

La inmunidad jurisdiccional de los Estados: diferencias normativas y prácticas entre México y Estados Unidos

Jurisdictional Immunity of the States: Regulatory and Practical Differences between Mexico and the United States

Miguel Angel Reyes Moncayo

Consultoría Jurídica, Secretaría de Relaciones Exteriores

mareyesm@sre.gob.mx



Resumen:

El derecho internacional señala como regla general que los Estados gozan de inmunidad jurisdiccional ante las cortes de otros, sujeta a ciertas excepciones. La interpretación de esta norma varía entre los países y, en consecuencia, surgen criterios legales distintos. Este artículo ofrece un panorama de las normas de derecho internacional en la materia, así como de la manera en que México y Estados Unidos las han incorporado en sus respectivos sistemas jurídicos.



Abstract:

International law prescribes a general rule that States enjoy jurisdictional immunity before the courts of other States, subject to certain exceptions. The interpretation of this rule varies among countries, and therefore, different legal criteria arise. This article provides an overview of the rules of international law on the subject, as well as the manner in which Mexico and the United States have incorporated them into their respective legal systems.



Palabras clave:

Inmunidad, jurisdiccional, derecho internacional, derecho comparado, Estados extranjeros, soberanía, México, Estados Unidos de América.



Key Words:

Immunity, jurisdictional, international law, comparative law, foreign States, sovereignty, Mexico, United States of America.

La inmunidad jurisdiccional de los Estados: diferencias normativas y prácticas entre México y Estados Unidos

Miguel Angel Reyes Moncayo

El término *inmunidad* resulta familiar para todas las personas que se dedican al estudio y la práctica de la política exterior. Esta palabra generalmente se asocia con el concepto de *inmunidad diplomática*, es decir, con la protección que se otorga a ciertos representantes de un Estado cuando actúan en territorio de otro.

En adición a la inmunidad diplomática, el derecho internacional reconoce y ha desarrollado diversos regímenes de inmunidades. De manera enunciativa, podemos mencionar las inmunidades de los Estados, las consulares, las de jefes de Estado o de Gobierno, las de misiones especiales, las de fuerzas armadas y las de organismos internacionales. Dado que tales regímenes comparten elementos, es común que se confundan unos con otros; sin embargo, cada uno es independiente y cuenta tanto con principios como con reglas propias.

Este artículo versa sobre la *inmunidad de jurisdicción* de que goza un Estado ante los tribunales nacionales de otro. Si bien es indiscutible que esta institución es parte del derecho internacional, la práctica interna de los países ha sido y continúa siendo fundamental para delimitar sus alcances. En tal virtud, resulta comprensible que existan diferencias en la manera en que cada Estado da vida a esta figura del derecho internacional en su sistema jurídico interno.

Para poner en perspectiva lo anterior, el punto de partida es saber que resulta posible demandar judicialmente a un Estado ante los tribu-

nales nacionales de otro si concurren ciertas circunstancias. Para los litigantes estadounidenses, conocer esas particularidades implica una especialidad muy importante, ya que el vecino país cuenta con legislación en la materia, un gran cúmulo de precedentes judiciales que la interpretan y la práctica de las autoridades administrativas que complementa lo anterior. Esta importancia se refleja en la existencia de prestigiados despachos jurídicos que cuentan con profesionistas sumamente versados en la materia.

En comparación, la regulación, los precedentes judiciales y la práctica administrativa en México son pequeños, por lo que resulta necesario recurrir a las normas del derecho internacional. Sin embargo, son pocas las personas litigantes en México que poseen un conocimiento especializado en esa rama del derecho. Por ello, el principal obstáculo para quien demanda a otro país llega a ser su propio asesor legal. Es frecuente observar que quienes litigan siguen la misma estrategia jurídica que emplean al demandar a empresas o a otras personas morales privadas. Ello da por resultado acciones judiciales de nula utilidad.

Durante el posgrado en la Universidad de Houston cursé las materias de Derecho Internacional y Litigio y Arbitraje Internacionales, en las cuales se estudia la inmunidad de los Estados desde la perspectiva estadounidense.

Si se considera la gran intensidad de la relación entre México y Estados Unidos, es de imaginar que han surgido (y continuarán surgiendo) múltiples controversias en las que uno de ellos ha sido llevado a juicio ante los tribunales del otro. En ese sentido, el posgrado permite adquirir herramientas que resultan de suma utilidad para coordinar la defensa del Estado mexicano en litigios o procedimientos ante tribunales estadounidenses. Asimismo, estas herramientas son fundamentales para brindar apoyo jurídico en la materia a autoridades mexicanas, con el fin de que cuenten con elementos que les permitan llevar a cabo sus funciones de conformidad con las obligaciones internacionales de México.

Dicho lo anterior, este artículo expone en primer lugar las reglas y los principios que el derecho internacional reconoce en la materia. Posteriormente, se expone un panorama sobre cómo Estados Unidos y México han contribuido a su desarrollo, así como la manera en que han interpretado

e incorporado la inmunidad jurisdiccional de los Estados a sus sistemas jurídicos nacionales.

