

## LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LOS ESTADOS \*

Javier Ramón BRITO MONCADA

SUMARIO: *Introducción. I. El desarrollo histórico de la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros. II. La inmunidad jurisdiccional del Estado en el siglo XX. III. Los ocho instrumentos legislativos sobre inmunidad de Estados extranjeros. IV. Las consecuencias e implicaciones que la ley norteamericana ha tenido para México.*

### INTRODUCCIÓN

*Par in parem non habet imperium*, escribió la pluma de Bártolo di Sassoferrato en 1354, en su *Tractatus Represaliarum*.<sup>1</sup> Esta máxima reflejó, a lo largo de más de cinco siglos, el principio conforme al cual un sujeto de derecho internacional, *v.gr.* el Estado, no podía estar sometido al ordenamiento jurídico de otro, y por ende gozaba de una inmunidad absoluta con respecto a la jurisdicción de tribunales extranjeros.

En efecto, en el transcurso de ese largo arco de tiempo, las relaciones internacionales y transnacionales fueron concebidas predominantemente como relaciones entre iguales, primero entre las diferentes *civitas* y luego entre los diversos Estados. Sin embargo, una vez que la filosofía económico-liberal, basada en el principio decimonónico del *laissez-faire*, fue paulatinamente erosionada desde mediados del propio siglo XIX, y los Estados empezaron a incursionar e interferir en terrenos económicos que con anterioridad habían sido considerados como característicos del dominio privado, emergió un nuevo tipo de relaciones transnacionales: aquéllas en que un Estado, actuando como particular por sí mismo o a través de alguna de sus dependencias o entidades, desciende al terreno del derecho privado para celebrar contratos u otros actos jurídicos civiles o comerciales con personas privadas individuales o colectivas del propio país o de otros Estados. En otras pala-

\* Conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho el 22 de septiembre de 1987.

<sup>1</sup> Bártolus, *Tractatus represaliarum* (1354), *Quaestio* 1/3, *par.* 10. La cita completa es "*Non enim una civitas potest facere legem super alteram, quia par in parem non habet imperium*".

bras, el Estado trasciende la esfera constituida por los actos de dominio público o *acta jure imperii*, para incursionar en el ámbito de los actos privados o *acta jure gestionis*.

Es entonces cuando comienza a cuestionarse el principio arriba apuntado de inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados, aduciéndose que dicha inmunidad no debe extenderse a las reclamaciones entabladas contra un Estado extranjero, en cortes nacionales, por incumplimiento de sus obligaciones asumidas en el terreno del derecho privado. Nace así la llamada "teoría restrictiva de la inmunidad jurisdiccional soberana", conforme a la cual la inmunidad debe reconocerse a los Estados extranjeros por sus actos de dominio público, pero no por sus actos de carácter privado.

Resulta curioso observar, a luz de las consideraciones anteriores, que algunos tratadistas, como Lauterpacht,<sup>1 bis</sup> hayan llegado a afirmar que realmente no hay un principio de derecho internacional que requiera otorgar inmunidad de jurisdicción a los Estados extranjeros. Dicho autor es el propulsor de la llamada "teoría asimilativa", que ha sido seguida por Badr,<sup>1 ter</sup> según la cual los Estados extranjeros deben asimilarse o asemejarse, para efectos de derecho interno, al Estado doméstico o del foro, por cuanto hace a su sujeción a la jurisdicción de los tribunales de este último, o a su inmunidad respecto de dicha jurisdicción.

Por su parte, los defensores de la doctrina absoluta de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, señalan que dicha inmunidad es una consecuencia directa del concepto de soberanía internacional de los Estados y del principio de la igualdad jurídica entre éstos, por lo cual en buena medida consideran como una ofensa que se pretenda someter a un Estado, sin su consentimiento, a la jurisdicción de otro.

Sin embargo, la tesis anterior, en opinión de los exponentes de la teoría restrictiva de la inmunidad, es debatible, ya que estos exponentes aducen que la sujeción de un Estado a la jurisdicción de otro debe considerarse como un resultado de la propia intrusión del Estado demandado en la esfera jurídica del Estado del foro. Desde luego, para sustentar esta afirmación, los propulsores de la teoría restrictiva suelen echar mano de tesis jurisdiccionales sumamente liberales y permisivas, muy comunes en el derecho anglosajón, pero que son consideradas

<sup>1 bis</sup> Cfr. Lauterpacht, H. "The Problems of Jurisdictional Immunities of Foreign States". *XXVII British Year Book of International Law*, 220-272.

