomará, mediante los medios de su elección, todas las medidas necesarias para lograr que el conjunto de decisiones de su jurisdicción y de otras autoridades judiciales que contravienen la inmunidad soberana de Alemania no pueda ser ejecutadas;
6. La República italiana tomará todas las medidas necesarias para hacer que sus jurisdicciones se abstengan en un futuro de conocer respecto de acciones presentadas contra Alemania en razón de los hechos mencionados previamente el punto 1”.

16. En el transcurso del procedimiento escrito, las conclusiones siguientes fueron presentadas por las Partes:

A nombre del gobierno de Alemania,

En la memoria y en la réplica:

“Alemania pide a la Corte de decir y juzgar que:

1. Al permitir que se intenten en su contra acciones civiles fundadas en las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán durante la Segunda Guerra Mundial, de septiembre de 1943 a mayo de 1945, la República Italiana cometió violaciones a sus obligaciones jurídicas internacionales al no respetar la inmunidad de jurisdicción reconocida a la República Federal de Alemania por el derecho internacional;
2. Tomando medidas de ejecución sobre la “Villa Vigoni”, propiedad del Estado alemán y utilizado por el gobierno de este último con fines no comerciales, la República Italiana violó igualmente la inmunidad de jurisdicción de Alemania;
3. Declarando ejecutables en el territorio italiano las decisiones judiciales griegas fundadas sobre hechos comparables a aquellos que se mencionan en el punto 1 anteriormente mencionado, la República Italiana cometió una nueva violación a la inmunidad de jurisdicción de Alemania.

En consecuencia, la República Federal de Alemania pide a la Corte que juzgue y declare que:

4. Hay responsabilidad internacional de la República Italiana;
5. La República Italiana tomará, mediante los medios de su elección, todas las medidas necesarias para lograr que el conjunto de decisiones de sus jurisdicciones y de otras autoridades judiciales que contravienen la inmunidad soberana de Alemania no pueda ser ejecutado;
6. La República Italiana tomará todas las medidas necesarias para hacer que su jurisdicción se abstenga en un futuro de conocer respecto de acciones presentadas contra Alemania en razón de los hechos mencionados previamente en el punto 1”.

A nombre del gobierno de Italia,

En la contra-memoria y en la dúplica:

“Basándose en los hechos y los medios expuestos [en la contra-memoria y en la dúplica], y reservándose el derecho de complementar o de modificar esta conclusión, Italia solicita a la Corte que diga y juzgue que todas las pretensiones de Alemania son rechazadas”.

17. En el transcurso de la audiencia, las siguientes conclusiones fueron presentadas por las Partes:

En nombre del gobierno de Alemania,

“Alemania pide a la Corte juzgar y declarar que:

1. Al permitir que se intenten en su contra acciones civiles fundadas en las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán durante la Segunda Guerra Mundial, de septiembre de 1943 a mayo de 1945, la República Italiana cometió violaciones a sus obligaciones jurídicas internacionales al no respetar la inmunidad de jurisdicción reconocida a la República Federal de Alemania por el derecho internacional;
2. Tomando medidas de ejecución sobre la “Villa Vigoni”, propiedad del Estado alemán y utilizado por el gobierno de este último con fines no comerciales, la República Italiana violó igualmente la inmunidad de jurisdicción de Alemania;
3. Declarando ejecutables en el territorio italiano las decisiones judiciales griegas fundadas sobre hechos comparables a aquellos que se mencionan en el punto 1 anteriormente citado, la República italiana cometió otra violación a la inmunidad de jurisdicción de Alemania.

En consecuencia, la República Federal de Alemania pide a la Corte que juzgue y declare que:

4. Hay responsabilidad internacional de la República Italiana;
5. La República Italiana tomará, mediante los medios de su elección, todas las medidas necesarias para lograr que el conjunto de decisiones de sus jurisdicciones y de otras autoridades judiciales que contravienen la inmunidad soberana de Alemania no puedan ser ejecutadas;
6. La República Italiana tomará todas las medidas necesarias para hacer que su jurisdicción se abstengan en un futuro de conocer respecto de acciones presentadas contra Alemania en razón de los hechos mencionados previamente el punto 1”.

A nombre del gobierno de Italia,

“[P]or las razones expuestas en [sus] escritos y en [sus] alegatos, [Italia pide] a la Corte [que] juzgue y declare que las pretensiones de Alemania no tienen fundamento. Pese a esto se entiende [...] que Italia no tendría ninguna objeción en acatar lo que la Corte decida respecto al levantamiento del embargo registrado sobre la Villa Vigoni”.

*

18. En conclusión de la declaración escrita que presentó en virtud del párrafo 1 del artículo 85 del Reglamento, Grecia indicó particularmente

“[...] que el efecto de la sentencia que la CIJ dará en el presente caso referente a la inmunidad jurisdiccional del Estado será de gran importancia para el ordenamiento jurídico italiano y ciertamente para el ordenamiento jurídico helénico.

.....

Además, una decisión de la CIJ respecto a los efectos del principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados cuando esta se confronta con una regla de derecho internacional de carácter *jus cogens* —como la prohibición de violación de las reglas fundamentales del derecho humanitario— guiará al juez griego en la materia. Esto tendrá efectos importantes sobre las acciones jurídicas pendientes o aquellas que puedan presentarse por parte de individuos ante estos tribunales”.

19. En conclusión de las observaciones orales que fueron presentadas sobre el objeto de su intervención en virtud del párrafo 3 del artículo 85 del Reglamento, Grecia indicó lo siguiente

“Una decisión de la Corte Internacional de Justicia respecto a los efectos del principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados cuando esta se confronta con una regla de derecho internacional con carácter *jus cogens* —como la prohibición de violación de reglas fundamentales de derecho humanitario— guiará al juez griego [...] Esto tendrá efectos importantes sobre las acciones jurídicas pendientes o aquellas que puedan presentarse por parte de individuos ante estos tribunales.

.....

El gobierno helénico considera que el efecto de la sentencia que [la] Corte pronunciará en este caso referente a la inmunidad jurisdiccional será de gran importancia en primer lugar para el ordenamiento jurídico italiano e, igualmente, para el ordenamiento jurídico helénico”.

*

* *

I. CONTEXTO HISTÓRICO Y FÁCTICO

20. La Corte encuentra útil exponer de forma breve el contexto histórico y fáctico del caso. Este último, en lo esencial, no ha sido objetado por las Partes.

21. En junio de 1940 Italia entra en guerra, en condición de aliado del Reich alemán. En septiembre de 1943, después de la destitución de Mussolini, se rindió ante los Aliados y, el mes siguiente, le declaró la guerra a Alemania. Las fuerzas alemanas, que ocupaban, sin embargo, una gran parte del territorio italiano, se dedicaron, entre los meses de octubre de 1943 y el final de la guerra, a cometer gran cantidad de actos atroces contra la población de las regiones ocupadas; así fue como civiles fueron masacrados y, muchos otros, deportados y obligados al trabajo forzoso. Varios cientos de miles de soldados italianos fueron por demás tomados como prisioneros por las fuerzas alemanas, tanto en el territorio italiano como en otros lugares de Europa. La mayoría de estos detenidos (en adelante ‘militares internos italianos’) vieron que se les denegó el estatus de prisioneros de guerra y fueron deportados a Alemania o a los territorios ocupados por este último para ser sometidos a trabajos forzados.

1. El tratado de paz de 1947

22. El 10 de febrero de 1947, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas concluyeron un tratado de paz con Italia con el fin de solucionar, específicamente, las consecuencias jurídicas y económicas de la guerra con este Estado. El artículo 77 del tratado de paz se lee tal como sigue:

“1. Desde la entrada en vigencia del presente Tratado, los bienes en Alemania del Estado y los nacionales italianos no serán considerados bienes enemigos y todas las restricciones que resulten de su carácter enemigo serán levantadas.

2. Los bienes identificables del Estado y de los nacionales italianos que se apropiaron las fuerzas armadas o las autoridades alemanas, por la fuerza o por amenaza, del territorio italiano y fueron llevados a Alemania después del 3 de septiembre de 1943 deberán ser a restituidos.

3. El restablecimiento de los derechos de propiedad al igual que la restitución de los bienes italianos en Alemania se realizarán de conformidad con las medidas que serán adoptadas por las potencias que ocupan Alemania.

4. Sin perjuicio de estas disposiciones y de todas las demás que serían tomadas a favor de Italia y de los nacionales italianos por las potencias que ocupan Alemania, Italia renuncia, a nombre propio y a nombre de los nacionales italianos, a toda reclamación contra Alemania y los nacionales alemanes que no hayan sido resueltos antes del 8 de mayo de 1945, exceptuando aquellas que resulten de contratos y de otras obligaciones que hayan sido adquiridas antes del 1 de septiembre de 1939. Esta renuncia será considerada como aplicable a las deudas, a todas las reclamaciones de carácter intergubernamental relativas a los acuerdos concluidos en el transcurso de la guerra y a todas las reclamaciones que porten sobre las pérdidas y daños causados durante la guerra”.

2. La ley federal de indemnización de 1953

23. En 1953 la República Federal de Alemania adopta la ley federal relativa a la indemnización de las víctimas de la persecución nacional-socialista (*Bundesentschädigungsgesetz* (BEG)) con el fin de indemnizar ciertas categorías de víctimas. Numerosos nacionales italianos que iniciaron acciones fundándose en esta ley no tuvieron éxito, ya sea porque no entraban en la categoría de víctimas de la persecución nacional-socialista, tal como se definía por la BEG, ya sea porque no tenían domicilio o residencia permanente en Alemania, como lo requería esta ley. Esta fue modificada en 1965 con el fin de cubrir los reclamos de las personas que habían sido perseguidas en razón de su nacionalidad o del hecho de pertenecer a un grupo étnico no alemán, con la condición de que hubieran obtenido el estatus de refugiado el 1 de octubre de 1953. Aún después de esta modificación, numerosos requirientes italianos no pudieron obtener reparación porque no tenían el estatus de refugiados para el 1 de octubre de 1953. Como consecuencia de la forma como la ley federal —inicialmente adoptada y después modificada en 1965— estaba redactada, las acciones frente a la justicia presentadas por las víctimas de nacionalidad extranjera fueron generalmente rechazadas por las jurisdicciones alemanas.

3. Los acuerdos de 1961

24. El 2 de junio de 1961 las Repúblicas Federal de Alemania e Italiana concluyeron dos acuerdos. El primero (en vigor desde el 16 de septiembre de 1963) trataba sobre la “solución de ciertas cuestiones de orden patrimonial, económico y financiero”. Alemania, aplicando el artículo primero, pagó in-

demnizaciones a Italia bajo el título de “cuestiones económicas pendientes”. El artículo 2 de este acuerdo estaba redactado de la siguiente forma:

“1. El gobierno italiano declara que todas las reclamaciones pendientes de la República Italiana o de personas físicas o jurídicas italianas contra la República Federal de Alemania o contra personas físicas o jurídicas alemanas han sido solucionadas, para aquellas que se fundan sobre derechos y situaciones de hechos nacidas en el curso del periodo que va del 1 de septiembre de 1939 al 8 de mayo de 1945.

2. El gobierno italiano le garantizará a la República Federal de Alemania y a las personas físicas o jurídicas alemanas contra todo proceso judicial u otra acción iniciada por personas físicas o jurídicas italianas que tengan relación con los reclamos ya mencionados” [traducción del Secretario]”.

25. El segundo acuerdo (en vigor desde el 31 de julio de 1963) relativo a la “indemnización de los nacionales italianos que hayan sido objeto de persecuciones bajo el régimen nacional-socialista”. En virtud de este acuerdo, la República Federal de Alemania se comprometió a pagar indemnizaciones a los nacionales italianos víctimas de tales medidas. En los términos del artículo primero del acuerdo, Alemania acepta pagar a Italia la suma de cuarenta millones de marcos alemanes

“[...] a favor de los nacionales italianos que, en razón de su raza, creencia o ideología, hayan sido objeto de medidas de persecución bajo el régimen nacional-socialista y que, como consecuencia de dichas medidas de persecución, hayan sufrido una privación de la libertad o afectaciones en su salud, al igual que a favor de las personas que hayan muerto debido a esas medidas”.

El artículo 3 de este acuerdo se lee como sigue:

“El pago previsto en el artículo primero soluciona de forma definitiva entre la República Federal de Alemania y la República Italiana todas las cuestiones que constituyen el objeto del presente tratado, sin perjuicio de los derechos eventuales de nacionales italianos fundados en la legislación alemana en materia de indemnización” [traducción del Secretario].

4. La ley que crea la fundación “Memoria, responsabilidad y futuro”

26. El 2 de agosto del año 2000 fue adoptada en Alemania una ley federal que creó la fundación “Memoria, responsabilidad y futuro” (en adelante la “ley federal de 2000”), con el fin de indemnizar a las personas que habían sido sometidas a trabajo forzoso “y a otras injusticias en el transcurso del periodo nacional-socialista” (párrafo 1 del artículo 2). La fundación no daba directamente dinero a los beneficiarios de la citada ley, sino que efectuaba desembolsos a “organizaciones asociadas”, entre las cuales estaba la Organización Internacional para las Migraciones, en Ginebra. El artículo 11 de ese mismo texto incluye el derecho de reparación pero con ciertos límites. Uno de los efectos de esa disposición era el de excluir de ese derecho a las personas que hayan tenido el estatus de prisioneros de guerra, a menos que hayan sido detenidas en los campos de concentración o que entraran en otras categorías particulares. La razón dada en el comentario oficial de esta disposición que se encontraba en el proyecto de ley era que los prisioneros de guerra “podían, en virtud de las reglas del derecho internacional, ser obligados a trabajar por la potencia que los detenía” [traducción del Secretario] (*Bundestagsdrucksache* 14/3206, fechado del 13 de abril de 2000).

Miles de antiguos internados italianos a los que, como fue precisado anteriormente, se les había negado el estatus de prisioneros de guerra por parte del Reich alemán (ver párrafo 21) presentaron entonces demandas de indemnización bajo el amparo de la ley federal de 2000. En 2001 las autoridades alemanas estimaron que, respecto a las reglas de derecho internacional, el Reich alemán no había podido, de manera unilateral, modificar el estatus de prisioneros de guerra de los militares internos italianos para conferirles el estatus de trabajadores civiles. Según estas, los militares internos italianos no habían perdido jamás su primer estatus y estaban por ende excluidos del beneficio de la ley federal de 2000. En consecuencia, la gran mayoría de las demandas de indemnización presentadas por los militares internos italianos fueron rechazadas. De estos, ciertos intentaron vanamente contestar aquella decisión y obtener reparación frente a las jurisdicciones alemanas. Estas juzgaron, en repetidas ocasiones, que los interesados no tenían el derecho a la reparación en virtud de la ley federal de 2000 bajo el pretexto de que ellos eran antiguos prisioneros de guerra. El 28 de junio de 2004 una cámara de la Corte Constitucional alemana (*Bundesverfassungsgericht*) estima que el párrafo 3 del artículo 11 de la ley federal de 2000, que excluía

a los prisioneros de guerra del beneficio de la indemnización, no violaba el derecho a la igualdad ante la ley garantizado por la Constitución alemana y que no existía en derecho internacional público el derecho individual a la reparación por causa del trabajo forzado.

El 20 de diciembre de 2004 un grupo de antiguos militares internos italianos presentaron una demanda contra Alemania frente a la Corte Europea de Derechos Humanos. El 4 de septiembre de 2007 una cámara de la Corte Europea declara que la demanda es inadmisibile bajo el motivo que es “incompatible *ratione materiae*” con las disposiciones de la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales y sus protocolos (*Associazione nazionale reduci et 275 autres c. Allemagne*, decisión del 4 de septiembre de 2007, demanda n.º 4563/04).

5. Los procedimientos instaurados ante las autoridades italianas

A. Las acciones instauradas por los nacionales italianos

27. El 23 de septiembre de 1998 el S. Luigi Ferrini, nacional italiano detenido en agosto de 1944 y deportado a Alemania, donde fue detenido y obligado a trabajar en una fábrica de municiones hasta el final de la guerra, intenta una acción contra la República Federal de Alemania frente al tribunal de Arezzo (*Tribunale di Arezzo*) en Italia. El 3 de noviembre de 2000 el tribunal de Arezzo desestimó la demanda del señor Luigi Ferrini, juzgada inadmisibile ya que, debido a su condición de Estado soberano, Alemania estaba protegida por su inmunidad de jurisdicción. En un fallo fechado el 16 de noviembre de 2001, registrado el 14 de enero de 2002, la Corte de Apelaciones de Florencia (*Corte di Appello di Firenze*) rechazó por los mismos motivos el recurso formulado por el demandante. El 11 de marzo de 2004, sin embargo, la Corte de Casación italiana (*Corte di Cassazione*), considerando que la inmunidad no se aplicaba cuando el acto impugnado constituía un crimen internacional, decidió que las jurisdicciones italianas podían conocer de la acción de reparación presentada contra Alemania por el señor Luigi Ferrini (*Ferrini c. República Federal de Alemania*, decisión n.º 5044/2004 (*Rivista di diritto internazionale*, vol. 87, 2004, p. 539)). El caso fue entonces reenviado ante el tribunal de Arezzo que, en una decisión fechada el 12 de abril de 2007, concluyó que efectivamente era competente para conocer del caso pero que la acción de reparación se negaba. La decisión del tribunal de Arezzo fue luego revocada por la Corte de apelaciones de Florencia que, en una sentencia del

17 de febrero de 2011, decidió que Alemania debía pagar daños e intereses al señor Luigi Ferrini. Alemania fue además condenada en costas. La Corte de apelaciones consideró particularmente que la inmunidad de jurisdicción no tenía un carácter absoluto y no podía ser invocada por un Estado que ha cometido actos que constituyen crímenes respecto al derecho internacional.

28. Con posterioridad al fallo *Ferrini* de la Corte de Casación italiana del 11 de marzo de 2004, doce demandantes iniciaron un proceso contra Alemania ante el tribunal de Turín (*Tribunale di Torino*) el 13 de abril de 2004 en el caso *Giovanni Mantelli y otros*. El 28 de abril de 2004 el señor Leberato Maietta iniciaba una instancia contra Alemania ante el tribunal de Sciacca (*Tribunale di Sciacca*). En esos dos casos, que tienen relación con actos de deportación y de trabajo forzoso en Alemania entre 1939 y 1945, Alemania formuló un recurso ante la Corte de Casación italiana, antes que una decisión de fondo fuese entregada, con el fin de que esta corte declarara incompetente la jurisdicción italiana (“regolamento preventivo di giurisdizione”). Mediante dos autos expedidos el 29 de mayo de 2008 en los casos *Giovanni Mantelli y otros* y *Liberato Maietta* (Corte de Casación, auto n.º 14201 (Mantelli), *Foro italiano*, vol. 134, 2009, I, p. 1.568; auto n.º 14209 (Maietta), *Rivista di diritto internazionale*, vol. 91, 2008, p. 896) la Corte de Casación italiana confirmó que los tribunales italianos eran competentes para conocer de las demandas iniciadas contra Alemania. Un cierto número de demandas similares presentadas contra Alemania están actualmente pendientes frente a la justicia italiana.

29. La Corte de Casación italiana confirma igualmente el razonamiento del fallo *Ferrini* en un contexto diferente a aquel de las persecuciones iniciadas contra el señor Max Josef Milde, miembro de la división “Herman Göring” en el seno de las fuerzas armadas alemanas, por su participación en las masacres perpetradas el 29 de junio de 1944 en Vivitella (Val di Chiana), Cornia y San Pancrazio en Italia. El tribunal militar de La Spezia (*Tribunale Militare di La Spezia*) había juzgado al Señor Milde en ausencia, condenándolo a una pena de reclusión perpetua y asimismo obligándolo, de forma solidaria con Alemania, a pagar las indemnizaciones a las que tengan derecho las víctimas de la masacre que se hubiesen constituido como partes civiles (decisión del 10 de octubre de 2010 de 2006 (registrado el 2 de febrero de 2007)).

Alemania había apelado esta decisión, ya que esta la condenaba, frente a la Corte Militar de Apelaciones de Roma (*Corte Militare di Appello di Roma*). Esta apelación fue rechazada el 18 de diciembre de 2007. En un fallo proferido el 21 de octubre de 2008 (registrado el 13 de enero de 2009), la Corte de Casación italiana rechazó la excepción de falta de competencia invocada por Alemania y confirmó el razonamiento que había sido la base del caso

Ferrini, según el cual la inmunidad jurisdiccional debía ser levantada cuando un Estado había cometido actos que constituían crímenes en derecho internacional (*Rivista di diritto internazionale*, vol. 92, 2009, p. 618).

B. Las acciones instauradas por los nacionales italianos

30. El 10 de junio de 1944, cuando Grecia se encontraba ocupada por Alemania, las fuerzas armadas alemanas perpetraron una masacre en el pueblo de Distomo, matando numerosos civiles. En 1995 los titulares de los derechos de las víctimas de esa masacre iniciaron una acción contra Alemania con el fin de obtener reparación de las pérdidas humanas y materiales sufridas. En un fallo proferido el 25 de septiembre de 1997 (y leído en audiencia pública el 30 de octubre de 1997), el tribunal griego de primera instancia (*Protodikeio*) de Livadia condenó a Alemania y acordó daños e intereses a los titulares de las víctimas. El 4 de mayo de 2000 la Corte de Casación griega (*Areios Pagos*) rechazó la apelación formulada por Alemania (*Prefectura de Voiotia c. República Federal de Alemania*, caso n.º 11/2000, *ILR*, vol. 129, p. 513 (el caso *Distomo*)). Sin embargo, en los términos del artículo 923 del Código de Procedimiento Civil griego, una decisión emitida contra un Estado extranjero no puede ser ejecutada en Grecia sino con la autorización del Ministerio de Justicia. Si bien se hizo dicha solicitud, esta autorización no fue acordada en el caso *Distomo*. Las decisiones rendidas contra Alemania quedaron sin ejecutar en Grecia.

31. Los demandantes en el caso *Distomo* presentaron una demanda contra Grecia y Alemania frente a la Corte Europea de Derechos Humanos, alegando que esos Estados habían violado el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales al igual que el artículo 1 del protocolo n.º 1 de esta convención al negarse a cumplir la decisión del Tribunal de Primera Instancia de Livadia, de fecha del 25 de septiembre de 1997 (en lo referente a Alemania) y sin permitir que sea ejecutada esta decisión (en lo referente a Grecia). En su decisión del 12 de diciembre de 2002, la Corte Europea de Derechos Humanos, refiriéndose al principio de la inmunidad del Estado, declaró inadmisibles las demandas que los demandantes le habían sometido (*Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania*), demanda n.º 59021/00, decisión del 12 de diciembre de 2002, *CEDH Recueil* 2002-X, p. 391).

32. Los demandantes griegos recurrieron a la justicia alemana con el fin de hacer ejecutable en Alemania la sentencia emitida el 25 de septiembre de 1997 por el tribunal griego de primera instancia de Livadia, tal como fue confirmado el 4 de mayo de 2000 por la Corte de Casación griega. En su

fallo del 26 de junio de 2003, la Corte Suprema Federal de Alemania (*Bundesgerichtshof*) consideró que las decisiones de justicia griegas en cuestión no podían ser reconocidas en el orden jurídico alemán puesto que ellas habían sido emitidas violando el derecho de Alemania a la inmunidad (*Nacionales griegos c. República Federal de Alemania*, caso n.º III ZR 245/98, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2003, p. 3.488).

33. A continuación, los demandantes griegos buscaron hacer ejecutables en el territorio italiano las decisiones de la justicia griegas emitidas en el caso *Distomo*. La Corte de apelaciones de Florencia emitió una decisión fechada del 2 de mayo de 2005 (registrada el 5 de mayo de 2005) declarando exigible en Italia la sentencia de la Corte de Casación griega en lo referente a la condena en costas a Alemania. Mediante una decisión fechada el 6 de febrero de 2007 (registrada el 22 de marzo de 2007), la Corte de Apelación de Florencia rechazó la oposición formulada por Alemania contra la decisión del 2 de mayo de 2005 (*Foro italiano*, vol. 233, 2008, I, p. 1.308). En una sentencia fechada el 6 de mayo de 2008 (registrada el 29 de mayo de 2008), la Corte de Casación italiana confirma la decisión de la Corte de apelación de Florencia (*Rivista di diritto internazionale*, vol. 92, 2009, p. 594).