La inmunidad jurisdiccional de los Estados en el derecho internacional

En la doctrina se señala que “la inmunidad del Estado es una norma de derecho internacional que facilita el desempeño de funciones públicas por parte del Estado y sus representantes al impedir que sean demandados o procesados ante tribunales extranjeros”.¹ Esta prerrogativa implica que los países no pueden ser juzgados ante las cortes de otros o, en otras palabras, “protege a un Estado y a su propiedad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado”.²

La inmunidad de los Estados se originó y continúa desarrollándose como una norma de costumbre internacional que deriva del principio básico de la igualdad soberana de los Estados.³ A diferencia de otras figuras jurídicas, constituye una obligación que ha nacido sin la ayuda de tratados internacionales de aplicación universal. Su inobservancia por parte de un Estado daría lugar a responsabilidad internacional y al correspondiente deber de reparar el daño.

La figura de la inmunidad del Estado no es estática, ha evolucionado con el tiempo. Sus orígenes se remontan a la aparición del concepto de *soberanía* y el principio *par in parem non habet imperium*.⁴ Estas consideraciones

¹ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 487.

² Peter-Tobias Stoll, “State Immunity”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 499.

³ Véase Corte Internacional de Justicia, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 123, párr. 57.

⁴ “Un igual no tiene poder sobre un igual”. Para un análisis moderno de la historia de esta doctrina, véase, e. g., Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 6 *et seq.*

dieron lugar a una primera época de la doctrina durante el siglo XVIII, caracterizada por una concesión de una inmunidad absoluta al soberano extranjero.

Sin embargo, cuando los Estados aumentaron su participación en el comercio internacional se reconsideró este punto de vista absolutista, con el fin de evitar que se recurriera a la inmunidad como protección ante el incumplimiento de contratos y para aumentar su confiabilidad ante sus contrapartes.

Ante ello y dando paso a una segunda etapa, los Estados comenzaron a distinguir entre los actos intrínsecamente soberanos (*acta jure imperii*) y los actos de naturaleza privada (*acta jure gestionis*). En virtud de esta teoría de “inmunidad restringida”, la inmunidad se concede sólo en los primeros casos. La transición de un régimen a otro fue gradual, pero los cambios más relevantes en la postura de los Estados tuvieron lugar tras la Segunda Guerra Mundial.

Tanto los convenios internacionales en la materia⁵ como la legislación nacional promulgada por varios Estados⁶ han adoptado la distinción entre actos *jure imperii* y *jure gestionis*. En el mundo académico hay un acuerdo general en que la teoría de la inmunidad restrictiva ha alcanzado la condición de derecho internacional consuetudinario.⁷

⁵ En la actualidad sólo hay dos tratados multilaterales en la materia: la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, adoptada en 1972, actualmente vinculante para ocho Estados (Austria, Bélgica, Chipre, Alemania, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y Reino Unido), y la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, de la cual se hablará más adelante. Mención especial merece el proyecto de Convención Interamericana sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos en 1983. A pesar de que nunca entró en vigor, representa un buen esfuerzo de regular el tema en una región poco activa en la materia. La Comisión decidió retomar el estudio del tema en 2012.

⁶ Hasta octubre de 2016, sólo 11 países habían promulgado leyes sobre este tema (Argentina, Australia, Canadá, España, Estados Unidos, Israel, Japón, Paquistán, Singapur, Sudáfrica y Reino Unido). Para una exposición de las razones por las que la legislación en la materia es más frecuente en países con sistema jurídico de *common law* que en países de tradición civilista, véase Lee M. Caplan, “State Immunity, Human Rights, and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory”, en *American Journal of International Law*, núm. 97, octubre de 2003, pp. 741 *et seq.*

⁷ Christian Tomuschat, “The International Law of State Immunity and Its Development by National Institutions”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, núm. 44, junio de 2012, p. 1118 (contiene citas de académicos altamente reconocidos en apoyo de esta afirmación).

El tratado internacional más reciente es la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (CNUIJEB).⁸ La Convención aún no ha entrado en vigor;⁹ sin embargo:

Mientras que la [CNUIJEB] todavía está a la espera del número de ratificaciones o aprobaciones requeridas para su entrada en vigor, es ya ampliamente reconocida como un reflejo preciso, extensivo y sistemático de esta materia del derecho, y es ampliamente utilizada como base para la práctica jurídica y la reflexión académica.¹⁰

En otras palabras, es evidente que la CNUIJEB recoge diversas normas de derecho consuetudinario; además, resulta destacable que en su preámbulo se deja a salvo la posibilidad de que otras normas consuetudinarias la complementen.

La CNUIJEB establece como regla general que “un Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado”.¹¹ Posteriormente, la Convención provee una lista exhaustiva de excepciones a la inmunidad,¹² por lo que incorpora la doctrina de la inmunidad restringida. Sin embargo, el verdadero valor del tratado no radica en sus términos (cuyo carácter consuetudinario les permite existir

⁸ Asamblea General de la ONU, Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, A/RES/59/38, 16 de diciembre de 2004.