<sup>1 ter</sup> Badr, Gamal Mousri, *State immunity. An analytical and prognostic view*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 133-139.

como extraterritorialistas por muchos países de corte romanista y por lo mismo contempladas con poco favor, y hasta con desdén, por estos últimos países.

Como podrá observarse, la discusión académica en torno a la inmunidad de jurisdicción de los Estados permite entrever que este tópico, en nuestros días, ha pasado a situarse precisamente en la línea divisoria entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado. De ello se deriva precisamente su complejidad, ya que es menester que el jurista esté compenetrado con ambas ramas del Derecho para que pueda entender el alcance del tema y encontrar soluciones reales a los problemas que esté llamado a resolver en este campo.

Naturalmente, la cuestión que nos ocupa reviste una importancia singular, ya que estamos de frente, ni más ni menos, al problema de cuándo un Estado extranjero o sus dependencias o entidades, pueden ser demandados en los tribunales nacionales de otro Estado y de cuándo y en qué medida, como resultado de la sentencia ejecutoria que ponga fin al procedimiento, pueden embargarse los bienes que el Estado o sus dependencias o entidades mantienen en el territorio del Estado del foro.

De ahí que la comunidad internacional siga con particular interés los trabajos que realiza la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre un proyecto de Convención sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y que, hasta su pasada 38a. sesión (5 de mayo al 11 de julio de 1986),<sup>2</sup> consta de 33 importantes artículos, algunos de los cuales ya han sido aprobados en su primer examen, y otros se encuentran con numerosos corchetes, ante la falta de acuerdo sobre su contenido.

Sin embargo, no se trata de una cuestión sobre la cual se esté despreocupadamente formulando una convención de alcance universal, ya que, en espera de que se termine de formular y se adopte dicho instrumento, la realidad en nuestros días es que demandar a Estados extranjeros en las cortes nacionales de otro se ha convertido en un fenómeno sumamente común y ordinario en los países anglosajones cuyo derecho pertenece al llamado *Common Law*.

Para entender el origen de esta problemática, resulta menester pasar revista al desarrollo histórico del principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, con una alusión específica a la práctica de las judicaturas de los diferentes países en la materia, y a las recientes legislaciones que han sido promulgadas por algunos Estados en la materia.

<sup>2</sup> Vid. McCaffrey, Stephen C. "The Thirty-Eight Session of the International Law Commission". 81 *Ajil* 668 (1987).

## I. EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS

### 1.1 La doctrina absoluta de la inmunidad soberana

Ya fue señalado anteriormente que la conocida máxima de Bártolo di Sassoferrato, *Par in parem non habet imperium*, reflejó por más de cinco siglos la práctica internacional en materia de inmunidad jurisdiccional estatal, esto es, hasta las postrimerías del siglo XIX.

En ese sentido, el derecho inglés del siglo XVII se encargó de esbozar mayormente tanto la doctrina de la inmunidad soberana como su corolario, la llamada doctrina del acto de Estado, pues se reconocía entonces que, mientras la inmunidad soberana protegía a un gobierno contra demandas entabladas en el extranjero, la doctrina del acto de Estado extendía dicha inmunidad a los representantes oficiales que actuaban en nombre de su gobierno.<sup>2 bis</sup>

Más tarde, en los albores del siglo XIX, las cortes de diversos países consagraron en sus fallos la llamada regla de la inmunidad soberana absoluta, empezando por la Suprema Corte norteamericana, en el célebre caso *The Schooner Exchange v. M'Faddon*,<sup>3</sup> de 1812, en el que el famoso *Chief Justice* John Marshall dictaminó que un buque de guerra al servicio de Napoleón Bonaparte gozaba de inmunidad con respecto a la jurisdicción de los tribunales estadounidenses y por ende no estaba sujeto a embargo. De manera aún más explícita, la Suprema Corte de Francia aludió a la doctrina de inmunidad soberana en 1849, en el caso *Gouvernement d'Espagne v. Lambèrge et Pujol*, donde tuvo ocasión de señalar que

La independencia recíproca entre los Estados es uno de los principios de derecho internacional más respetados universalmente, y de él se sigue, como resultado, que un gobierno no puede estar sujeto a la jurisdicción de otro contra su voluntad, y que el derecho de jurisdicción de un gobierno sobre los litigios que se deriven de sus

<sup>2 bis</sup> Vid. Bazylar, "Abolishing the Act of State Doctrine", 134 *U. Pa. L. Rev.* 325, 331 (1986). Para un desarrollo exhaustivo de la evolución histórica de la doctrina del Acto de Estado en los Estados Unidos, y su interrelación con la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, bajo el derecho estadounidense, véase: Brito, Javier Ramón. *International economic litigation in United States courts against foreign States defendants*. LL.M. Thesis, University of Houston, August 1986, pp. 6-36.