34. En lo referente a la cuestión de las indemnizaciones a pagar a los demandantes griegos por parte de Alemania, la Corte de Apelaciones de Florencia declaró, en una decisión del 13 de junio de 2006 (registrada el 16 de junio de 2006), que la sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia de Livadia el 25 de septiembre de 1997 era ejecutable en Italia. En el fallo fechado el 21 de octubre de 2008 (registrado el 25 de noviembre de 2008), ESTA MISMA Corte de apelación rechazó la oposición formulada por el gobierno alemán contra la decisión emitida el 13 de junio de 2006. En un fallo del 12 de enero de 2011 (registrado el 20 de mayo de 2011), la Corte de Casación italiana confirmó la decisión de la Corte de Apelación de Florencia.

35. En aplicación de la decisión de la Corte de Apelación de Florencia fechada el 13 de junio de 2006 los demandantes griegos hicieron registrar ante la oficina de instrumentos públicos (Agenzia del Territorio) de la provincia Como, el 7 de junio de 2007, un embargo judicial (*ipoteca giudiziale*) sobre la Villa Vigoni, bien propiedad del Estado alemán ubicado cerca al lago de Como. En su solicitud del 6 de junio de 2008 frente al tribunal de Como (*tribunale di Como*), el abogado general ante la Corte de apelación de Milán (*Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano*) sostuvo que este embargo debía ser levantado. Siguiendo el efecto del decreto ley n.º 63 del 28 de abril de 2010, de la ley n.º 98 del 23 de junio de 2010 y del decreto ley n.º 216 del 29 de diciembre de

2011, esta fue suspendida a la espera de la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el presente caso.

36. Después de la presentación del caso *Distomo*, en 1995, nacionales griegos presentaron ante la jurisdicción griega otro caso contra Alemania, el caso *Margellos*, la cual tenía relación con las solicitudes de indemnización en razón de actos perpetrados por las fuerzas alemanas en el pueblo griego de Lidoriki en 1944. En el año 2001 la Corte de Casación griega reenvió dicho caso ante el Tribunal Superior Especial (*Anotato Eidiko Dikastirio*) —el cual tiene, en virtud del artículo 100 de la Constitución griega, competencia para “la solución de las diferencias relativas a la determinación de reglas de derecho internacional generalmente reconocidas” [traducción del Secretario]—, solicitándole resolver lo relativo a saber si las reglas relativas a la inmunidad del Estado cubrían los actos alegados en el caso *Margellos*. Por una decisión fechada el 17 de septiembre de 2002, el Tribunal Superior Especial estimó que, teniendo en cuenta el estado actual del derecho internacional, el Estado alemán goza de inmunidad (*Margellos c. República Federal de Alemania*, caso n.º 6/2002, *ILR*, vol. 129, p. 525).

II. EL OBJETO DEL DIFERENDO Y LA COMPETENCIA DE LA CORTE

37. Las conclusiones presentadas a la Corte por Alemania se mantuvieron idénticas a lo largo del proceso (ver párrafos 15, 16 y 17).

Alemania pide a la Corte, de forma sustancial, que diga que Italia no respetó la inmunidad de jurisdicción que le reconoce el derecho internacional, permitiendo que acciones civiles sean presentadas contra ella frente a tribunales italianos, buscando lograr la reparación de daños causados por violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán en el transcurso de la Segunda Guerra Mundial; que Italia también violó la inmunidad de Alemania tomando medidas de ejecución forzosa frente a la Villa Vigoni, propiedad del Estado alemán, situada en territorio italiano; que igualmente desconoció la inmunidad de jurisdicción de Alemania declarando ejecutables en Italia las decisiones judiciales griegas que condenan civilmente a Alemania por hechos comparables a aquellos que dieron lugar a las acciones presentadas frente a los tribunales italianos. En consecuencia, la demandante le pide a la Corte que declare que su responsabilidad internacional de Italia y que ordene a la demandada tomar diversas medidas a título de reparación.

38. Italia, por su parte, pide a la Corte que juzgue que las peticiones de Alemania carecen de fundamento y, en consecuencia, las rechace, excepto lo relativo a la reclamación referente a las medidas de ejecución tomadas frente a la Villa Vigoni, tema respecto del cual la demandada le indica a la Corte que no tendría objeción en que le ordene poner fin a las ya citadas medidas.

En su contra-memoria, Italia había presentado una demanda de reconvencción “sobre la cuestión de las reparaciones debidas a las víctimas italianas de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por las fuerzas del Reich alemán”; esta demanda fue rechazada mediante auto de la Corte fechado el 6 de julio de 2010, al considerar que ella no era competente para conocer de dicho asunto y que, además, era inadmisibile bajo lo establecido en el párrafo 1 del artículo 80 del Reglamento (ver párrafo 5).

*

39. El objeto de una controversia sometida a la Corte está delimitado por las demandas que le son sometidas por las partes. En el presente caso, puesto que la Corte no está llamada a conocer de ninguna demanda de reconvencción y que Italia le pide que “juzgue que las pretensiones de Alemania son infundadas”, son estas últimas las que delimitan el objeto del diferendo que la Corte está llamado a resolver. Es con relación a estas solicitudes que le corresponde a la Corte buscar si es competente para conocer del caso.

40. Italia se abstuvo de proponer cualquier objeción relativa a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda:

Según jurisprudencia reiterada, la Corte “debe siempre examinar y asegurarse de su competencia y [...] debe, si hay lugar a ello, examinarla de oficio” (*Apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI (India c. Pakistán)*, Sentencia, C.I.J. Recueil 1972, p. 52, par. 13).

41. La demanda de Alemania fue presentada sobre la base de la competencia atribuida a la Corte por el artículo primero de la Convención Europea para la solución pacífica de controversias, en cuyos términos:

“Las altas partes contratantes someterán para juzgamiento de la Corte internacional de justicia todos los diferendos jurídicos relacionados con el derecho internacional que se presenten entre ellas y particularmente aquellas que tengan por objeto:

- a) La interpretación de un tratado;
- b) Cualquier punto de derecho internacional;
- c) La realidad de todo hecho que, si se establece, constituiría la violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o la extensión de la reparación debida por el incumplimiento de una obligación internacional”.

42. El literal *a)* del artículo 27 de la misma convención limita el campo de aplicación *ratione temporis* de este instrumento excluyendo su aplicabilidad “a los diferendos que conciernen hechos o situaciones previas a la entrada en vigor de la [...] convención entre las partes del diferendo”. El convenio entre Alemania e Italia entró en vigor el 18 de abril de 1961.

43. Las pretensiones sometidas por Alemania a la Corte son, sin lugar a dudas, relativas a “controversias jurídicas relativas al derecho internacional”, en el sentido del artículo primero citado anteriormente, enfrentando dos Estados que, como se ha dicho con anterioridad, eran el uno y el otro partes de la Convención Europea en la fecha de la presentación de la demanda, y de hecho lo siguen siendo hoy.

44. La cláusula de limitación *ratione temporis* del artículo 27 citado previamente no es aplicable a las solicitudes de Alemania. En efecto, el diferendo al que hacen referencia esas demandas no “conciernen hechos o situaciones anteriores a la entrada en vigencia de la [...] Convención entre las partes enfrentadas”, es decir, son anteriores al 18 de abril de 1961. Los “hechos o situaciones” que dieron nacimiento al diferendo por el cual se recurre a la Corte surgen de las decisiones judiciales italianas que le negaron a Alemania la inmunidad de jurisdicción que ella invocaba y por las medidas cautelares ejecutadas sobre los bienes de propiedad de Alemania. Estas decisiones y medidas fueron adoptadas entre 2004 y 2011, es decir, mucho después de la entrada en vigor entre las partes de la Convención Europea para la Resolución Pacífica de las Controversias. Es cierto que los litigios a los cuales se refieren los procesos judiciales en cuestión tienen por objeto la reparación de daños causados por los actos de las fuerzas armadas alemanas entre 1943 y 1945. Pero, ante la Corte, Alemania no se queja por lo que fue decidido de fondo al respecto por los tribunales italianos, ella se queja solo porque sus inmunidades de jurisdicción y de ejecución hayan sido desconocidas. Definido así, el diferendo se refiere de manera indiscutible a los “hechos o situaciones” que se sitúan completamente después de la entrada en vigencia de la Convención entre las Partes. Es entonces, a justo título, que Italia no buscó sostener que el diferendo sometido a la

Corte por Alemania se centraría, en todo o en parte, en el campo de la limitación *ratione temporis* del artículo 27 precitado. La Corte es competente para conocer el caso.

45. Las Partes, que no se opusieron al análisis anterior, debatieron, sin embargo, sobre la extensión de la competencia de la Corte en un contexto totalmente diferente, aquel de ciertos argumentos usados por Italia en su defensa, y relativos a la pretendida inejecución de Alemania de su obligación de reparación frente a las víctimas italianas y griegas de los crímenes cometidos por el Reich alemán en 1943-1945.

Según Italia, existiría un vínculo entre la cuestión de la ejecución por Alemania de su obligación de reparación frente a las víctimas y aquella de la inmunidad de jurisdicción de la que este Estado se podría valer frente a los tribunales extranjeros a los cuales recurren las víctimas, en el sentido en que un Estado que se abstiene de ejecutar su obligación de reparación respecto de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario y que no ofrece a las citadas víctimas ningún recurso efectivo que les permita reclamar la reparación a la cual ellas pueden pretender, podría ser privado del derecho de invocar su inmunidad de jurisdicción frente a los tribunales del Estado de nacionalidad de las víctimas.

46. Alemania hizo valer que la Corte no podía pronunciarse sobre tal argumentación debido a que esta era relativa a la cuestión de las demandas de reparación, las cuales se refieren a hechos anteriores al 18 de abril de 1961. En efecto, según Alemania, “los hechos que se produjeron antes de la fecha de entrada en vigencia de la Convención Europea para la Resolución Pacífica de Controversias entre Italia y Alemania no son de competencia de la Corte” y “la presente controversia no recae sobre las demandas de reparación, las cuales no entran entonces en el marco de la presente instancia”. Alemania se apoya respecto a ello en el auto mediante el cual la Corte rechazó la demanda de reconvencción de Italia, que tendía precisamente a que la Corte declarara que Alemania había violado su obligación de reparación frente a las víctimas italianas de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad perpetrados por el Reich alemán (ver párrafo 38). Alemania resalta que este rechazo se motiva por el hecho de que la citada demanda de reconvencción escapaba a la competencia de la Corte en razón de la cláusula de limitación *ratione temporis* del artículo 27, precitado, de la Convención Europea por la Resolución Pacífica de Controversias, la cuestión de las demandas de reparación que surgen directamente de los actos cometidos entre 1943 y 1945.

47. A esta objeción Italia respondió que, si bien el auto del 6 de julio de 2010 le impide mantener su demanda de reconvencción en la presente

instancia, no le impide, por otro lado, que utilice los argumentos sobre los cuales ella había fundado dicha demanda de reconvencción en su defensa, buscando refutar las pretensiones de Alemania; que la cuestión de la ausencia de reparación adecuada es, a su modo de ver, crucial para la solución de la controversia relativa a la inmunidad y que, en consecuencia, la competencia de la Corte para examinar esta cuestión a título de incidente es incontestable.

48. La Corte nota que, después de rechazar la demanda de reconvencción de Italia, esta no incluyó conclusiones tendientes a que se decida sobre la cuestión de saber si Alemania tiene una obligación de reparación hacia las víctimas italianas de los crímenes cometidos por el Reich alemán y si ha cumplido dicha obligación respecto de todas esas víctimas, o de algunas de entre ellas solamente. La Corte no está entonces llamada a fallar respecto a esas cuestiones.

49. Sin embargo, apoyándose en la conclusión según la cual no ha violado la inmunidad de jurisdicción de Alemania, Italia sostiene que Alemania se encontró privada del derecho de invocar dicha inmunidad frente a los tribunales italianos donde se presentaron las acciones civiles por algunas de las víctimas, en razón del hecho de que ella no ha satisfecho plenamente su obligación de reparación.

50. Le corresponde a la Corte determinar si, como lo sostiene Italia, la ausencia de ejecución completa por un Estado de una obligación de reparación que le incumbe es susceptible de tener incidencia, en derecho, sobre la existencia y el alcance de la inmunidad de jurisdicción de este Estado ante los tribunales de otro Estado. Se trata entonces de una cuestión de derecho sobre la cual la Corte deberá pronunciarse en aras de determinar el derecho internacional consuetudinario aplicable en materia de inmunidad de los Estados para las necesidades del presente caso.

En caso de respuesta afirmativa a la cuestión precedente, la segunda cuestión sería saber si, en las circunstancias particulares de la especie, particularmente teniendo en cuenta el comportamiento de Alemania sobre lo relativo a las reparaciones, los tribunales italianos tenían motivos suficientes para dejar de lado la inmunidad de esta última. No es necesario para la Corte asegurarse de su competencia para responder a esta segunda cuestión sino una vez que haya respondido la primera.

La Corte considera que en este estadio no se presenta ninguna otra cuestión relativa a la existencia y a la extensión de su competencia.

*

51. La Corte examinará en primer lugar la cabeza de las conclusiones de Alemania, es decir, la cuestión de saber si, ejerciendo su competencia respecto a esta última en el marco de las acciones presentadas contra ella por los diferentes demandantes italianos, las jurisdicciones italianas actuaron violando la obligación hecha por Italia de acuerdo con la cual se le concede a Alemania la inmunidad de jurisdicción. Ella se pronunciará a continuación, en la sección IV, sobre las medidas cautelares tomadas respecto de la Villa Vigoni y después, en la sección V, abordará las decisiones judiciales italianas declarando ejecutables en Italia los fallos proferidos en Grecia.

III. LAS VIOLACIONES DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE ALEMANIA QUE HABRÍAN SIDO COMETIDAS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS INICIADOS POR LOS DEMANDANTES ITALIANOS

1. Las cuestiones sometidas a la Corte

52. La Corte comenzará destacando que las acciones presentadas ante las jurisdicciones italianas tienen como origen los actos perpetrados por las fuerzas armadas y otros órganos del Reich alemán. Alemania reconoció plenamente “los sufrimientos inimaginables infligidos a los hombres y mujeres de Italia, en particular en las masacres, al igual que a los antiguos militares internos italianos” (declaración conjunta de Alemania y de Italia, Trieste, 18 de noviembre de 2008); concordó en que esos actos fueron ilícitos y declaró ante la Corte que era “completamente consciente de su responsabilidad al respecto”. La Corte estima que los actos en cuestión fueron cometidos incontestablemente sin respeto alguno de las “consideraciones elementales de humanidad” (*estrebcho de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fondo, sentencia, C.I.J. Recueil 1949, p. 22; *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, fondo, sentencia, C.I.J. Recueil 1986, p. 112). Una primera categoría de casos hace referencia a las masacres de numerosos civiles perpetrados en territorio ocupado a título de represalias, tales como aquel cometido el 29 de junio de 1944 a Civiella (*val de Chiana*), Cornia y San Pancrazio por miembros de la división “Hermann Göring” de las fuerzas armadas alemanas contra 203 civiles tomados como rehenes después del asesinato de cuatro soldados alemanes, algunos días antes, a manos de residentes (caso *Max Josef Milde*, decisión del 10 de octubre de 2006 (registrada el 2 de febrero de 2007) defendida por el tribunal militar de La Spezia. La segunda se refiere a los casos de civiles que, como el S. Luigi Ferrini, habían sido deportados de

Italia hacia Alemania para ser sometidos a trabajos forzosos. El tercer tipo se relaciona con el caso de miembros de las fuerzas armadas italianas que vieron cómo se les negaba el estado de prisioneros de guerra —al igual que las protecciones asociadas a dicho estatus— al que tenían derecho, y habían sido, ellos también, sometidos a trabajo forzoso. El Estatuto del Tribunal militar internacional de Núremberg, fechado del 8 de agosto de 1945 (Naciones Unidas, *Recueil de tratados (RTNU)*, vol. 82, p. 285) incluía entre los crímenes de guerra, en el *literal b)* de su artículo 6, “el asesinato, los malos tratos y la deportación con fines de trabajo forzoso, o con cualquier otro fin, de poblaciones civiles en los territorios ocupados”, al igual que “el asesinato o los malos tratos de prisioneros de guerra”. Entre los crímenes contra la humanidad enumerados en el *literal c)* de este mismo artículo, figuraban “el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación, y todo otro acto inhumano cometido contra todas las poblaciones civiles, antes o durante la guerra”. El asesinato de rehenes civiles en Italia fue, entre otras, uno de los tipos penales bajo los cuales un número de acusados, que debían responder por crímenes de guerra, fueron condenados después de la Segunda Guerra Mundial (ver, por ejemplo, *Von Mackensen y Maelzer* (1946) *Annual Digest*, vol. 13, p. 258; *Kesselring* (1947) *Annual Digest*, vol. 13, p. 260, y *Kappler* (1948) *Annual Digest*, vol. 15, p. 471). Los principios enunciados en el Estatuto de Núremberg fueron confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 95 (I) fechada del 11 de diciembre de 1946.

53. Sin embargo, la Corte no está llamada a pronunciarse sobre la cuestión de saber si esos actos eran ilícitos, tema que no es contestado. La cuestión que le corresponde solucionar es aquella de saber si la justicia italiana, en el marco de las acciones de reparación iniciadas con fundamento en dichos actos, estaba obligada a acordar la inmunidad a Alemania. Al respecto la Corte constata que existe un amplio acuerdo entre las Partes con relación al derecho aplicable, específicamente conviene que la inmunidad se rige por el derecho internacional y no por simple por cortesía.

54. En las relaciones entre Alemania e Italia es solamente el derecho internacional consuetudinario el que fundamenta el derecho a la inmunidad y no las disposiciones convencionales. Si bien Alemania es uno de los ocho Estados Parte de la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados del 16 de mayo de 1972 (Consejo de Europa, *Serie de tratados europeos (STE)* n.º 74, RTNU, vol. 1495, p. 182) (en adelante “Convención Europea”), ese no es el caso de Italia, a la cual no vincula este instrumento. Por demás, ninguno de los dos Estados hace parte de la convención de las Naciones Unidas sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados y

de sus bienes, adoptada el 2 de diciembre de 2004 (en adelante “Convención de Naciones Unidas”), la cual no se encuentra aún en vigor. Para el 1 de febrero de 2012 esta convención había sido firmada por 28 Estados y 13 instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión habían sido depositados; sin embargo, se estipula, en el artículo 30, que entrará en vigencia a los 30 días del depósito de la ratificación del Estado número treinta. Ni Alemania ni Italia han firmado esta convención.

55. La Corte debe entonces, conforme al literal *b)* del párrafo 1 del artículo 38 de su Estatuto, determinar la existencia de una “costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como derecho” confiriendo la inmunidad al Estado y, de ser el caso, cual es el alcance y la extensión. Esta aplicará para ello los criterios que tantas veces ha enunciado y que permiten la identificación de una regla de derecho internacional consuetudinario. Tal como lo indicó de forma clara en los casos de la *Plataforma continental del mar del Norte*, una “práctica efectiva” acompañada de una *opinio juris* es particularmente requerida para que exista tal regla (*Plataforma continental del mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Holanda)*, sentencia, C.I.J. Recueil 1969, p. 44, par. 77). Además, la Corte sostuvo que:

“Es evidente que la sustancia del derecho internacional consuetudinario debe ser identificada en primer lugar en la práctica efectiva y en la *opinio juris* de los Estados, aún si las convenciones multilaterales pueden tener un rol importante al registrar y definir las reglas derivadas de la costumbre o aun desarrollándola” (*Plataforma continental (Jamahiriya árabe libia/Malta)*, sentencia, C.I.J. Recueil 1985, p. 29-30, par. 27).

En el presente caso, una práctica estatal particularmente importante se desprende de la jurisprudencia de los tribunales internos que fueron llevados a pronunciarse sobre la inmunidad de un Estado extranjero, de las leyes adoptadas por esos Estados que legislaron en el tema relativo a invocar la inmunidad por algunos Estados frente a tribunales extranjeros, al igual que de las declaraciones hechas por los Estados con ocasión del profundo examen que realizó sobre esta cuestión la Comisión de Derecho Internacional y después la Convención de Naciones Unidas. En ese contexto, la *opinio juris* se refleja sobre todo en la afirmación, por parte de los Estados que invocan la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otros Estados, que se pueden beneficiar, en virtud del derecho internacional, por medio del reconocimiento otorgado por parte de los Estados que acordaron

dicha inmunidad, que consiste en una obligación que les impone el derecho internacional; en sentido contrario, por la afirmación de los Estados, en otros casos, de su derecho a ejercer su jurisdicción respecto a Estados extranjeros. Si bien es cierto que los Estados deciden a veces acordar una inmunidad más larga que aquella que impone el derecho internacional, para la presente instancia el reconocimiento de una inmunidad en dichos casos no tiene la *opinio juris* requerida y, además, no aclara la cuestión por la cual la Corte se reúne.

56. Si bien la cuestión de los orígenes de la inmunidad de los Estados y de los principios que la sustentan haya sido objeto de largos debates, la Comisión de Derecho Internacional constató, en 1980, que la regla de la inmunidad de los Estados había “sido adoptada como regla general de derecho internacional consuetudinario sólidamente arraigada en la práctica contemporánea de los Estados” (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1980, vol. II, segunda parte, p. 144, par. 26). La Corte estima que esta conclusión, que reposa sobre un análisis exhaustivo de la práctica de los Estados, ha sido desde entonces confirmada por un conjunto de leyes nacionales, de decisiones judiciales, de afirmaciones de un derecho a la inmunidad, al igual que por los comentarios de los Estados sobre lo que sería luego la Convención de Naciones Unidas. Surge de esta práctica que los Estados, ya sea cuando invocan la inmunidad para su propio beneficio o cuando la conceden a otros, parten generalmente del principio que existe en derecho internacional un derecho a la inmunidad del Estado extranjero, de donde surge para los demás Estados la obligación de respetarlo y darle efecto.

57. La Corte considera que la regla de la inmunidad del Estado juega un papel importante en derecho internacional y en las relaciones internacionales. Procede del principio de la igualdad soberana de los Estados que, tal como surge claramente del párrafo 1 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, es uno de los principios fundamentales del orden jurídico internacional. Este principio debe ser considerado de forma conjunta con aquel en virtud del cual cada Estado mantiene su soberanía en su propio territorio, soberanía de la cual brota para él un poder de jurisdicción frente a los hechos que se produjeron sobre su suelo y con las personas que están presentes. Las excepciones a la inmunidad del Estado constituyen una derogación al principio de la igualdad soberana. La inmunidad puede constituir una derogación al principio de la soberanía territorial y al poder de jurisdicción que se desprende de este.

