

457
26j

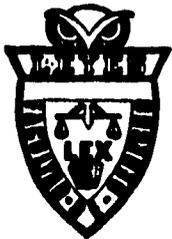


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"LA INMUNIDAD SOBERANA Y LA
INMUNIDAD DIPLOMATICA Y
CONSULAR: EL CASO DE MEXICO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ERASMO ALONSO LARA CABRERA



ASESOR: JOEL HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE
EXAMENES PROFESIONALES



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria a 5 de septiembre de 1995

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

Estimado Señor Director:

El C. ERASMO ALONSO LARA CABRERA, elaboró su Tesis Profesional - para optar por el grado de Licenciado en Derecho intitulada: "LA INMUNIDAD SOBERANA Y LA INMUNIDAD DIPLOMATICA Y CONSULAR, EL CASO DE MEXICO", dirigida por el maestro Joel Hernández García quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión con fecha 28 de agosto de 1995.

El Sr. LARA CABRERA, ha concluido el trabajo referido; el cual - al ser los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacer presente mi consideración.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Luis Alcalá de Lamadrid
DR. LUIS ALCALÁ DE LAMADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL.

**A la memoria de mi abuelo,
Emb. Luis Cabrera Cosío.**

"Erase una vez
un lobito bueno
al que maltrataban
todos los corderos.

Y había también
un príncipe malo,
una bruja hermosa,
y un pirata honrado.

Todas estas cosas
había una vez
cuando yo soñaba
un *mundo al revés*."

- José Agustín Goytisolo.

"Loco no es quien ha perdido la razón, sino quien
lo ha perdido todo menos la razón."

- G. K. Chesterton.

"En cuanto a mi, no tengo la pretensión de haber
cambiado el mundo con mis ideas..."

- Luis Cabrera L., 1920.

INDICE

Presentación	1
Capítulo 1. Estado, soberanía e igualdad, presupuestos básicos de la inmunidad del Estado y sus representantes	1
1.1 Génesis histórico-jurídica de los conceptos de Estado y Soberanía. La soberanía dentro del Derecho Internacional	1
1.2 La igualdad entre los Estados y el problema del Estado más fuerte	21
1.3 Las inmunidades dentro del Derecho Internacional	24
1.3.1 La inmunidad soberana	31
1.3.2 La inmunidad diplomática y consular	37
Capítulo 2. La práctica internacional relativa al derecho de las inmunidades	45
2.1 Generalidades	45
2.2 La doctrina absolutista de las inmunidades del Estado	50
2.2.1 Países que actualmente sostienen la doctrina absoluta de inmunidad	55
2.3 La doctrina restrictiva de las inmunidades del Estado	60
2.3.1 Países que actualmente sostienen la doctrina restrictiva de las inmunidades y principales legislaciones	70
2.4 El caso de las inmunidades diplomáticas y consulares	84
2.5 La reciprocidad internacional en materia de inmunidades	90
Capítulo 3. Tratamiento multilateral de las inmunidades	101

3.1 La inmunidad soberana.....	101
3.1.1 Convención Europea de Inmunidad del Estado y Protocolo Adicional.....	102
3.1.2 Proyecto de la Organización de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes.....	112
3.1.3 El Proyecto ILA Montreal de Convención sobre Inmunidad del Estado.....	127
3.2 La inmunidad diplomática y consular.....	136
3.2.1 Las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares.....	136
3.2.2 Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.....	151
<u>Capítulo 4. El caso de México.....</u>	165
4.1 Práctica mexicana relativa al derecho de las inmunidades.....	165
4.1.1 Intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores.....	189
4.1.2 Algunas notas sobre la práctica mexicana en inmunidades.....	193
4.2 Propuesta de legislación interna sobre inmunidades.....	197
4.2.1 Inmunidad jurisdiccional del Estado.....	198
4.2.2 Inmunidad diplomática y consular.....	210
Conclusiones.....	216
Bibliografía.....	222

PRESENTACION

El hecho de comenzar con la elaboración de un trabajo de tesis, que al final concluirá con una extensión superior a las doscientas páginas, no es, y esto no constituye ninguna novedad, tarea fácil. El hecho de primero escoger el área de estudio y el tema acorde a la misma, tema que cada minuto es modificado debido a la cantidad de múltiples intereses que un investigador novato, como yo, se va encontrando, y de los cuales tiene que eliminar una gran cantidad, es un primer obstáculo. Paso siguiente, recurrir a las fuentes bibliográficas, establecer un esquema de lecturas e investigación, y a estudiar. Durante ese periodo de estudio, las dudas: ¿Y mi objetivo?, ¿cómo hago para estructurar la tesis?, ¿con base en una especie de método científico?, etcétera, etcétera... Una vez resuelto el problema, después de varios meses -que creo podrían haber sido menos-, a comenzar con la escritura, donde te encuentras con el altísimo obstáculo de organizarte, adquirir disciplina de estudio y escritura a la vez -disciplina que tardas en forjar-, y dedicarte en cuerpo y alma a la manufactura de la tesis, claro, sin descuidar otras obligaciones previamente adquiridas. Y bueno, un buen día te encuentras con que has terminado la tesis y te sientes como el Pipila cuando por fin se levantó y arrojó la lápida lejos de su espalda. Pero ahí no acaba todo, hay que revisar lo hecho. Después de varias revisiones crees que ya todo acabó, pero no, te encuentras con que te faltó poner una "r" en el nombre de un autor al citarlo, y lo peor, con que los trámites para que te aprueben la tesis, se imprima y por fin puedas optar por el grado, serán como la historia sin fin. Pero bueno, al fin lo logras. Yo aún espero.

El fruto de todo ese relato por demás fantástico es, en mi caso, esta tesis, con la que se pretende proveer al lector de un marco, primero teórico, que le permita

El fruto de todo ese relato por demás fantástico es, en mi caso, esta tesis, con la que se pretende proveer al lector de un marco, primero teórico, que le permita establecer la naturaleza de las inmunidades del derecho internacional. A continuación, se abordan aspectos propios de la práctica internacional, por lo que se analizan regímenes jurídicos de diversos Estados que han seguido una u otra corriente del derecho de las inmunidades: la absoluta o la restrictiva. Posteriormente, se estudia el tratamiento multilateral que a la fecha existe sobre el tema, tratamiento que en gran medida es resultado de aquella práctica doméstica de los Estados, que, hecha costumbre, comienza a ser codificada en un sentido, como se verá, eminentemente restrictivo. Por último, y como el nombre de la tesis lo indica, se analiza el papel de nuestro país que dentro del ámbito del derecho de las inmunidades ha representado; papel que desafortunadamente no se ha destacado por su protagonismo y que ha sido representado con una notable carencia de técnica jurídica efectiva.

En ese contexto, el Capítulo I se encarga de sentar, como se dijo, las bases teóricas en las que no sólo se apoya todo el trabajo, sino por las que se pretende explicar la naturaleza histórica y jurídica de las inmunidades del Estado y de sus representantes. Es un primer capítulo en el que se acuerdan los conceptos que serán recurrentes y en el que se dan las pautas generales de tratamiento de las inmunidades internacionales. Así, se intenta llegar a un concepto de Estado y a otro de soberanía para lo que se recurre a fuentes básicas de la teoría del Estado - espero que politicólogos y teóricos del Estado me disculpen por las deficiencias y errores que desde su autorizado punto de vista seguramente encontrarán-, después de destaca el papel de la soberanía en el derecho internacional, abordando paralelamente el tema de la igualdad entre los entes soberanos, -inherente, dentro del derecho internacional, a su calidad de soberanos. Finalmente, se abordan las

las de sus representantes, entre los que se destacan las de los enviados diplomáticos y consulares.

En el segundo capítulo, como se señaló, se destaca la diferenciación que ha existido y que aún perdura en las prácticas domésticas, tanto judiciales como legales, de distintos Estados que se han destacado, de una u otra manera, por su tratamiento a las inmunidades, particularmente las del Estado. Así, encontramos que países como la Federación Rusa, Polonia, Hungría y Venezuela, por ejemplo, se caracterizan por un tratamiento absolutista de las inmunidades del Estado, mientras que naciones como los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y Holanda -en un principio fervientes defensoras de las corrientes absolutistas- hoy adoptan los principios característicos de la doctrina restrictiva, y de hecho son promotores internacionales de la misma. A continuación se destacan las notas absolutas y restrictivas que en su caso se aplican a las inmunidades diplomáticas y consulares y, por último, se destaca el relevante papel de la reciprocidad, no sólo dentro del derecho internacional, sino también respecto del tema que nos ocupa.

El tercer capítulo versa sobre aspectos multilaterales de las inmunidades, destacando las principales convenciones y proyectos de las mismas existentes a la fecha. En cuanto a las inmunidades del Estado se destacan la Convención Europea -primera Convención vigente-, y los proyectos de las Naciones Unidas y de la Asociación de Derecho Internacional (ILA), encontrando notas comunes a las mismas y que son muy similares a las legislaciones domésticas existentes, previamente analizadas. En cuanto a las inmunidades diplomáticas y consulares, se estudian las Convenciones de Viena sobre la materia, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y se hace una breve mención del Acuerdo Sede firmado entre ésta organización y los Estados Unidos de América.

mención del Acuerdo Sede firmado entre ésta organización y los Estados Unidos de América. Se destacan también sus notas características y que se refieren a las inmunidades de esta especie.