<sup>3</sup> 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812).

propios actos es un derecho inherente a su soberanía, que otro gobierno no puede adjudicarse sin deteriorar las mutuas relaciones.<sup>4</sup>

Por su parte, las cortes inglesas hicieron similares pronunciamientos en la decisión de los casos *The Prins Frederik*,<sup>5</sup> de 1820 (inmunidad de arresto concedida a un buque holandés); *Duke of Brunswick v. King of Hanover*,<sup>6</sup> de 1848 (inmunidad reconocida al rey de Hanover respecto a su acto soberano de nombrar un administrador de la fortuna del depuesto demandante); *The Charkieh*,<sup>7</sup> de 1873 (inmunidad reconocida a un barco perteneciente a un príncipe egipcio), y *The Parliament Belge*,<sup>8</sup> de 1880 (inmunidad reconocida a un buque postal del rey de Bélgica).

### 1.2 Los albores de la teoría restrictiva de la inmunidad soberana

El carácter absoluto de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros empezó a cuestionarse desde la segunda mitad del siglo XIX. El pionero, en ese sentido, fue el sistema judicial de Bélgica, pues desde 1857 la Corte de Apelaciones de Bruselas, al conocer de una reclamación entablada contra una dependencia del gobierno del Perú, por el incumplimiento contractual de una venta de guano, resolvió en favor de los demandantes belgas y de la indemnización que éstos reclamaban.<sup>9</sup> A esta sentencia siguieron otras en el mismo sentido, dictadas en 1876 y 1878 respectivamente por la misma Corte de Apelaciones y por la Corte Mercantil de Ostend, en dos casos también concernientes a la venta de guano peruano.<sup>10</sup> El razonamiento de dichas cortes, en sus respectivas sentencias fue que

Cuando un gobierno extranjero lleva a cabo acciones y celebra contratos que siempre y en todas partes han sido considerados como transacciones comerciales, la soberanía de dicho gobierno no se ve afectada si se sujetan sus transacciones a la jurisdicción de cortes comerciales.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> Sweeney, J.M. et al. *The international legal system*. The Foundation Press, Inc. Mineola, New York, 1981. 2nd ed., p. 288. (La traducción es nuestra.)

<sup>5</sup> Badr, *op. cit.*, p. 14.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>8</sup> *Ib.*

<sup>9</sup> *Id.*, p. 22.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> *Id.*

De la misma manera, en 1889 la Corte Civil de Bruselas decidió en favor de una compañía belga que demandó al gobierno de Bulgaria, en un caso relacionado con la venta de municiones búlgaras, fundando su resolución en la consideración de que la celebración de un contrato de compra-venta de municiones no era un acto soberano de Bulgaria, sino uno civil, y por ende dicho Estado, al actuar como persona privada, se había sometido de hecho a las consecuencias de tal contrato.<sup>12</sup>

Paralelamente a las cortes belgas, los tribunales italianos también contribuyeron significativamente a la formulación decimonónica de la teoría restrictiva de la inmunidad de jurisdicción de Estados soberanos. En efecto, desde 1886, la *Corte di Cassazione* de Turín señaló, en un litigio entablado contra el gobierno de Dinamarca,<sup>13</sup> que dado que un Estado debe adquirir y poseer propiedades y celebrar contratos, también debe demandar y ser demandado, ejercitando sus derechos civiles como cualquier otra persona privada. Bajo la misma línea de razonamiento, la *Corte di Cassazione* de Florencia y la Corte de Apelaciones de Lucca ejercieron su jurisdicción en 1886 y 1887, respectivamente, en dos casos privados que involucraban al rey de Túnez,<sup>14</sup> y lo propio hizo la *Corte di Cassazione* de Nápoles en 1886, en un caso relativo a un contrato celebrado a nombre del gobierno griego por su cónsul en aquella ciudad.<sup>15</sup>

## II. LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL DEL ESTADO EN EL SIGLO XX

### 2.1 La posición consistente de Bélgica e Italia

Es un hecho que las judicaturas belga e italiana se han mantenido fieles, en el presente siglo, a la teoría restrictiva de la inmunidad jurisdiccional de los Estados que, como se deduce de lo expuesto, es aquella según la cual la inmunidad de jurisdicción se aplica exclusivamente a los actos *jure imperii* (de dominio público) del Estado extranjero, pero no a sus actos *jure gestionis* (de dominio privado).