58. Las Partes están de acuerdo en lo relativo a la existencia y a la importancia de la inmunidad del Estado como elemento del derecho internacional consuetudinario. Sus puntos de vista difieren, sin embargo, en

el punto de saber si (como lo sostiene Alemania) el derecho que conviene aplicar es aquel que determina el alcance y la extensión de la inmunidad del Estado entre 1943 y 1945 —en otras palabras, en la época de los hechos que están en el origen de las acciones presentadas frente a las jurisdicciones italianas— o (como sostiene Italia) aquel que estaba en vigencia al momento en que las acciones fueron iniciadas. La Corte constata que, de conformidad con el principio enunciado en el artículo 13 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito, la conformidad de un acto al derecho internacional no puede ser determinada respecto al derecho en vigencia al momento en que el acto se produjo. Es necesario entonces establecer una distinción entre los actos pertinentes de Alemania y aquellos de Italia. Los actos pertinentes de Alemania —descritos en el párrafo 52— se produjeron entre 1943 y 1945 y, en principio, es el derecho en vigor en esa época el que les es aplicable. Los actos pertinentes de Italia —el rechazo de la inmunidad por las jurisdicciones italianas y el ejercicio de su competencia por parte de estas— no se produjeron sino hasta que los procesos italianos iniciaron. Además, la cuestión por la que se reúne la Corte tiene relación con los actos de las jurisdicciones italianas consiste en el derecho internacional en vigencia en la época de los mencionados procedimientos que la Corte debe aplicar. Asimismo, como ya lo ha precisado la Corte (en el contexto de las inmunidades personales con las que cuentan los ministros de relaciones exteriores en virtud del derecho internacional), el derecho a la inmunidad reviste un carácter esencialmente procesal (*orden de detención del 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, sentencia, C.I.J Recueil 2002, p. 25, par. 60). Rige el ejercicio del poder de jurisdicción frente a cierto comportamiento, y es así de forma totalmente distinta al derecho material que determina si ese comportamiento es lícito o no. En consecuencia, la Corte estima que debe examinar y aplicar el derecho de la inmunidad de los Estados tal como existía en el momento de los procesos italianos y no como estaba en vigencia en los años 1943 a 1945.

59. Las Partes están igualmente en desacuerdo en cuanto al alcance y la extensión de la regla de la inmunidad del Estado. Al respecto, la Corte revela que numerosos Estados (incluyendo Alemania e Italia) usan hoy una distinción entre los actos de *jure gestionis* —respecto de los cuales se limita la inmunidad que reclaman para ellos mismos y que acuerdan con los otros— y los actos *jure imperii*. Esta posición va en el mismo sentido que la Convención de las Naciones Unidas y de la Convención Europea (ver igualmente el proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad jurisdiccional de los

Estados establecida por el Comité jurídico interamericano de la Organización de los Estados Americanos en 1983 (*ILM*, vol. 22, p. 292).

60. A la Corte no se le ha solicitado, en este caso, que se pronuncie sobre la manera en que el derecho internacional regula la cuestión de la inmunidad de los Estados cuando los actos en causa son actos *jure gestionis*. Los actos de las fuerzas armadas y de otros órganos del Estado alemán ante la justicia italiana eran actos *jure imperii*. La Corte revela que, en respuesta a una pregunta presentada por un miembro de la Corte, Italia reconoció que los actos en cuestión debían ser calificados como actos de *jure imperii*, y esto pese a su carácter ilícito. La Corte considera que las expresiones '*jure imperii*' y '*jure gestionis*' no implican en nada que los actos demandados sean lícitos, sino que indican solamente si deben ser apreciados respecto del derecho que rige el ejercicio del poder soberano (*jus imperii*) o del derecho que rige las actividades no soberanas del Estado, en particular aquellas de orden privado y comercial (*jus gestionis*). En la medida en que esta distinción sea pertinente con el fin de determinar si un Estado puede beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción frente a los tribunales de otro Estado respecto de un acto particular, esta debe ser tenida en cuenta antes que los tribunales en cuestión puedan ejercer su competencia, cuando la cuestión de saber si ese acto es lícito o no solo puede resolverse con el ejercicio de esa competencia. Si bien el presente caso tiene como particularidad que la ilicitud de los actos en causa fue admitida por Alemania en todas las etapas del proceso, la Corte estima que ello no tiene incidencia sobre su calificación como actos de *jure imperii*.

61. Las Partes están de acuerdo en considerar que los Estados gozan, por regla general, de la inmunidad en el caso de los actos de *jure imperii*. Esta es la posición adoptada por la Convención de las Naciones Unidas, la Convención Europea y el proyecto de convención interamericana, al igual que en las leyes adoptadas por aquellos Estados que legislaron sobre este tema, así como en la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Manteniendo esto en mente, la Corte debe analizar el tema expuesto en la presente instancia, es decir, aquella de saber si la inmunidad es aplicable a los actos cometidos por las fuerzas armadas de un Estado (y de otros órganos de este último que actúen en cooperación con dichas fuerzas) en el marco de un conflicto armado. Alemania sostiene que la inmunidad es aplicable y que ninguna de las excepciones a la inmunidad con las que cuenta un Estado frente a los actos *jure imperii* se puede aplicar en el presente caso. Italia, por su parte, hace valer que Alemania no puede beneficiarse de la inmunidad en los procesos que fueron iniciados frente a sus tribunales por dos razones: en primer lugar, esta inmunidad no se extiende en lo que concierne los actos

jure imperii, a los actos dañinos o delictuosos que hayan provocado la muerte, un perjuicio corporal o un perjuicio material, cometidos en el territorio del Estado de la jurisdicción y, que, en segunda instancia, independientemente del lugar donde se produjeron los actos en cuestión, Alemania no podría beneficiarse puesto que estos eran constitutivos de violaciones graves a las reglas de derecho internacional de carácter imperativo y que no existía, para remediar la situación, ningún otro recurso. La Corte examinará paso a paso los argumentos de Italia.

2. El primer argumento de Italia: los daños fueron causados en el territorio del Estado de la jurisdicción

62. El primer argumento de Italia consiste, sustancialmente, en sostener que el derecho internacional consuetudinario evolucionó de tal manera que los Estados no pueden pretender hoy en día una inmunidad frente a actos que hayan provocado la muerte, un perjuicio corporal o un perjuicio material en el territorio del Estado de la jurisdicción, y ello aun cuando los actos en cuestión hayan sido cumplidos como *jure imperii*. Italia reconoce que este argumento solo vale frente a lo que concierne a las reclamaciones presentadas frente a la justicia italiana que tengan relación con actos ocurridos en Italia y no en lo que concierne a los militares internos italianos hechos prisioneros por fuera de Italia y transferidos a Alemania —o a cualquier otro territorio fuera de Italia— para ser obligados a hacer trabajos forzosos. Apoyándose en este argumento, Italia invoca la adopción del artículo 11 de la Convención Europea y del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas, al igual que lo hecho por nueve de diez Estados por ella censados, que promulgaron leyes específicas sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, adoptaron disposiciones similares a aquellas de esas dos convenciones (Pakistán siendo la excepción). Italia reconoce que la Convención Europea contiene una disposición en virtud de la cual este instrumento no sabría aplicarse a los actos de las fuerzas armadas extranjeras (artículo 31), sostiene, sin embargo, que se trata solo de una cláusula de salvaguarda que tiene esencialmente por objeto evitar todo conflicto entre la convención y los instrumentos que rigen el estatus de las fuerzas extranjeras presentes en el territorio de un Estado con el consentimiento de este último, y que de aquí no surge que los Estados se beneficien de la inmunidad frente a actos cometidos por sus fuerzas armadas en el territorio de otro Estado. Italia se opone al alcance de ciertas declaraciones (que serán examinadas a continuación, en el párrafo 69) hechas en el marco del proceso de adopción de la Convención de las

Naciones Unidas, que llevan a pensar que este instrumento no se aplica a los actos de las fuerzas armadas. Finalmente, subraya que dos de las leyes nacionales (del Reino Unido y de Singapur) no son aplicables a los actos de las fuerzas armadas extranjeras, Italia sostiene que las otras siete (aquellas de Suráfrica, Argentina, Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Israel y Japón) constituyen una práctica estatal significativa que reconoce la competencia de tribunales nacionales para conocer de actos susceptibles de indemnización cometidos por fuerzas armadas extranjeras.

63. Alemania sostiene que, si bien se descarta la inmunidad del Estado para los actos *jure imperii*, ni el artículo 11 de la Convención Europea ni el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas reflejan el derecho internacional consuetudinario. Afirma que esas dos disposiciones están, en cualquier caso, desprovistas de pertinencia en la presente instancia puesto que ninguna de ellas debería aplicarse a los actos de las fuerzas armadas. Alemania manifiesta asimismo que ningún tribunal nacional —aparte de los casos sometidos a la justicia italiana y en el caso *Distomo* en Grecia— ha juzgado que un Estado no puede invocar su inmunidad frente a actos cometidos por las fuerzas armadas en el marco de un conflicto armado, pero que, además, las jurisdicciones de varios Estados se han declarado expresamente incompetentes en casos similares, argumentando que el Estado demandado goza de dicha inmunidad.

*

64. La Corte destaca en primer lugar que la idea según la cual la inmunidad del Estado extranjero no podría hacerse valer en el marco de las instancias civiles referentes a actos cometidos en el territorio del Estado de la jurisdicción que hayan conducido a la muerte, a un perjuicio corporal o a un perjuicio material se dio, inicialmente, en el marco de los casos que tenían relación con accidentes de tránsito y con otros “riesgos asegurables”. La restricción a la inmunidad, reconocida por ciertas jurisdicciones nacionales en ese tipo de casos, fue considerada como limitada a los actos *jure gestionis* (ver, por ejemplo, la sentencia referida por la Corte Suprema de Austria en el caso *Holubek c. Gobierno de los Estados Unidos de América (Juristische Blätter (Viena), vol. 84, 1962, p. 43)*). La Corte constata, sin embargo, que ninguna de las legislaciones nacionales que prevén una “excepción territorial” a la inmunidad contiene una distinción expresa entre actos *jure gestionis* y los *jure imperii*. La Corte Suprema de Canadá rechazó de manera expresa la idea acorde con la cual la excepción contenida en la ley canadiense pueda ser

subordinada a dicha distinción (*Schreiber c. República Federal de Alemania*, [2002] *Recueil de la Corte Suprema (R.C.S)*, Vol. 3, p. 269, par. 33-36). El artículo 11 de la Convención Europea y el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas no establecen tampoco esta distinción. Pese a ello, surge claramente del comentario de la Comisión de Derecho Internacional relativo a lo que se convirtió en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas que se trataba ahí de una elección deliberada y que esta disposición no debía limitarse a los actos *jure gestionis* (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II, segunda parte, p. 47, par. 8). Sin embargo, Alemania no fue la única en argumentar que, si bien se debían aplicar a los actos de *jure imperii*, el artículo 12 no refleja el derecho internacional consuetudinario. En el marco de las críticas que se formularon en 1990 sobre el proyecto —establecido por la Comisión de Derecho Internacional— sobre lo que se iba a convertir en el artículo 12, China indicó que “este artículo [iba] más lejos de lo que se admitía por la doctrina respectiva, puesto que no establecía una distinción entre los actos de soberanía y los actos concernientes al derecho privado” (Naciones Unidas, doc. A/C.6/45/SR.25, p. 2). Los Estados Unidos de América, en lo que a ellos corresponde, indicaron que cuando ellos formularon en 2004 sus observaciones sobre el proyecto de convención de Naciones Unidas, el artículo 12 “debía ser interpretado y aplicado sistemáticamente refiriéndose a la distinción clásica entre los actos *jure imperii* y los actos *jure gestionis*”, puesto que alargar la jurisdicción sin tener en cuenta la distinción “sería contrario a los principios de derecho internacional vigente” (Naciones Unidas, doc. A/C.6/59/SR.13, p. 10, par. 63) [traducción del Secretario].

65. La Corte estima que no está, en el caso, llamada a resolver la cuestión de saber si existe en derecho internacional consuetudinario una “excepción territorial” a la inmunidad del Estado aplicable a los actos de *jure imperii* en general. Considera que solo debe pronunciarse sobre los actos cometidos, en el territorio del Estado de la jurisdicción, por las fuerzas armadas de un Estado extranjero y de otros órganos de este último que actúen en cooperación con las ya citadas fuerzas en el marco de un conflicto armado.

66. La Corte examinará en primer lugar la cuestión de saber si la adopción del artículo 11 de la Convención Europea o del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas soporta, de cualquier manera, el argumento de Italia según el cual los Estados no pueden hoy invocar inmunidad de jurisdicción frente a actos como fueron definidos en el párrafo anterior. Como ya fue indicado (ver párrafo 54), ninguno de estos dos instrumentos está en vigor entre las Partes para el presente caso. No son entonces pertinentes sino en la medida en que estas disposiciones aporten luces en el

proceso que conllevó su adopción y la puesta en funcionamiento del contenido del derecho internacional consuetudinario.

67. El artículo 11 de la convención europea enuncia la excepción territorial en términos generales:

“Un Estado contratante no puede invocar inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado contratante cuando el procedimiento tiene relación con la reparación de un perjuicio corporal o material resultante de un hecho ocurrido en el territorio del Estado de la jurisdicción y que el autor del daño estuviese presente en el momento de la ocurrencia del hecho”.

Esta disposición debe ser leída a la luz del artículo 31, que está redactado de la siguiente forma:

“Ninguna disposición de la presente convención afecta las inmunidades y los privilegios a los que un Estado contratante goza en lo referente a todo acto u omisión de sus fuerzas armadas o en relación con aquellas cuando se encuentren en el territorio de otro Estado contratante”.

Si bien el artículo 31 tiene claramente por objeto tratar la cuestión de las relaciones entre la convención y los diversos acuerdos relativos al estatuto de las fuerzas armadas extranjeras que un Estado recibe en su territorio, surge claramente de su redacción que no se limita a ello y excluye del campo de aplicación de la convención todo procedimiento referente a los actos de las fuerzas armadas extranjeras, bien sea porque estén presentes en el territorio del Estado de la jurisdicción con o sin el consentimiento de este último o porque sus actos hayan sido realizados en tiempos de paz o en tiempos de guerra. El informe explicativo de la Convención —que contiene un comentario detallado redactado en el marco del proceso de negociación— precisa lo que sigue en lo referente al artículo 31:

“La Convención no está destinada a solucionar las situaciones que pueden presentarse en caso de conflicto armado. Ella no puede servir *tampoco* en resolver los problemas que el estacionamiento de tropas genere entre Estados aliados; estos problemas son, en general, el objeto de acuerdos especiales (cf. Artículo 33).

.....

El artículo 31 impide que la Convención sea interpretada en el sentido de influir en esos temas” (Par. 116, las itálicas son de la Corte).

68. La Corte estima, como lo hace Italia, que el artículo 31 tiene el efecto de una “cláusula de salvaguardia”, la cuestión de la inmunidad del Estado en razón de los actos de sus fuerzas armadas supera, entonces, completamente el campo de aplicación de la Convención y debe ser resuelta respecto del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, no se podría considerar el hecho de que la excepción territorial esté prevista en el artículo 11 de la Convención Europea y corrobore el argumento según el cual un Estado no puede pretender inmunidad en lo que respecta a los actos indemnizables cometidos por sus fuerzas armadas. Como se indica en el reporte explicativo, surge del artículo 31 que la convención no tiene ninguna incidencia sobre esa cuestión. De esa forma, el juez belga (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Gand en el caso *Botelberghe c. Alemania*, 18 de febrero de 2000), al igual que los jueces irlandeses (fallo de la Corte suprema en el caso *McElhinney c. Williams*, 15 de diciembre de 1995, [1995] 3 *Irish Reports* 382; *ILR*, vol. 104, p. 691), el esloveno (sentencia de la Corte constitucional en el caso n.º *Up-13/99*, par. 13), el griego (*Margellos c. República Federal de Alemania*, caso n.º 6/2002, *ILR*, vol. 129, p. 529) y el polaco (sentencia de la Corte Suprema de Polonia en el caso *Natoniewski c. República Federal de Alemania*, *Anuario Polaco de Derecho Internacional*, vol. XXX, 2010, p. 299) concluyeron que, en los términos del artículo 31, la inmunidad del Estado en razón de actos indemnizables cometidos por las fuerzas armadas no sería afectada por el artículo 11 de la Convención.

69. El artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas está redactado de la siguiente manera:

“A menos que los Estados involucrados pacten en contrario, un Estado no puede invocar inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, competente en el caso, en un proceso referente a una acción de reparación pecuniaria en caso de muerte o de afectación a la integridad física de una persona, o en caso de daño o de pérdida de un bien corporal, debido a un acto o a una omisión supuestamente atribuibles al Estado, si este acto o esta omisión se produjeron, en totalidad o en parte, en el territorio de este Estado y si el autor del acto o de la omisión estaba presente en el territorio al momento del acto o de la omisión”.

En sentido contrario a la Convención Europea, la Convención de Naciones Unidas no contiene ninguna disposición expresa que excluya de su campo de aplicación los actos de las fuerzas armadas. Sin embargo, se indica en el comentario del artículo 12 de la Comisión de Derecho Internacional que este no se aplica a aquellas “situaciones ligadas a conflictos armados” (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II, segunda parte, p. 48, par. 10). Cuando se presentó el informe del Comité Especial sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (Naciones Unidas, doc. A/59/22) a la Sexta Comisión de la Asamblea General, el presidente de dicho comité indicó también que el proyecto de convención había sido establecido partiendo del principio generalmente reconocido de que las actividades militares no entrarían en el campo de aplicación de ese instrumento (Naciones Unidas, doc. A/C.6/59/SR.13, p. 6, par. 36).

Ningún Estado ha contestado dicha interpretación. Además, la Corte rescata que dos de los Estados que hoy en día han ratificado la convención —Noruega y Suecia— hicieron declaraciones idénticas en las que indican que, según ellas, “la Convención no se aplica a las actividades militares, incluyendo las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según la definición dada a estos términos en virtud del derecho internacional humanitario, y de las actividades ejecutadas por las fuerzas militares de un Estado en el ejercicio de sus funciones oficiales” (Naciones Unidas, doc. C.N.280.2006.TREATIES-2 y Naciones Unidas, doc. C.N.912.2009.TREATIES-1). A la luz de estas declaraciones, la Corte concluye que la inclusión del artículo 122 en la Convención no puede ser considerada como sustento del argumento según el cual el derecho internacional consuetudinario no reconoce a un Estado inmunidad en los procesos relacionados con actos dañinos que hayan desencadenado la muerte, un perjuicio corporal o un perjuicio material, cometido en el territorio del Estado de la jurisdicción por las fuerzas armadas y órganos asociados de otro Estado en el marco de un conflicto armado.

70. La Corte analiza la práctica de los Estados tal y como se refleja en las legislaciones nacionales y revela que nueve de diez Estados a los que las Partes se refirieron, que se han pronunciado específicamente sobre la materia, adoptaron disposiciones que prevén que un Estado no pueda invocar inmunidad en lo que se refiere a actos indemnizables que hayan desencadenado la muerte, un perjuicio corporal o un perjuicio material en el territorio del Estado de la jurisdicción (Estados Unidos de América: *Foreign Sovereign Immunities Act 1976* (ley de 1976 sobre la inmunidad de Estados extranjeros), 28 USC, art. 1605 a) 5); Reino Unido: *State Immunity Act 1978* (ley de 1978 sobre la inmunidad de los Estados), art. 5; Suráfrica: *Foreign States Immunities*

Act 1981 (ley de 1981 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros), art. 6; Canadá: *State Immunity Act 1985* (ley de 1985 sobre la inmunidad de los Estados), art. 6; Australia: *Foreign States Immunities Act 1985* (ley de 1985 sobre la inmunidad de Estados extranjeros), art. 13; Singapur: *State Immunity Act 1985* (ley de 1985 sobre la inmunidad de los Estados), art. 7; Argentina: *ley n.º 24.488* (ley de 1995 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros frente a los tribunales argentinos), art. 2 e); Israel: *Foreign State Immunity Law 2008* (ley de 2008 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros), art. 5; y Japón: *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a foreign State* (ley de 2009 sobre la jurisdicción civil de Japón frente a un Estado extranjero), art. 10). Solamente el auto de 1981 relativo a la inmunidad de los Estados de Pakistán no contiene ninguna disposición análoga.

71. Dos de esos textos —las leyes sobre la inmunidad de los Estados adoptadas por el Reino Unido en 1978 (art. 16.2) y por Singapur en 1985 (art. 19.2. a))— contienen disposiciones que prevén que estos no se apliquen a los casos relativos a los actos de las fuerzas armadas extranjeras. Las disposiciones de la misma naturaleza que figuran en las leyes vigentes en Australia, en Canadá y en Israel excluyen únicamente los actos de las fuerzas extranjeras presentes en el territorio del Estado con el consentimiento de este o las cuestiones que se rijan por la legislación relativa a dichas fuerzas (ley sobre la inmunidad de los Estados adoptada por Canadá en 1985, art. 16; ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros adoptada por Australia en 1985, art. 6; ley sobre la inmunidad de los extranjeros adoptada por Israel en 2008, art. 22). Las leyes vigentes en Sudáfrica, Argentina y Japón no contienen ninguna cláusula de exclusión. Sin embargo, la ley japonesa prevé (en su artículo 3) que esta “no vulnerará los privilegios e inmunidades de los que gozan los Estados extranjeros [...] en virtud de los tratados o de las reglas establecidas en derecho internacional”.

La ley de los Estados Unidos sobre la inmunidad de los Estados extranjeros de 1976 no contiene ninguna disposición expresa relativa a los procesos sobre los actos de las fuerzas armadas extranjeras, pero prevé una excepción a la disposición según la cual la inmunidad no podría ser invocada “cuando una acción de reparación haya sido presentada contra un Estado extranjero en razón de daños corporales, de una muerte, de daños materiales o de pérdida de bienes ocurridos en los Estados Unidos y causados por un acto indemnizable o por una omisión de dicho Estado extranjero” (art. 1605 a) 5)); esta excepción se aplica a “toda demanda fundada en el ejercicio, o en la falta de ejercicio, de poderes discrecionales, que haya habido o no abuso de poder (art. 1605 a) 5) A). Interpretando dicha disposición, que no tiene equivalente

en las legislaciones de otros Estados, una jurisdicción estadounidense juzgó que un Estado extranjero cuyos agentes habían cometido un homicidio en los Estados Unidos no podía gozar de inmunidad (*Letelier c. República de Chile* (1980), tribunal federal del Distrito de Columbia (Estados Unidos de América), *Federal Supplement (F. Supp.)*, vol. 488, p. 665; ILR, vol. 63, p. 378). La Corte no tiene, sin embargo, conocimiento de ningún otro caso en los Estados Unidos en el cual las jurisdicciones hayan tenido que aplicar esta disposición a actos cometidos por las fuerzas armadas y por órganos asociados de Estados extranjeros en el curso de un conflicto armado.

Efectivamente, en ninguno de los siete Estados en los que la legislación no prevé la excepción general en lo referente a los actos de las fuerzas armadas, los tribunales fueron llamados a aplicar la legislación en cuestión en un caso que involucrara las fuerzas armadas y órganos asociados de un Estado extranjero que hayan actuado en el marco de un conflicto armado.

72. La Corte analiza ahora la práctica de los Estados, tal como se refleja en las decisiones de las jurisdicciones nacionales, relativa a la inmunidad del Estado en lo que concierne a los actos de fuerzas armadas. La cuestión de saber si un Estado puede pretender gozar de inmunidad en los procesos relacionados con actos perjudiciales que hayan sido cometidos cuando estas estuviesen esatacionadas, o desplazándose, en el territorio de otro Estado con el consentimiento de este último ha sido examinada por las jurisdicciones nacionales. Las decisiones emitidas por ciertas jurisdicciones como la egipcia (*Bassionni Amrane c. John*, *Gaceta de los Tribunales Mixtos de Egipto*, enero de 1934, p. 108), la belga (*S.A. Agua, gas, electricidad y aplicaciones c. Oficina de ayuda mutual*, Corte de apelación de Bruselas, *Pasicrisie belge*, 1957, vol. 144, 2^{da} parte, p. 88) y la alemana (*Inmunidad del Reino Unido*, Corte de Apelación de Schleswig, *Jahrbuch für Internationales Recht*, 1957, vol. 7, p. 400) dan testimonio de que los tribunales nacionales acordaban la inmunidad cuando los actos de las fuerzas armadas extranjeras tenían el carácter de actos *jure imperii*. Desde entonces, varias jurisdicciones nacionales juzgaron que un Estado gozaba de inmunidad en lo que concierne a los daños causados por barcos de guerra (*Estados Unidos de América c. Autoridades portuarias de Eemshaven*, Corte Suprema de Holanda, *Nederlandse Jurisprudentie*, 2001, n.º 567; *Allianz Via Insurance c. Estados Unidos de América*, Corte de Apelación de Aix-en-Provence, segunda cámara, sentencia del 3 de septiembre de 1999, ILR, vol. 127, p. 148) o en el cuadro de ejercicios militares (*FILT-CGIL Trento c. Estados Unidos de América*, Corte de Casación italiana, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 83, 2000, p. 1155). En el Reino Unido, las jurisdicciones nacionales estimaron que el derecho internacional consuetudinario los obligaba a otorgar

inmunidad en el marco de instancias referentes a actos perjudiciales cometidos por las fuerzas armadas extranjeras en el territorio del Reino Unido si los actos imputados eran actos *jure imperii* (*Littrell c. Estados Unidos de América* (n.º 2), Corte de apelación, [1995] 1 *Weekly Law Reports* (WLR) 82; *ILR*, vol. 100, p. 438; *Holanda c. Lampen-Wolfe*, Cámara de los lores, [2000] 1 *WLR* 1573; *ILR*, vol. 119, p. 367).