⁹ De conformidad con su artículo 30, la Convención entrará en vigor después de que el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se deposite. Al 1 de octubre de 2016, 21 Estados habían depositado su instrumento de ratificación; entre ellos, México.

¹⁰ P. Stoll, *op. cit.*, p. 499.

¹¹ Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, art. 5.

¹² Las excepciones incluyen las transacciones mercantiles (art. 10); los contratos de trabajo (art.11); lesiones personales y daños a la propiedad (art.12); bienes inmuebles (art.13); propiedad intelectual (art. 14); participación en empresas u otros organismos colectivos (art.15); buques de propiedad u operados por el Estado en tareas que no sean con fines no comerciales del gobierno (art.16), y varias acciones relacionadas con los acuerdos de arbitraje suscritos por el Estado extranjero (art.17).

con independencia del texto), sino que busca establecer un régimen convencional entre los países para uniformar reglas y establecer las mismas condiciones para todos. Ello brindará mayor estabilidad y certeza a las relaciones entre Estados y personas privadas extranjeras.

La inmunidad jurisdiccional del Estado es una norma de derecho internacional que necesariamente interactúa con la legislación de los Estados del foro, ya que exige ciertas normas de trato a los soberanos extranjeros que se presentan ante sus tribunales. En otras palabras, la inmunidad del Estado es de naturaleza procesal y debe ser claramente diferenciada del derecho internacional sustantivo que califica la legalidad de la conducta del Estado.

Es importante aclarar que aun cuando la tesis de la inmunidad restringida se encuentra firmemente enraizada en el derecho internacional, todavía existen rezagos de la teoría absolutista en una minoría de países.

En síntesis, los principios sobre los cuales parece haber consenso son: a) los Estados gozan de inmunidad de jurisdicción ante las cortes de otro Estado como regla de derecho internacional consuetudinario; b) la existencia de la inmunidad jurisdiccional se presume, por lo que para llevar a un Estado a juicio ante cortes extranjeras necesariamente se debe probar una excepción; c) los Estados gozan de inmunidad al realizar actos soberanos, públicos o gubernamentales; d) los Estados no gozan de inmunidad por actos privados; e) la inmunidad es sólo una barrera procesal que no califica el fondo del asunto, y f) la inmunidad de jurisdicción es renunciable.

Finalmente, es importante distinguir la inmunidad jurisdiccional de los Estados de la inmunidad diplomática con la que se le suele confundir.¹³ Como se ha mencionado, el propósito de la primera es proteger la soberanía

¹³ Para un estudio más exhaustivo sobre la comparación de ambos regímenes, véase Marcelo G. Cohen, "The Distinction between State Immunity and Diplomatic Immunity", en Gerhard Hafner, Marcelo G. Cohen y Susan Breau (eds.), *State Practice Regarding State Immunities/ La Pratique des États concernant les Immunités des États*, Leiden, Martinus Nijhoff/Consejo de Europa, 2006, p. 48.

nía de un Estado, exentándolo de la jurisdicción de sus pares. Por su parte, la segunda tiene como fin último permitir a funcionarios extranjeros realizar libremente y sin obstáculos actos de representación diplomática.¹⁴ Si bien las reglas de la inmunidad diplomática también se consideran derecho consuetudinario, hay un tratado multilateral de aceptación universal que las codifica: la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Otra diferencia notable es que la inmunidad del Estado dependerá del tipo de acto realizado (público o privado); por su parte, la inmunidad diplomática se otorga en razón de la persona (*i. e.*, el representante de otro soberano), con independencia del acto realizado. En ese sentido, resulta posible que cierto acto realizado por un agente diplomático constituya un acto de Estado por el cual este último puede ser demandado, aun cuando el agente no pueda ser demandado en lo individual.¹⁵

El marco jurídico estadounidense: práctica judicial, ejecutiva y legislativa

Estados Unidos ha tenido un papel preponderante en el desarrollo de la doctrina de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. A continuación se destacan las tres más destacables contribuciones de los órganos de ese país al marco jurídico de la inmunidad soberana de los Estados.

¹⁴ *Ne impediatur legatio*, es decir, “que la legación no sea impedida”.

¹⁵ También comúnmente se confunde la inmunidad jurisdiccional con la doctrina denominada *acto de Estado*. Si bien ambas figuras implican que las cortes de un país no pueden conocer de actos realizados por otro, son completamente independientes. Sus diferencias principales son: a) el acto de Estado no es una doctrina del derecho internacional, sino estadounidense, adoptada por otros países del *common law*; b) el acto de Estado sí presume la validez y legalidad de la conducta de un Estado; c) el acto de Estado involucra actividades de un país que sólo producen efectos en su territorio, en tanto que la inmunidad jurisdiccional involucra actividades que producen efectos en el territorio del Estado del foro; d) el acto de Estado se basa en la cortesía internacional, el conflicto de leyes y el principio de la división de poderes, en tanto que la inmunidad jurisdiccional es una norma jurídica vinculante; e) el acto de Estado puede ser invocado incluso si el Estado extranjero no es parte en el litigio, en tanto que la inmunidad necesariamente involucra a un Estado demandado.