Baste señalar, a manera de ilustración, que la propia Corte Suprema de Bélgica confirmó dicha posición restrictiva desde 1903 en el caso *Société Anonyme des Chemins de Fer Liègeois Luxembourgeois v. Les Pays-Bas*, en el cual la corte citada señaló que la soberanía extranjera

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> *Id.*, p. 24.

<sup>14</sup> *Id.* pp. 24-25.

<sup>15</sup> *Id.* p. 25.

se aplica a los casos en que el Estado realiza actos políticos, pero no a los actos desempeñados por éste como persona privada, por lo que en este último caso el Estado extranjero debe considerarse como cualquier otra persona extranjera sujeta a demanda en las cortes belgas.<sup>16</sup>

Por su parte, la *Corte di Cassazione* de Roma, en 1922, asumió jurisdicción contra el Emperador de Austria en una acción real,<sup>17</sup> y lo propio hizo la Suprema Corte de Italia en 1928 en el caso relacionado con una disputa ocasionada después de que el Embajador de México celebrara un contrato para la adquisición de una propiedad que fungiría como nuestra Embajada en aquel país.<sup>18</sup> De igual manera, vale la pena mencionar que, en 1951, la Corte de Primera Instancia de Roma decidió en contra de la Agencia Soviética de Exportación un caso en que ésta reclamaba inmunidad de jurisdicción, desechando así su alegato de que sus actos, a pesar de ser comerciales, eran oficiales.<sup>19</sup>

### 2.2 La posición de otros países de Europa occidental

La teoría restrictiva de la inmunidad soberana recibió un mayor impulso cuando otros países de Europa occidental empezaron a aplicarla en sus tribunales. Tal es el caso de la resolución emitida por la Suprema Corte de Suiza en 1918, en el caso *Ministere des Finances Austriennes v. Dreyfus*,<sup>20</sup> de la resolución dictada por un tribunal menor de Grecia en 1928 contra la U.R.S.S. en un caso comercial,<sup>21</sup> y de la dictada por la Suprema Corte de Francia en 1929, en el caso *U.R.S.S. v. Association France-Export*.<sup>22</sup> Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Austriaca empezó a aplicar la teoría restrictiva desde 1956, en el caso *Dralle v. Checoslovaquia*<sup>23</sup> y la Corte Constitucional Federal de la República Federal Alemana hizo lo propio desde 1965.<sup>24</sup>

Esta teoría restrictiva europea de la inmunidad de jurisdicción de los Estados fue plasmada, en forma definitiva, en la *Convención Euro-*

<sup>16</sup> Cfr. Sweeney, *op. cit.*, p. 289.

<sup>17</sup> Badr, *op. cit.*, p. 25.

<sup>18</sup> *Ibidem.*

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> Sweeney, *op. cit.*, p. 301.

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> *Id.*, p. 302.

<sup>24</sup> *Id.*, p. 301.

pea sobre Inmunidad del Estado y su Protocolo Adicional, firmados en Basilea, el 16 de mayo de 1972.<sup>25</sup>

### 2.3 El caso de la Gran Bretaña

La Gran Bretaña, como se sabe, no se asoció a la Comunidad Económica Europea sino hasta 1973. Antes de esa fecha, los tribunales ingleses siguieron aplicando la teoría absoluta de la inmunidad soberana, como lo demuestran los casos *The Porto Alexandre*, de 1920;<sup>26</sup> *The Cristina*, de 1938,<sup>27</sup> y *Krajina v. The TASS Agency*, de 1949. Fue después de la adhesión de la Gran Bretaña a la CEE que la Corte de Apelaciones de Inglaterra declaró, en el caso *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* de 1977, que "la teoría restrictiva de la inmunidad soberana se había convertido en la regla del derecho internacional y, por incorporación, en la del derecho inglés."<sup>28</sup>