La Corte suprema de Irlanda consideró que el derecho internacional plantea la posibilidad de acordar inmunidad a un Estado extranjero en razón de los actos *jure imperii* cumplidos por miembros de sus fuerzas armadas, incluso cuando esas fuerzas se encuentren en el territorio del Estado de la jurisdicción sin el consentimiento de este último (*McElbinney c. Williams*, [1995] 3 *Irish Reports* 382; *ILR*, vol.104, p.691). La Gran Cámara de la Corte Europea de Derechos Humanos juzgó que la decisión *McElbinney c. Williams* reflejaba una interpretación del derecho internacional admitida ampliamente, de tal manera que la concesión de la inmunidad no podía ser considerada como incompatible con la Convención Europea de los Derechos Humanos (*McElbinney c. Irlanda* [GC], demanda n.º 31253/96, sentencia del 21 de noviembre 2001, *CEDH Recueil* 2001-XI, p. 59).

Ahora bien, directamente no se relaciona con la cuestión particular que se presenta en este caso, esas decisiones judiciales, que no parecen haber sido anuladas por decisiones emitidas por otras jurisdicciones nacionales, tienden a indicar que un Estado goza de inmunidad en lo que concierne a los actos *jure imperii* cometidos por sus fuerzas armadas en el territorio de otro Estado.

73. La Corte considera, sin embargo, que, para los fines del presente caso, la práctica más pertinente reside en las decisiones emitidas por las jurisdicciones internas que debieron resolver la cuestión de saber si un Estado podía pretender gozar de inmunidad en las instancias relativas a los actos que sus fuerzas armadas habrían cometido en el marco de un conflicto armado. Todos esos casos, generalmente muy similares en el plano fáctico a aquellas que fueron llevadas frente a la justicia italiana, tienen relación con eventos de la Segunda Guerra Mundial. Al respecto, la Corte de Casación francesa reconoció sistemáticamente a Alemania su inmunidad en una serie de casos presentados por demandantes que habían sido deportados del territorio francés ocupado durante la Segunda Guerra Mundial (*apelación n.º 02-45961*, 16 de diciembre de 2003, *Bull. Civ.*, 2003, I, n.º 258, p. 206 (caso *Bucheron*); *apelación n.º 03-41851*, 2 de junio de 2004, *Bull. Civ.*, 2004, I, n.º 158, p. 132 (caso X) y *apelación n.º 04-47504*, 3 de enero de 2006 (caso *Grosz*)). La Corte revela igualmente que en el caso *Grosz c. Francia* (demanda n.º 14717/06, decisión del 16

de junio de 2009), la Corte Europea de Derechos Humanos concluyó que Francia no había incumplido la Convención Europea de Derechos Humanos en el marco del proceso que fue objeto de la sentencia de la Corte de Casación francesa de 2006 (sentencia n.º 04-47504), puesto que este último había otorgado y dado efecto a una inmunidad establecida en el derecho internacional.

74. Las más altas jurisdicciones de Eslovenia y de Polonia juzgaron también que Alemania gozaba de inmunidad frente a actos ilícitos cometidos en el territorio de esos Estados por sus fuerzas armadas en el curso de la Segunda Guerra Mundial. En 2001 la Corte Constitucional de Eslovenia juzgó que Alemania gozaba de inmunidad frente a una acción presentada por un requirente que había sido deportado a Alemania durante la ocupación y que la Corte Suprema eslovena no había actuado de manera arbitraria manteniendo dicha inmunidad (caso n.º Up-13/99, sentencia del 8 de marzo de 2001). En la sentencia que entregó el 29 de octubre de 2011 en el caso *Natoniewski c. República Federal de Alemania* (Anuario Polaco de Derecho Internacional, vol. XXX, 2010, p. 299), la Corte Suprema de Polonia concluyó, por su parte, que Alemania sí tenía inmunidad frente a una acción presentada por un demandante que había sido herido en 1944 cuando las fuerzas alemanas incendiaron su pueblo situado en la Polonia ocupada y mataron a varios cientos de pobladores. La Corte Suprema, después de haberse dedicado a un examen profundo de las decisiones emitidas en los casos *Ferrini*, *Distomo* y *Margellos*, al igual que de las disposiciones de la Convención Europea, de la Convención de las Naciones Unidas así como de otros elementos, concluyó que los Estados continúan gozando de inmunidad para los actos perjudiciales de los que sus fuerzas armadas hayan sido acusadas de haber cometido en el curso de un conflicto armado. Las decisiones que reconocieron la inmunidad de Alemania en el marco de acciones iniciadas relativas a los actos de guerra perpetrados en el territorio o en las aguas de los Estados involucrados fueron igualmente emitidas por jurisdicciones inferiores en Bélgica (sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia de Gand en el caso *Betelberghe c. Alemania* (2000)), en Serbia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Leskovac fechada el 1 de noviembre de 2001) y en Brasil (*Barreto c. República Federal de Alemania*, Corte Federal de Río de Janeiro, sentencia del 9 de julio de 2008 que mantuvo la inmunidad de Alemania en el marco de un proceso iniciado en razón de la destrucción, por un submarino alemán, de un barco de pesca brasileiro en las aguas de Brasil).

75. Por último, la Corte constata que las jurisdicciones alemanas, igualmente, concluyeron que la excepción territorial no le quitaba al Estado la inmunidad que le reconoce el derecho internacional en lo que concierne

a los actos cometidos por sus fuerzas armadas, aún si estos hubiesen sido cometidos en el territorio del Estado de la jurisdicción (sentencia de la Corte Suprema Federal del 26 de junio de 2003, (*Nacionales griegos c. República Federal de Alemania*, caso n.º III ZR 245/98, NJW, 2003, p. 3488; ILR, vol. 129, p. 556, que declaró no ejecutable en Alemania la sentencia griega en el caso *Distomo* en razón a que había sido emitida violando el derecho de Alemania a la inmunidad).

76. El único Estado en el cual una cierta práctica judicial parece apoyar el argumento de Italia —exceptuando las decisiones de las jurisdicciones italianas que son objeto de la presente instancia— es Grecia. En la sentencia que esta emitió en el año 2000 en el caso *Distomo*, la Corte de Casación griega se dedicó a un análisis profundo de la excepción territorial sin jamás dar a entender que esta última tenía un valor diferente para los actos cometidos por las fuerzas armadas en el marco de un conflicto armado. Sin embargo, en la decisión que emitió en el caso *Margellos c. República Federal de Alemania*, caso n.º 6/2002, (ILR, vol. 129, p. 525), el Tribunal Superior Especial griego contradujo el razonamiento de la Corte de Casación griega en el caso *Distomo*, y concluyó que Alemania gozaba de inmunidad. Particularmente indicó que la excepción territorial no era aplicable a los actos perpetrados por las fuerzas armadas de un Estado en el transcurso de un conflicto armado. Si bien esta decisión no cambia en nada la resolución del caso *Distomo*, punto sobre el cual la Corte volverá más adelante, Grecia, pese a todo, indicó ante la Corte que los tribunales y otros órganos griegos que debían pronunciarse sobre la aplicabilidad de la inmunidad en el caso de actos perjudiciales que hubiesen sido cometidos por las fuerzas armadas extranjeras en su suelo estaban obligados a conformarse con la posición del Tribunal Superior Especial en su decisión en el caso *Margellos*, salvo si consideraban que el derecho internacional consuetudinario había evolucionado desde que dicha decisión había sido emitida. Alemania señaló que, desde el pronunciamiento de la decisión del caso *Margellos*, ninguna jurisdicción griega se había negado a reconocerle la inmunidad en el marco de una acción iniciada en su contra en razón de actos perjudiciales que hubiesen cometido sus fuerzas armadas durante la Segunda Guerra Mundial y que, en una sentencia emitida en 2009 (*sentencia n.º 853/2009*), la Corte de Casación griega, fundando su decisión en motivos diferentes, había aprobado el razonamiento seguido en el caso *Margellos*. Respecto de la decisión emitida en el caso *Margellos*, en el *dictum* formulado en ese fallo de 2009, al igual que la decisión del gobierno griego de no autorizar la ejecución de la sentencia *Distomo* sobre su propio territorio —negativa que dicho gobierno defendió frente a la Corte Europea de Derechos Humanos

en el caso *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania* (demanda n.º 59021/00, decisión del 12 de diciembre de 2002, *CEDH Recueil* 2002-X, p. 391)— la Corte concluye que la práctica seguida por el Estado griego, considerada en su conjunto, contradice más de lo que respalda el argumento de Italia.

77. En opinión de la Corte, la práctica estatal que surge de las decisiones judiciales certifica que un Estado continúa gozando, en el marco de instancias civiles, de inmunidad en razón de actos de *jure imperii* cuando se discuten actos que hayan causado la muerte, un perjuicio corporal o un perjuicio material cometido por sus fuerzas armadas y otros órganos en el marco de un conflicto armado, aun cuando los actos en cuestión hayan ocurrido en el territorio del Estado de la jurisdicción. Esta práctica está relacionada con la *opinio juris*, al igual que lo certifican las posiciones de diversos Estados y la jurisprudencia de un cierto número de jurisdicciones nacionales, que indicaron de manera clara que consideraban que el derecho internacional consuetudinario exigía el reconocimiento de la inmunidad. La ausencia casi total de toda jurisprudencia contraria es igualmente significativa, al igual que el hecho que un Estado no haya jamás declarado —aunque sea en el marco de trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la inmunidad del Estado, de la adopción de la Convención de las Naciones Unidas o en cualquier otro contexto del que la Corte pudiera tener coincidencia— que el derecho internacional consuetudinario no establece la inmunidad en este tipo de casos.

78. De acuerdo con lo anterior, la Corte estima que el derecho internacional consuetudinario siempre impone el que se tenga que reconocer la inmunidad al Estado cuyas fuerzas armadas u otros órganos sean acusadas de haber cometido en el territorio de otro Estado actos perjudiciales en el curso de un conflicto armado. Esta conclusión se confirma con las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos a las que se hizo mención anteriormente (ver párrafos 72, 73 y 76).

79. En consecuencia, la Corte concluye que, contrariamente a lo que sostuvo Italia en el marco de la presente instancia, la decisión de las jurisdicciones italianas de no conceder la inmunidad a Alemania no podría ser justificada sobre la base de la excepción territorial.

3. El segundo argumento de Italia: el objeto y las circunstancias de las demandas presentadas ante las jurisdicciones italianas

80. El segundo argumento de Italia, que, a diferencia del primero, se aplica a todas las reclamaciones presentadas ante la justicia italiana, consiste en

sostener que el rechazo de la inmunidad estaba justificado en razón de la naturaleza de los actos que son el objeto de estas reclamaciones y teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales estas se subsumen. Este argumento comporta tres niveles. En primer lugar, Italia argumentó que los actos que dieron lugar a las ya mencionadas reclamaciones constituían violaciones graves a los principios del derecho internacional aplicables a la conducción de los conflictos armados, a saber, de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad. Acto seguido, sostienen que las reglas de derecho internacional violadas son reglas imperativas (*jus cogens*). Finalmente, afirma que, cuando los demandantes vieron que se les negaba cualquier otra forma de reparación, el ejercicio de su competencia, por parte de las jurisdicciones italianas, fue necesario como último recurso. La Corte examinará paso a paso cada uno de esos niveles, constatando que Italia también, en la audiencia, hizo valer que sus jurisdicciones habían fundado su rechazo a la inmunidad de Alemania en razón del efecto combinado de los tres niveles.

A. La gravedad de las violaciones

81. El primer nivel se funda en la idea de que el derecho internacional no concede la inmunidad a un Estado que haya cometido violaciones graves al derecho de los conflictos armados (o derecho internacional humanitario, para recoger la expresión comúnmente utilizada hoy, que no era usada en los años 1943 a 1945) o, al menos, restringir su derecho a la inmunidad. En el presente caso la Corte ya indicó claramente (ver párrafo 52) que los actos de las fuerzas armadas alemanas y otros órganos del Reich alemán, que son la causa originaria de las instancias llevadas ante las jurisdicciones italianas, eran de violaciones graves al derecho de los conflictos armados, constitutivas de crímenes de derecho internacional. La cuestión es saber si, a raíz de ello, Alemania pierde su derecho a la inmunidad.

82. La Corte debe observar que la idea de subordinar, en cierta forma, el derecho a la inmunidad por la gravedad del acto ilícito en causa presenta un problema de lógica. La inmunidad de jurisdicción permite escapar no solamente a un fallo desfavorable sino también al proceso en sí mismo. Tiene entonces necesariamente un carácter preliminar. En consecuencia, antes de poder examinar el fondo del caso llevado ante él y antes de que los hechos hayan sido establecidos, el tribunal nacional debe determinar si, respecto al derecho internacional, un Estado puede o no pretender tener inmunidad. Si la inmunidad debía ser en función de saber si el Estado verdaderamente cometió una violación grave de derecho internacional de los derechos huma-

nos o del derecho de los conflictos armados, el tribunal interno convocado debería dedicarse a la realización de un examen de fondo para determinar si tiene competencia. Si, por el contrario, basta con acusar al Estado de haber cometido actos ilícitos de este orden para privarlo de su derecho a la inmunidad, una presentación hábil de la reclamación podría por sí sola tener como efecto el retiro de la inmunidad.

83. Dicho esto, la Corte debe buscar si el derecho internacional consuetudinario ha evolucionado al punto de prohibirle a un Estado la prevalencia de su inmunidad en caso de violaciones graves de derechos humanos o del derecho de los conflictos armados. Además de las decisiones de la justicia italiana que son el objeto de la presente instancia, no existe casi ninguna práctica estatal que pueda ser considerada como apoyo de la propuesta según la cual un Estado sería privado de su derecho a la inmunidad en un caso semejante. Si bien en el caso *Distomo* la Corte de casación griega retuvo una variante de esta proposición, el Tribunal Superior Especial rechazó esta interpretación dos años después en el caso *Margellos*. Tal como ya lo constató la Corte en el párrafo 76, en virtud del derecho griego, es la posición adoptada en el caso *Margellos* la que debe seguirse en los casos posteriores, a menos que las jurisdicciones griegas observen una evolución del derecho internacional consuetudinario desde 2002, lo que, al día de hoy, no han hecho. La Corte considera que, como lo concierne a la excepción territorial, la práctica griega, considerada en su conjunto, tiende a desvirtuar la idea de que la propuesta presentada por Italia refleja es el estado actual del derecho internacional consuetudinario.

84. La práctica de otros Estados confirman que, en derecho internacional consuetudinario, el derecho a la inmunidad no se da en función de la gravedad del acto por el cual el Estado es acusado, o del carácter imperativo de la regla que se habría violado.

85. Esta práctica surge claramente de las decisiones de las jurisdicciones nacionales. El argumento según el cual el derecho internacional dejará de imponer la inmunidad a un Estado cuando se discutan violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos, de crímenes de guerra o de crímenes contra la humanidad fue rechazada por la justicia canadiense (*Bouzari c. República islámica de Irán*, Corte de apelaciones de Ontario, (2004) *Dominion Law Reports (DLR)*, 4th Series, vol. 243, p. 406; *ILR*, vol. 128, p. 586); alegatos de tortura), francesa (Sentencia de la Corte de apelaciones de París, 9 de septiembre de 2002 y sentencia de la Corte de Casación, *pourvoi n.º 02-45961*, 16 de diciembre de 2003, *Bull. Civ.*, 2003, I, n.º 258, p. 206 (Caso *Bucheron*), Sentencias de la Corte de Casación, *pourvoi*

n.º 03-41851, 2 de junio de 2004, *Bull. civ.*, 2004. I, n.º 158, p. 132 (caso X) y *pourvoi n.º 04-47504*, 3 de enero de 2006 (caso *Grosz*), alegatos de crímenes contra la humanidad), eslovena (*caso n.º Up-13/99*, corte constitucional de Eslovenia, alegatos de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad), neozelandesa (*Fang c. Jiang*, Alta Corte, [2007] *New Zealand Administrative Reports (NZAR)*, p. 420; *ILR*, vol. 141, p. 702, alegatos de tortura), polaca (sentencia de la Corte Suprema de Polonia en el caso *Natoniewski*, *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXX, 2010, p. 299; alegatos de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad) y británica (*Jones c. Arabia Saudita*, Cámara de los Lores [2007] 1 *Appeal Cases (AC)* 270; *ILR*, vol. 129, p. 629, alegatos de tortura).

86. La Corte constata que en su respuesta a la pregunta que le hizo un miembro de la Corte, la misma Italia pareció dudar en este aspecto de su defensa. Italia en efecto indicó que:

“Italia sabe que algunos consideran que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad no podrían considerarse como actos de soberanía por los que el Estado está en su derecho de invocar la inmunidad soberana como medio de defensa [...] Si Italia reconoce que, en ese aspecto, el derecho a la inmunidad de los Estados está en plena evolución, admite igualmente que no se puede decir en estos momentos si esta evolución llevará a una nueva excepción general de la inmunidad —es decir, una regla que permita negar el reconocimiento de la inmunidad en el caso de toda demanda de indemnización en razón de crímenes internacionales”.

La misma duda surge también de las ordenanzas proferidas por la Corte de Casación italiana en los casos *Mantelli* y *Novietta* (ordenanzas del 29 de mayo de 2008).

87. La Corte no considera que la decisión emitida en el Reino Unido en el caso *Pinochet (n.º 3)* ([2000] 1 *AC* 147; *ILR*, vol. 119, p. 136) sea pertinente, pese a haber sido invocada por la Corte de casación italiana en el caso *Ferrini*. El caso *Pinochet* tenía en efecto una relación con la inmunidad de jurisdicción penal de un antiguo jefe de Estado frente a los tribunales de otro Estado, y no con la inmunidad del Estado mismo, en el marco de un proceso en el cual se buscaba establecer su obligación de reparar los daños. Esta distinción entre la inmunidad de un representante del Estado y aquella del Estado fue subrayada por varios jueces del caso *Pinochet* (Lord Hutton (pp. 254 y 264), Lord Millett (p. 278) y Lord Phillips (pp. 280-281)). En la decisión proferida posteriormente en el caso *Jones c. Arabia Saudita* ([2007] 1 *AC* 270; *ILR*,

vol. 129, p. 629), la Cámara de los Lores aclaró un poco más esta distinción, Lord Bingham calificó la diferencia entre los procesos penales y los procesos civiles como “fundamental para los fines de la decisión” emitida en el caso *Pinochet* (par. 32). La Corte constató además que la decisión emitida en el caso *Pinochet* estaba fundada en las disposiciones particulares de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura de 1984, que no tiene ninguna incidencia en el presente caso.

88. En lo que se refiere a la legislación nacional, Italia hizo referencia a una modificación hecha a la ley de los Estados Unidos sobre la inmunidad de los Estados extranjeros adoptada de forma originaria en 1996. Esta modificación excluye la inmunidad para ciertos actos determinados (por ejemplo, los actos de tortura y las ejecuciones extrajudiciales) que hubiesen sido cometidas por un Estado al que el gobierno de los Estados Unidos haya “designado como apoyo al terrorismo” (28 USC 1605A). La Corte hace énfasis en que esta modificación no tiene equivalente en la legislación de otros Estados. Ninguno de los Estados que haya legislado sobre la cuestión de la inmunidad estatal ha tomado posición para limitarla en razón de la gravedad de los actos invocados.

89. La Corte igualmente constata que ninguna limitación a la inmunidad del Estado fundada en la gravedad de la violación o en el carácter imperativo de la regla violada figura en la Convención Europea, la Convención de las Naciones Unidas o el proyecto de Convención Interamericana. La cuestión de saber si una disposición con dicho efecto era necesaria al ser subrayada en el momento de la elaboración del texto de lo que se convirtió luego en la Convención de Naciones Unidas; es particularmente significativo que finalmente este instrumento no contenga una cláusula de tal naturaleza. En 1999 la Comisión de Derecho Internacional constituyó un grupo de trabajo que examinó diferentes evoluciones en la práctica relativa a ciertas cuestiones relativas a la inmunidad del Estado, tales como aquellas expuestas por la Sexta Comisión de la Asamblea General. En un apéndice de su informe este grupo de trabajo evocó, a título complementario, ciertas evoluciones relacionadas con reclamos “en caso de muerte o de daños corporales resultantes de actos cometidos por un Estado en violación de las normas relativas a los derechos humanos que tengan carácter de *jus cogens*”, y precisa que esta cuestión no debía ser despreciada, pese a que no recomendase la modificación del texto de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1999, vol. II, segunda parte, pp. 180-181). Acto seguido, el tema fue examinado por el grupo de trabajo establecido por la Sexta Comisión de la Asamblea General, que en

1999 indicó que había decidido no tratarla debido a que “no parecía lo suficientemente maduro para justificar que el grupo de trabajo realice una obra de codificación al respecto” y que le incumbía a la Sexta Comisión decidir, en su caso, el paso a seguir (Naciones Unidas, doc. A/C.6/54/L.12, par. 13). En el transcurso de los debates siguientes en el seno de la Sexta Comisión ningún Estado sugirió que figurara una limitación proveniente del *jus cogens* en la convención. La Corte estima que estos elementos derivados de la génesis de este instrumento indican que, al momento de la adopción de la Convención de las Naciones Unidas en 2004, los Estados no consideraban que el derecho internacional consuetudinario podría limitar la inmunidad de la manera que lo pretende hoy Italia.

90. La Corte Europea de Derechos Humanos no ha aceptado la idea según la cual los Estados no gozarían de inmunidad en los casos referentes a violaciones graves del derecho internacional humanitario o de los derechos humanos. En 2001 la Gran Cámara de dicha Corte llegó —mediante una pequeña mayoría, por nueve votos contra ocho— a la siguiente conclusión:

“Pese al carácter particular que el derecho internacional reconoce a la prohibición de la tortura, la Corte no percibe en los instrumentos internacionales, las decisiones judiciales o los otros documentos en su posesión ningún elemento solido que le permita concluir que en derecho internacional un Estado no goza de la inmunidad de una acción civil frente a las cortes y a los tribunales de otro Estado frente a los cuales se formulen alegatos de tortura” (*Al-Adsani c. Reino Unido* [GC], demanda n.º 35763/97, sentencia del 21 de noviembre de 2001, *CEDH Recueil* 2001-XI, p. 141, par. 61).

El año siguiente, la Corte Europea de Derechos Humanos juzgó inadmisibles las demandas por las cuales había sido introducido el caso *Kalogeropoulou y otros c. Grecia y Alemania* que portaba sobre la negativa del gobierno griego de permitir la ejecución de la sentencia *Distomo*, afirmando lo siguiente:

“Sin embargo, la Corte no juzga que se haya establecido que se hubiese admitido en derecho internacional que los Estados no puedan pretender gozar de inmunidad en caso de acciones civiles por perjuicios e intereses por crímenes contra la humanidad que sean presentadas en el territorio de otro Estado” (demanda n.º 59021/00, decisión del 12 de diciembre de 2002, *CEDH Recueil* 2002-X, p- 391).