Finalmente, en el cuarto capítulo se aborda el caso de México y su actuación en cuanto a las inmunidades se refiere. De esa forma, se señalan fuentes legales y judiciales, se destaca el papel de la Cancillería mexicana y se propone la adopción de legislación interna mexicana aplicable al tema de las inmunidades del Estado y de sus representantes. Así, se formula lo que se consideran las características medulares de dicha legislación y los alcances que las inmunidades deben tener en México. Esta propuesta, conclusiva de la tesis, es con la que se espera haber aportado elementos de utilidad para una eventual integración, congruente, de nuestro régimen jurídico relativo a las inmunidades del derecho internacional.

Una vez realizadas las aclaraciones anteriores, me gustaría por último hacer patente mi agradecimiento a todas las personas que, si bien no han tenido nada que ver en la elaboración directa de la tesis -a excepción, por supuesto de mi asesor- si han sido directamente responsables de mi propia elaboración, de la forjación de mi carácter, del establecimiento de mis principios, valores e intereses: de lo que, en pocas palabras, soy.

Toca el primer turno a mi familia, conocida y no conocida, familia y no familia -biológicamente hablando-, a los que les debo no sólo la herencia genética y bagaje ontológico, sino también el aprendizaje, el crecimiento y la razón. En primer lugar, y en estricto orden arbitrario a mi bisabuelo, Don Lucas Ribera quien supo tan bien arraigar raíces y sembrar valores, que su ejemplo ha

calidad; el abuelo, apasionado del béisbol, de las cachuchas, del buen whisky y la buena comida, de los viajes sólo y conmigo -de hecho con sus siete nietos, ¡que valentía! -; ingeniero, diplomático, poeta y sobre todo, soñador envidiable. A Queta, su cariño, su apoyo, la defensa férrea de los suyos y sus historias de familia. A mi mamá, por su cariño insuperable, infinito, por su poesía evocadora no sólo del amor, sino también de la vida, de su vida, por su carácter fuerte y débil a la vez, por su simpatía, por su apoyo y por el apoyo solicitado y, en fin, por ser mi madre. A mi papá, siempre con las palabras exactas, vencedor del lenguaje, dedicado, brillante, gran dador de vida, cuyas presencias y ausencias siempre han estado conmigo, aún bajo el Tepozteco. A mi otro papá, Julio, por sus enseñanzas y sus ejemplos, hombre sensible, amoroso, justo y defensor imbatible de la verdad, por su incondicionalidad, por su comida, por Palmira, por todo y más. A Sabina, mi hermana, que aunque dura, siempre ha estado ahí, apoyando y necesitando mi apoyo, y que además ha superado la prueba de aguantarme por más de veinte años, la única que ha llorado porque a su hermano le sangre la nariz, por mi más mínimo dolor. A Roberto, su novio, por quererla como la quiere, por aguantarnos a todos. A mis tíos, exitosos profesionistas todos, sangre de mi sangre; a mis primos... Esta biodiversidad familiar es increíble...

A mi otra familia, mis amigos (entre los que fácilmente incluyo a sus papás), a los que, si bien los podría contar con los dedos de mis manos (me gustaría tener al menos otros dos pares de manos), no los menciono uno por uno por la obviedad del asunto. A ellos, que los quiero con el mismo calor, la misma incondicionalidad, igual presencia, dentro de la escuela -toda ella- y fuera de la misma, con unas cervezas los jueves o cualquier día, en Cuernavaca, en las playas, en Apaxco, en Patzcuaro, cenas, reuniones, siempre. A todos ellos y todas ellas siempre gracias.

misma, con unas cervezas los jueves o cualquier día, en Cuernavaca, en las playas, en Apaxco, en Patzcuaro, cenas, reuniones, siempre. A todos ellos y todas ellas siempre gracias.

Finalmente, a los otros maestros. Al Dr. Víctor Carlos García Moreno, por haber sido el responsable de abrir, en la academia, esta Caja de Pandora del derecho internacional. A Joel Hernández, amigo y ejemplo de dedicación, responsabilidad e inteligencia, por su apoyo y por haber tenido la paciencia y haber hecho de su día de 24 horas uno de 27, y sólo para ayudarme con esta tesis. A Arturo Dager, maestro por antonomasia, amigo, por enseñarme que aún en las relaciones laborales existen grandes amistades y, por supuesto, por enseñarme a pensar, a razonar, a hacer derecho. A Don Carlos Pérez González, por la confianza, la amistad, y por compartir una preocupación fundamental, el hacer de éste un país justo y de bienestar, basado en verdadero derecho. En fin, a todos los que sus prioridades son sus principios. A todos ellos, va.

México, D.F., Septiembre de 1995.

CAPITULO 1. ESTADO, SOBERANIA E IGUALDAD, PRESUPUESTOS BASICOS DE LA INMUNIDAD DEL ESTADO Y SUS REPRESENTANTES.

1.1. GENESIS HISTORICO-JURIDICA DE LOS CONCEPTOS DE ESTADO Y SOBERANIA. LA SOBERANIA DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Dentro del desarrollo del pensamiento político, se han presentado diversas concepciones de la organización política, jurídica y social conocida como el *Estado*. El concepto mismo de *Estado* ha cambiado radicalmente en las distintas épocas de la evolución humana, generando múltiples discusiones en tomo a su naturaleza, origen, funciones y fines.

El primero en referirse a la acepción moderna del concepto de *Estado* fue Nicolás Maquiavelo, quien, al presenciar el surgimiento de los grandes Estados Nacionales en Europa, es decir, del Estado moderno, separado de la sociedad, sueña con la actualización de un verdadero ente estatal en Italia, virtuoso y transformador de la República. Un Estado unitario y nacional, concebido como autoridad, preeminencia y poder político ejercido sobre un determinado conglomerado de hombres. En este sentido, el *Estado moderno aparece como una entidad con existencia autónoma respecto de la sociedad y de los hombres*¹, es decir, una vez creado, se sitúa por encima de la sociedad, denotando su preeminencia sobre la misma.

No obstante que la acepción *Estado* ha sido controversial y motivo de grandes discusiones filosóficas, se podrían distinguir tres grandes concepciones:

¹Córdova, Arnaldo, *Sociedad y Estado en el Mundo Moderno*, Grijalbo, México, 14a. Edición, 1986, p. 21.

1) La concepción *organicista*, por virtud de la cual el Estado se entiende como un órgano independiente de los individuos y anterior a ellos; 2) La concepción *atomística o contractual*, según la cual el Estado es una creación de los individuos; y 3) La concepción *formalista*, misma que afirma que el Estado es una formación jurídica.²

De éstas, la concepción *organicista* y la *contractual* se han presentado alternadas en la historia del pensamiento político occidental, mientras que la concepción *formalista* ha sido planteada particularmente en la época moderna.

La primera, propone una analogía entre el Estado y un organismo viviente: el Estado es un gran organismo; es una totalidad a la que no pueden separársele sus partes o miembros. es decir, los individuos. Por ello, se deduce que el Estado existe por naturaleza y es anterior al hombre que, separado de aquel, no sería autosuficiente y fenecería inevitablemente. Esta concepción, no obstante de haber sido elaborada y terminada impecablemente por los grandes pensadores griegos, como Platón y Aristóteles, ha sido hoy en día ampliamente superada por concepciones como la *contractualista* o la *formalista*, mismas que sitúan al hombre como creador del Estado y no a la inversa.

Paralelamente, la concepción *atomística o contractual* propone al Estado como una obra humana, por lo que se considera que éste no tiene más presencia y poderes que los que el conglomerado social le haya reconocido o conferido. De esta manera, el Estado es producto de un pacto y vale únicamente dentro de los límites establecidos por el pacto mismo. Dicho pacto es a su vez resultado, en principio, de la equiparación jurídica y política de las voluntades de todos los individuos y, consecuentemente, de la comunión de dichas voluntades. En este

² Abbagnano, Nicola, Diccionario de filosofía, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 2a. Edición, 1966, p. 448.

contexto, *el Estado moderno constituye [...] el resultado del acuerdo de voluntades de todos los integrantes de la sociedad*³.

Grandes exponentes de esta concepción, como Thomas Hobbes y Jean Jacques Rousseau, creadores de conceptos y doctrinas tales como el *Contrato o Pacto Social* y la *Voluntad General*, consideran, como se mencionó, que el Estado es creación de la unión de voluntades de los individuos integrantes del conglomerado social, quienes deciden -racionalmente- unir sus voluntades para elegir su forma de gobierno y para 'ceder' la soberanía, que originariamente reside en ellos, a un representante de sus intereses colectivos, que vea por el bienestar social, por la equidad y por la justicia.

En esa tesitura, Hobbes define al Estado como *una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común.*⁴ De esta manera, el Estado es una verdadera creación del conglomerado social. Este, a través del *pacto*, decide otorgar al ente creado su poder y medios para alcanzar su autodeterminación, a fin de que sea él el encargado de velar por la paz y defensa común de los individuos, es decir, por su seguridad y bienestar.

De igual forma, Rousseau expone que el contrato social es la manera de *encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y quede tan libre*

³ Córdova, Arnaldo, *Op.cit.*, p. 34.