### 2.4 La posición de los Estados Unidos

Por su parte, los Estados Unidos de América permanecieron fieles a la doctrina absoluta de la inmunidad soberana hasta 1952. En efecto, hasta esa fecha existía una presunción de inmunidad soberana en cuanto a las actividades de las dependencias de un Estado extranjero que operaban en territorio norteamericano y por ende, cuando surgían reclamaciones, el Departamento de Estado norteamericano resolvía las mismas sumariamente con base en la inmunidad existente. Sin embargo, en 1952 dicha inmunidad dejó de ser absoluta, ya que en esa fecha los Estados Unidos se pronunciaron en favor de la "teoría restrictiva de la inmunidad soberana", en el documento conocido como "Carta Tate", que tomó su nombre de la comunicación dirigida con ese propósito al Procurador General de Justicia por el entonces Consultor Jurídico del Departamento de Estado, señor Jack B. Tate. De acuerdo con esa posición, la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero sería reconocida exclusivamente por verdaderos actos de gobierno o *iure imperii* y no por actos de carácter privado o *iure gestionis*. No obstante, el Departamento de Estado podía intervenir ante los tribunales, a petición

<sup>25</sup> Véase el texto en inglés de la "Convención Europea sobre Inmunidad Estatal y Protocolo Adicional", en Badr, *op. cit.*, pp. 169-184.

<sup>26</sup> Sweeney, *op. cit.*, p. 295.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

del gobierno extranjero, para sugerir la inmunidad en los casos en que ésta procediera.<sup>29</sup>

### 2.5 La posición del bloque socialista

La postura de los Estados socialistas bajo la égida de la U.R.S.S., es digna de una mención especial, toda vez que dichos Estados han categóricamente defendido —y lo siguen haciendo hasta la fecha— la doctrina absoluta de la inmunidad de jurisdicción de los Estados. Sobre este particular, vale la pena mencionar que, en opinión de la U.R.S.S., la doctrina restrictiva de la inmunidad soberana no es sino un artificio inventado por los Estados "burgueses" con el propósito específico de hacer zozobrar el monopolio ejercido por la Unión Soviética sobre su comercio exterior, y de someter la economía soviética a las economías de los Estados capitalistas.

Es por ello que el bloque socialista insiste en que el derecho internacional exige que la inmunidad soberana de jurisdicción deba ser respetada incluso en los litigios que se originan en razón de actividades comerciales o privadas realizadas por los Estados objeto de la demanda. Como ejemplo de reciprocidad, los Estados socialistas suelen citar el caso *Aldona v. Reino Unido*, decidido en 1948 por la Suprema Corte de Polonia, y en el que fue concedida inmunidad a la oficina del semanario inglés "Voice of England", publicado en Cracovia por el British Foreign Office, contra la reclamación entablada en su contra por la demandante, que había sido despedida en su calidad de mecanógrafa sin ser debidamente indemnizada.<sup>30</sup>

### 2.6 La postura de los países en vías de desarrollo

En la mayoría de los países en vías de desarrollo, cuya familia pertenece a la familia romanista, cuando se entabla ante sus tribunales una demanda en contra de un Estado extranjero, las cortes mismas toman nota de la calidad de Estado extranjero del demandado, y por esa razón la inmunidad soberana conlleva al desechamiento de la demanda, si no existe una razón poderosa para remover la inmunidad en cuestión. Algunos de esos países, adicionalmente, defienden expresamente la doctrina absoluta de la inmunidad soberana, como Argentina y Chile, que

<sup>29</sup> Véase el interesante texto de la "Carta Tate" en *Id.*, pp. 203-304

<sup>30</sup> *Id.*, p. 290.

invocan al efecto un principio de reciprocidad, toda vez que el Decreto Ley argentino del 9 de octubre de 1964, y el Decreto Ley chileno número 2349 del 13 de octubre de 1978,<sup>31</sup> sirven de sustento a la teoría absoluta de la inmunidad soberana.

Sin embargo, otros países en vías de desarrollo se han mostrado partidarios de la teoría restrictiva de la inmunidad soberana. Tal es el caso de Egipto, pues consta que ya desde 1924 la Corte de Apelaciones egipcia negó inmunidad de jurisdicción al banco *Caisse Nationale d'Epagne*, institución del gobierno de Francia, por considerar que las actividades bancarias eran de índole privada y no soberana.<sup>32</sup> De igual manera, existe constancia de que en 1930 la misma corte decidió en contra del gobierno de Turquía un caso relacionado con la importación de tabaco.<sup>33</sup>

Por otra parte, cabe señalar que países como Paquistán y Singapur también han asumido una clara postura en favor de la teoría restrictiva de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, como se verá a continuación.