91. La Corte concluye que, en el estado actual del derecho internacional consuetudinario, un Estado no se encuentra privado de la inmunidad por la sola razón de ser acusado de violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos o al derecho internacional de los conflictos armados. Formulando esta conclusión, la Corte tiende a resaltar que se pronuncia únicamente sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado ante los tribunales de otro Estado; la cuestión de saber, *a contrario sensu*, en qué medida la inmunidad puede aplicarse en el marco de procesos penales iniciados contra un representante del Estado no se presenta en el caso objeto de análisis.

B. La relación entre el *jus cogens* y la regla de la inmunidad del Estado

92. La Corte analiza ahora la segunda parte del argumento de Italia, según el cual las reglas violadas por Alemania entre 1943 y 1945 hacen parte del *jus cogens*. Este aspecto de la defensa italiana reposa sobre la hipótesis de acuerdo con la cual existiría un conflicto entre las reglas de *jus cogens* que hacen parte del derecho de los conflictos armados y del reconocimiento de la inmunidad de Alemania. Según Italia, las reglas de *jus cogens* prevalecen siempre sobre toda regla contraria al derecho internacional que figure en un tratado o que surja del derecho internacional consuetudinario; la regla en virtud de la cual un Estado goza de la inmunidad frente a las jurisdicciones de otro Estado al no tener carácter de *jus cogens* debe entonces ser apartada.

93. En consecuencia, este argumento reposa sobre la existencia de un conflicto entre una regla, o reglas, de *jus cogens* y la regla de derecho consuetudinario que obliga a un Estado a conceder inmunidad a otro. Sin embargo, en opinión de la Corte, dicho conflicto no existe. Suponiendo, para los fines del presente análisis, que las reglas del derecho de los conflictos armados que prohíben matar a civiles en un territorio ocupado o de deportar civiles o prisioneros de guerra para llevarlos al trabajo forzado sean normas de *jus cogens*, estas reglas no entran en conflicto con aquellas que regulan la inmunidad del Estado. Estas dos categorías de reglas se relacionan en efecto con cuestiones diferentes. Aquellas que rigen la inmunidad del Estado son de naturaleza procesal y buscan determinar si los tribunales de un Estado pueden ejercer su jurisdicción frente a otro. No tienen ninguna incidencia en la cuestión de saber si el comportamiento por el cual se iniciaron las acciones era lícito o ilícito. Es por ello que el hecho de aplicar el derecho contemporáneo de la inmunidad del Estado a una instancia relativa a eventos ocurridos entre 1943 y 1945 no afecta el principio según el cual los tribunales no deben aplicar el

derecho de manera retroactiva con los fines de pronunciarse sobre cuestiones de licitud y de responsabilidad (como lo expresó la Corte en el párrafo 58). Por la misma razón, reconocer la inmunidad de un Estado extranjero de conformidad con el derecho internacional consuetudinario no corresponde a juzgar lícita una situación creada por la violación de un regla de *jus cogens*, ni a prestar ayuda o asistencia al mantenimiento de dicha situación y no sabría entonces contravenir el principio enunciado en el artículo 41 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado.

94. En el presente caso, la violación de las reglas que prohíben el homicidio, la deportación y el trabajo forzoso tuvieron lugar entre 1943 y 1945. Todos los interesados concuerdan en reconocer el carácter ilícito de esos actos. La aplicación de las reglas de la inmunidad del Estado con fines de determinar si las jurisdicciones italianas pueden conocer de los reclamos fundados en dichas violaciones no podría crear el más mínimo conflicto con las reglas que se violaron. Hacer énfasis en la obligación de reparación del Estado responsable más que sobre el hecho ilícito inicial no hace que el argumento sea más convincente. La obligación de reparación es una regla que existe independientemente de las reglas que rigen los medios por los cuales se le debe dar efecto. Pese a ello, el derecho de la inmunidad del Estado hace parte de estas últimas. Una decisión tendiente a reconocer la inmunidad a un Estado no entra entonces en conflicto con la obligación de reparación ni con la regla que prohíbe el hecho ilícito cometido en un principio. Además, durante un siglo la casi totalidad de los tratados de paz o acuerdos de postguerra reflejaron la elección ya sea de no exigir el pago de indemnizaciones, o de recurrir a título de compensación al pago de una suma global. Teniendo en cuenta esta práctica resulta difícil percibir en derecho internacional una regla que imponga una indemnización completa por cada una de las víctimas de la cual la comunidad internacional de los Estados en su conjunto acordaría estimar que ello no puede sufrir ninguna derogación.

95. Además, se afirmaría que una regla que no tenga el carácter de *jus cogens* no podría ser aplicada si esta llega a afectar a la fuerza de una regla de este tipo —aun en ausencia de un conflicto directo entre ellas—, la Corte no ve nada que apoye dicha afirmación. Una regla de *jus cogens* es una que no sufre ninguna derogación, sino que son las reglas las que determinan el alcance y la extensión de la jurisdicción, al igual que las condiciones en las cuales esta jurisdicción puede ser ejercida, sin derogar las reglas de naturaleza material con valor de *jus cogens*, y no existe nada intrínseco en la noción de *jus cogens* que impediría su modificación o su separación de la aplicación. Tal es el alcance que le dio la Corte en dos casos, aun cuando su decisión buscaba rechazar

un mecanismo por el cual una regla de *jus cogens* habría podido ser invocada en obra. En el caso de las *actividades militares*, estimó que el valor del *jus cogens* reconocido como regla no le confiere una competencia que esta no tendría de otra forma (*Actividades militares sobre el territorio del Congo (nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*, sentencia, C.I.J. Recueil 2006, p. 6, par. 64 y 125). En el caso de la orden de detención, sin mencionar expresamente la noción de *jus cogens*, la Corte juzgó que el hecho de que un ministro de asuntos exteriores fuera acusado de crímenes contrarios a las normas con un carácter indudable de *jus cogens* no le prohibía a la República Democrática del Congo solicitar, como lo autoriza el derecho internacional consuetudinario, que el interesado se beneficie de la inmunidad (*Orden de detención del 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, C.I.J. Recueil 2002, p. 3, par. 58 y 78). La Corte estima que el mismo razonamiento vale para la aplicación del derecho internacional consuetudinario relativo a la inmunidad de un Estado perseguido frente a los tribunales de otro Estado.

96. Además, el argumento de la primacía del *jus cogens* sobre el derecho de la inmunidad de los Estados fue desestimado por los tribunales nacionales del Reino Unido (*Jones c. Arabia Saudita*, Cámara de los Lores, [2007] 1 AC 270; *ILR*, vol. 129, p. 629), de Canadá (*Bouzari c. República Islámica de Irán*, Corte de Apelación de Ontario, (2004) *DLR*, 4th Series, vol. 243, p. 406; *ILR*, vol. 128, p. 586), de Polonia (*Natonienski*, Corte Suprema, *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXX, 2010, p. 299), de Eslovenia (sentencia de la Corte Constitucional en el caso n.º *Up-13/99*), de Nueva Zelanda (*Fang c. Jiang*, Alta Corte, [2007] *NZAR*, p. 420; *ILR*, vol. 141, p. 702) y de Grecia (*Margellos*, Tribunal Superior Especial, *ILR*, vol. 129, p. 525), al igual que para la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos *Al-Adsani c. Reino Unido* y *Kalogeropoulos y otros c. Grecia y Alemania* (que se examinan en el párrafo 90); en cada ocasión, el argumento fue rechazado después de un minucioso examen. La Corte no considera que una conclusión diferente pueda sustraerse de la sentencia emitida el 9 de marzo de 2011 por la Corte de Casación francesa en el caso *La Reunión Aérea c. Jamahiriya Árabe Libia* (pourvoi n.º 09-14743, 9 de marzo de 2011, *Bull. civ.*, marzo 2011, n.º 49, p. 49). En este caso, la Corte de Casación solamente sostuvo que, aun admitiendo que una norma de *jus cogens* pueda constituir una restricción legítima de la inmunidad del Estado, los hechos del presente caso no justifican semejante restricción. Resulta que las decisiones de tribunales italianos que son objeto de la presente instancia son las únicas decisiones de jurisdicciones nacionales en las cuales se retuvo el razonamiento sobre el cual está fundada esta parte del segundo argumento de Italia. Además, ninguna de las leyes nacionales relativas a la inmunidad del

Estado que fueron examinadas en los párrafos 70 y 71 limitó la inmunidad del Estado en los casos en los que se invocaron violaciones del *jus cogens*.

97. En consecuencia, la Corte concluye que, aun admitiendo que las acciones presentadas ante las jurisdicciones italianas ponían en tela de juicio las violaciones de las reglas de *jus cogens*, la aplicación del derecho internacional consuetudinario relativo a la inmunidad de los Estados no se vería afectada.

C. El argumento del “último recurso”

98. El tercer y último punto del segundo argumento de Italia consiste en afirmar que es a justo título que los tribunales italianos se negaron a reconocer a Alemania la inmunidad a la que habría podido pretender, con el motivo que habían fallado todas las demás tentativas de obtener reparación para los diversos grupos de víctimas que habían iniciado las acciones presentadas frente a las jurisdicciones italianas. En respuesta a este argumento, Alemania alegó que, después de la Segunda Guerra Mundial, consintió en realizar sacrificios financieros entre otros con el fin de que se concediera una reparación en el marco de una serie compleja de acuerdos interestatales en virtud de los cuales, en razón de las realidades económicas de la época, ningún Estado aliado había sido indemnizado en la medida de las pérdidas sufridas por su población. Alemania hace un recuento de las sumas entregadas a Italia en aplicación de dos acuerdos de 1961 al igual que de sumas dadas más recientemente, en virtud de la ley federal adoptada en 2000, para beneficio de diversos nacionales italianos que habían sido deportados ilegalmente a Alemania para ser obligados a realizar trabajo forzado. Italia sostiene, sin embargo, que un gran número de víctimas italianas fueron excluidas de todo régimen de reparación.

*

99. La Corte afirma que Alemania tomó medidas importantes para lograr que las víctimas italianas de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad se beneficiaran de una cierta forma de reparación. Alemania, sin embargo, decidió excluir del campo de aplicación de su régimen nacional de reparación a la mayoría de las demandas formuladas por los militares internos italianos, bajo la argumentación de que los prisioneros de guerra no podían pretender reparación por haber sido obligados a realizar trabajos forzosos (ver párrafo 26). Pese a ello, en los hechos, a la gran mayoría de los militares internos italianos se les había negado el estatus de prisionero de guerra por parte de las autoridades nazis. Dicho esto, el

gobierno alemán decidió en 2001 que esos militares internos no podían beneficiarse de una reparación, puesto que no habrían podido invocar el estatus de prisioneros de guerra. La Corte considera que es sorprendente —y lamentable— que Alemania se haya negado a conceder una reparación a un grupo de víctimas basándose en que estas habrían tenido derecho a un estatus que, en la época pertinente, ella misma se negó a reconocerles, particularmente porque esas víctimas se vieron privadas de la protección jurídica a la que ese estatus jurídico les daba derecho.

100. Además, tal como lo precisó la Corte, en el contexto de la inmunidad de jurisdicción de los representantes del Estado en materia penal, el hecho de que la inmunidad pueda ser obstáculo para el ejercicio de la competencia judicial en un caso dado no tiene incidencia en la aplicabilidad de las reglas materiales de derecho internacional (*Orden de detención del 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, sentencia, C.I.J. Recueil 2002, p. 25, par. 60; ver igualmente *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibuti c. Francia)*, sentencia, C.I.J. Recueil 2008, p. 244, par. 196). Al respecto, la Corte resalta que la cuestión de saber si un Estado puede gozar de la inmunidad frente a las jurisdicciones de otro Estado es completamente distinta de aquella de saber si la responsabilidad internacional de este Estado está comprometida y si ello acarrea una obligación de reparación, le incumbe.

101. De acuerdo con lo anterior, la Corte no podría aceptar el argumento de Italia según el cual los tribunales italianos fundamentaban el rechazo de la inmunidad de jurisdicción a Alemania en razón de las insuficiencias que presentaban las disposiciones adoptadas por esta en aras de conceder la reparación a las víctimas italianas. No se deduce de la práctica de los Estados —de donde surge el derecho internacional consuetudinario—, ningún elemento que permita afirmar que el derecho internacional haría depender el derecho de un Estado a la inmunidad de la existencia de otras vías efectivas que permitieran obtener reparación. Ni el derecho interno relativo a este tema ni la jurisprudencia de los tribunales internos que conocieron de las excepciones fundamentadas en la inmunidad permiten concluir que el derecho a la inmunidad estaría subordinado a tal condición previa. Los Estados no enunciaron tal condición en la Convención Europea o en la Convención de las Naciones Unidas.

102. Además, la Corte no puede dejar de manifestar que la aplicabilidad de semejante condición, si existiera, en la práctica sería muy difícil, en particular en un contexto como el del presente caso, es decir cuando las reclamaciones constituyen el objeto de discusiones profundas entre gobiernos. Si seguimos el argumento de Italia, en el caso en que esas discusiones se estén

dando todavía pero con la perspectiva de terminar, la inmunidad continuaría siendo aplicable. Ella dejaría de serlo, o, todavía bajo el mismo, hubieran caducado. Es, sin embargo, sospechoso que los tribunales internos de uno de los países en el litigio sean los que determinen si ese es el caso. Además, si hubo un arreglo de pago —práctica habitual después de la Segunda Guerra Mundial, tal como lo reconoce Italia—, determinar si un requirente en particular continúa teniendo derecho a reparación exigiría por parte del órgano judicial respectivo que examine los detalles del arreglo y la forma en que el Estado que percibió los dineros en cuestión (es decir, el Estado en el que se encuentra dicha jurisdicción) los ha destinado así. Cuando el Estado que recibió las sumas en el marco de lo que debía constituir un arreglo global a la salida de un conflicto armado decidió destinarlas a la reconstrucción de su economía nacional y de su infraestructura en vez de repartirlas entre aquellos de sus nacionales que fueron víctimas, es difícil determinar en qué medida el hecho de que los interesados no hayan recibido una parte de este dinero los autorizaría a presentar, por parte del Estado del que son nacionales, una acción contra el Estado que dio esos fondos.

103. En consecuencia, la Corte rechaza el argumento de Italia según el cual la inmunidad podía ser rechazada a Alemania por ese motivo.

104. En conclusión, la Corte no desconoce que la inmunidad de jurisdicción reconocida a Alemania de conformidad con el derecho internacional podría impedirle a los nacionales italianos afectados a los que se hace referencia el obtener una reparación judicial.

Considera, sin embargo, que las demandas provenientes de los militares internos italianos a los que se hace referencia en el párrafo 99, al igual que otras reclamaciones de nacionales italianos que faltaría por resolver —que estuvieron en el origen de los procesos italianos— podrían ser objeto de nuevas negociaciones entre ambos Estados en aras de encontrar una solución.

D. El efecto combinado de las circunstancias invocadas por Italia

105. En la audiencia, los Consejeros de Italia afirmaron que los tres puntos de su segundo argumento debían ser analizados de forma conjunta, es decir, que era como consecuencia del efecto acumulado y de la gravedad de las violaciones, del estatus de las reglas violadas y de la ausencia de otras vías efectivas de reparación que la decisión de los tribunales italianos de negar a Alemania la inmunidad estaba plenamente justificada.

106. La Corte ya estableció que ninguno de los tres puntos del segundo argumento de Italia puede justificar por sí solo el comportamiento de los tribunales italianos. No está convencida de que estos elementos tengan el mismo efecto si se analizan de forma conjunta. Nada en el examen de la práctica de los Estados corrobora la tesis según la cual, si dos de estos elementos o incluso los tres se encontraran reunidos, ello justificaría que un tribunal nacional negara al Estado extranjero la inmunidad.

Además, el argumento que resulta del efecto combinado de las circunstancias debe entenderse como el significado de que el tribunal nacional debería poner en equilibrio el conjunto de factores, evaluando su peso respectivo, de una parte, de las circunstancias que justificarían el ejercicio de su jurisdicción y, por otra parte, del interés que se le da a la protección de la inmunidad. Esta aproximación desconoce la naturaleza misma de la inmunidad. Como se dijo en el párrafo 56, la inmunidad, cuando existe, constituye, según el derecho internacional, un derecho para el Estado extranjero. Asimismo, como se explicó en el párrafo 82 de esta sentencia, las jurisdicciones nacionales deben pronunciarse sobre las cuestiones de inmunidad a título preliminar, antes de examinar el fondo de la demanda. En consecuencia, la inmunidad no puede depender de un supuesto equilibrio por parte del tribunal nacional ante el que se invoca, de las circunstancias particulares de cada caso.

4. Conclusiones

107. En consecuencia, la Corte considera que el rechazo de los tribunales italianos de reconocer la inmunidad a la que Alemania podía pretender bajo el título del derecho internacional consuetudinario constituye un incumplimiento de las obligaciones del Estado italiano.

108. Un cierto número de temas sobre los cuales las Partes se pronunciaron de forma relativamente detallada no requieren examen por parte de la Corte. En particular, no hay necesidad de resolver la cuestión de saber si, como lo afirma Italia, el derecho internacional confiere a las víctimas de las violaciones del derecho de los conflictos armados un derecho individual de reparación directamente oponible. No hay necesidad tampoco de pronunciarse sobre la cuestión de saber si, como lo afirma Alemania, el párrafo 4 del artículo 77 del tratado de paz o las disposiciones de los acuerdos de 1961 llevan a una renuncia automática a las reclamaciones que son objeto de los procedimientos presentados ante la justicia italiana. No es que se trate, en realidad, de cuestiones sin importancia, simplemente no afectan de modo alguno la decisión en el presente caso *subjudice*. La cuestión de

saber si Alemania todavía tiene hoy, frente a Italia o frente a los nacionales italianos, una responsabilidad por haber cometido crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial no afecta su derecho a la inmunidad. De la misma manera, la decisión de la Corte relativa a la cuestión de la inmunidad no puede tener influencia sobre una eventual responsabilidad en la que podría incurrir Alemania.

IV. LAS MEDIDAS DE FUERZA TOMADAS CON RELACIÓN A LOS BIENES ALEMANES EN TERRITORIO ITALIANO

109. El 7 de junio de 2007 demandantes griegos, basándose en una decisión de la Corte de apelación de Florencia del 13 de junio de 2006 que declaró la ejecutabilidad en Italia del fallo proferido por el Tribunal de Primera Instancia de Livadia, en Grecia, condenando a Alemania a concederles indemnizaciones, hicieron registrar ante la oficina de registro de la provincia un embargo judicial sobre la Villa Vigoni, inmueble perteneciente al Estado alemán y que se encuentra ubicado cerca del lago de Como (ver párrafo 35).

110. Alemania sostiene ante la Corte que esta medida de fuerza viola la inmunidad de ejecución que le es reconocida por el derecho internacional. Italia no buscó justificar la citada medida, por el contrario, indicó a la Corte que ella “no tendría ninguna objeción a lo que la corte decida ordenarle sobre el levantamiento del embargo inscrito sobre la Villa Vigoni”.

111. El embargo en cuestión fue suspendido por efecto del decreto-ley n.º 63 del 28 de abril de 2010, de la ley n.º 98 del 23 de junio de 2010 y del decreto-ley n.º 216 del 29 de diciembre de 2011, para que se tuviera en cuenta el proceso pendiente ante esta Corte. Sin embargo, este no fue anulado.

112. La Corte estima que, no obstante la suspensión ya mencionada y a pesar de la ausencia de toda argumentación por parte de Italia que busque establecer la licitud internacional de la medida de fuerza tomada, subsiste entre las Partes, en este punto, un diferendo cuyo objeto no ha desaparecido. Italia no ha admitido formalmente que el embargo judicial sobre la Villa Vigoni constituía una medida contraria a sus obligaciones internacionales. Tampoco puso fin a los efectos de esta medida, solo los suspendió, como se acaba de mencionar. Le manifestó a la Corte, a través de la voz de su agente, que las decisiones italianas desfavorables a Alemania que habían sido suspendidas mediante la vía legislativa a la espera de la sentencia de la Corte “solo serán ejecutadas si la Corte concluye que Italia no ha cometido los actos ilícitos de los cuales Alemania lo acusa”. Esto implica que el embargo inscrito sobre la

Villa Vigoni es susceptible de producir nuevamente plenos efectos en el caso en que la Corte concluya que este no es contrario al derecho internacional. Sin solicitarle que llegue a tal conclusión, que Italia no excluye, espera que la Corte se pronuncie para derivar las respectivas consecuencias.

En consecuencia, la Corte puede fallar, como lo desean las dos Partes, sobre el segundo grupo de conclusiones de Alemania, que tiene por objeto el diferendo relativo a la medida de fuerza tomada frente a la Villa Vigoni.

113. Antes de examinar el fondo de las pretensiones del demandante sobre este punto, la Corte señala que la inmunidad de ejecución de la que gozan los Estados en lo relativo a sus bienes situados en territorio extranjero va más allá de la inmunidad de jurisdicción que tienen esos mismos Estados ante los tribunales extranjeros. Aún si un fallo ha sido emitido de forma regular en contra de un Estado extranjero en circunstancias tales que este último no podía prevalerse de la inmunidad de jurisdicción, no surge *ipso facto* que el Estado condenado pueda ser objeto de medidas de fuerza, sobre el territorio del Estado de la jurisdicción o en aquel de un tercer Estado, en aras de hacer ejecutar el fallo en causa. Igualmente, la eventual renuncia de un Estado a su inmunidad de jurisdicción ante un tribunal extranjero no es válida *per se* como renuncia a la inmunidad de ejecución con relación a los bienes que le pertenecen y que se encuentran en territorio extranjero.

Las reglas de derecho internacional consuetudinario relativas a la inmunidad de ejecución y aquellas que gobiernan la inmunidad de jurisdicción (entendida *stricto sensu* como el derecho de un Estado de no ser sometido a un proceso judicial ante los tribunales de otro Estado) son distintas y deben ser objeto de una aplicación separada.

114. En el presente caso, ello significa que la Corte puede pronunciarse sobre la cuestión de saber si el embargo inscrito sobre la Villa Vigoni constituye una medida de fuerza que viola la inmunidad de ejecución de Alemania, sin tener que preguntarse si las decisiones de los tribunales griegos que pronunciaron las condenas pecuniarias frente a Alemania, por la ejecución de las cuales se tomó esta medida, se emitieron violando la inmunidad de jurisdicción del Estado.

Igualmente, la cuestión de la licitud internacional de la medida de fuerza, a la luz de las reglas aplicables en materia de inmunidad de ejecución, es diferente y puede entonces ser examinada de forma separada de la licitud internacional de las decisiones judiciales italianas que declararon ejecutables en el territorio italiano los fallos griegos que condenaron a Alemania, frente a las reglas aplicables en materia de inmunidad de jurisdicción. Este último tema constituye el objeto del tercer grupo de conclusiones sometido a la

Corte por Alemania (ver párrafo 17) y será abordada en la siguiente sección del presente fallo.

115. Para fundamentar su demanda con relación al presente punto, Alemania se refirió a las reglas enunciadas en el artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas. Esta no entró en vigor, pero, en opinión de Alemania, con relación a la cuestión de la inmunidad de ejecución, codificó las reglas existentes en derecho internacional general. Su contenido entonces se impone ya que es el reflejo del derecho consuetudinario en la materia.

116. Títulado “Inmunidad de los Estados frente a las medidas de fuerza posteriores al fallo”, el artículo 19 está redactado de la siguiente manera:

“Ninguna medida de fuerza posterior al fallo, tal como embargo, *embargo-sentencia o embargo-ejecución*, puede ser tomada contra los bienes de un Estado en relación con un procedimiento presentado ante un tribunal de otro Estado excepto si y en la medida en que:

a) el Estado haya dado su consentimiento de forma expresa con relación a la aplicación de tales medidas en los términos indicados:

i) por un acuerdo internacional;

ii) por una convención de arbitraje o un contrato escrito; o

iii) por una declaración frente a un tribunal o una comunicación escrita hecha después del surgimiento del diferendo entre las partes; o

b) el Estado haya reservado o afectado los bienes a satisfacción de la demanda que constituye el objeto de este procedimiento; o

c) se haya establecido que los bienes son específicamente utilizados o destinados a ser utilizados por el Estado solo para fines de servicio público no comerciales y que se ubiquen en el territorio del Estado de la jurisdicción, a condición de que las medidas de fuerza posteriores al fallo no traten sino sobre los bienes que tienen relación con la entidad contra la que el procedimiento se realizó”.