⁴ Hobbes, Thomas, *Leviatán, o la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil*, Fondo de Cultura Económica, México, 2a. Edición, 1990, p. 141.

como antes⁵. Lo anterior, corrobora la aseveración que hicieramos en párrafos precedentes, en el sentido de que la finalidad del Estado, al menos en opinión de estos dos autores, es la de alcanzar, en todo momento, la seguridad, defensa y bienestar de los individuos, de los *asociados* que lo conforman.

El fragmento de la obra de Rousseau, *Del Contrato Social*, que a continuación se transcribe, resume, en nuestra opinión, la concepción rousseauiana a propósito de la *voluntad general* y del *Estado*:

"...Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la **voluntad general**; y nosotros recibimos corporativamente a cada miembro como parte indivisible del todo.

En el mismo instante [en que se actualiza el contrato social], en lugar de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que se forma de este modo por la unión de todas las demás tomaba en otro tiempo el nombre de *Ciudad*, y toma ahora el de *República* o de *cuerpo político*, al cual sus miembros llaman *Estado* cuando es pasivo, *Soberano* cuando es activo, *Poder* al compararlo con otros semejantes. Respecto a los asociados, toman colectivamente el nombre de *Pueblo*, y en particular se llaman *Ciudadanos* como partícipes en la autoridad soberana, y *Súbditos* en cuanto sometidos a las leyes del Estado."⁶

En este orden de ideas, la concepción *contractualista* denota su carácter eminentemente moderno, al considerar al individuo -a la asociación de éstos- como el creador del Estado, orientado éste al cumplimiento de ciertos fines comunes al conglomerado social, y fundamentales para su existencia, y situado siempre por encima de la sociedad que le dio origen.

La tercera de las corrientes a que nos hemos referido, la concepción *formalista*, expuesta, entre otros, por Hans Kelsen, postula al Estado como un

⁵Rousseau, Jean Jaques, *Del Contrato Social. Discursos.*, Alianza Editorial, México, 3a. Edición, 1985, p. 22.

⁶Rousseau, Jean Jaques, *Ibidem.*, p. 23.

verdadero ordenamiento jurídico con carácter normativo o coercitivo. En este sentido, Kelsen presenta al Estado como *una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el derecho*⁷.

De esa manera, Kelsen concibe al Estado como un verdadero ordenamiento jurídico al cual todos los individuos integrantes de la sociedad le deben sujeción. Sin embargo, esta afirmación, por la que se representa al Estado como una autoridad superior a los individuos y capaz de obligarlos sólo es viable, dice Kelsen, siendo el Estado un orden normativo.

Ahora bien, el Estado en su carácter de autoridad superior capaz de obligar, está dotado de *poder*, mismo que encuentra su fundamento en el propio orden jurídico y en su eficacia. Por lo mismo, se afirma que el poder político -del Estado- no es otra cosa más que la eficacia de un orden coactivo que es, evidentemente, el *derecho*.

Si embargo, toda vez que el Estado no es un ente tangible ni perceptible por los sentidos, es necesario que su actuar esté determinado por los mismos individuos, los que fundamentan su acción en el orden normativo en sí. Es así como Kelsen concluye que la imputación de alguna acción humana al Estado, como sujeto intangible que es, se encuentra determinada únicamente por el orden normativo que prescribe dicha acción, es decir, por el *derecho*, por el orden jurídico que, siguiendo a Kelsen, se presupone válido. En esa tesitura, es también necesario, para la actualización de dicha imputación, que la acción humana sea realizada por un individuo que tenga el carácter de *órgano del Estado*, proveído éste por el mismo orden normativo.

⁷ Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, Textos Universitarios U.N.A.M., México, 3a. Edición, 1969, p. 226.

En ese orden de ideas, resulta necesario señalar que, no obstante que uno o varios individuos constituyan un órgano del Estado, y actúen en su nombre ejecutando el orden normativo, finalmente todos se encuentran sometidos al orden jurídico, es decir al derecho y por lo tanto al Estado mismo y a su poder. En tal virtud, Kelsen afirma que *únicamente la conducta humana puede ser objeto de regulación jurídica; pero no existe la menor razón para dudar de que los seres humanos, incluso en su calidad de órganos estatales, pueden y tienen que hallarse sometidos al derecho*⁸.

Por último, resulta pertinente señalar que, de la misma manera en que la concepción *contractualista* sitúa al individuo como el creador del Estado para luego someterse a su poder, la concepción *formalista* lo considera también creador del derecho, de ese orden jurídico entendido como el Estado, y del que eventualmente se constituye en su súbdito. Así, el individuo debe siempre obediencia al derecho y a su poder no obstante haya sido su creación.

Como se observa en los párrafos precedentes, las concepciones *contractualista* y *formalista*, a diferencia de la *organicista*, conciben al Estado como una verdadera creación humana, como una manifestación -evidentemente racional- de la voluntad del conglomerado social, lo que nos podría llevar a afirmar, sin temor a equivocarnos, que las dos últimas concepciones se refieren al *Estado moderno*.

Ahora bien, entendido el Estado como aquella organización política y jurídica de la sociedad, situado por encima de ésta y que ejerce sobre la misma su poder de sujeción, su poder político, su poder soberano, tanto de acción como de decisión, resulta pertinente señalar que dicho poder debe ser ejercido a través de órganos estatales, vistos éstos como órganos de creación y ejecución del derecho.

⁸ Kelsen, Hans, *Op.cit.*, p. 236.

Hablamos ahora de la división estatal de los poderes clásica: un poder u órgano encargado de la creación de las leyes, otro encargado de la ejecución de las mismas, y un tercer poder encargado de la su interpretación e integración. Dicha división es resultado de una vasta tradición política, misma que se ha manifestado dentro del propio desarrollo histórico del Estado. En este sentido, cabe mencionar que es precisamente a través de estos órganos estatales por los que el Estado ejerce su poder *soberano*.

El concepto de *soberanía*, al igual que el de Estado, ha sido generador de múltiples discusiones, tanto en torno a su significado como a su naturaleza y alcances. Sin embargo, bien podríamos partir de que el concepto *soberanía* es inherente al Estado, y que se significa en el poder preponderante o supremo de éste, al que se someten todos los individuos del conglomerado social, como se apuntaba anteriormente.

Sobre el particular, cabe señalar que la corriente del pensamiento político que por primera vez trata de explicarse y de justificar la existencia del Estado moderno es la llamada de la "Razón de Estado"⁹, misma que, a principios del siglo XVI, se propone eliminar todo límite normativo-moral que pueda contraponerse a la autoridad del Príncipe, que entonces representaba el Estado. De esa manera, se sostenía que el poder del Estado debía ser tan amplio que no hubiera ningún poder que lo confrontara desde abajo, por insignificante que fuera, ya que, en caso de que efectivamente existiera un poder que se contrapusiera a la autoridad estatal, llevaría al Estado a su desaparición. Lo anterior, partía del supuesto de que el Estado o Príncipe (emanado, como hoy lo entendemos, del pueblo) y su poder eran siempre justos, hecho que suponía al

⁹ Corriente que debe su nombre a Giovanni Botero, de acuerdo a su libro "*Sulla Ragión di Stato*".

Estado como un ente de existencia imprescindible, lo que justificaba su existencia misma así como su poder.

En ese orden de ideas, el pensamiento político del siglo XVI se orientaba, no sólo a estudiar al Estado, sino a justificar su existencia. El concepto de soberanía se presentaba como el medio idóneo para evidenciar el origen y permanencia del Estado. Lo anterior, debido a que el concepto de soberanía se presentaba como elemento básico para la existencia del Estado e inseparable a la vida del mismo.

En tal virtud, es Juan Bodino el primero en reconocer el carácter fundamental de la soberanía del Estado. Dicho autor, significa a la soberanía como el poder absoluto y perpetuo de una República, el cual encuentra su único límite en la ley natural y divina. De tal manera, el Príncipe siempre debía sujeción a las leyes naturales y divinas, y a ciertas leyes comunes a todos los pueblos.

Asimismo, Bodino explica la soberanía básicamente como el poder absoluto de abolir o crear leyes, las que se significaban como la voluntad y poder del soberano. Además de ésta, el soberano tenía entre sus atributos el de declarar la guerra y negociar la paz, el de designar oficiales representantes de su persona y poder, y el de suscribir tratados, considerados éstos elementales para los negocios del Estado, entre otros.

Como alcance a lo anterior, bien podría decirse que para que el Príncipe o República *-Estado-* fuera soberano, su poder, siguiendo a Bodino, debía ser **inoponible**, toda vez que la existencia de cualquier fuerza que se enfrentara a él significaría su muerte; **inalienable**, ya que no podía ser enajenado; **imprescriptible**, es decir, no podía extinguirse por el transcurso del tiempo; **indivisible**, ya que el poder soberano es siempre uno, si bien puede ser ejercido

por distintos órganos estatales; **ilimitado**, mas que por las leyes naturales y divinas; entre otras características. La justificación que a este respecto da Bodino era que el soberano representaba a la persona de Dios, ya que era Dios el que instituía a los príncipes soberanos como sus lugartenientes para mandar a los demás hombres.

De esta manera, es el pensamiento de Juan Bodino el parteaguas con el que cambia radicalmente la concepción occidental del *Estado*, siendo cada vez más difícil desligar a éste -y a su existencia- del concepto mismo de soberanía.