### III. LOS OCHO INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS SOBRE INMUNIDAD DE ESTADOS EXTRANJEROS

Como ya se ha mencionado anteriormente, en 1972 los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea adoptaron una Convención sobre Inmunidad de los Estados y un Protocolo Adicional a la misma. Sin embargo, a nivel estrictamente nacional, el primer Estado en legislar sobre la materia fue Estados Unidos. En efecto, el 21 de octubre de 1976 fue promulgada en los Estados Unidos el *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), o sea la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras, que entró en vigor el 19 de enero de 1977.<sup>34</sup>

Esta ley, que naturalmente confirmó la tesis restrictiva en materia de inmunidad soberana, ya adoptada previamente en 1952, con la famosa "Carta Tate", tuvo como principal propósito crear una relación que no existía anteriormente entre los gobiernos de Estados extranjeros y el sistema judicial norteamericano. En efecto, el ordenamiento en cuestión transfirió *totalmente* la resolución de cuestiones de inmunidad soberana, del Poder Ejecutivo, al Poder Judicial, transformando así por

<sup>31</sup> Badr, *op. cit.*, p. 101.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 32.

<sup>34</sup> Véase el texto de la ley estadounidense en *Id.*, pp. 185-191.

completo la defensa de los gobiernos extranjeros ante las reclamaciones entabladas en su contra, pues desde entonces dichos gobiernos, incluido el nuestro, se han visto forzados a interponer la defensa de inmunidad *directamente* ante los tribunales norteamericanos, en el marco de un procedimiento local, independientemente de la frivolidad de las reclamaciones o de la falta de fundamentación de las demandas.

La iniciativa de legislar sobre la materia que nos ocupa fue posteriormente secundada por la Gran Bretaña, que el 21 de julio de 1978 promulgó *The United Kingdom State Immunity Act*. Lo propio hizo Singapur al año siguiente, al promulgar el 26 de octubre de 1979 su *State Immunity Act*. De igual manera, en 1981 se promulgaron la *State Immunity Ordinance* de Paquistán y el *Foreign States Immunities Act* de Sudáfrica. Por su parte, Canadá adoptó su *State Immunity Act* el 3 de junio de 1982, y lo propio hizo Australia en 1985, mediante la promulgación de su *Foreign States Immunities Act*, o ley Núm. 196 de 1985.<sup>35</sup>

#### 3.1 Aspectos comunes a los ocho instrumentos

Todos estos instrumentos citados incorporan la teoría restrictiva de la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros, y para ese efecto:

a) enuncian el principio general de inmunidad y señalan, a manera de listado, numerosas excepciones a esa regla general;

b) adoptan una definición "objetiva" de los actos privados y comerciales por los cuales el Estado no tiene derecho a la inmunidad, señalando que en esos casos la intención o el motivo del Estado al ejecutarlos, aun siendo político, es irrelevante;

c) incluyen como áreas sujetas a la jurisdicción local, las obligaciones contractuales (civiles y laborales), los llamados *torts* (responsabilidad extracontractual, objetiva o por negligencia), las obligaciones reales (exceptuando las relativas a propiedad diplomática y consular), las sucesiones, y las obligaciones relacionadas con patentes y marcas (la ley estadounidense no las menciona explícitamente, pero las engloba en el concepto de "acto comercial");

d) excluyen la inmunidad del Estado extranjero en los casos en que éste se somete voluntariamente a la jurisdicción del Estado del foro en

<sup>35</sup> Véase el texto de las leyes de Gran Bretaña, Singapur, Paquistán, Sudáfrica y Canadá en *Id.*, pp. 192-230. El texto de la ley de Australia no aparece en el libro de Badr, en virtud de que esta ley fue expedida un año después de la publicación de dicho libro.

forma implícita (*v.gr.* en el texto de un convenio) o explícita (si funge como demandante, o si comparece como demandado sin invocar su inmunidad inicialmente); y

e) permiten la prosecución en rebeldía de juicios iniciados contra Estados extranjeros.

### 3.2 Diferencias entre los ocho instrumentos: la ejecución de las sentencias

Los ocho instrumentos presentan diferencias en cuanto al problema de la ejecución de las sentencias dictadas en contra de los Estados extranjeros, tema que, técnicamente, es diverso al de la inmunidad de jurisdicción y se conoce como el de la inmunidad de ejecución.

A este respecto, la Convención europea crea la obligación, para todo Estado miembro, de cumplir voluntariamente con las sentencias que se dicten en su contra, transfiriendo así el aspecto de la ejecución de sentencias, del orden interno, al orden internacional. En caso de que el Estado demandado no cumpla voluntariamente la sentencia ejecutoria, el acreedor tiene la opción de llevar el asunto a una corte del Estado demandado originalmente, o bien ante el Tribunal Especial creado por la Convención y que está integrado por miembros de la Corte Europea de Derechos Humanos, cuyo presidente también preside el citado Tribunal Especial.