117. Cuando se negoció la Convención de las Naciones Unidas estas disposiciones dieron lugar a largas y difíciles discusiones. La Corte estima que no es necesario, para los fines del presente caso, determinar si el artículo 19 citado anteriormente refleja en todos sus elementos el derecho internacional consuetudinario vigente.

118. En efecto, le basta constatar que existe al menos una condición que debe ser llenada para que una medida de fuerza pueda ser tomada frente a un bien perteneciente a un Estado extranjero: que el bien en causa sea utilizado para las necesidades de una actividad que no persiga fines de

servicio público no comerciales, o que el Estado propietario haya consentido expresamente en la aplicación de una medida de fuerza, o también que este Estado haya destinado el bien en causa a la satisfacción de una demanda judicial (una ilustración de esta práctica consolidada se puede observar en la decisión de la Corte Constitucional alemana (*Bundesverfassungsgericht*) del 14 de diciembre de 1977 (*BverfGE*, vol. 46, p. 342), por la sentencia del Tribunal Federal suizo del 30 de abril de 1986, *Reino de España c. Sociedad X* (*Anuario Suizo de Derecho Internacional*, vol. 43, 1987, p. 158), al igual que en la sentencia de la Cámara de los Lores, *Alcom Ltd c. República de Colombia*, ([1984] 1 AC 580; *ILR*, vol. 74, p. 180) y la sentencia del Tribunal Constitucional Español, *Abbott c. República de Sudáfrica*, 1 de julio de 1992 (*Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 44, 1992, p. 565).

119. A pesar de lo anterior, es claro en el presente caso que el bien objeto de la medida de fuerza litigiosa es utilizado para las necesidades de una actividad de servicio público desprovista de carácter comercial, es decir, una actividad proveniente de las funciones de soberanía de Alemania. La Villa Vigoni es efectivamente la sede de un centro cultural destinado a favorecer el intercambio cultural entre Alemania e Italia. Este centro cultural es organizado y administrado sobre la base de un acuerdo entre los dos gobiernos concluido bajo la forma de un intercambio de cartas fechadas el 21 de abril de 1986. Ante la Corte, Italia calificó la actividad en cuestión de "centro de excelencia para la cooperación italo-germana en los campos de la investigación, de la cultura, y de la educación" y reconoció que estaba plenamente implicada en "su estructura especial de gestión binacional". Además, Alemania no consintió expresamente de forma alguna en la aplicación de una medida como el embargo, ni destinó la Villa Vigoni para satisfacer demandas ante la justicia instauradas contra ella.

120. En estas condiciones, la Corte concluye que la inscripción de un embargo judicial sobre la Villa Vigoni constituye una violación por parte de Italia de su obligación de respetar la inmunidad de Alemania.

V. LAS DECISIONES JUDICIALES ITALIANAS QUE DECLARARON EJECUTABLES EN ITALIA LAS DECISIONES DE LA JURISDICCIÓN GRIEGA PROFIRIENDO CONDENAS CIVILES CONTRA ALEMANIA

121. En su tercer grupo de conclusiones, Alemania sostuvo que su inmunidad de jurisdicción fue igualmente violada por las decisiones judiciales italianas

que declararon ejecutables en Italia las condenas civiles pronunciadas por los tribunales griegos en su contra en el caso de la masacre de Distomo. Los titulares de los derechos de las víctimas de esa masacre, cometida por las fuerzas armadas alemanas en un pueblo griego en junio de 1944, presentaron en 1995 una acción de reparación contra Alemania ante la jurisdicción griega. El Tribunal de Primera Instancia de Lividia, competente territorialmente, condenó a Alemania a indemnizar a los demandantes, por medio del fallo del 25 de septiembre de 1997. El recurso presentado por Alemania contra dicha sentencia fue rechazado por una decisión de la Corte de Casación griega el 4 de mayo de 2000, ello convirtió en definitivo el fallo del tribunal regional y, al mismo tiempo, condenó a Alemania a soportar la carga de las expensas del procedimiento de casación. Los beneficiarios griegos del fallo de primera instancia y la sentencia de la Corte de Casación pidieron a las jurisdicciones italianas conceder el *exequátur* de esas decisiones judiciales, de manera tal de poder hacerlas ejecutar en Italia, siendo su ejecución en Grecia o en Alemania imposible (párrafos 30 y 32). Es sobre esas demandas que la Corte de Apelación de Florencia concluyó, en el fallo del 13 de junio de 2006, confirmado, a pesar de la oposición de Alemania, el 21 de octubre de 2008, en lo referente a las condenas pecuniarias pronunciadas por el Tribunal de Primera Instancia de Livadia, y por una sentencia del 2 de mayo de 2005, confirmada sobre la oposición de Alemania el 6 de febrero de 2007 en lo relativo a la condena en costas pronunciada por la Corte de Casación griega. La última decisión citada fue confirmada por la Corte de Casación italiana el 6 de mayo de 2008. En cuanto a la sentencia que confirmó el *exequátur* otorgado a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Livadia conllevó también un reverso frente a la Corte de Casación italiana, que lo rechazó el 12 de enero de 2011.

122. Para Alemania, las sentencias de la Corte de Apelación de Florencia, que declararon ejecutables el fallo del Tribunal de Livadia y la sentencia de la Corte de Casación griega constituyen violaciones de su inmunidad de jurisdicción, puesto que las decisiones judiciales griegas fueron ellas mismas emitidas desconociendo esta inmunidad de jurisdicción por estas razones invocadas por Alemania respecto a los procesos italianos relativos a los crímenes de guerra cometidos en Italia entre 1943 y 1945.

123. Para Italia no hubo violación a la inmunidad de jurisdicción de Alemania, ni por las decisiones judiciales griegas ni por aquellas de la jurisdicción italiana que las declararon ejecutables en Italia, por las mismas razones que fueron expuestas y examinadas en la sección III de la presente sentencia.

124. Es necesario resaltar en primer lugar que la queja formulada por Alemania en su tercer grupo de conclusiones no se confunde de forma alguna con el precedente, que fue el objeto de la sección IV anterior (párrafo 109 a 120). No se trata aquí de saber si una medida de fuerza —tal como el embargo sobre la Villa Vigoni— desconoció la inmunidad de ejecución de Alemania, sino determinar si las providencias italianas que declararon ejecutables en Italia las condenas pecuniarias pronunciadas en Grecia constituyeron por sí mismas —e independientemente de toda medida de ejecución subsecuente— una violación de la inmunidad de jurisdicción del demandante. Si bien existe una relación entre esos dos aspectos —puesto que la medida de fuerza sobre la Villa Vigoni no pudo ser puesta en ejecución basándose en el fallo de la Corte de Apelación de Florencia que concedió el *exequátur* al fallo del tribunal griego de Livadia—, las dos cuestiones subenunciadas no son tan distintas. Aquella, examinada en la sección precedente, tenía relación con la inmunidad de ejecución, aquella sobre la que la Corte se va a centrar ahora tiene relación con la inmunidad de jurisdicción. Como ya se mencionó anteriormente, estas dos inmunidades se regulan por cuerpos normativos diferentes.

125. La Corte ahora debe exponer la manera como ella concibe la cuestión de la inmunidad de jurisdicción aplicada a un fallo que concluye, no sobre el fondo de una demanda dirigida contra un Estado extranjero, sino sobre una demanda tendiente a que un fallo ya emitido por un tribunal extranjero frente a un tercer Estado sea declarado ejecutable en el territorio del Estado del juez convocado (una demanda de *exequátur*). La dificultad proviene de que, en ese caso, el juez no está llamado a pronunciar directamente una condena frente a un Estado extranjero que invoca una inmunidad de jurisdicción, sino a hacer ejecutable una condena ya pronunciada por un tribunal de otro Estado, que se supone ya examinó y aplicó las reglas relativas a la inmunidad de jurisdicción del Estado demandado.

126. En el presente caso, las dos Partes parecen haber concluido, en los argumentos que intercambiaron, como si en tal hipótesis el respeto de la inmunidad de jurisdicción del tercer Estado por parte del tribunal ante el que se presente la demanda de *exequátur* dependiera simplemente del respeto de esta inmunidad por el tribunal extranjero que emitió el fallo sobre el fondo contra ese tercer Estado. En otros términos, ambas Partes hicieron depender la cuestión de saber si la Corte de Apelación de Florencia había desconocido o no la inmunidad de jurisdicción de Alemania declarando ejecutables el fallo de Livadia y el fallo de la Corte de Casación griega, de aquella de saber si en las últimas decisiones se había reconocido la inmunidad de jurisdicción que

Alemania había invocado en su defensa en las acciones judiciales intentadas en Grecia contra ella.

127. Nada se opone a que una jurisdicción nacional verifique, antes de conceder el *exequátur*, que la decisión extranjera fue emitida desconociendo la inmunidad del Estado demandado. Pero, para los fines del presente caso, la Corte estima necesario abordar la cuestión bajo un ángulo diferente. Considera que no es necesario, para determinar si la Corte de Apelación de Florencia desconoció la inmunidad de jurisdicción de Alemania, pronunciarse sobre la cuestión de saber si las decisiones judiciales griegas violaron por sí solas dicha inmunidad —lo que no podría haber hecho en la medida en que se estaría pronunciando sobre los derechos y obligaciones de un Estado, al no tener Grecia la calidad de Parte en la presente instancia (*Oro monetario tomado a Roma en 1943 (Italia c. Francia; Reino Unido y Estados Unidos de América)*, *cuestión preliminar, sentencia, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32; *Timor oriental (Portugal c. Australia)*, *sentencia, C.I.J. Recueil 1995*, p. 105, par. 34).

La cuestión pertinente, desde el punto de vista de la Corte y para la necesidad del presente caso, es saber si los tribunales italianos respetaron por sí mismos la inmunidad de jurisdicción de Alemania recibiendo la demanda de *exequátur*, y no la de saber si el tribunal griego, que propició el fallo del cual se solicitó el *exequátur*, respetó la inmunidad de jurisdicción de Alemania. En una situación de este tipo, las respuestas a esas dos preguntas pueden no coincidir necesariamente, ya que es solo la primera la que interesa a la Corte.

128. Cuando un tribunal conoce, como en este caso, de una demanda tendiente a que se acuerde el *exequátur* de una decisión extranjera que haya condenado a un tercer Estado, se encuentra llamado a ejercer él mismo su jurisdicción frente al tercer Estado en cuestión. Es cierto que el proceso de *exequátur* no tiene por objeto resolver el fondo de un litigio, sino solamente dar fuerza ejecutoria a una decisión ya emitida en el territorio de un Estado diferente a aquel del juez que falló el fondo. El juez del *exequátur* no tiene entonces como labor reexaminar en todos sus aspectos el fondo del caso que fue juzgado. Concediendo o negando el *exequátur* ejerce un poder jurisdiccional que lleva a dar a la decisión extranjera los efectos correspondientes a aquellos de una sentencia emitida sobre el fondo en el Estado requerido. El proceso iniciado ante este juez debe, en consecuencia, ser mirado como iniciado contra el tercer Estado condenado por el fallo proferido en el extranjero.

129. Al respecto, la Corte constata que, según el artículo 6, párrafo 2, de la Convención de Naciones Unidas,

“Un proceso ante el tribunal de un Estado es considerado como presentado contra otro Estado cuando este:

- a) es incluido como parte en el procedimiento, o
- b) no es citado como parte en el procedimiento, sino que este procedimiento busca poner al alcance los bienes, derechos, intereses o actividades de este otro Estado”.

Aplicado en un proceso de *exequátur*, esta definición implica que dicho proceso debe ser mirado como dirigido contra el Estado que fue condenado por el juez extranjero. Es por ello que Alemania debía oponerse a las decisiones de la Corte de Apelación de Florencia que fue la que acordó el *exequátur*—así lo haya hecho sin éxito— para después poder ir en casación contra los fallos confirmados.

130. De lo anterior resulta que el juez que conoce de una demanda de *exequátur* de una sentencia extranjera que condena a un tercer Estado está obligado a preguntarse si el Estado demandado goza de una inmunidad de jurisdicción, teniendo en cuenta la naturaleza del caso que se juzgó, ante los tribunales del Estado en el cual el proceso de *exequátur* fue iniciado. En otros términos, se debe preguntar si, en el caso en que el mismo fuere convocado para conocer del fondo de un litigio idéntico a aquel que se resolvió por el fallo extranjero, hubiera tenido que conceder la inmunidad al Estado demandado en virtud del derecho internacional (ver en este sentido el fallo de la Corte Suprema de Canadá, *Kuwait Airways Corp. c. Irak* ([2010] R.C.S., vol. 2, p. 571), al igual que la sentencia de la Corte Suprema del Reino Unido, *NML Capital Limited c. República de Argentina* ([2011] UKSC 31)).

131. De los motivos anteriores se puede deducir que las jurisdicciones italianas, que declararon ejecutables en Italia las decisiones judiciales griegas emitidas contra Alemania, desconocieron la inmunidad de esta última. En efecto, por las razones expuestas en la sección III del presente fallo, los tribunales italianos habrían tenido que acordar la inmunidad a Alemania en el caso de que hubiesen sido llamados a conocer del fondo de un caso idéntico a aquel sobre el cual los tribunales griegos fallaron en las decisiones de las que se pidió el *exequátur* (a saber, el caso de la masacre de Distomo). En consecuencia, no podían conceder el *exequátur* sin desconocer la inmunidad de jurisdicción de Alemania.

132. Para llegar a esta conclusión no hay necesidad de pronunciarse sobre la cuestión de saber si los tribunales griegos violaron por sí mismos la inmunidad de Alemania, cuestión por la que la Corte no fue convocada y sobre la que ella no podría pronunciarse por las razones invocadas anterior-

mente. La Corte se limitará a constatar, en términos generales, que puede ocurrir, en ciertas hipótesis, que la sentencia entregada no viole la inmunidad de jurisdicción del Estado demandado. Por ejemplo, por qué este último hubiese renunciado ante los tribunales convocados a la acción principal, sino que la acción de *exequátur* iniciada en otro Estado se enfrenta a la inmunidad del demandado. Es por ello que las dos cuestiones son distintas y que la presente sentencia no debe pronunciarse sobre la licitud de las decisiones judiciales griegas.

133. La Corte concluye entonces que las sentencias antes mencionadas de la Corte de Apelación de Florencia violaron la obligación de Italia de respetar la inmunidad de jurisdicción de Alemania.

VI. CONCLUSIONES FINALES DE ALEMANIA Y LAS REPARACIONES SOLICITADAS

134. En sus conclusiones finales presentadas al finalizar el procedimiento oral, Alemania sometió a la Corte seis solicitudes, las tres primeras de naturaleza declaratoria y las tres siguientes tendientes a determinar las consecuencias, bajo la perspectiva de reparación de las violaciones probadas (ver párrafo 17). Es con relación a estas demandas que le corresponde a la Corte fallar en el dispositivo de la presente decisión.

135. Por las razones expuestas en la parte motiva que figura en las secciones III, IV y V, la Corte se pronunciará sobre las tres primeras solicitudes de Alemania, tendientes a que declare, respectivamente, que Italia violó la inmunidad de jurisdicción reconocida a Alemania por el derecho internacional permitiendo que sean presentadas contra ella acciones civiles fundadas en violaciones al derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán entre 1943 y 1945, que Italia igualmente violó la inmunidad debida a Alemania tomando medidas de ejecución forzosa frente a la Villa Vigoni, que finalmente Italia violó la inmunidad de jurisdicción de Alemania declarando ejecutables, en el territorio italiano, las decisiones judiciales griegas basadas en hechos comparables a los ya mencionados.

136. La cuarta conclusión de Alemania tiende a que la Corte diga y juzgue que, como consecuencia de lo anterior, hay responsabilidad internacional de la República Italiana.

No queda duda de que la violación por parte de Italia de ciertas de sus obligaciones jurídicas internacionales tiene la naturaleza de comprometer su responsabilidad internacional y pone a su cargo, en virtud del derecho internacional general, la obligación de reparar integralmente el perjuicio

causado por los hechos ilícitos cometidos. El contenido de esta obligación de reparación será examinado a continuación con relación a la quinta y la sexta conclusiones de Alemania. Se incluirá en el dispositivo. La Corte, por otro lado, no cree que sea útil incluir en esta última una declaración específica según la cual la responsabilidad internacional de Italia se haya comprometido, ya que sería redundante puesto que esta responsabilidad se deduce automáticamente al constatar la violación de ciertas obligaciones.

137. La quinta conclusión de Alemania tiende a que la Corte le ordene a Italia que tome, por los medios que considere pertinentes, todas las medidas necesarias para hacer que el conjunto de decisiones de sus tribunales y otras autoridades judiciales que contravengan la inmunidad soberana de Alemania no puedan ser ejecutadas. Esto debe entenderse en el sentido de que dichas decisiones queden privadas de todo efecto.

En virtud del derecho internacional general en materia de responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito, de acuerdo con el artículo 30 *a)* del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional relativos a este tema, el Estado responsable de un hecho tiene la obligación de ponerle fin si ese hecho presenta un carácter continuo. Además, si el hecho en cuestión ya terminó, el Estado responsable debe, a título de reparación, restablecer la situación que existía antes de que el hecho ilícito haya sido cometido, ya que tal restablecimiento no es materialmente imposible y no impone a ese Estado una carga desproporcionada, con la ventaja que resulta de una restitución más que de una indemnización. Esta regla se refleja en el artículo 35 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional.

En consecuencia, la Corte debe conceder la quinta conclusión de Alemania. Las decisiones y medidas contrarias a las inmunidades de jurisdicción de Alemania que están aún en vigencia deben dejar de producir efectos, y los efectos de estas decisiones y medidas que se produjeron deben ser eliminados, de tal forma que se restablezca la situación existente con anterioridad a la comisión del hecho ilícito. No se invocó ni se demostró que la restitución sería, en el presente caso, materialmente imposible o que le impondría a Italia una carga desproporcionada con la restitución. En particular, la circunstancia de que ciertas violaciones cometidas sean el hecho de órganos judiciales, y de que ciertas decisiones judiciales en causa hayan podido adquirir, desde el punto de vista del derecho interno italiano, un carácter definitivo, no tiene la naturaleza para hacer desaparecer la obligación de una restitución a cargo de Italia. Por otro lado, la demandada tiene el derecho de escoger los medios que le parezcan los más adecuados

para lograr el resultado que se debe obtener. Por ello, tiene la obligación de alcanzar ese resultado por la promulgación de una legislación apropiada o por el recurso a todo otro método de su elección igualmente capaz de producir tal efecto.

138. Finalmente, la sexta conclusión de Alemania tiende a que la Corte le ordene a Italia tomar todas las medidas necesarias para hacer que sus tribunales se abstengan en el futuro de conocer de las acciones presentadas contra Alemania en razón de los hechos mencionados en el primer grupo de conclusiones (es decir, las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich Alemán entre 1943 y 1945).

Como ya la Corte lo indicó en otros casos (ver: *Diferendo relativo a los derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, sentencia, C.I.J. Recueil 2009, p. 267, par. 150), por lo general no hay razón para suponer que un Estado cuyo acto o comportamiento fue declarado ilícito por la Corte repetirá en el futuro ese acto o ese comportamiento, puesto que su buena fe debe presumirse. En consecuencia, si bien puede ocurrir que la Corte ordene al Estado responsable de un comportamiento internacionalmente ilícito que ofrezca al Estado lesionado garantías de no repetición, o que tome medidas específicas para garantizar que el hecho ilícito no se repita, se da solamente cuando las circunstancias especiales lo justifiquen, lo que debe ser analizado en cada caso concreto.

En el presente caso la Corte no ve ninguna razón que permita suponer que se encontraría frente a esas circunstancias. Esta no concederá entonces la última conclusión de Alemania.

*

* *

139. Por esos motivos,

LA CORTE,

1. Por doce votos contra tres

Dice que la República Italiana incumplió su obligación de respetar la inmunidad reconocida a la República Federal de Alemania por el derecho internacional permitiendo que sean presentadas en su contra acciones civiles fundadas en las violaciones del derecho

internacional humanitario cometidas por el Reich alemán entre 1943 y 1945,

A FAVOR: Sr. Owada, *presidente*; Sr. Tomka, *Vicepresidente*; Sres. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Greenwood, Sras. Xue, Donoghue, *jueces*;

CONTRA: Sres. Cançado Trindade, Yusuf, *jueces*; Sr. Gaja, *juez ad hoc*;

2. Por catorce votos contra uno,

Dice que la República Italiana incumplió su obligación de respetar la inmunidad reconocida a la República Federal de Alemania por el derecho internacional tomando las medidas de ejecución forzada, embargo, frente a la Villa Vigoni;

A FAVOR: Sr. Owada, *presidente*; Sr. Tomka, *Vicepresidente*; Sres. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Sras. Xue, Donoghue, *jueces*; Sr. Gaja, *juez ad hoc*;

CONTRA: Sr. Cançado Trindade, *juez*;

3. Por catorce votos contra uno,

Dice que la República Italiana incumplió su obligación de respetar la inmunidad reconocida a la República Federal de Alemania por el derecho internacional declarando ejecutables en el territorio italiano las decisiones judiciales griegas fundamentadas en las violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en Grecia por el Reich alemán;

A FAVOR: Sr. Owada, *presidente*; Sr. Tomka, *Vicepresidente*; Sres. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Sras. Xue, Donoghue, *jueces*; S. Gaja, *juez ad hoc*;

CONTRA: Sr. Cançado Trindade, *juez*;

4. Por catorce votos contra uno,

Dice que la República Italiana deberá, promulgar una legislación apropiada o acudiendo al método de su elección, hacer que las decisiones de sus tribunales y aquellas de otras autoridades judiciales que van en contra de la inmunidad reconocida a la República

Federal Alemana por el Derecho Internacional, dejen de producir efectos.

5. Por unanimidad,

A FAVOR: Sr. Owada, *presidente*; Sr. Tomka, *Vicepresidente*; Sres. Koroma, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Sras. Xue, Donoghue, *jueces*; S. Gaja, *juez ad hoc*;

CONTRA: Sr. Cançado Trindade, *juez*;

Rechaza las demás conclusiones de la República Federal de Alemania

Hecho en francés y en inglés, el texto en francés da fe, en el Palacio de la Paz, La Haya, el tres de febrero de dos mil doce, en cuatro ejemplares, de los cuales uno será destinado al archivo de la Corte y los otros serán transmitidos respectivamente al gobierno de la República Federal de Alemania, al gobierno de la República Italiana y al gobierno de la República Helénica.

El presidente,
(Firmado) Hisashi OWADA

El secretario,
(Firmado) Philippe COUVREUR

Sres. Los jueces KOROMA, KEITH y BENNOUNA adjuntan a la sentencia su opinión individual; Sres. Los jueces Cançado Trindade y YUSUF adjuntan a la sentencia la exposición de su opinión disidente; S. el juez *ad hoc* GAJA adjunta a la sentencia la exposición de su opinión disidente.

H.O

Ph. C.

Opinión individual del S. Juez Koroma

En su opinión individual, el Juez Koroma indica haber votado a favor del fallo de la Corte puesto que este último refleja, según él, fielmente el estado actual del derecho internacional en lo referente a la inmunidad de jurisdicción del Estado. Insiste, sin embargo, en que esta decisión no debe ser interpretada como una autorización a los Estados de cometer actos de tortura u otros actos similares que constituyan crímenes contra la humanidad.

El Juez Koroma precisa que el caso llevado ante la Corte no tenía relación ni con el comportamiento de las fuerzas armadas alemanas durante la Segunda Guerra Mundial, ni con la responsabilidad internacional de Alemania surgida de dicho comportamiento. Según él, la cuestión consistía simplemente en determinar si Alemania tenía fundamento, en derecho, para gozar de inmunidad frente a las jurisdicciones nacionales italianas en lo referente al comportamiento de sus fuerzas armadas en el transcurso del conflicto ya mencionado. El Juez Koroma agrega que la Corte solo tenía competencia para conocer de la cuestión de la inmunidad de jurisdicción y que, para resolverla, no tenía ninguna necesidad de examinar a fondo la licitud del comportamiento de Alemania.