Uno de los teóricos políticos que apreció la importancia que el concepto *soberanía* revestía para la existencia del Estado, y que reconoció la indivisibilidad de los dos conceptos, fue Thomas Hobbes, quien afirmaba que el titular del Estado -definido, como se apuntó anteriormente, como una persona instituida por una gran multitud facultada para utilizar la fuerza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común- es denominado *soberano*, que tiene precisamente *poder soberano*, y que cada individuo que le rodea es su *súbdito*. Lo anterior obedece precisamente a la importancia que tiene el hecho de que la multitud -la sociedad- instituya al Estado, otorgándole el derecho de representar todos los individuos, con el objeto de que, tanto la paz como la seguridad comunes sean garantizadas.

En este sentido, toda vez que el fin del Estado es proveer y garantizar la paz y defensa de todos, la soberanía lo faculta para tomar todas las medidas necesarias para conservar la primera y procurar la segunda.

Además, Hobbes, al igual que Bodino, afirma que el soberano, para ser tal, debe estar dotado de un poder ilimitado, absoluto e indivisible, ya que, en caso de que no fuera así, el Estado se desintegraría inevitablemente. De igual manera,

para Hobbes el poder del soberano no puede ser enajenado, ni opuesto o enfrentado por ningún súbdito.

Por todo lo anterior, algunas de las atribuciones del soberano, según Hobbes, son: a) el derecho de establecer normas sobre la propiedad de sus súbditos; b) la decisión de las controversias; c) hacer la guerra y la paz con otros Estados; d) elegir a todos los consejeros y ministros (funcionarios); y, e) recompensar y castigar, entre otras.

Todas estas atribuciones, como se mencionó anteriormente, deben ser ejecutadas por los órganos del Estado, los que no son más que representantes de la persona del soberano, el que ejerce el poder de manera exclusiva. Por ello, el poder de los representantes se encuentra limitado por el poder soberano, mismo que, como se apuntara, es - *a contrario sensu* - ilimitado, lo que se explica con el fragmento que a continuación se transcribe:

"En los cuerpos políticos el poder de los representantes es siempre limitado, y quien prescribe los límites del mismo es el poder soberano. En efecto, poder ilimitado es soberanía absoluta, y el soberano, en todo Estado, es el representante absoluto de todos los súbditos; por tanto, ningún otro puede ser representante de una parte de ellos, sino en cuanto el soberano se lo permite."¹⁰

Es así, como de lo expuesto anteriormente es posible concluir que la transición de los siglos XVI a XVII se presenta como el verdadero punto de partida de la concepción filosófica política del Estado y sus atributos, en la que se denota a la soberanía y al poder que de ésta resulta, como un elemento básico para la existencia y permanencia del Estado, y por la que se justifica su poder omnipotente.

¹⁰Hobbes, Thomas, *Op.cit.*, p. 184.

No obstante lo anterior, cabe señalar que es con Rousseau con quien la concepción occidental en torno al concepto y alcances de la *soberanía* adquiere un nuevo sentido, tanto a nivel teórico como en el plano de la realidad social del siglo XVIII.

En ese sentido, el pensamiento de Rousseau, mismo que gira en torno siempre a los conceptos de *voluntad general* y de *Estado*, se plantea como una nueva alternativa en la que concepciones tales como la de el *derecho divino de los reyes* empiezan a encontrar cada vez más el camino a su inevitable destrucción.

De esa manera Rousseau propone como ideal a la sociedad organizada democráticamente, en la que el Estado representa la *voluntad general* de los ciudadanos, es decir, de los asociados que le dieron vida y significado. Esta voluntad general es distinguida por Rousseau de la voluntad individual y de la llamada *voluntad de todos*, entendiendo a la primera como una verdadera voluntad moral, orientada siempre a la consecución del bien común.

En ese orden de ideas, toda vez que la voluntad general, al contrario que la voluntad de todos, está íntimamente relacionada con el interés común, no es susceptible de equivocarse.

Dicha voluntad general, la que, como se mencionara en párrafos precedentes representa la unión de las voluntades del conglomerado social, - el que decide mediante el *pacto* constituir al ente estatal, otorgándole todos los poderes necesarios para la consecución del bienestar y justicia sociales -, constituye la existencia misma del Estado y legitima y justifica tanto a él como a su poder.

De esta manera, encontramos que el pacto social - por medio del que se manifiesta la voluntad general del conglomerado social - reviste gran importancia para el pensamiento rousseauniano, y es por medio del pacto mismo por el que se explica y fundamenta el poder del Estado.

Del mismo modo, cabe señalar que por virtud del referido pacto, la soberanía encuentra a su continente en el pueblo mismo, mientras que el gobierno es un mero órgano que tiene poderes delegados por dicho pueblo, el que los puede modificar o retirar de acuerdo a su propia voluntad. Por ello, Rousseau encuentra que el único gobierno es pues el de la *democracia directa*, en la que los ciudadanos están siempre presentes.

Así, la soberanía del Estado, es decir, del pueblo en constante manifestación de la voluntad general, se representa pues como el ejercicio efectivo de esa voluntad general, la que, por su importancia, legitima y justifica todo acto del soberano, ejercido, por supuesto, a través de sus representantes o mandatarios. En ese sentido, y por la naturaleza misma del pacto, todo acto de soberanía, es decir, todo acto auténtico de la voluntad general, obliga igualmente a todos los ciudadanos sin distinción de los individuos integrantes de la sociedad.

En tal virtud, y considerando, como se mencionó, que la soberanía se significa en el ejercicio o ejecución de la voluntad general, la misma encuentra en Rousseau ciertas características similares a las que mencionáramos anteriormente, tales como: **inalienabilidad**, es decir, el ejercicio de la soberanía no puede ser enajenado; **indivisibilidad**, toda vez que la voluntad general es precisamente la del cuerpo del pueblo, inseparable al mismo; e **infalibilidad**, ya que la voluntad general no puede nunca errar, es siempre recta y tiende a la utilidad pública.

Asimismo, la amplitud del poder soberano del Estado obedece a que, siendo éste una persona moral compuesta por la unión de sus miembros, orientado a obedecer la voluntad general en pos del bien y utilidad públicos, debe evidentemente velar por su conservación, para lo que requiere fuerza universal y obligatoria, emanada ésta de la soberanía misma del Estado, la que se sintetiza en el fragmento que a continuación se transcribe de la referida obra de Rousseau:

" Igual que la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos, y es este mismo poder el que, dirigido por la voluntad general, lleva como he dicho el nombre de soberanía."¹¹

De esa manera, es pues la soberanía el poder ejercido por y para la voluntad general, poder que se justifica no sólo en la comunión de voluntades, unidas racionalmente, sino también en lo justo y útil de su existencia. Dicha soberanía, legitimada por el pacto social, es también equitativa, ya que es común a todos, y sólida, toda vez que se encuentra garantizada por la fuerza pública y el poder supremo.

No obstante lo anterior, el soberano encuentra también límites a su poder. Dichos límites se explican en torno a la voluntad general, es decir, el soberano debe limitarse a representar y ejercer exactamente la voluntad general, ya que en caso contrario fenecería inevitablemente. Así, Rousseau nos dice que *el poder soberano, por absoluto que sea, por sagrado, por inviolable, no pasa ni puede pasar los límites de las convenciones generales, y que todo hombre puede disponer plenamente de lo que de sus bienes y de su libertad le han dejado estas convenciones; de suerte que el soberano nunca tiene el derecho de cargar a un*

¹¹ Rousseau, Jean Jaques, *Op.cit.*, p 36.

*súbdito más que a otro, porque entonces, al volverse particular el asunto, su poder deja de ser competente.*¹²

En el mismo sentido, y toda vez que toda actuación del soberano debe tener causa racional y útil para la comunidad, éste no puede obligar a sus súbditos a realizar cualquier actividad que no represente utilidad alguna para el conglomerado social.

Finalmente, cabe señalar que tanto la soberanía como el poder que de ella emana son siempre producto del pacto social que los legitima, y son precisamente convenciones inherentes al Estado, las que le permiten actuar en el campo social cumpliendo siempre el objetivo para el que fue creado, es decir, el de proteger y asegurar la paz y bienestar de la sociedad en general.

En otro orden de ideas, el concepto de soberanía así como su naturaleza y alcances, encuentran otro sentido dentro del pensamiento de Immanuel Kant, el que, si bien reconoce el poder quasi-absoluto que emana de la soberanía, propone como continente de ésta ya no al pueblo o pacto social directamente, sino a la ley, que es, en última instancia creación del hombre racional.

En ese sentido, Kant acepta que es la comunidad de los individuos integrantes del conglomerado social la que decide *racionalmente* crear al Estado, que es, como se viera con Kelsen, un verdadero orden jurídico. Por lo mismo, el poder y soberanía de éste descansan no en el pueblo directamente - como sostendría Rousseau -, sino indirectamente en la ley, en el derecho. Asimismo, nos habla no de un sistema representativo como el de Rousseau, sino de un sistema de representación mas bien indirecta (*democracia representativa*),

¹² Rousseau, Jean Jaques, *Ibidem.*, p. 39.

ejercida si por un representante, pero controlado no por el conglomerado social, sino por la propia ley.

En tal virtud, Kant afirma que la existencia de las cosas está siempre determinada por leyes generales, es decir, que la norma jurídica es siempre la premisa mayor, general y abstracta, el punto de partida del poder del Estado. Es la ley la verdadera soberana, la que ejerce verdadera autoridad, y la única que impone limitaciones al poder del Estado, previendo protección para los súbditos sometidos a su dominación.