La primera de ellas es la decisión en el caso *The Schooner Exchange v. McFaddon*.¹⁶ En este caso, dos nacionales estadounidenses eran propietarios de una goleta que fue embargada en su trayecto a España por decretos del emperador francés Napoleón. Posteriormente, la misma embarcación partió hacia Estados Unidos, por lo que sus antiguos propietarios presentaron una demanda para recuperarla. El asunto fue resuelto por la Suprema Corte estadounidense, la cual señaló que la goleta era una embarcación armada al servicio del emperador de Francia. La Corte destacó que Estados Unidos y Francia se encontraban en paz y que el primero había otorgado permiso al segundo para ingresar a sus puertos como una potencia amiga. La Corte consideró que cuando la embarcación ingresó a territorio estadounidense lo había hecho con la promesa tácita de que la embarcación estaba exenta de la jurisdicción de Estados Unidos y, por tanto, que gozaba de inmunidad soberana.

La importancia del caso de estudio no sólo radica en que se le considera el primer precedente judicial a nivel internacional que articuló la teoría de la inmunidad absoluta de los “soberanos extranjeros”¹⁷ —el cual dio pie a decisiones similares en otros países—, sino que esta sentencia también articuló, cuando menos, dos principios clave sobre los cuales se cimentó la jurisprudencia estadounidense, así como la de otros países, durante alrededor de ciento cuarenta años.

Primero, la Suprema Corte estadounidense decidió que la jurisdicción de un Estado soberano dentro de su propio territorio deriva de la igualdad e independencia de cada nación, por lo que esta jurisdicción es exclusiva y absoluta, y sólo puede ser limitada por el mismo Estado. Segundo, al mismo tiempo de ser exclusiva y absoluta, la jurisdicción no puede otorgar un poder extraterritorial sobre otros soberanos o sobre la

¹⁶ Véase la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en el caso *The Schooner Exch. v. McFaddon*, 11 U. S. (7 Cranch) 116 (1812).

¹⁷ X. Yang, *op. cit.*, p. 8. Si bien su pronunciamiento a favor de la inmunidad absoluta parece ambiguo, la jurisprudencia posterior de la Suprema Corte de Estados Unidos confirma que la decisión en *The Schooner Exchange* aboga por esta teoría.

propiedad de éstos, por lo que entre ellos existe un interés común de reconocimiento mutuo de su soberanía.¹⁸

La teoría de la inmunidad absoluta sirvió como base para la solución de controversias judiciales. Sin embargo, no resulta claro si esta teoría se desarrolló sólo como un aspecto jurídico, o bien, si obedecía a consideraciones políticas y de división de poderes. A manera de ejemplo, la misma Suprema Corte consideró que “es un principio rector para determinar si una corte debe ejercer su jurisdicción [en casos que involucran a Estados extranjeros] que ésta no actúe para avergonzar al brazo ejecutivo en la conducción de la política exterior”.¹⁹

En ese sentido, se desarrolló una práctica conforme a la cual el ejecutivo federal, por medio del Departamento de Estado, remitía a las cortes una “afirmación” formal de que el Estado extranjero demandado tenía derecho a la inmunidad soberana; así, las cortes se encontraban obligadas a desechar el caso sin cuestionar, a la luz de la inmunidad absoluta del soberano extranjero.

Como ya se mencionó, el paso de una inmunidad absoluta a una restringida fue gradual. En 1952 tuvo lugar la segunda contribución en la práctica del ejecutivo estadounidense al virar del sistema de inmunidad absoluta hacia la inmunidad restringida. En el documento que plasmó esta práctica se le conoce como Carta Tate, comunicación del Departamento de Estado a la

¹⁸ Lo anterior puede interpretarse en el sentido de que las cortes estadounidenses se han pronunciado por un reconocimiento de esta doctrina en el ámbito de la cortesía internacional y no bajo una norma jurídica vinculante. En esa misma línea se han desarrollado precedentes posteriores. Por ejemplo, en el caso *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria*, 461 U. S. 480, 486 (1983), la Suprema Corte de Justicia afirmó que “la inmunidad soberana extranjera es una cuestión de gracia y cortesía por parte de los Estados Unidos”, que está sujeta a “las decisiones de los poderes políticos”. En *Dole Food Co. v. Patrickson*, 538 U. S. 468, 469 (2003) señaló que “la inmunidad soberana extranjera de los Estados Extranjeros no pretende ‘enfriar’ a los Estados extranjeros o sus órganos en la conducción de sus negocios, sino otorgarles cierta protección frente a la inconveniencia de una controversia como un gesto de cortesía”. Finalmente, en *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U. S. 677, 688-89 (2004), la Corte se basó en *Verlinden* y *Dole Food* respecto a la cortesía internacional como base para otorgar la inmunidad de jurisdicción a un Estado extranjero.

¹⁹ Véase la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en el caso *Republic of Mexico v. Hoffman*, 324 U. S. 30, 35 (1945).