Las disposiciones de los siete instrumentos legislativos restantes son, sin embargo, muy diferentes en materia de ejecución. Todos ellos permiten la ejecución en contra de bienes del Estado extranjero. La ley estadounidense, por ejemplo, permite dicha ejecución en los siguientes casos:

1) Cuando el Estado extranjero ha renunciado implícita o explícitamente a su inmunidad de ejecución respecto de algún bien o propiedad;

2) Cuando los bienes del Estado extranjero sean o hayan sido usados para la "actividad comercial" que dio origen a la reclamación en su contra;

3) Cuando la sentencia es en contra de una dependencia o entidad (agency or instrumentality) del Estado extranjero. En este caso, la ejecución puede efectuarse contra *cualquier* bien del demandado, sin importar que el bien en cuestión no sea ni haya sido usado para la actividad que dio origen a la demanda;

4) Cuando la ejecución se refiere a una propiedad tomada en violación del Derecho Internacional o que haya sido intercambiada por ésta (siempre y cuando la propiedad en cuestión esté "ubicada" física o legalmente en territorio estadounidense);

5) Cuando la ejecución se refiere a una propiedad inmueble o a aquella adquirida en sucesión o donación (exceptuada la propiedad diplomática o consular);

6) Cuando se trata de sumas adeudadas por una aseguradora al Estado extranjero.

La ley canadiense contiene disposiciones casi idénticas, sin hacer mención a los supuestos 4) y 6) arriba enumerados. Debe destacarse, por ende, el amplio margen de ejecución permitido en los Estados Unidos y Canadá, sobre todo a la luz de que puede embargarse *cualquier* bien perteneciente a entidades o dependencias de un Estado extranjero cuando éstas son demandadas.

Esta posibilidad no está contemplada en los demás instrumentos legislativos, pues en ellos se establece que sólo puede ejecutarse una sentencia contra bienes de dependencias o entidades del Estado extranjero cuando dichos bienes son o han sido usados en relación con la "actividad comercial" que dio origen a la demanda, como en el caso de los bienes que pueden embargarse al Estado extranjero mismo cuando se dicta una sentencia en su contra. A este respecto, tales instrumentos legislativos establecen incluso, como no lo hacen las leyes estadounidenses y canadienses, que el Jefe de la Misión Diplomática del Estado demandado puede certificar que la propiedad o el bien en cuestión "no ha sido usado ni se pretende utilizar para propósitos comerciales", y que esa certificación será considerada como prueba satisfactoria de ello, a menos que el demandante pruebe lo contrario.

Por último, debe destacarse que todos los instrumentos legislativos nacionales a que se ha hecho referencia prohíben expresamente la posibilidad de que pueda ejecutarse una sentencia contra propiedades diplomáticas o consulares, o contra bienes del banco central o la autoridad monetaria del Estado extranjero "mantenidos para su propia cuenta". Las leyes de Estados Unidos, Canadá y Australia también prohíben la ejecución contra propiedades militares extranjeras.

#### 4. LAS CONSECUENCIAS E IMPLICACIONES QUE LA LEY NORTEAMERICANA HA TENIDO PARA MÉXICO

No resultaría adecuado concluir la presente exposición sin hacer alusión, aun cuando sea en forma sucinta, al hecho de que las demandas en contra de México y de sus dependencias gubernamentales en tribunales extranjeros, y particularmente estadounidenses, han observado un inquietante y vertiginoso efecto multiplicador en los últimos años,<sup>36</sup> concomitantemente a la adopción en los Estados Unidos de la tesis restrictiva de la inmunidad soberana, y en seguimiento a la rápida expansión de algunos sectores de la economía mexicana (v.gr. la industria petrolera, los servicios bancarios y la transportación aérea) en el periodo comprendido entre 1977 y 1982, y a la crisis, austeridad y reordenación económica subsiguientes. La razón de ello es que muchas de las actividades gubernamentales y paraestatales mexicanas a lo largo de dichos periodos han conllevado a un sensible incremento de los contactos de la economía mixta mexicana con los Estados Unidos, lo cual, aunado a la llamada teoría de los "contactos mínimos" que rige la jurisdicción y competencia de los tribunales norteamericanos (y que por desgracia les otorga la facultad de conocer de un sinnúmero de controversias internacionales cuya relación con los Estados Unidos puede ser muy colateral e incluso casi imaginaria), y a la acendrada litigiosidad de la sociedad norteamericana en sus niveles individual y corporativo, ha creado paralelamente un significativo potencial de disputas que pueden convertirse en litigios.