El Juez Koroma resalta que los actos cometidos por las fuerzas armadas alemanas en Italia durante la Segunda Guerra Mundial son claramente actos *jure imperii*. Estima en efecto que los actos cometidos por las fuerzas de un Estado en el transcurso de un conflicto armado internacional surgen del ejercicio del poder soberano, su ejecución siendo de forma necesaria una prerrogativa del Estado. Pese a ello, según el Juez Koroma, está establecido que los Estados tienen, de forma general, derecho a la inmunidad en lo que concierne los actos *jure imperii*. La cuestión era entonces saber si existe una excepción a esta regla general que privaría a los Estados de su inmunidad soberana en lo que concierne los actos ilícitos cometidos por sus fuerzas armadas en el territorio de otro Estado durante el desarrollo de un conflicto armado o de la ocupación del mencionado territorio.

El Juez Koroma observa que el derecho a la inmunidad soberana ha evolucionado y que existe hoy una excepción limitada a la inmunidad para cierto tipo de actos perjudiciales. Nota que esta excepción está codificada en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados y de sus Bienes, que puede ser considerada como el reflejo del estado actual del derecho internacional consuetudinario. Subraya, sin embargo, que surge de forma clara del comentario hecho por

la comisión de derecho internacional que los redactores de esta convención estimaban que el artículo 12 estaba principalmente destinado a aplicarse a situaciones como accidentes de tránsito y que no debía aplicarse a situaciones ligadas a conflictos armados. El Juez Koroma concluye, en consecuencia, que los Estados se benefician aún hoy de la inmunidad soberana en lo que concierne los actos *jure imperii* cometidos por sus fuerzas armadas durante un conflicto armado. Insiste pese a ello en el hecho de que la Corte tiene como misión aplicar el derecho existente y que nada, en su fallo, se opone a la búsqueda de la evolución del derecho de la inmunidad del Estado.

El Juez Koroma opina igualmente que es importante tener en cuenta los argumentos presentados por Grecia —Estado interviniente en la instancia en condición de Estado no Parte— y responderlos. En su declaración escrita, Grecia ponía especial atención al “derecho individual a [...] reparación en caso de violaciones graves del derecho humanitario”. El Juez Koroma estima que Grecia sostiene que el derecho internacional considera hoy a los individuos como los últimos beneficiarios de las reparaciones surgidas en razón de las violaciones a los derechos del hombre. Según este, pese a ello, de allí no se desprende que el derecho internacional les confiera el derecho de presentar una acción de reparación directamente contra un Estado. El Juez Koroma observa que nada en la cuarta convención de La Haya de 1907 o en el artículo 91 del protocolo adicional de 1977 de las convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 respalda dicha proposición. En los términos de los artículos pertinentes de esos dos instrumentos, los Estados están obligados “a indemnizar” en caso de violación de las citadas convenciones, esas disposiciones no buscan, según el Juez Koroma, imponer a los Estados el deber de indemnizar directamente las personas víctimas de dichas violaciones. Al respecto, el Juez Koroma hace observar que una disposición que impone a un Estado el deber de indemnizar directamente los individuos no habría sido concebible en 1907, fecha de la conclusión de la Cuarta Convención de la Haya.

El Juez Koroma infiere que la conclusión de la Corte es justa al determinar que Alemania tenía derecho a la inmunidad soberana en lo que se refiere a los actos cometidos por las fuerzas armadas en Italia durante la Segunda Guerra Mundial. Precisa, sin embargo, que esta conclusión no impide que las partes inicien negociaciones con el fin de solucionar las cuestiones aún pendientes que fueron resaltadas en el presente caso; pese a ello, dicho arreglo no requiere ignorar el derecho de inmunidad de jurisdicción existente, el cual protege y preserva la soberanía de los Estados y su igualdad soberana.

Opinión individual del S. Juez Keith

El Juez Keith suscribe las conclusiones de la Corte y, en gran medida, la motivación del fallo. Con la exposición de su opinión entiende insistir sobre el hecho de que las reglas internacionales relativas a la inmunidad del Estado están sólidamente fundadas en principios de derecho internacional y de las políticas del orden jurídico internacional.

Uno de los principios fundamentales al respecto es aquel de la igualdad soberana de los Estados, acorde con el cual todos los Estados tienen derechos y deberes iguales y son jurídicamente iguales. En los casos en los cuales se discuten cuestiones relacionadas con la inmunidad del Estado, este principio se aplica a dos Estados: aquel ante el cual la jurisdicción es recurrida y el Estado extranjero, que en teoría es el demandado. De un lado, la competencia del tribunal en cuestión surge de la soberanía del estado de la jurisdicción, del otro, los principios de igualdad y de independencia soberana del Estado extranjero militan en favor de la inmunidad de jurisdicción.

Desde hace 200 años las jurisdicciones y legislaturas nacionales, buscando conciliar estos dos aspectos, se apegaron particularmente a la naturaleza del acto en causa: este debe ser considerado como relevante del ejercicio de la autoridad soberana o, de otro modo, ¿no se distingue del acto de toda otra persona sometida al derecho local? Esta misma aproximación ha sido seguida en los tratados más recientes al igual que en los procesos —diplomáticos u otros— que condujeron a su conclusión. Además, una práctica bien establecida resalta la distinción, esencial a los fines del presente, entre las obligaciones materiales que incumben a un Estado extranjero y los medios procedimentales o institucionales por los cuales estas obligaciones deben ser ejecutadas.

En lo que refiere a las reclamaciones llevadas ante la justicia italiana, el Juez Keith recuerda que Alemania reconoció su responsabilidad por los sufrimientos indecibles que resultaron de los actos ilícitos que ella cometió entre 1043 y 1045. No es, sin embargo, esta ilicitud la que constituía el objeto del presente caso, sino la cuestión de saber si los tribunales italianos estaban llamados a ejercer su competencia frente a las acciones que encontraban su origen en los mencionados actos y que fueron iniciadas frente a Alemania.

Según Italia, uno de los fundamentos del ejercicio de esta competencia era la regla de la excepción territorial. Si bien dicha regla es reconocida desde hace mucho tiempo, el Juez Keith concluyó que no era aplicable al comportamiento en cuestión. En primer lugar, esta se aplicaría a las demandas de indemnizaciones en virtud del derecho local reportándose esencialmente a

los perjuicios corporales o materiales que, en regla general, serían asegurable. Por otro lado, no se aplicaría a los actos cometidos en el curso de un conflicto armado entre Estados, puesto que se trata ahí de actos de dimensión internacional, de carácter soberano y que deben apreciarse frente al derecho internacional y no frente al derecho local. En segundo lugar, el Juez Keith releva la analogía entre la inmunidad del Estado extranjero y las reglas relativas a la inmunidad del Estado del foro ante sus propios tribunales; recuerda que, aun si las legislaciones nacionales restringieron dicha inmunidad, esta continúa aplicándose generalmente frente a las acciones fundadas en los actos de las fuerzas armadas del Estado. En tercer lugar, en el plano internacional, las reclamaciones relativas a los daños de guerra y a las pérdidas formuladas contra los antiguos beligerantes son, en la práctica, el objeto de negociaciones y de acuerdos interestatales. Tal es la práctica de las posguerras y esto respalda firmemente la conclusión según la cual un antiguo Estado beligerante no sabría, sin su consentimiento, estar sometido a la jurisdicción de un tribunal extranjero en los casos similares a los que constituían el objeto de la presente instancia.

Opinión individual del S. Juez Bennouna

El Juez Bennouna considera que no puede hacer suya la aproximación adoptada por la Corte ni aceptar la lógica de su razonamiento, aun si votó en favor de la parte del dispositivo que concluyó la violación por parte de Italia de la inmunidad de jurisdicción de Alemania. Para el Juez Bennouna, el carácter indisociable de la responsabilidad y del ejercicio de la soberanía hace que sea asumiendo, si hubo lugar, la primera que el Estado puede justificar su reivindicación de la inmunidad ante los tribunales extranjeros bajo el título de la igualdad soberana. Según el Juez Bennouna, no es sino en circunstancias excepcionales cuando el Estado presunto autor de los hechos ilícitos rechaza toda discusión sobre su responsabilidad, bajo cualquier forma, que podría perderse el beneficio de la inmunidad ante los tribunales del Estado del foro. Corresponde a la Corte, pronunciándose sobre la inmunidad, el velar por la unidad del derecho internacional tomando en cuenta el conjunto de sus componentes.

Opinión disidente del S. Juez Cançado Trindade

1. En su opinión disidente, que comprende 27 partes, el Juez Cançado Trindade expuso las razones fundamentales por las cuales se encuentra globalmente en desacuerdo con la decisión emitida por la Corte, razones

que tienen relación con el método que esta adoptó, el procedimiento que siguió, todo el razonamiento que trasciende la cuestión tratada de fondo, al igual que frente a las conclusiones sobre las cuales se basa el fallo. Introduce su opinión disidente definiendo lo que constituye para él (parte I) el contexto en el cual debía inscribirse la solución del diferendo en causa, donde entra inevitablemente en juego el principio de puesta en marcha de la justicia, algo de particular importancia cuando la Corte, como en el caso en cuestión, está llamada a fallar apoyándose en consideraciones fundamentales de humanidad un caso que tiene sus orígenes en hechos constituyentes de violaciones graves de los derechos del hombre y del derecho internacional humanitario.

2. Viendo, de forma preliminar, la inmunidad del Estado bajo el ángulo intertemporal (parte II) hace constatar que no podríamos tener en cuenta de forma selectiva el derecho intertemporal por más que respalde la causa que se esté defendiendo, es decir, no admitir la incidencia del paso del tiempo y de la evolución del derecho que sobre ciertos aspectos fácticos de una situación existente desde mucho tiempo atrás. Es importante según él tener presente la evolución del derecho para apreciar convenientemente las relaciones entre inmunidades del Estado y el derecho a las reparaciones de guerra. Considera que en el presente caso esa relación es evidente.
3. Así, y si bien mediante su providencia del 6 de julio de 2010 (a la cual el Juez Cançado Trindade agregó una opinión disidente), la Corte rechazó la demanda reconventional presentada por Italia, se encuentra que durante todo el proceso (escrito y oral), las Partes (Alemania e Italia) hicieron constante referencia a los hechos que se encuentran en el origen de su diferendo y constituyen el contexto histórico. El Juez Cançado Trindade ve la confirmación de lo que sostuvo en su opinión disidente a la providencia emitida por la Corte el 6 de julio del 2010, a saber, que las inmunidades del Estado son una noción que, lejos de poder ser considerada de forma separada, es indisociable de los hechos en los cuales un caso contencioso encuentra su origen (parte III).
4. El Juez Cançado Trindade insiste a continuación en la importancia del gesto loable que hizo Alemania admitiendo en repetidas ocasiones, en el trascurso del procedimiento escrito y oral, su responsabilidad como Estado frente a los actos ilícitos que constituyen la base fáctica del caso en cuestión, a saber, los crímenes cometidos por el III Reich durante la Segunda Guerra Mundial (parte IV). Este gesto es revelador del carácter único que reviste el presente caso desde el punto de vista de las

- inmunidades jurisdiccionales del Estado; el caso no tiene precedente en los anales de la Corte en lo referente a que el Estado demandado admite su responsabilidad frente a los actos ilícitos que constituyen en contexto fáctico.
5. El Juez Cançado Trindade pasa revista (parte V) a las diferentes orientaciones doctrinales seguidas por una generación de juristas que, habiendo sido testigos en el siglo XX de los horrores de las dos guerras mundiales, no se atuvieron a las concepciones estrictamente centradas en el Estado y pusieron por delante los valores humanos fundamentales y los derechos de la persona humana, mostrándose así fieles a los orígenes históricos del derecho de gentes, como deberían ser los juristas de hoy. Para él, las inmunidades del Estado son una prerrogativa o un privilegio y no podrían ser obstáculo para la evolución del derecho internacional que se manifiesta actualmente a la luz de los valores humanos fundamentales. Observa que los trabajos de eminentes instituciones tales como el Instituto de Derecho Internacional y la International Law Association van en dicho sentido.
 6. Así, cuando la inmunidad del Estado está en ponderación con el derecho al acceso a la justicia, es en favor de este último que se debe resolver, en particular en los casos que tienen relación con crímenes relacionados con el derecho internacional (parte VI). El Juez Cançado Trindade resalta que importa respetar el imperativo de justicia y excluir la impunidad de los crímenes relacionados con el derecho internacional con el fin de impedir que otros crímenes de este tipo se cometan a futuro. Según él, las violaciones de derechos del hombre y del derecho internacional humanitario alcanzan un grado de gravedad que excluye todo obstáculo jurisdiccional a la admisibilidad de las demandas de reparación de perjuicios sufridos por las víctimas (parte VII). Todas las atrocidades cometidas a gran escala son consideradas en nuestros tiempos, según él, debido a su grado de gravedad, sin importar quiénes sean sus actores; la inmunidad del Estado no podría exonerar a los Estados que siguen una política criminal y se autorizan a cometer atrocidades.
 7. En la parte VIII de su opinión disidente, el Juez Cançado Trindade sostiene que los Estados no pueden suspender *inter se* los derechos que, siendo derechos naturales de la persona humana, no les pertenecen. Es para él inadmisibles que los Estados pretendan acordar la suspensión de derechos naturales de la persona humana, práctica contraria al “orden público” internacional y que debe ser privada de todo efecto jurídico. He ahí una verdad profundamente marcada en la consciencia colectiva de la humanidad, la consciencia jurídica universal, fuente principal de todo derecho.

8. En la parte IX de su opinión disidente, el Juez Cançado Trindade muestra que antes de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional prohibía la deportación con fines de trabajo forzado (considerado como una forma de trabajo en esclavitud). La ilicitud de esta práctica era largamente reconocida en el plano normativo, estando inscrita en la Convención IV de La Haya de 1907 y en la Convención de la Organización Internacional del Trabajo de 1930 referente al trabajo forzoso. Los trabajos de codificación de la época tomaban nota de dicha interdicción, consagrada además en la jurisprudencia. El derecho a las reparaciones de guerra era igualmente reconocido mucho antes del fin de la Segunda Guerra Mundial (inscrito en la Convención IV de La Haya de 1907) (parte XII).
9. En opinión del Juez Cançado Trindade, son los crímenes frente al derecho internacional los que comprometen y desestabilizan el orden jurídico internacional y no las tentativas hechas por particulares para obtener reparación de los perjuicios que son su consecuencia. Lo que afecta este orden jurídico son los actos que buscan cubrir crímenes y la impunidad que resulta para los autores y no los procedimientos realizados por las víctimas para obtener justicia (partes X y XIII). Cuando un Estado se autoriza a una política criminal para aniquilar una parte de su población y aquella de otros Estados, no podría, después, resguardarse detrás de las inmunidades soberanas que no fueron ciertamente concedidas para tal fin.
10. El Juez Cançado Trindade pasa enseguida revista a las respuestas de las Partes (Alemania e Italia) y del Estado interviniente (Grecia), así como a las cuestiones a las que había puesto el 16 de septiembre de 2011 en el transcurso de las audiencias sostenidas por la Corte (parte XI). Sostiene que las violaciones graves de los derechos del hombre y del derecho internacional humanitario, que constituyen crímenes frente al derecho internacional, son actos antijurídicos, contrarios al *jus cogens*, que no podrían ser borrados o dejados al olvido por la simple invocación de la inmunidad del Estado (partes XII y XIII).
11. El Juez Cançado Trindade prosigue examinando los conflictos entre la inmunidad del Estado y el derecho de las víctimas al acceso a la justicia que surgen de la jurisprudencia internacional y de la jurisprudencia de los tribunales internos (parte XIV); estima que en dichos casos es el derecho al acceso a la justicia el que debe primar, debido a la importancia dada hoy (incluso por la Asamblea General de las Naciones Unidas) al Estado de derecho, tanto al interior de los Estados como en el plano internacional. Rechaza la distinción clásica, que estima por demás ha

- desparecido, entre *acto jure gestionis* y *acto jure imperii* ya que no tiene pertinencia en el presente caso; según él, los crímenes referentes al derecho internacional que son el hecho de Estados (tales como los cometidos por el III Reich durante la Segunda Guerra Mundial) no son ni actos *jure gestionis* ni actos *jure imperii*, sino crímenes, *delicta imperii*, que no podrían ser cubiertos por ninguna inmunidad (parte XV).
12. El Juez Cançado Trindade visualiza enseguida las inmunidades del Estado frente a las preocupaciones relacionadas con la persona humana. Esta yuxtaposición permite, según él, al derecho internacional (el derecho de gentes) liberarse de una aprehensión miope de los eventos pasados, centrada en las relaciones entre los Estados (parte XVI). Recuerda que el término “inmunidad” (*immunitas* en latín, derivado de *immunis*) entró en el vocabulario del derecho internacional en referencia a las “prerrogativas” del Estado soberano, con una connotación de impunidad. Ese término buscaba designar algo completamente excepcional, un privilegio de jurisdicción o de ejecución. Nunca fue una cuestión de erigir la inmunidad como principio o hacer de esta una norma de aplicación general. El término no estaba seguramente llamado a designar un privilegio de jurisdicción que exonerase a los responsables de crímenes frente al derecho internacional o de las violaciones graves de los derechos del hombre y del derecho internacional humanitario, o un medio de cubrir dichos actos.
 13. El Juez Cançado Trindade sostiene así que cuando crímenes o violaciones graves de ese orden sean cometidos, es perfectamente legítimo que los individuos implicados tengan acceso directo a la jurisdicción internacional con el fin de hacer valer sus derechos como víctimas, incluso frente al Estado de donde son originarios (parte XVII). Según él, si aceptamos para desprendernos de la estrechez de visión que implica la consideración de las relaciones entre Estados, el individuo aparece como un individuo de derecho internacional (y no simplemente un “actor”); cada vez que una doctrina jurídica se separa de esta verdad, resulta en consecuencias catastróficas. Los individuos son “titulares” de derechos y están sujetos a las obligaciones que emanan directamente del derecho internacional (*jus gentium*). En testimonio de las líneas de convergencia que se desprenden del desarrollo, estas últimas décadas, del derecho internacional de los derechos del hombre, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los refugiados, al igual que del desarrollo más reciente del derecho penal internacional.
 14. Para el Juez Cançado Trindade, si hay imposibilidad, a ella no concierne el levantamiento de la inmunidad del Estado, puesto que la inmunidad

no existe para los crímenes contra la humanidad (partes XVIII y XIX). Lo que sí debería considerarse imposible es la negación del acceso a la justicia de un individuo víctima de crímenes frente al derecho internacional, de *delicta imperii*; ese derecho comprende aquel de obtener reparación de las violaciones graves de los derechos naturales que son suyos en razón de su condición de ser humano. Si ese derecho no es reconocido, no podría haber sistema jurídico interno o internacional creíble. Se trata ahí de un derecho que proviene del *jus cogens*.

15. Así, las inmunidades del Estado no se extienden al *delicta imperii* tal como las masacres de civiles sin defensa (por ejemplo, las masacres cometidas en Distomo, en Grecia, en 1944 y la de Civitella, perpetrada en Italia en 1944, igualmente) o la deportación con fines de trabajo forzado en las industrias de guerra (por ejemplo, las deportaciones que tuvieron lugar entre 1943 y 1945) (parte XVIII)). En la opinión del Juez Cançado Trindade, la constatación de las violaciones particularmente graves de derechos del hombre o de derecho internacional humanitario justifica el levantamiento de toda restricción jurisdiccional que pudiese constituir un obstáculo a la indispensable puesta en marcha de la justicia. Poco importa que el acto ilícito que constituye una violación grave de los derechos del hombre sea el hecho de un Estado o de un individuo actuando bajo la protección de un Estado, o que haya sido o no cometido completamente en el territorio del Estado del foro (la deportación con fines de trabajo forzado es un crimen que no conoce fronteras). No hay inmunidad del Estado cuando se trata de reparar las violaciones graves de los derechos fundamentales de la persona humana.
16. El Juez Cançado Trindade afirma enseguida que el derecho al acceso a la justicia, entendido en el sentido amplio, incluye no solo el derecho al acceso formal a la justicia (aquel de presentar una acción), el derecho a un recurso efectivo, sino que incluye también la garantía de un debido proceso (en el cual las Partes estén en igualdad de armas, es decir, la garantía de un proceso justo), y se extiende hasta el fallo (prestación jurisdiccional) y la ejecución rigurosa de este, incluyendo lo referente a reparaciones (parte XIX). La jurisprudencia contemporánea va en este sentido en ciertos aspectos, orientándose hacia el *jus cogens* (partes XX y XXI). La puesta en marcha de la justicia es en sí misma una forma de reparación, una “satisfacción concedida a la víctima”. Los que sufrieron la opresión son de esta forma recompensados en su “derecho al derecho” (parte XXII).
17. El Juez Cançado Trindade explica a continuación que aun en el campo propiamente dicho de las inmunidades del Estado, se observa la con-

- cientización de una evolución que tiende a limitar o a separar pura y simplemente esas inmunidades cuando un Estado ha cometido violaciones graves a los derechos del hombre o al derecho internacional humanitario; esa evolución es el advenimiento del derecho internacional de los derechos del hombre, que concede una gran importancia al derecho al acceso a la justicia y a la responsabilidad internacional. Agrega que el deber que incumbe al Estado de conceder reparaciones a las víctimas de las violaciones graves de los derechos del hombre o del derecho internacional humanitario es un deber consagrado por el derecho internacional consuetudinario que proviene de un principio general fundamental del derecho (parte XXII).
18. El Juez Caçado Trindade observa enseguida que una corriente de opinión cada vez más fuerte se manifiesta hoy en favor del levantamiento de la inmunidad del Estado cuando las víctimas de crímenes frente al derecho internacional buscan obtener reparación. Agrega que admitir de un lado que la inmunidad del Estado puede ser levantada en los casos referentes a las relaciones comerciales internacionales o a la responsabilidad civil de personal expatriado (como resultado de, por ejemplo, accidentes de la circulación) persiguiendo del otro la intención de querer cubrir, preservando su inmunidad, los Estados que, siguiendo una política criminal, cometieron crímenes frente al derecho internacional, bajo la forma de violaciones graves de los derechos del hombre y del derecho internacional humanitario, releva de un absurdo jurídico.
 19. El Juez Caçado Trindade afirma que en los casos donde se discuten hechos de una gravedad comparable a aquellos que originan el presente caso, que enfrenta a Alemania y a Italia (y en la cual Grecia es Estado interviniente), el derecho al acceso a la justicia, entendido en el sentido amplio, debe ser considerado atendiendo su esencia como derecho fundamental (como lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y no tanto a sus restricciones admisibles o implícitas (como lo hace la Corte Europea de Derechos Humanos). Para él, las violaciones graves de derechos del hombre y del derecho internacional humanitario no son más que violaciones del *jus cogens*, que comprometen la responsabilidad del Estado y conllevan para las víctimas el derecho de reparación (partes XXI y XXIII). Esta concepción se une a la idea de “rectitud” (conformidad a la *recta ratio* del derecho natural) que constituye la base de todo el derecho (Recht/Diritto/Droit/Direito/Derecho/Right), sin distinción del sistema jurídico (parte XXIII).