Procuraduría General que algunos autores consideran como el punto medio en la transición a un sistema restrictivo de las inmunidades de Estado.²⁰

De manera expresa, la Carta señalaba que “de conformidad con la más nueva teoría restrictiva de inmunidad soberana, la inmunidad de un soberano [extranjero] es reconocida en relación con actos públicos o soberanos (*jure imperii*) de un Estado, pero no respecto a actos privados (*jure gestionis*)”.²¹

La justificación para este cambio obedeció, principalmente, a que Estados Unidos observó una práctica creciente de los gobiernos extranjeros en realizar actividades comerciales, lo cual hacía necesario otorgar a sus contrapartes derechos exigibles en cortes. No resulta difícil deducir que la Unión Soviética, que seguía apoyando la teoría absolutista, era la razón de mayor peso. Igualmente, Estados Unidos buscaba reciprocidad, pues señalaba que voluntariamente se sometía a jurisdicciones extranjeras para resolver controversias mercantiles.²²

Sin embargo, el cambio en la política adolecía de dos defectos: a) el ejecutivo federal continuaba transmitiendo afirmaciones de inmunidad a las cortes de manera selectiva y con estándares que no siempre eran coherentes, y b) no se ofrecieron criterios para distinguir un acto público de uno privado para que las cortes decidieran controversias cuando el ejecutivo se abstenía de intervenir.

Para resolver las anteriores consideraciones, la tercera contribución fue la expedición de la Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) en 1976, la cual tenía como objetivos principales: a) codificar la teoría de la inmunidad restringida de conformidad con el derecho internacional, basada en la distinción entre actos públicos y privados; b) restarle peso al ejecutivo federal al transferir

²⁰ X. Yang, *op. cit.*, p. 12.

²¹ Jordan J. Paust, Jon M. Van Dyke y Linda A. Malone, *International Law and Litigation in the U. S.*, 3a ed., St. Paul, West Academic Publishing, 2009, p. 778.

²² Cabe destacar que Estados Unidos no fue el único en adoptar la teoría de la inmunidad restringida, ya que reconoció que países como Austria, Bélgica, Dinamarca, Egipto, Francia, Grecia, Italia, Países Bajos, Perú y otros la aplicaban. Sin embargo, el valor de la Carta Tate radica en el reconocimiento expreso de la teoría y la disposición para aplicarla como política de Estado.

la decisión de la procedencia de la inmunidad a las cortes, es decir, cambiar de un enfoque político a uno estrictamente jurídico, y c) desarrollar normas claras para emplazar a juicio a un Estado extranjero, mismas que hasta ese momento no existían.

Según la regla general de la FSIA, los Estados extranjeros gozan de inmunidad de jurisdicción, a menos que se presente una de las excepciones contenidas en la misma. Si bien la razón que motivó la expedición de la FSIA fue el incremento en la participación de Estados extranjeros en actividades comerciales, la ley adopta una lista limitativa de otras excepciones a la inmunidad muy específicas, en lugar de una declaración general que distingue actos públicos de privados. Ello tiene las ventajas de dar claridad, uniformidad y certeza jurídica.²³

Por otra parte, por la necesidad de incluir reglas especiales de emplazamiento a juicio se buscó establecer reglas claras y adecuadas para iniciar una demanda contra un soberano extranjero, eliminando así malas prácticas de litigantes que embargaban propiedad de otros países localizada en Estados Unidos para obligarlos a someterse a las cortes locales, lo que generaba tensiones políticas.

La FSIA establece cuatro formas de emplazar a juicio a un Estado, mismas que deben realizarse en el siguiente orden: a) conforme a un arreglo entre las partes en litigio; b) conforme a un tratado internacional; c) por correo de la corte que conoce del asunto a la persona titular de la Cancillería del Estado demandado, o d) mediante nota diplomática de la embajada estadounidense en el Estado demandado al Ministerio de Relaciones Exteriores de este último. Si bien la Convención de las Naciones Unidas recoge *grosso modo* estos métodos, el tratado internacional difiere del orden en que deben ser aplicados.²⁴

Como se mencionó, hoy son pocos los Estados que cuentan con legislación en materia de inmunidades. Sin embargo, Estados Unidos fue el

²³ Las excepciones coinciden, en términos generales, con las enumeradas en la CNUJEB. Véase nota 12 *supra* y compárese con 28 U. S. Code § 1605 General Exceptions to the Jurisdictional Immunity of a Foreign State.

²⁴ Véase el artículo 22 de la CNUJEB.

primer país en expedir un acto legislativo a este respecto y sus términos fueron replicados en las leyes de otros países. A partir de su expedición, se registró un notable incremento en litigios en contra de Estados extranjeros ante cortes estadounidenses, a tal grado que es el país cuyas cortes han decidido más casos sobre inmunidad jurisdiccional que el resto del mundo en su conjunto.²⁵

Si bien casi la totalidad de la FSIA se apega al derecho internacional, es importante resaltar que también considera los actos de terrorismo patrocinados por un Estado como una excepción a la inmunidad. Esta excepción fue incorporada originalmente en 1996 y enmendada en 2008, con el fin de permitir demandas contra Estados designados como patrocinadores de terrorismo,²⁶ si se consideraba que ellos o sus oficiales, empleados o agentes (actuando en el ejercicio de sus funciones) habían llevado a cabo conductas como tortura, ejecuciones extrajudiciales, sabotaje a aeronaves o toma de rehenes, o bien, que habían apoyado materialmente o con recursos para la comisión de tales actos.