Por su parte Hans Kelsen, gran exponente de la *corriente formalista del Estado* que se analizara anteriormente, plantea, al afirmar que el Estado es un verdadero orden jurídico con poder coercitivo, proveído éste por el orden normativo, que se presupone válido, que la soberanía solamente es concebible dentro del marco de lo normativo.

En el mismo sentido Kelsen afirma que la soberanía es una característica que define al poder del Estado, y que éste no es otra cosa que la validez y eficacia del orden jurídico, de cuya unidad deriva no sólo la unidad del Estado, sino también la del pueblo y el territorio del mismo. En ese orden de ideas Kelsen sostiene que *la soberanía únicamente puede ser la cualidad de un orden normativo, considerado como autoridad de la que emanan los diversos derechos y obligaciones*.¹³ De esta manera, observamos que para Kelsen sólo un orden normativo válido y eficaz puede ser efectivamente soberano.

Al respecto de los dos últimos autores mencionados anteriormente, es pertinente señalar que es con ellos y con otras corrientes filosófico-jurídicas contemporáneas, con quienes se da un nuevo significado al concepto de soberanía

¹³ Kelsen, Hans, *Op.cit.*, p. 302.

de finales del siglo XIX y principios del XX, resultado éste de la preferencia del hombre moderno de someterse *al poder ininfluenciable e impersonal de la ley, antes que al poder de una persona.*¹⁴

De lo anteriormente expuesto, podríamos concluir que, en términos generales el concepto no unitario y abstracto de *soberanía* presenta diversos matices que bien podrían considerarse como rasgos comunes a la misma.

En ese sentido, la soberanía del Estado se significa en el poder más fuerte dentro del territorio de éste, mismo que es irresistible. Además, el Estado soberano es el creador supremo de normas y tiene el monopolio de la coacción física legítima. Es el poder superior en relación a otros que se encuentren en el territorio del mismo; es el poder supremo, toda vez que está supraordinado a todos los individuos en su territorio y tiene la facultad de establecer normas supremas, es decir, es el poder que crea al derecho.

No obstante lo anterior, cabe señalar que actualmente el concepto de soberanía carece, como afirma Heller, de sujeto titular perfectamente determinado, y en consecuencia, de soporte y de patria. Sin embargo, y si bien el concepto de soberanía absoluta de Bodino está hoy en día superado constituyéndose en un campo problemático a nivel, tanto estatal como internacional, resulta necesario mencionar que, por la importancia misma del concepto y dogma de soberanía, los estudiosos del mismo no han optado aún por su total eliminación, más si por su *redefinición*.

A pesar de la afirmación arriba expuesta, es Hermann Heller el que nos da una solución inmediata en torno al concepto actual de soberanía. Para Heller *la soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de*

¹⁴Heller, Hermann, La Soberanía, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1a. Edición, 1965, p. 85.

*voluntad frente a cualquiera otra voluntad decisoria universal efectiva. Este concepto, en su aspecto positivo, significa que la unidad de voluntad a la que corresponde la soberanía es la unidad decisoria universal suprema dentro del orden de poder de que se trate.*¹⁵ Esa unidad de voluntad es atribuida precisamente al Estado, el que asegura, en última instancia y dentro de un territorio determinado, la coordinación de todos los actos sociales, es decir, el que uniforma y cohesiona la actividad del conglomerado social.

En ese sentido, dice Heller, sólo al Estado corresponde la facultad de decidir sobre todos los conflictos que se susciten en el interior del territorio sujeto a su poder, es decir, dichos conflictos son susceptibles de ser regulados por el poder del Estado.

Asimismo, cabe señalar que el Estado debe siempre asegurar, mediante su decisión y actividad, el mínimo de condiciones indispensables para la conservación del orden entre los habitantes de su territorio, esto, si no quiere disolverse a si mismo. En tal virtud, el soberano debe siempre tener la facultad de decidir, ya que no puede dejar escapar conflicto alguno sin su correspondiente solución. Es ahí donde, interpretando a Heller, se encuentra la esencia de la soberanía.

La conclusión anterior encuentra fundamento en la afirmación que hace Heller en el sentido de que *la soberanía es la cualidad de una unidad territorial de decisión y acción, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se afirma de manera absoluta, en los casos de necesidad, aun en contra del derecho.*¹⁶

¹⁵ Heller, Hermann, *Op.cit.*, p. 197.

¹⁶ Heller, Hermann, *Op.cit.*, p. 289.

Ahora bien, en cuanto al derecho internacional y a la relación que con éste guarda el concepto de soberanía estatal, - relación por demás debatida -, resulta pertinente realizar las siguientes consideraciones también en relación a la obra de Heller.

En ese orden de ideas, cabe primeramente aclarar que si bien se ha llegado a sostener que el derecho internacional hace la mayoría de las veces nugatorio el principio de soberanía estatal, lo que no es del todo erróneo, toda vez que el orden normativo internacional se sitúa, en ocasiones, por encima de los derechos soberanos que un Estado tiene sobre su población y territorio, resulta pertinente puntualizar que, más allá de ese hecho, el derecho internacional siempre toma como punto de partida la existencia de una pluralidad de entidades soberanas, es decir, el orden normativo internacional existe en la medida en que existan al menos dos entes con poder soberano efectivo, o más exactamente, dos *unidades territoriales decisorias universales y efectivas*.

De esa manera, el Estado soberano es, en principio, el presupuesto indispensable del sistema normativo internacional, y , al contrario, el derecho internacional no es presupuesto necesario para la existencia de la soberanía estatal. Por ello, se sitúa entonces a la soberanía del Estado, no como un impedimento para el desarrollo del derecho internacional, sino como un presupuesto básico para la existencia del mismo.

La anterior aseveración nos lleva a pensar que el principio de soberanía del Estado se conserva dentro del derecho internacional, aunque quizá conceptualizada de manera distinta. Así, la norma jurídica internacional sólo subsiste si igualmente lo hacen al menos dos entes soberanos, los que, como se viera en párrafos precedentes y de acuerdo al pensamiento de Heller, son unidades decisorias universales e independientes una de la otra . En tal virtud, se

sostiene que la norma jurídica internacional tiene como presupuesto fundamental la soberanía de los Estados.

Por lo mismo, la principal fuente del derecho internacional, - en el plano filosófico en el que estamos situados -, es pues la unidad de voluntades de al menos dos Estados, los que, soberanos, tienen la capacidad de decidir sobre su territorio y población, para así hacer posible la manifestación de su voluntad dentro del contexto internacional.

En ese sentido el Estado, como soberano que es, capaz de manifestar su voluntad en el ámbito internacional, es considerado como el sujeto idóneo del derecho internacional. En relación a lo anterior, Heller afirma que *son únicamente las unidades territoriales decisorias las que alcanzan la categoría de sujetos de derecho internacional. Sin duda, existen algunas excepciones, pero, al igual que en todos los ramos del saber, también en nuestro problema la excepción justifica la regla, (...)*¹⁷. Dichas excepciones se significan en aquellos entes que sin ser Estados, no se encuentran sujetos a la potestad de algún Estado.

De esa manera, son sujetos del derecho internacional no sólo los Estados, sino también otros entes sin facultades *decisorias universales*.

Al respecto de lo anterior, cabría concluir que para el derecho internacional el Estado no es un hecho regulado por el propio derecho internacional, sino presupuesto por el mismo.

En esa tesitura, la soberanía de un poder territorial decisorio universal, es decir, la existencia de Estados soberanos, es el presupuesto fundamental no sólo del derecho internacional, sino también, en principio, de la subjetividad internacional. Así, la idea de soberanía, entendida como Heller lo hace, como

¹⁷Heller, Hermann, *Op.cit.*, p. 261.

unidad decisoria, es precisamente la piedra de toque del concepto de derecho internacional, y de la convivencia interestatal misma.

De acuerdo a lo anterior, las limitaciones de la unidad territorial decisoria universal, dice Heller, *son únicamente posibles mediante convenio y respecto de cuestiones concretas expresamente señaladas*.¹⁸ . Por ello, si hoy en día existen limitaciones concretas a la soberanía estatal, por ejemplo en lo relativo a los derechos humanos, es porque precisamente existen instrumentos internacionales universales que así lo establecen aunque en ocasiones sea de manera tácita. En este sentido, resulta pertinente mencionar que la soberanía en el derecho internacional no implica la idea de supremacía, sino de independencia. Así, dice Alfred Verdross, *el Estado soberano [es una] comunidad que se gobierna plenamente a sí misma y es, por ende, independiente de otros Estados. Este dato sociológico constituye una de las bases fundamentales del derecho internacional*.¹⁹

Como alcance a lo anterior, es conveniente puntualizar que si bien la cuestión de la soberanía estatal dentro del derecho internacional ha adquirido nuevos matices, sobre todo frente a instancias universales como la Organización de las Naciones Unidas, principios fundamentales tales como la libertad contractual de los Estados, la voluntariedad y la unanimidad, en los que se expresa claramente la soberanía del Estado, no han sido aún modificados, lo que nos lleva a pensar, como se mencionó, sólo en una redefinición del concepto de soberanía.

Finalmente, para poder concluir este apartado redundando en el contenido de los párrafos anteriores, resulta pertinente señalar que el **Estado**, como entidad

¹⁸ Heller, Hermann, *ibidem*, p. 286.