Por otra parte, como ha sido expuesto, el *Foreign Sovereign Immunities Act* estadounidense de 1976 ha transformado radicalmente el procedimiento para la argumentación de la defensa de inmunidad que nuestro país puede esgrimir ante reclamaciones privadas norteamericanas, ya que, desde su entrada en vigor, nuestro país se ha visto obligado a defenderse *directamente* ante los tribunales estadounidenses, en cualquier procedimiento ahí iniciado en su contra.

La defensa, naturalmente, tiene que hacerse en cada caso con apego a las reglas de procedimiento local, ya que de conformidad con el Derecho Internacional vigente, el procedimiento mediante el cual la defen-

<sup>36</sup> Para un análisis general de las implicaciones que este fenómeno ha tenido en México, y sobre la manera en que ha influido en los programas de defensoría conducidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores, véase: Brito Moncada, Javier Ramón, "La Capacitación de los Cuadros Permanentes del SEM", en Revista PROA, publicación de la Asociación del Servicio Exterior Mexicano ASEM, Año VI, número 14, México, pp. 33-37.

sa de inmunidad de un Estado extranjero se hace llegar a las cortes del Estado en que se formula la reclamación, es una materia que corresponde regular al derecho local de este último Estado. Además, el mismo Derecho Internacional establece que el procedimiento local debe agotarse por el Estado extranjero antes de que éste pueda tener acceso a la Corte Internacional de Justicia.

Lo anterior tiene serias implicaciones de índole económica, ya que ante la proliferación de las demandas entabladas en cortes norteamericanas contra México (en todas las cuales se exigen cuantiosas indemnizaciones por conceptos que van desde simples caídas sufridas por extranjeros en las escaleras de alguno de nuestros consulados, hasta accidentes aéreos, diferendos contractuales de diversas entidades de la Administración Pública, disputas laborales, acuerdos de financiamiento comercial, incumplimiento de pagos en dólares de intereses correspondientes a depósitos bancarios efectuados antes de la adopción del control de cambios, etc.), y dada la necesidad de defender oportunamente los intereses nacionales (para evitar el embargo de haberes mantenidos en el exterior, a los que una corte desconozca un propósito oficial), resulta claro a todas luces que el recurso a la utilización de bufetes legales estadounidenses, para todos esos casos, ha dejado de ser una vía prosequible, en las condiciones en que la economía mexicana se encuentra actualmente.<sup>37</sup>

En efecto, la defensa de un caso en particular por un bufete extranjero puede costar entre 25,000 dólares y 200,000 dólares, por concepto de honorarios, según el número de horas que los abogados del bufete inviertan en él (cada hora se cotiza entre 250 dólares y 300 dólares, dependiendo del bufete).

Por ello, se hizo necesario evitar a toda costa una sangría de divisas nacionales, y la única solución viable fue la constitución, dentro de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de un bufete que se encargara de la adecuada supervisión y manejo directo de esos asuntos, lo cual requirió una previa capacitación *ad hoc* de abogados funcionarios del Servicio Exterior Mexicano de Carrera. El programa en cuestión ha dado resultados que pueden considerarse más que satisfactorios, si se tiene en cuenta que, con el manejo directo de diversos asuntos por la Consultoría Jurídica, nuestro país ha ahorrado hasta

<sup>37</sup> Sobre el interesante y reciente fenómeno de la defensa "pro se" por gobiernos extranjeros en los Estados Unidos (innovación del gobierno de México), consúltese: Brito, Javier Ramón. *International Economic Litigation in United States Courts Against Foreign States defendants*, *supra*, nota (2 bis), pp. 37-79.



la fecha una cantidad superior a un millón y medio de dólares (cantidad calculada conservadoramente, con base en los tabuladores utilizados por los bufetes extranjeros) por concepto de honorarios.

Sin embargo, nuestro país no puede concretarse a defender sus intereses en los tribunales extranjeros, conforme a procedimientos locales a los que remiten leyes que incorporan la tesis restrictiva de la inmunidad estatal de jurisdicción, cuando en México los Estados extranjeros y sus dependencias y entidades gozan de hecho todavía de una inmunidad absoluta de jurisdicción con respecto a nuestros tribunales. Sin lugar a dudas, existe una urgente necesidad de legislar al respecto, a fin de que nuestras normas jurídicas reflejen con mayor realismo, y bajo un criterio estricto de reciprocidad, la transformación que ha experimentado el principio de la inmunidad soberana en la arena internacional.