Por otra parte, en septiembre de 2016 se promulgó la denominada Justice Against Sponsors of Terrorism (JASTA), la cual añade otra excepción a la inmunidad de jurisdicción prevista en la FSIA. La ley permite que se demande a otro Estado ante cortes estadounidenses si se reclama una indemnización por muerte, lesiones o daño a propiedad ocurridos en Estados Unidos como consecuencia de un acto de terrorismo internacional y de un acto ilícito (*tort*) del Estado demandado o de sus oficiales, empleados o agentes en el ejercicio de sus funciones. Es importante señalar que para esta excepción no es necesario que el ejecutivo federal designe previamente al Estado demandado como patrocinador del terrorismo.²⁷

²⁵ X. Yang, *op. cit.*, p. 25.

²⁶ Actualmente, sólo tres Estados han sido designados como tales: Siria (1979), Irán (1984) y Sudán (1993). Cuba fue removida de la lista el 29 de mayo de 2015.

²⁷ Si bien la ley no lo menciona expresamente, el objetivo de la JASTA era permitir a familiares de personas afectadas en los ataques del 11 de septiembre de 2001 demandar a Arabia Saudita, cuyos nacionales participaron en el ataque y quien ya enfrentaba demandas en su contra a pesar de no contar con la designación como patrocinador de terrorismo.

Esta enmienda generó una profunda preocupación a la administración Obama y la comunidad internacional, ya que se deja en manos de litigantes y cortes la consideración de que un Estado apoya o no actos terroristas. Los funcionarios de ese país estiman que esa valoración debe corresponder a expertos gubernamentales. Es importante considerar que esta enmienda se discutió en una etapa muy cercana a la contienda electoral, por lo que ningún partido deseaba transmitir al electorado la idea de que se oponía al proyecto. Sin embargo, a la luz de la controversia generada por su adopción, se ha especulado que la ley se modificaría tras las elecciones para limitar su alcance. En ese sentido, es importante resaltar que, de conformidad con el derecho internacional, las dos últimas excepciones descritas carecen de sustento. Si bien el régimen de inmunidades del Estado ha evolucionado en las últimas décadas y se ha vuelto cada vez más restrictivo, la aprobación de esas enmiendas no sólo debilita a la institución de la inmunidad soberana, sino que podría situar a Estados Unidos en franca violación a sus obligaciones internacionales. Como ya se vio, es claro que Estados Unidos ha sido un pionero en la aplicación de diversos límites a la inmunidad jurisdiccional de los Estados. No obstante, la creación de una nueva excepción en el derecho internacional requiere mucho más que la aplicación unilateral de un solo país.

El marco jurídico mexicano: sólo práctica ejecutiva y judicial

Nuestro país ha desarrollado una práctica *ad hoc*, producto de la ausencia de una ley en la materia que defina el alcance de las inmunidades de los Estados extranjeros en México. La regulación actual al respecto deriva principalmente de dos fuentes: la práctica del Poder Ejecutivo federal y un criterio del Poder Judicial de la Federación.

Por lo que respecta a la primera, desde 1995 se adoptó el concepto de *inmunidad restringida*. La adhesión a esa doctrina ha quedado establecida en diversas notas circulares que el Estado mexicano envía a las representaciones de Estados extranjeros acreditadas en nuestro país, a fin de informarles el procedimiento a seguir cuando sean objeto de deman-

das laborales ante tribunales mexicanos. Lo anterior en virtud de que el grueso de las controversias que se ventilan en México son conflictos entre Estados extranjeros y los empleados que éstos contratan localmente para prestar servicios a sus representaciones diplomáticas y consulares.

En la más reciente de estas notas:²⁸ a) se destaca que México no reconoce inmunidad en materia laboral, por lo que el Estado demandado está obligado a comparecer; b) se establece que la audiencia inicial y el laudo se notificarán por la vía diplomática; c) se otorga un plazo de 60 días naturales entre la notificación y la fecha de contestación del reclamo, y d) se señala que la Junta Federal de Conciliación de Arbitraje es la competente.²⁹

Dada la ausencia de legislación en la materia, en México se han interpretado de manera extensiva las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, a fin de aplicar por analogía sus disposiciones en materia de inmunidades, en lugar del marco jurídico especializado en inmunidad jurisdiccional de los Estados.