¹⁹ Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Ed. Aguilar, Madrid, 1955, p. 13.

soberana sujeto del derecho internacional, es *una comunidad humana perfecta y permanente que se gobierna plenamente a sí misma, está vinculada a un ordenamiento jurídico funcionando regularmente en un determinado territorio y en inmediata **conexión con el derecho internacional**, cuyas normas, en general, respeto.*²⁰ . El mismo es una asociación de individuos de carácter permanente, con plena autodeterminación, basado (él y su actuación) en un ordenamiento jurídico efectivo, y cuyo ejercicio es desarrollado dentro de un territorio (soberanía territorial).

1.2. LA IGUALDAD ENTRE LOS ESTADOS Y EL PROBLEMA DEL ESTADO MÁS FUERTE.

Partiendo de la base de que el Estado, como entidad soberana, es el sujeto por antonomasia del derecho internacional, es posible concluir que el Estado es, en el desenvolvimiento de sus relaciones con otros Estados en el plano internacional, idéntico en cuanto su actuación, derechos y obligaciones, que cualquier otro Estado soberano de la comunidad internacional.

Al respecto, cabe señalar que, como se mencionó en el apartado anterior, el Estado encuentra como uno de sus atributos esenciales a la soberanía, la que como concepto del derecho internacional tiene, de acuerdo a Max Sorensen, tres aspectos fundamentales: **externo, interno y territorial**.

El aspecto externo de la soberanía consiste en el derecho que tiene el Estado para determinar libre y voluntariamente sus relaciones con otros Estados o

²⁰ Verdross, Alfred, *Ibidem.*, p. 92.

entidades del derecho internacional, sin que para ello encuentre restricción o control por parte de otro Estado.

El aspecto interno de la soberanía es, a su vez, el derecho o la competencia exclusiva de cada Estado para determinar el carácter y alcances de sus propias instituciones, asegurar su cumplimiento y funcionamiento, promulgar leyes y asegurar su debida observancia y respeto, entre otras, todo orientado al interior de su jurisdicción.

Por último, el aspecto territorial de la soberanía consiste en la autoridad completa y exclusiva que tiene cada Estado, misma que ejerce sobre todas las personas y cosas que se encuentran dentro de su circunscripción territorial.

De esta manera, la soberanía del Estado constituye el principio más importante del derecho internacional, ya que, como se afirmó, todo acto que sea realizado dentro del ámbito internacional está plenamente determinado por la soberanía del o los Estados que en él intervengan. Además, el principio de la soberanía estatal deriva en diversos principios propios del derecho internacional tales como el de la igualdad de los Estados y el de la obligación de abstenerse de interferir en los asuntos propios de un Estado soberano.

Si bien es cierto que el principio de la igualdad de los Estados es solamente un principio lógico (pero correlativo al de la soberanía), es también cierto que el mismo es constitutivo del propio orden normativo internacional. Este, se significa en que cada Estado tiene derecho al pleno respeto, como Estado soberano, por parte de los otros Estados, esto es, respeto a la ley, tanto internacional como nacional.

Paralelamente a lo anterior, cabe señalar que la igualdad de los Estados dentro del derecho internacional es una calidad derivada precisamente de la

personalidad internacional de los mismos. Dicha igualdad, si bien ha sufrido modificaciones, tiene cuatro consecuencias importantes, las que, de acuerdo a Lauterpacht son:

a) En cualquier cuestión que surja, y que deba ser dirimida por medio del consentimiento, cada Estado tiene derecho a voto. Sin embargo, cada Estado tiene derecho a únicamente un voto, a menos que se acuerde de otra manera (Esto, tratándose de Estados miembros de la Familia de Naciones);

b) Legalmente - que no políticamente - el voto de un Estado, por débil y pequeño que éste sea, tiene igual peso que el voto del Estado más fuerte y grande;

c) **Un Estado no puede tener jurisdicción sobre otro. Ello, de acuerdo a la regla *par in parem non habet imperium*; y,**

d) Las cortes de un Estado no pueden, como regla general, cuestionar la validez o legalidad de los actos oficiales de otro Estado soberano.

En ese sentido, se podría afirmar que el principio de igualdad se traduce en el principio de autonomía de los Estados, en su calidad de sujetos del derecho internacional.

En el plano jurídico, bien se podría afirmar que la igualdad de los Estados es tal en tanto se refiere a la igualdad jurídica de éstos. De esa manera, *los Estados son iguales frente al derecho internacional, en cuanto se encuentran igualmente sujetos a tal derecho y en cuanto éste es igualmente aplicable a todos ellos.*²¹

En otro orden de ideas, resulta pertinente mencionar que el principio de igualdad de los Estados es, en el plano normativo, jurídicamente reconocido en la

²¹ Kelsen, Hans, *Op.cit.*, p. 300.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, en sus artículos 1(2) y 2(1), como a continuación se señala:

Artículo 1

"Los propósitos de las Naciones Unidas son:

2. Fomentar entre las Naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal."

Artículo 2

"Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros."²²

No obstante lo anterior, la realidad siempre ha sido ligeramente distinta, toda vez que Estados de gran poderío político, económico y eventualmente hasta militar, son los que han determinado el curso de la realidad internacional, en ocasiones incumpliendo sus obligaciones internacionales, y otras veces imponiendo tácitamente su voluntad en los instrumentos internacionales, pasando por alto precisamente la igualdad que debe siempre imperar en el ámbito de las relaciones interestatales, es decir, esa igualdad entre soberanos.

1.3 LAS INMUNIDADES DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Llegamos pues al principio del derecho internacional conocido como la inmunidad, misma que se plantea, dentro del ámbito de las relaciones

²² Székely, Alberto, Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público, Tomo I, U.N.A.M., México, 1989, p. 17.

internacionales, como un postulado básico para la convivencia interestatal, y que, consecuencia del reconocimiento de la soberanía del Estado, sitúa a éste en un plano de igualdad jurídica y autonomía respecto de las demás entidades soberanas en sus relaciones con las mismas.

La inmunidad, en términos genéricos, se significa como el derecho de una persona, ya sea física o moral, de no estar sujeto a las leyes y procedimientos legales ordinarios vigentes dentro de la jurisdicción de un determinado Estado, en virtud de cierta normatividad admitida y aceptada, nacional y/o internacionalmente.

Dentro del ámbito del derecho internacional, el vocablo inmunidad se utiliza para denotar la serie de derechos y prerrogativas que se reconocen tanto a los Estados y a los enviados diplomáticos y consulares de éstos, como a los organismos y funcionarios internacionales, en sus actuaciones dentro de las relaciones interestatales.

En ese sentido, la inmunidad es un *derecho puramente negativo por el cual la persona que de ella está investida queda exenta de ciertas cargas y se hace acreedora de toda clase de consideración y seguridad*²³. Lo que, dicho en otras palabras, se podría considerar como una excepción al principio del derecho internacional por el que se considera a cada Estado soberano como ser supremo dentro de sus fronteras, y con jurisdicción sobre todas las cosas y personas que se encuentren dentro de su territorio. De esa manera, la inmunidad impide que un Estado ejerza su autoridad doméstica sobre otro Estado.

Esto es lo que el derecho internacional reconoce como **inmunidad de jurisdicción**, la que se considera presupuesto básico de la teoría completa del

²³ Raynelli, Ernesto, Derecho Diplomático Moderno, J. Lajouane y Cia., Buenos Aires, Argentina, 1914, p. 182.

derecho de las inmunidades, y de la que emanan las inmunidades de jurisdicción **judicial, legislativa y administrativa**, y que conlleva, sin lugar a dudas, a la inmunidad de ejecución. Lo anterior, resultado de los tres rubros en que un Estado puede ejercer su jurisdicción sobre las personas dentro de su territorio. En ese sentido, por medio de la inmunidad de jurisdicción, la persona que goza de la misma queda sustraída precisamente de la circunscripción del Estado de que se trate, manteniéndose así en un estado de completa inmunidad. Asimismo, esta inmunidad implica la existencia de otro tipo de derechos como el de la **inviolabilidad**, misma de la que gozan los órganos del Estado en sus actuaciones dentro de la circunscripción territorial de otro Estado.

Las inmunidades se dividen en aquellas que se conceden a los sujetos del derecho internacional, como los Estados, y aquellas que son propias de los representantes y órganos de los mismos. En ese sentido, el punto de partida de todo el derecho de las inmunidades se encuentra precisamente en los Estados, los que, soberanos, son los sujetos por antonomasia del derecho internacional, además de, como se explicó anteriormente, los creadores del mismo. El Estado, como *unidad territorial decisoria universal y efectiva* es el principal acreedor a las inmunidades concedidas por el derecho internacional, y es por él mismo y por la igualdad y autonomía que tiene respecto a otros Estados, que encuentran fundamento y justificación los otros tipos de inmunidades, como serían la diplomática y consular.

De esa manera, el respeto mutuo a la soberanía de los Estados con base en el principio *par in parem non habet imperium*, así como el pleno reconocimiento de la igualdad jurídica de los Estados son las premisas que legitiman y fortalecen al derecho de inmunidad soberana, o del Estado.

Sin embargo, y considerando que los órganos del Estado son elementos integrantes del sujeto internacional, encontramos otro tipo de inmunidades que son propias de dichos órganos.