20. El Juez Cançado Trindade centra enseguida su reflexión en el derecho individual a la reparación, indispensable durante las violaciones graves del derecho internacional que originan el perjuicio sufrido por las víctimas. El todo que forman las nociones indisociables de violación/reparación al resto, agrega, fue reconocido por la Corte de La Haya (CPJI y CIJ) en la jurisprudencia constante, y el efecto dado lamentablemente a la inmunidad del Estado en la materia no podría venir a quebrantar este conjunto. Para el Juez Cançado Trindade, no está de ningún modo justificado el afirmar que, cuando están en causa violaciones graves de derechos del hombre y del derecho internacional humanitario, el régimen de las reparaciones se agota a nivel interestatal, en detrimento de los individuos víctimas de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad.
21. El Juez Cançado Trindade agrega que surge claramente del expediente del presente caso que ‘militares internos italianos’ (antiguos soldados hechos prisioneros, a los que se les negó el estatus de prisioneros de guerra) víctimas de violaciones graves de los derechos del hombre y del derecho internacional humanitario cometidos por la Alemania nazi (habían sido deportados, al mismo tiempo que los civiles, en Alemania para ser obligados a trabajar de forma forzosa en la industria del armamento durante la Segunda Guerra Mundial, entre 1943 y 1945) esperando siempre ser indemnizados (parte XXIV). En aplicación de los dos acuerdos que concluyó en 1961 con Italia, Alemania realizó efectivamente desembolsos a título de reparaciones, pero el hecho es que las víctimas quedaron excluidas del campo de aplicación de esos instrumentos. Alemania misma reconoce además que ciertos militares internos italianos no obtuvieron reparación en razón de la interpretación de la que fue objeto la ley de 2000 que creó la fundación “Memoria, responsabilidad y futuro”.
22. Alemania, en efecto, no indemnizó a los militares internos italianos por intermedio de la fundación, pero se valió de la opinión de un experto para cometer lo que, en opinión del Juez Cançado Trindade, constituye una doble injusticia puesto que, después de negarles el estatus de prisioneros de guerra y, por ende, los derechos asociados a dicho estatus, esta estimó, en el momento en que solicitaban reparación de las violaciones del derecho internacional humanitario de las que fueron víctimas (incluida aquella constituida por la negativa de reconocer dicho estatus) que debieron ser tratados como prisioneros de guerra (y aún más lastimoso el negarles, bajo ese título, reparación): debieron ser considerados como tal durante, e inmediatamente después de, la Segunda Guerra Mundial (con los fines de la protección asociados a ese estatus), pero no lo fueron.

23. En conclusión, víctimas de violaciones graves de derechos del hombre y del derecho internacional humanitario cometidos por la Alemania nazi fueron privadas de reparación. Pese a ello, en la opinión del Juez Caçado Trindade, no podría dejarse sin ningún tipo de recurso a las víctimas de atrocidades perpetradas por un Estado. La inmunidad del Estado no está llamada a impedir la acción del Juez en las circunstancias de la naturaleza de aquellas que están en juego en este caso. Esta no debe impedir la puesta en marcha de la justicia. La búsqueda de la justicia debe ser preservada, como objetivo supremo y, entre otras, porque la justicia puede serles entregada, las víctimas deben ser puestas en posición de demandar, y de obtener, reparación de los crímenes que sufrieron.
24. Pese a ello, la puesta en marcha de la justicia es en sí una forma de reparación (satisfacción) acordada a las víctimas. Es la respuesta aportada por el Derecho a esas graves violaciones, lo que no lleva en el campo del *jus cogens*. Según el Juez Caçado Trindade, por la *reparatio* (del verbo latín *reparare*, “restablecer”), el Derecho interviene para hacer cesar los efectos de los intentos que buscan su encuentro, y para garantizar la no repetición de los actos perjudiciales. La *reparatio* no borra las violaciones de derechos del hombre ya cometidas pero, haciendo cesar los efectos, permite al menos evitar la agravación (que conlleva la indiferencia del medio social, la impunidad o el olvido) del perjuicio ya causado.
25. La *reparatio*, según el Juez Caçado Trindade, esta investida de una doble significación: se trata de darle a las víctimas satisfacción (como medida de reparación), restableciendo al mismo tiempo el orden jurídico, que reposa sobre el pleno respeto de los derechos naturales de la persona humana, cuando se ve comprometido por las violaciones cometidas. El orden jurídico, ya restablecido, exige compromiso de no repetición.
26. Continuando con su reflexión, el Juez Caçado Trindade defiende, en la continuación de su opinión disidente, la primacía del *jus cogens* y no apoya su desconstrucción (parte XXVI). No se podría, según él, basar en un postulado erróneo —y formalista— de una ausencia de conflicto entre reglas de naturaleza “procedimental” y reglas de naturaleza “material” (ver a continuación), privando erróneamente al *jus cogens* de los efectos y consecuencias jurídicas que le son conexas. Si hay conflicto, y es el *jus cogens* el que lo gana, resistiendo —y sobreviviendo— a las tentativas hechas, sin justificación alguna, para desmontarla. Ningún Estado podría valerse de la prerrogativa o del privilegio que representa la inmunidad cuando fueron cometidos crímenes frente al derecho internacional, tales como la masacre de civiles o la deportación de civiles y de

prisioneros de guerra en vista del trabajo forzoso al que eran sometidos: se trata de violaciones graves de interdicciones absolutas surgidas del *jus cogens*, que excluyen toda la inmunidad.

27. El Juez Caçado Trindade resalta que no se puede abordar asuntos de esa naturaleza — referentes a graves violaciones de derechos del hombre y del derecho internacional humanitario— sin prestar gran importancia a los valores humanos fundamentales. No displace a los exponentes del positivismo jurídico, el derecho y la ética van obligatoriamente a la par, lo que conviene no perder de vista si se quiere ver rendir justicia debidamente, a nivel nacional e internacional. Según él Juez Caçado Trindade, los grandes principios en juego aquí son aquellos de la humanidad y la dignidad humana. La inmunidad de un Estado responsable de crímenes internacionales no podría, estima él, verse acordada prioridad sobre la responsabilidad que es de ese Estado y su corolario obligado, incumbiéndole la obligación de reparación frente a sus víctimas.
28. La opinión contraria (aquella de la mayoría) procede de un procedimiento empírico fáctico consistente en levantar el inventario de una jurisprudencia interna inadaptada, de una parte y, de otra, de la práctica heterogénea reflejada por algunas leyes de la cuestión en causa. La metodología es típica del positivismo jurídico, que concede demasiada importancia a los hechos y no crea en ningún caso valores. Aún en dicha lógica, el examen de las decisiones rendidas por las jurisdicciones nacionales no viene, según el Juez Caçado Trindade, en ningún caso a justificar el reconocimiento de la inmunidad del Estado cuando los actos incriminados son crímenes referentes al derecho internacional.
29. Se trata ahí, según el Juez Caçado Trindade, de ejercicios de positivismo conducentes a la fosilización del derecho internacional y reveladores del subdesarrollo en el cual este se mantiene, en vez de conocer el desarrollo progresivo que se debería esperar. A esta metodología inapropiada se asocian las nociones inadecuadas y dudosas, tales como la oposición entre reglas de naturaleza “procedimental” y “material”. Es falso, estima el Juez Caçado Trindade, suponer que no existe, ni podría existir, ningún conflicto entre las reglas, de naturaleza material, “con valor de *jus cogens*” (que prohíben “matar civiles en territorio ocupado o deportar civiles o prisioneros de guerra con fines de trabajo forzado”) y las reglas de naturaleza procedimental que rigen la inmunidad del Estado. He ahí un postulado tautológico que conduce a reconocer la inmunidad del Estado aun en las graves circunstancias que son aquellas de la presente especie.

30. Existe entonces un conflicto sobre el fondo, aun si, desde un punto de vista formal, ese conflicto puede no ser inmediatamente discernible. Pero hay conflicto, repite el Juez Cançado Trindade, y es lamentable librarse a un desmonte perfectamente injustificado del *jus cogens*, privando a este de los efectos y consecuencias jurídicas que le son propias. El Juez Cançado Trindade constata que no es la primera vez que la Corte adopta tal proceder, citando, en lo referente a los diez últimos años, los fallos proferidos por esta en los casos de la Orden de Detención (2002) y las Actividades Armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Ruanda) (2006) —fallos que la Corte recuerda, sin dividirse, en la presente decisión. Pese a ello, según él, es tiempo de dar al *jus cogens* toda la atención que requiere, y que merece.
31. El desmonte del *jus cogens* interviene, para el Juez Cançado Trindade, a favor del detrimento no solo de las víctimas de violaciones graves de los derechos del hombre y del derecho internacional humanitario, sino igualmente del derecho internacional contemporáneo en sí mismo. En resumen, la prerrogativa o el privilegio que representa la inmunidad del Estado no tiene razón de ser cuando se está discutiendo sobre crímenes frente al derecho internacional, tales como las masacres civiles, o el hecho de deportar civiles y prisioneros de guerra con fines de trabajo forzado: se trata de violaciones graves de intervenciones absolutas provenientes del *jus cogens*, frente a los cuales no habría inmunidad.
32. Las inmunidades del Estado deben dejar de ser abordadas por separado, o en una perspectiva atomizada (fuera de todo contexto); deben ahora integrarse en una visión sistemática del derecho internacional contemporáneo y del rol que juega ese orden jurídico en la comunidad internacional. El Juez Cançado Trindade agrega que no podría “congelarse” el derecho internacional continuando, y persistiendo, en agrandar ciertas omisiones del pasado, aparecidas en el cuadro normativo (ver, por ejemplo, la génesis de la Convención de las Naciones Unidas respecto de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes de 2004) o judicial (ver, por ejemplo, la decisión adoptada por la mayoría de los jueces de la Gran Cámara de la Corte Europea de los Derechos Humanos en el caso *Al-Adsani* (2001), invocado por la Corte en el presente caso).
33. En resumen, concluye el Juez Cançado Trindade, el *jus cogens* prima antes que la prerrogativa o el privilegio que representa la inmunidad del Estado, con todas las consecuencias que ello implica, lo que permite evitar toda denegación de justicia o impunidad. A la luz del conjunto de sus reflexiones, el Juez Cançado Trindade está íntimamente convencido de

que la inmunidad del Estado no tiene razón de ser cuando se discute sobre crímenes referentes al derecho internacional, de violaciones graves a los derechos del hombre y del derecho internacional humanitario, y tal es, según él, la conclusión a la cual habría de llegar la Corte Internacional de Justicia en el presente fallo.

Opinión disidente del S. Juez Yusuf

En su opinión disidente, el Juez Yusuf se declara en la imposibilidad de sumarse a las conclusiones de la mayoría porque estima que el fallo no trató sino de forma superficial la cuestión que se encontraba en el corazón del diferendo entre las Partes. Esta cuestión central era la del vínculo entre la falta de reparación en razón de los crímenes frente al derecho internacional y la negativa de conceder a Alemania la inmunidad de jurisdicción. ¿Debería haberse considerado que proteger de un rechazo de justicia a las víctimas de crímenes frente al derecho internacional es contrario a ese mismo derecho? El Juez Yusuf considera que la Corte dejó pasar una ocasión única de precisar el derecho y de pronunciarse sobre el efecto que la ausencia de otras vías de recurso puede tener sobre la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales internos. He ahí un aspecto de derecho internacional que está manifiestamente en evolución, y la Corte, órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas, debería haber guiado esa evolución.

El desacuerdo del Juez Yusuf con la mayoría concierne además los principales siguientes puntos: la ausencia de análisis adecuado de la obligación de reparación en caso de violaciones graves del derecho internacional humanitario (cuestión íntimamente ligada a aquella del rechazo de reconocer la inmunidad del Estado), el razonamiento y las conclusiones referentes al alcance de la inmunidad y los casos donde puede verse derogada y, finalmente, la concepción retenida por la mayoría del papel que juegan las jurisdicciones nacionales en la definición y la evolución de las normas de derecho internacional consuetudinario, en particular en el campo de la inmunidad del Estado.

Teniendo en cuenta que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros frente a los tribunales nacionales en los casos donde se discuten violaciones graves al derecho internacional humanitario fue ampliamente debatida por la doctrina y fue recientemente objeto de decisiones judiciales contradictorias, el Juez Yusuf observa que el punto sobre el cual debía pronunciarse la Corte no era sino un aspecto, circunscrito de manera estrecha, de esa cuestión, puesto que se trata para esta de decir si la negativa de los tribunales italianos de conceder a Alemania la inmunidad de

jurisdicción frente a las demandas de reparación presentadas por las víctimas de crímenes nazis en ausencia de toda otra vía de recurso constituía o no un hecho internacionalmente ilícito. Pese a ello, la Corte centró su análisis en la cuestión más general de saber si la inmunidad es aplicable a los actos ilícitos cometidos por las fuerzas armadas de un Estado durante un conflicto armado. Para el Juez Yusuf, esta forma de abordar las cuestiones centrales es “muy abstracta y formalista” frente a la situación vivida por ciertas categorías de víctimas italianas de los crímenes nazis que, pese a haber buscado en vano obtener reparación durante más de cincuenta años, llegaron a someter sus peticiones a los tribunales italianos, en los que vieron otra vía de recurso. Mientras que el argumento del “último recurso” estaba en el corazón del diferendo entre Alemania e Italia, la Corte no miró las incidencias jurídicas que la negativa de Alemania de conceder reparación a ciertas categorías de víctimas podía tener sobre el reconocimiento o el rechazo a Alemania de la inmunidad ante los tribunales del Estado del foro que prevé el derecho internacional, y se limitó a calificar como “lamentable” ese rechazo de reparación.

El Juez Yusuf encuentra por su parte lamentable que la Corte no haya examinado el lugar, en el derecho internacional, de la obligación de conceder reparación en razón de las violaciones del derecho internacional humanitario, aun cuando en el caso la cuestión de saber si esta obligación había sido satisfecha o no tenía una incidencia directa sobre aquella del reconocimiento o el rechazo de la inmunidad de jurisdicción. Agrega que esa obligación está enunciada en el artículo 3 de la Convención IV de La Haya (1907) y en el artículo 91 del protocolo adicional I de 1977 de las Convenciones de Ginebra (1949), y que si las cuestiones referentes a la reparación de tales violaciones son desde hace largo tiempo solucionadas entre Estados, no podría concluirse que los particulares no están, o no estaban, llamados a ser los beneficiarios finales de los regímenes de reparación o no tienen el derecho de presentar demandas de indemnización. En el transcurso de las últimas décadas se hizo más y más frecuente que particulares buscaran obtener reparación de las violaciones graves de derecho internacional humanitario; se pueden citar al respecto las demandas llevadas ante tribunales japoneses en los años 1990 por personas que habían sido reducidas a la esclavitud o sometidas a actos de tortura y de “mujeres de esparcimiento” que habían sido obligadas a la esclavitud sexual durante la Segunda Guerra Mundial, las demandas presentadas ante los tribunales de los Estados Unidos por el Holocaust Restitution Movement a nombre de personas forzadas al trabajo en esclavitud durante la guerra, el caso Distomo en Grecia y el Ferrini en Italia. El derecho de la

responsabilidad del Estado no excluye la posibilidad de que los derechos sean reconocidos a los particulares víctimas de actos ilícitos cometidos por un Estado, y el Comité internacional de la Cruz Roja, en su comentario del artículo 91 del protocolo adicional I, constata que desde 1945 una corriente de pensamiento se manifiesta a favor del reconocimiento del ejercicio individual de tales derechos. La cuestión respecto de la cual debía fallar la Corte era entonces aquella de saber lo que debía pasar cuando, el Estado extranjero, habiendo reconocido su responsabilidad en razón a violaciones graves del derecho internacional humanitario, algunas de las víctimas de esas violaciones no estaban pese a todo cubiertas por los regímenes de reparación y veían entonces desestimadas sus intenciones de indemnización. En igual caso, ¿debía estar el Estado autorizado a valerse de su inmunidad ante los tribunales internos para sustraerse a su obligación de reparación?

El Juez Yusuf se interesa enseguida en el alcance de la inmunidad de jurisdicción. Al respecto, precisa que, si la inmunidad del Estado es una regla de derecho consuetudinario y no simplemente una cuestión de cortesía, su alcance se reduce al transcurso del siglo pasado, en la medida en que el derecho internacional se alejaba de un sistema jurídico centrado en el Estado para transformarse en un sistema que protege igualmente los derechos de los seres humanos frente al Estado. Las jurisdicciones nacionales fueron la lanza de batalla de esa disminución del alcance de la inmunidad, y, ya que el derecho a la inmunidad juega un papel importante en el mantenimiento de relaciones armoniosas entre los Estados, no se trata entonces de una regla cuyo alcance esté claramente definido en todas las circunstancias o cuya estabilidad sería absoluta. La inmunidad del Estado parece un gruyere. No hay, entonces, mayor sentido en considerar que ciertas excepciones a la inmunidad hacen parte del derecho internacional consuetudinario, pese a la existencia, aún hoy, de decisiones judiciales nacionales divergentes, y a considerar que otras, fundadas en las decisiones igualmente contradictorias, respaldan la inexistencia de normas consuetudinarias según el Juez Yusuf, sería, más justo reconocer que el derecho consuetudinario sigue siendo, en ese campo, fragmentario e incierto. El Juez Yusuf sostiene que esas incertidumbres del derecho internacional no pueden ser levantadas con base en el examen de decisiones judiciales contradictorias rendidas por las jurisdicciones nacionales —que son además poco numerosas en lo que concierne a las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario— para librarse enseguida a un cálculo matemático. Según él, el derecho internacional consuetudinario no se reduce a cifras. Estima además que la inmunidad de jurisdicción del Estado no podría ser interpretada fuera de todo contexto.

Las características de cada caso, al igual que las circunstancias en las cuales estas se inscriben, la naturaleza de las cuestiones evaluadas y la evolución de derecho internacional deben ser tenidas debidamente en cuenta. También, cuando las inmunidades de jurisdicción entran en conflicto con ciertos derechos fundamentales provenientes de los derechos humanos o del derecho humanitario, debería buscarse un equilibrio entre las funciones y el objeto intrínseco de la inmunidad, de una parte, y la protección y la realización de los derechos fundamentales del hombre y de los principios del derecho humanitario, de otra parte. En el presente caso se trata del derecho a un recurso efectivo, del derecho a reparación en razón de los daños sufridos en el hecho de violaciones del derecho humanitario y del derecho a la protección contra las denegaciones de justicia. Convendría tener en consideración esos principios y apreciar la proporcionalidad al igual que la legitimidad de la concesión de la inmunidad, cada vez que las reglas de derecho consuetudinario de la inmunidad del Estado o las excepciones a este se muestran ya sea fragmentarias, aún inciertas, como en el presente caso. Finalmente, según el Juez Yusuf, el carácter preliminar de la cuestión de la inmunidad de jurisdicción no impide a las jurisdicciones nacionales —en el caso, las italianas— de apreciar el contexto en el cual la demanda fue formulada con el fin de dar una calificación jurídica apropiada a los actos frente a los cuales la inmunidad está reivindicada y, cuando eso sea necesario, poner en balance los diferentes factores que llevan al caso a fin de determinar si ellas pueden o no ejercer su competencia.

El Juez Yusuf hace observar a continuación que el derecho relativo a la inmunidad del Estado evolucionó con el paso de los años a raíz de las decisiones emitidas por las jurisdicciones nacionales y que numerosas excepciones hoy reconocidas como tales —por ejemplo, la excepción territorial o la excepción en materia de empleo— fueron originalmente enunciadas por uno o dos tribunales. Importantes excepciones a la inmunidad, tales como las ya mencionadas, habrían podido conocer una suerte diferente si la decisión emitida en Austria en el caso Holubek c. Gobierno de los Estados Unidos de América (ILR, vol. 40, 1962, p. 73), por ejemplo, hubiera sido juzgada contraria al derecho internacional de la inmunidad. Una norma naciente, que refleja hoy una *opinio juris* y una *práctica estatal* largamente extendidas, habría entonces sido destruida en el núcleo. De la misma manera, las decisiones italianas, al igual que el fallo Distomo, podrían ser consideradas como que se inscriben en un proceso de evolución más general, o las decisiones de jurisdicciones nacionales que dan nacimiento a un cierto número de excepciones a la inmunidad de jurisdicción. De toda evidencia, las reglas de la inmunidad

del Estado y el derecho de los individuos a la reparación en razón de crímenes internacionales, cometidos por los agentes del Estado, habrían de sufrir una transformación. En la medida en que existe un conflicto entre la inmunidad de jurisdicción del Estado y las demandas que surgen de crímenes internacionales, la primera no debería ser utilizada para proyectar las reparaciones a las cuales tienen derecho las víctimas de tales crímenes. En circunstancias excepcionales, tales como aquellas que conoció la Corte, cuando ningún otro recurso está disponible, tal conflicto debería ser resuelto a favor de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Esto no atentaría contra la independencia o la soberanía de los Estados, sino que contribuiría simplemente a la cristalización de una excepción a la inmunidad del Estado, excepción fundada sobre la *opinio juris* largamente compartida, según la cual conviene garantizar la realización de ciertos derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a un recurso efectivo, cuando, por defecto, las víctimas serían privadas de vía de recurso.

Para terminar, el Juez Yusuf precisa que sus observaciones no deben ser interpretadas como que la inmunidad debe ser separada cada vez que las demandas de reparación en razón de crímenes frente al derecho internacional cometidos por un Estado extranjero son sometidas a las jurisdicciones nacionales. Se trata más bien de resaltar la necesidad de interpretar el derecho en el sentido en el cual ya evoluciona una excepción limitada y realista a la inmunidad del Estado cuando las víctimas de crímenes internacionales no disponen de ninguna otra vía de recurso. El hecho de que los tribunales nacionales se declaren competentes en esas circunstancias excepcionales, a saber, cuando no hubo reparación por otros medios, no podría afectar ni perturbar las relaciones armoniosas entre Estados, ni afectar la soberanía de los Estados. La protección de las víctimas de crímenes frente al derecho internacional contra las denegaciones de justicia por los tribunales nacionales no puede constituir una violación del derecho internacional. Tal excepción a la inmunidad de jurisdicción hace, según el Juez Yusuf, concordar el derecho de la inmunidad del Estado con la importancia normativa creciente que la comunidad internacional une a la protección de los derechos humanos y del derecho humanitario, al igual que con la realización del derecho a un recurso efectivo para las víctimas de crímenes internacionales.

Opinión disidente del S. Juez *ad hoc* Gaja

1. La Corte concluye que “el derecho internacional consuetudinario imponía aún el reconocimiento de la inmunidad del Estado cuyas fuerzas

armadas u otros órganos son acusados de haber cometidos en el territorio de otro Estado actos perjudiciales en el curso de un conflicto armado”. El examen de la práctica estatal pertinente relativa a la “excepción territorial” de la inmunidad del Estado no parece, sin embargo, poder justificar una conclusión tan categórica.

2. La Convención de las Naciones Unidas referente a la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes prevé una “excepción territorial”. Esta no reconoce a los Estados extranjeros la inmunidad en lo que concierne a sus actividades militares e, igualmente, sus trabajos preparatorios contienen elementos que indican que no se aplica a las “situaciones relacionadas con conflictos armados”.
3. Nueve de diez Estados que legislaron la cuestión de la inmunidad de los Estados extranjeros previeron una “excepción territorial”. Ciertas leyes en cuestión disponen que hay, pese a todo, inmunidad frente a la conducta de fuerzas militares extranjeras, pero solo se hace referencia a las fuerzas militares que un Estado recibe en su territorio, y no aquellas de un Estado extranjero ocupador. La práctica, incontestada, de esos nueve Estados es significativa. Si las excepciones a la inmunidad así enunciadas fueran infundadas frente al derecho internacional general, la responsabilidad internacional de esos Estados se vería comprometida.
4. La diversidad de decisiones judiciales nacionales muestra que esta cuestión se sitúa en la “zona gris”, con los Estados pudiendo adoptar posiciones diferentes sin necesariamente separarse de las prescripciones del derecho internacional general.
5. Un factor que podría contribuir a justificar una aproximación restrictiva de la inmunidad del Estado en el marco de aplicación de la “excepción territorial” es la naturaleza de la obligación (por ejemplo, una obligación que surge de una norma imperativa) cuya inobservancia dio lugar a la acción de reparación iniciada contra el Estado extranjero.
6. La Corte habría debido juzgar que, al menos en lo que concierne a ciertas decisiones de tribunales italianos, el ejercicio por parte de su jurisdicción no podía ser considerada como contraria al derecho internacional general.