Derivado de lo anterior, en México se ha equiparado a los Estados extranjeros con sus embajadas o consulados. Desde un punto de vista estrictamente formal lo anterior resulta erróneo, ya que ni el derecho internacional ni el mexicano reconocen a las misiones diplomáticas u oficinas consulares personalidad jurídica distinta a aquella de que goza un Estado extranjero.³⁰ Si bien es una solución pragmática seguida por varios países,

²⁸ Dirección General de Protocolo-SRE, Procedimiento que las autoridades mexicanas seguirán cuando trabajadores de contratación local inicien reclamos laborales en contra de Estados extranjeros, misiones diplomáticas o consulares, o agentes diplomáticos o consulares extranjeros, acreditados en México, circular PRO7130, México, D. F., 19 de junio de 2006, disponible en <https://sre.gob.mx/images/stories/docnormateca/dgp/circulares/pro07130.pdf> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2016).

²⁹ La competencia de la Junta Federal Conciliación de Arbitraje se estableció en el criterio jurisprudencial “Competencia. Diplomáticos. Las juntas federales de conciliación y arbitraje la tienen para conocer de los juicios laborales seguidos en contra de los”, tesis 4ª./J. 44/94, núm. de registro 207668, disponible en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo 83, noviembre de 1994, p. 27.

³⁰ Si bien la legislación federal tampoco reconoce expresamente la personalidad jurídica de los Estados extranjeros, esta personalidad sí es reconocida a nivel constitucional de manera tácita en el artículo 27, fracción I, de la CPEUM, al señalarse que México podrá

la ausencia de sustento legal provoca que algunos rechacen esta postura. Por ello, países como Estados Unidos no se dan por emplazados cuando reciben una demanda presentada en contra de su embajada,³¹ a propósito de lo cual argumentan la obligatoriedad de nombrar como demandado al Estado en sí o a su gobierno.

Por una parte, cuando la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) tiene conocimiento de un asunto que involucra a un sujeto que pudiera gozar de inmunidades, puede transmitir su opinión sobre la procedencia de la inmunidad para consideración de las autoridades que conocen del caso.³² Si bien no hay obligación de aceptar la visión del Ejecutivo federal, las opiniones de la Cancillería son de utilidad, ya que aportan elementos de derecho internacional actuales que pudieran ser desconocidos para la autoridad que resuelve.

Por otra parte, la notificación por la vía diplomática a las embajadas de los Estados demandados no es aceptada por todos los países,³³ ya que el derecho internacional da prioridad a otros métodos. A la luz de la ratificación de la CNUIJEB,³⁴ nuestro país puede explorar la posibilidad de utilizar convenios internacionales para notificar juicios a personas demandadas

autorizar a los Estados extranjeros para adquirir propiedad privada de bienes inmuebles para asentar sus representaciones.

- ³¹ Si bien ésa es la posición del ejecutivo estadounidense, las cortes estadounidenses sí dan trámite a demandas presentadas contra representaciones diplomáticas o misiones ante organismos internacionales de Estados extranjeros.
- ³² Las atribuciones de la SRE para ello se derivan, entre otros, del artículo 89, fracción X, de la CPEUM; el artículo 28, fracción I, de la LOAPF; el artículo 13, fracciones XVIII, XIX y XXII, y artículo 15, fracción I, del Reglamento Interior de la SRE; así como en el numeral 1.7 del Manual General de Organización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- ³³ Además de México, este método de emplazamiento es aceptado y seguido por países como Argentina, Brasil, Eslovenia, Francia, Grecia, Israel, Italia, Letonia, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania y Suiza, por mencionar unos ejemplos. En contraste, algunos países que se oponen son Alemania, Albania, Austria, Bélgica, Canadá, Chipre, Finlandia, Hungría y Países Bajos.
- ³⁴ La Convención fue firmada por México el 25 de septiembre de 2006 y aprobada por el Senado el 29 de octubre de 2014. El instrumento de ratificación fue depositado ante la Secretaría General de las Naciones Unidas el 29 de septiembre de 2015.

con domicilio en el extranjero.³⁵ Si bien hay voces que argumentarán que estos métodos son menos prácticos que el actual y dilatarían los procesos en perjuicio de los demandantes, debe considerarse que, para efectos de emplazamiento, los Estados no son distintos a particulares situados fuera de territorio nacional.

Los criterios judiciales también han jugado un papel destacable. En 2003, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio que refuerza la adopción de la inmunidad restringida realizada por el Ejecutivo casi dos décadas atrás:

INMUNIDAD JURISDICCIONAL INTERNACIONAL. NO ES PRERROGATIVA ILIMITADA. El reconocimiento de inmunidad jurisdiccional que realice un Estado frente a otro [...] debe considerarse como una característica que impide que otros Estados ejerzan jurisdicción sobre los actos que efectúe en ejercicio de su potestad soberana, o bien, sobre los bienes respecto de los cuales es titular o utiliza en ejercicio de dicha potestad soberana. Sin embargo, la evolución de la inmunidad jurisdiccional que en principio se reconocía como absoluta, en la actualidad no es prerrogativa ilimitada, pues de conformidad con la doctrina, los Estados extranjeros [...] al actuar en un Estado ajeno, pueden realizar dos tipos de actos: unos que se identifican con aquellos que el Estado realiza en ejercicio de su potestad soberana, y otros que realiza como cualquier particular, caso este último en que, por regla general, no se concede la referida inmunidad.³⁶

³⁵ Véanse Convenio sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, disponible en http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=249&depositario=0 (fecha de consulta: 10 de octubre de 2016); Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, disponible en http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=341&depositario=0 (fecha de consulta: 10 de octubre de 2016).