En ese sentido, cabe señalar que, si bien es cierto que los órganos estatales son generalmente reglamentados por el régimen jurídico de cada Estado, también lo es el hecho de que es precisamente el derecho internacional el que determina y reconoce cuales son las entidades que tienen la condición de órganos de los sujetos internacionales, así como la facultad de hacer manifestaciones de voluntad imputables al Estado que representan. Es por ello que se dice que la mayoría de los órganos de las relaciones internacionales tienen una doble naturaleza normativa: interna e internacional.

A ese respecto, dentro del derecho internacional los órganos estatales principales generalmente reconocidos, y que son también sujetos de las inmunidades internacionales, como se verá a continuación, son: el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores, y los agentes diplomáticos y consulares.

El **Jefe de Estado**, es el órgano de superior categoría tanto política como administrativa dentro de un Estado, y al que le corresponde, además de las facultades a él encomendadas por su derecho interno, el llamado *ius representationis omnimoda*, el que, dentro del plano internacional, consiste en la *dirección en general de la política exterior, la conclusión de los tratados, el poder de declarar la guerra y de concluir la paz, la facultad de enviar y recibir agentes diplomáticos (...)*. Tiene en general la competencia de declarar la

*voluntad respecto de otros Estados (...), en colaboración con otros Organos de Estado.*²⁴

En este sentido, y siguiendo a Philippe Cahier, el Jefe de Estado *en primer lugar, como jefe de la administración pública es el órgano interno supremo del Estado, en segundo lugar, desde el punto de vista de las relaciones internacionales, es por excelencia el representante del Estado, órgano principal de las relaciones internacionales*²⁵. De ahí que, aunado al hecho de la necesidad de otorgarle los medios necesarios para ejercer en forma independiente sus funciones, el Jefe del Estado goce internacionalmente de un status privilegiado cuando se encuentra dentro del territorio de otro Estado.

No obstante ello, encontramos que en ocasiones dentro de los regímenes internos de ciertos Estados existe otra figura denominada Jefe de Gobierno, misma que, conjuntamente con el Jefe de Estado, constituye el órgano supremo del ente estatal mismo. El Jefe de Gobierno forma parte, al igual que el Jefe de Estado, del órgano central para las relaciones exteriores de un Estado. Sin embargo cabe señalar que dentro del estudio de ambas figuras encontramos ciertas diferencias que vale la pena resaltar.

Si bien tanto el Jefe de Estado como el Jefe de Gobierno son, en términos genéricos, el órgano supremo del Estado, el segundo es el que formalmente dirige la acción gubernamental del Estado, es decir, es el órgano ejecutor del gobierno del ente estatal. No obstante, el Jefe de Gobierno es, dentro de ciertos regímenes, a su vez quien detenta la figura de Jefe de Estado. Así, encontramos que en los regímenes parlamentarios la figura de Jefe de Estado es detentada por una

²⁴Diez de Velasco, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo I, Ed. Tecnos, 3a. edición, Madrid, 1976, p.p. 382, 383.

²⁵Cahier, Phillippe. Derecho Diplomático Contemporáneo: Ed. Rialp; Madrid, España, 1965, p. 19.

persona quien no ejerce efectivamente funciones decisorias y de dirección de un Estado, mientras que el Jefe de Gobierno es, en este tipo de regímenes, quien efectivamente dirige la acción gubernamental y la toma de decisiones en un Estado. En sentido contrario, en regímenes de tipo presidencialista el Jefe de Estado es a la vez el Jefe de Gobierno y ejerce el poder de decisión y dirección de la función ejecutiva.

En virtud de lo anterior, tanto el Jefe de Estado como el Jefe de Gobierno detentan, según sea el caso, una serie de privilegios e inmunidades reconocidos por el derecho internacional, y que en resumen son: *i*) inviolabilidad personal, toda vez que está exento de toda medida coercitiva sobre su persona, familia, bienes y documentos; *ii*) inmunidad de jurisdicción tanto penal (plena), como civil y administrativa. (Estas son muy discutidas en cuanto a su naturaleza y alcances); *iii*) exención de impuestos; y, *iv*) *ejercer en el extranjero las funciones propias de su cargo, así como tomar decisiones que tengan repercusión fuera del territorio del Estado visitado.*²⁶

El Ministro de Asuntos Exteriores es el jefe de la rama administrativa que dirige la política exterior de un Estado, bajo la dependencia del Jefe estatal o Jefe de Gobierno, según sea el caso. Sus funciones son reglamentadas por el derecho interno de cada país, entre las que generalmente pueden encontrarse la de hacer declaraciones de voluntad en nombre del Estado en el ámbito de las relaciones internacionales. Es, asimismo quien dirige formalmente la política exterior de un Estado, y funge como intermediario entre el Estado que representa

²⁶ Diez de Velasco, Manuel, *Ibidem.*, p. 383. Cabe señalar que los privilegios e inmunidades del Jefe de Estado y de Gobierno están contenidos en normas de derecho internacional consuetudinario. Así, y siguiendo a Manuel Diez de Velasco, complementariamente la Convención sobre Misiones Especiales de 1969 establece en su artículo 1, que "el Jefe del Estado que envía, cuando encabece una misión especial, gozará en el Estado receptor o en un tercer Estado de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional a los Jefes de Estado en visita oficial". (Diez de Velasco, M. *Ibidem*, p. 383).

y otros Estados. Por ello, el Ministro de Asuntos Exteriores goza de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional, siempre que participe en una misión especial del Estado que envía.²⁷

Finalmente, los **agentes diplomáticos y consulares** son también sujetos de las inmunidades salvaguardadas por el derecho internacional, toda vez que son precisamente agentes que un Estado envía ante otro Estado, a efecto de que lo represente y participe en el desenvolvimiento de las relaciones internacionales entre ambos. Al respecto, y como se verá más adelante, existen instrumentos internacionales que específicamente regulan los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y consulares, sin embargo, en términos generales, encontramos que éstos gozan de: *i*) inviolabilidad personal y de sus bienes y documentos; *ii*) inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa; y, *iii*) exención de impuestos y de prestación de cierto tipo de servicios.

En virtud de lo anterior, se podría concluir que no sólo el Estado, como entidad soberana e independiente, es sujeto del derecho de las inmunidades internacionales, sino también el Jefe de Estado y/o Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores, y los agentes diplomáticos y consulares. No obstante esta aseveración, el Jefe de Estado y el Ministro de Relaciones Exteriores son sujetos extraordinarios de las referidas inmunidades, toda vez que su actuación se desenvuelve primordialmente dentro del territorio del Estado que representan. Por ello, hablaríamos entonces únicamente del derecho de **inmunidad soberana** o del Estado, y del de **inmunidad diplomática y consular**, los que se encuentran en permanente aplicación en el ámbito de las relaciones interestatales.

²⁷En este sentido, la referida Convención sobre Misiones Especiales dispone en su artículo 28(2) que *"El jefe del Gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores y demás personalidades de rango elevado, cuando participan en una misión especial del Estado que envía, gozarán en el Estado receptor o en un tercer Estado, (...) de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional"*. (cfr. En: Díez de Velasco, M. *Ibidem*. p. 385.)

1.3.1 LA INMUNIDAD SOBERANA.

La inmunidad soberana, o inmunidad jurisdiccional del Estado, se presenta como resultado del reconocimiento de la calidad de soberano del Estado, y del status de igualdad jurídica que sitúa al ente estatal en el mismo plano normativo que los demás Estados.

En ese sentido, la igualdad de los Estados soberanos - o *unidades decisorias universales y efectivas* - implica que, como se ha sostenido, ningún Estado puede ejercer su autoridad sobre otro sin su consentimiento.

Como alcance a lo anterior, cabe señalar que la inmunidad de los Estados soberanos abarca, además de al Estado mismo, a su gobierno y demás órganos estatales, mismos que mencionáramos anteriormente. Esto significa claramente que la inmunidad soberana es la que fundamenta y justifica la existencia y actualización del resto de las inmunidades, tales como la diplomática y la consular, como veremos más adelante.

A ese respecto, cabe recordar que dentro del derecho internacional los Estados y otras personas jurídicas internacionales gozan de ciertas inmunidades respecto del ejercicio que de la jurisdicción doméstica de un Estado se pretenda ejercer sobre ellas.

Dichas inmunidades son reconocidas no sólo por el derecho internacional, sino también, en adición, las mismas pueden ser otorgadas por legislaciones internas de los Estados. De esa manera, nada impide que un Estado conceda una gama más extensa de inmunidades que aquellas reconocidas por la normatividad

internacional; es decir, el derecho internacional garantiza un mínimo de inmunidades al Estado extranjero, sin prevenir que, por consideraciones políticas y/o legales, la concesión de las multicitadas inmunidades sea incrementada en favor de dicho Estado.

Originalmente, las inmunidades jurisdiccionales eran consideradas como de otorgamiento y cumplimiento absoluto. Por ello, un Estado podía invocarlas independientemente de la naturaleza de las actividades que realizara como soberano. Esa forma absoluta de las inmunidades encuentra su fundamento en el principio, al que se ha hecho referencia, por el que todos los Estados son iguales y que ninguno puede ejercer, respecto a otro, autoridad alguna.

En ese sentido, la doctrina de la inmunidad soberana tiene su origen en la antigua regla medieval, *par in parem non habet imperium*, a la que nos hemos referido, por la que se hacía a los señores feudales responsables únicamente frente a sus superiores y no frente a sus iguales.