³⁶ “Inmunidad jurisdiccional internacional no es prerrogativa ilimitada”, tesis 2ª./J. 101/2003, núm. de registro 182824, disponible en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 149.

Aun cuando este criterio se invoca prácticamente en todos los escritos de demanda y en las resoluciones judiciales, desafortunadamente no ofrece elementos para distinguir actos soberanos de actos particulares. Por ello, necesariamente deberá recurrirse al derecho internacional para encontrar tales elementos y evitar criterios discordantes.

Si bien son muy pocas las demandas en materias distintas a la laboral, hay algunos asuntos en materia civil. Una de las más recientes fue presentada en febrero de 2014; en ella, un ciudadano mexicano demandó por la vía ordinaria civil a una embajada y a una agente diplomática de la misma, quienes le negaron la expedición de una visa de turismo a él y a ciertos familiares. El demandante solicitó el reembolso de gastos alegando un cobro indebido de las visas, así como daños, perjuicios, gastos y costas judiciales.

En la primera instancia, un juzgado de distrito en materia civil reconoció la inmunidad de jurisdicción. El razonamiento fue que existía causa suficiente que impedía la prosecución del procedimiento en contra de la embajada y de la agente diplomática al gozar de inmunidad diplomática en términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, ya que no se les podría juzgar por actos que el Estado extranjero había llevado a cabo en su calidad de soberano.

En mi opinión, el fondo del asunto fue resuelto correctamente al aplicar la doctrina de la inmunidad restringida; sin embargo, el juzgado decidió con base en una mezcla de inmunidades diplomáticas e inmunidades de Estado, lo que coadyuvó a la confusión entre ambos regímenes que existe en la práctica mexicana. Cabe señalar que un tribunal unitario en materias civil y administrativa confirmó la sentencia de primera instancia al conocer de la apelación. El demandante posteriormente promovió un juicio de amparo, mismo que no fue concedido por las mismas consideraciones decididas en instancias anteriores.³⁷

³⁷ Véase Amparo directo civil 551/2014, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 4 de diciembre de 2014, versión pública, disponible en http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=74/00740000157515550003003002.docx_1&sec=Rosa_Alejandra_Macozay_Saucedo&sup=1 (fecha de consulta: 16 de diciembre de 2016).

Finalmente, resulta importante comentar que el otorgamiento de 60 días entre el emplazamiento y la fecha de contestación es una práctica que siguen varios países. Su objetivo es que el Estado demandado realice las consultas pertinentes con sus autoridades centrales sobre la estrategia a seguir durante el proceso, ya que el inmenso aparato gubernamental, por su naturaleza, generalmente implica una toma de decisiones colegiada. En ese sentido, resulta importante que las personas que litigan conozcan el derecho y la práctica internacionales, y dejen de lado una visión estrictamente nacional. Ello aumentará las posibilidades de obtener una resolución favorable a los intereses de su representado.

Conclusión

La inmunidad jurisdiccional de los Estados es una materia del derecho internacional que está muy lejos de considerarse estática. El desechamiento de la doctrina de inmunidad absoluta fue un parteaguas en el derecho internacional. Sin embargo, actualmente no hay una aceptación unánime de cuáles son las excepciones a la inmunidad de los Estados. La adecuada definición de límites a la misma constituye no sólo un pilar de las relaciones internacionales para evitar litigios por motivos políticos, sino también un mecanismo para asegurar que no habrá abusos que dejarían en estado de indefensión a personas afectadas por la conducta de un Estado.

Como se explicó líneas arriba, Estados Unidos ha contribuido notablemente a la creación de normas de derecho internacional en este campo; parte de su contribución fue la expedición de una ley considerada “un conjunto integral de estándares legales”,³⁸ es decir, que recopila todas las normas bajo las cuales puede demandarse judicialmente a un Estado ante las cortes de ese país. No obstante, la legislación estadounidense también recoge excepciones que no encuentran sustento en el derecho interna-

³⁸ Véase la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en el caso *Verlinden B. V. v. Cent. Bank of Nigeria*, 461 U. S. 480, 488 (1983).

cional, por lo que vale la pena dar un puntual seguimiento a la aplicación judicial de estas disposiciones.

Por su parte, la materia representa un área de oportunidad para México. Si bien actualmente es parte de la CNUJEB, misma que constituirá Ley Suprema de toda la Unión en términos del artículo 133 constitucional tras su entrada en vigor, valdría la pena dar el paso de codificar una ley en la materia.

Aun cuando el derecho internacional resulta plenamente aplicable, un acto legislativo general tendría como beneficio inmediato armonizar la práctica de las autoridades nacionales en este ámbito de manera clara, en apego a las obligaciones internacionales convencionales y consuetudinarias. El efecto a largo plazo será que México contribuya al desarrollo progresivo en esta importante materia del derecho internacional, con lo cual abonaría así al fin último de ser un actor con responsabilidad global.