No obstante lo anterior, es en el siglo XIX en el que diversos tribunales nacionales desarrollan la doctrina de inmunidad del Estado de una manera casi ilimitada. Como ejemplo de esto, uno de los precedentes judiciales más claros, por el que se reconocía el derecho del Estado soberano a la inmunidad absoluta, fue el fallo dado en las cortes de los Estados Unidos de América por el Juez Marshall, en el caso "Schooner Exchange vs. Mc Faddon & Others" de 1812, por el que se sostuvo:

"Un soberano que en ningún sentido es responsable ante otro; y que está obligado por compromisos del carácter más alto a no degradar la dignidad de su nación colocándose él o sus derechos soberanos dentro de la jurisdicción de otro, puede suponerse que entra en un territorio extranjero (...) con la confianza de que las inmunidades pertenecientes

a su situación soberana independiente (...) quedan reservadas por implicación, y serán extendidas a él.²⁸

*Esta sentencia reconoce la inmunidad de que goza todo Estado soberano, la cual únicamente podría verse limitada por el consentimiento expreso o tácito del mismo.*²⁹

En ese sentido, el reconocimiento de la igualdad y dignidad de los Estados soberanos hicieron que cada uno de éstos renunciara a su jurisdicción territorial, generalmente exclusiva y absoluta, siempre que un Estado extranjero, o sus propiedades, fueran materia de acción dentro de un procedimiento ante sus tribunales.

No obstante lo anterior, el principio de inmunidad absoluta fue perdiendo vigencia toda vez que, por necesidades financieras y tecnológicas del Estado, las actividades privadas de éstos en materia comercial e industrial comenzaron a incrementarse, dando surgimiento así a tendencias orientadas a limitar los alcances de las inmunidades soberanas.

En tal virtud, encontramos que actualmente existen particularmente dos importantes posiciones en cuanto a las inmunidades del Estado, una es la **absolutista**, que continúa sosteniendo el principio *par in parem non habet imperium*, recogido por la sentencia del Juez Marshall, y otra es la **restrictivista**, la que, como veremos más adelante, niega el otorgamiento de inmunidades a aquellos Estados que realicen alguna actividad de carácter comercial, propia de la esfera del *ius gestionis*, y no de carácter público o del rubro del *ius imperii*.

²⁸ Cfr. en: Dager G., Arturo, La Defensa de la Inmunidad Soberana de México en Tribunales de los Estados Unidos de América. Tesis de Licenciatura, Fac. de Derecho, U.N.A.M., 1990, p. 6.

²⁹ Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho Internacional Público, Ed. Harla, 2a. edición, México, 1993, p. 127.

En otro orden de ideas, y como alcance a lo anterior, cabe señalar que la inmunidad de jurisdicción surge precisamente con motivo de la presencia de una demanda interpuesta contra un Estado extranjero o alguna de sus instrumentalidades ante un tribunal nacional, o bien cuando existe la intención de adoptar alguna medida coactiva en contra de éstos o sus propiedades. Es en ese momento cuando la inmunidad soberana se hace valer a efecto de impedir el ejercicio efectivo de la jurisdicción - o, en su caso, de la ejecución -, en contra del Estado, sus órganos o sus propiedades.

De esta manera, la inmunidad jurisdiccional del Estado se significa como *el atributo de todo Estado soberano, que impide que otros Estados ejerzan jurisdicción sobre los actos que realice en ejercicio de su potestad soberana, o bien sobre los bienes de los cuales es titular o utiliza en ejercicio de dicha potestad soberana.*³⁰

Como se mencionara anteriormente, la inmunidad soberana se extiende, generalmente, al Estado, a su gobierno, a sus embarcaciones públicas, a sus agencias y a sus órganos. En ese sentido, y a *contrario sensu*, las entidades que no son Estados soberanos, o parte de alguno de ellos, generalmente no tienen derecho a la inmunidad, como sería el caso de organizaciones de carácter privado, organismos no gubernamentales, etc. Las excepciones a esta aseveración se presentan tratándose por ejemplo de organismos internacionales, los que, de acuerdo a la normatividad y costumbre internacionales, gozan de las inmunidades convencionales.

En este sentido, y como se desprende de las líneas anteriores, cabe destacar que las inmunidades del Estado obedecen a criterios específicos y distintos a aquellos que dan sustento a las inmunidades de otros sujetos internacionales,

³⁰ Ortiz Ahlf, Loretta, *Op.cit.*, p. 127.

como son los organismos internacionales. En tal virtud, como en repetidas ocasiones se ha señalado, las inmunidades del Estado obedecen a un criterio que descansa más bien en el carácter soberano y de igualdad y autonomía del Estado respecto de otros Estados, mientras que las inmunidades de los organismos internacionales, sujetos del derecho internacional, obedecen a la necesidad de garantizar la efectividad e independencia de las funciones desempeñadas por los mismos, es decir, las inmunidades de éstos descansan, como en su oportunidad podrá apreciarse, en criterios de funcionalidad.

Cabe señalar que, como alcance a lo señalado antes, la inmunidad del Estado implica, igualmente, el otorgamiento de una exención en la ejecución de las leyes tributarias, así como la concesión de exenciones recíprocas respecto de los bienes muebles utilizados para fines de naturaleza pública.

No obstante lo anterior, el principio de inmunidad jurisdiccional del Estado encuentra ciertas limitaciones, las que descansan en la distinción entre actos de carácter público y actos de carácter privado del Estado. En ese sentido, se sostiene que los actos *jure imperii* son aquellos actos soberanos de derecho público que el Estado realiza precisamente en su carácter de *unidad territorial decisoria universal y efectiva*; por otro lado, los actos *jure gestionis* son aquellos actos de derecho privado (V. gr. comerciales) que el Estado realiza en un carácter no de soberano, sino de persona moral privada.³¹ Esta distinción, además de debatida, ha dificultado la aplicación del derecho de las inmunidades - particularmente en su carácter restrictivo -, ya que resulta no muy clara la forma de determinar el límite entre uno y otro tipo de actos. Sin embargo, esto no ha obstado para que el derecho de las inmunidades soberanas adopte cada vez más

³¹ Cfr. en: Dager G., Arturo. *Op.cit.* p. 7.

un sentido evidentemente restringido, mismo que analizaremos en el capítulo siguiente.

Como alcance a lo anterior, se podría puntualizar que las limitaciones que la inmunidad del Estado encuentra son, a grandes rasgos, las siguientes:

a) **Tratándose de actividades de carácter comercial.**- Esta limitación es resultado no de la normatividad internacional, sino de diversas decisiones de tribunales domésticos, en el sentido de considerar la realización de contratos y demás actos de carácter privado como actividades *jure gestionis* del Estado. En ese sentido, los fragmentos que a continuación se transcriben, relativos a dos casos, uno desahogado en el Reino Unido y otro ante los tribunales austriacos, respectivamente, explican la aseveración anterior:

"... si los gobiernos (...) optan por navegar y comerciar como navieros, deben someterse a los mismos recursos y acciones legales que cualquier otro naviero..."

"... de acuerdo con el derecho internacional, los Estados extranjeros se encuentran exentos de la jurisdicción local tan sólo respecto a sus actos *jure imperii*; y que, de acuerdo con el derecho interno, los Estados están sujetos a la jurisdicción de los tribunales austriacos en todas las disputas que surjan por virtud de relaciones de derecho privado."³²

b) **Tratándose de ciertas actividades sobre la propiedad.**- En términos generales se considera que un Estado no goza de inmunidad en relación con acciones *in rem*, para obtener la posesión de un bien mueble o para reclamar un interés en la propiedad de él, a menos que la propiedad se retenga por dicho Estado o se encuentre en nombre del mismo.

c) **Tratándose de renuncia a la inmunidad.**- En este caso, en el que el Estado consiente en someterse a la jurisdicción doméstica de otro Estado, no se aplica el derecho de la inmunidad. El consentimiento del Estado puede ser

³²Sorensen, Max, *Op.cit.*, p.p. 422 y 424.

expreso o tácito, pero *la renuncia a la inmunidad en cuanto al procedimiento no lo implica en cuanto a la inmunidad de ejecución, salvo que exista prueba evidente en sentido contrario.*³³

En este sentido, la renuncia a la inmunidad puede hacerse mediante un tratado, o bien mediante la realización de un contrato con una persona privada. De igual manera, se considera que el iniciar un procedimiento implica una renuncia implícita a las inmunidades.

Finalmente, y a efecto de concluir con lo expuesto en este apartado, a continuación se transcribe un fragmento de una decisión judicial que, en nuestra opinión, resume el contenido de las líneas anteriores:

"Por lo tanto, la Suprema Corte llega a la conclusión de que no puede seguirse argumentando que, dentro del derecho internacional, los llamados *acta gestionis* se encuentran exentos de la jurisdicción local. Esta sujeción de los *acta gestionis* a la jurisdicción de los Estados encuentra su justificación en el desarrollo de la actividad comercial de los Estados. La doctrina clásica de la inmunidad tuvo su auge en un tiempo en el que las actividades comerciales de los Estados dentro de otros países se encontraban en íntima relación con sus actividades políticas, fuera con el fin de obtener bienes para sus representantes diplomáticos, o bien para obtener material con fines bélicos, etc. Por ello, no existía razón alguna que justificara la distinción entre transacciones privadas y actos de soberanía. Actualmente, la concepción es completamente diferente; los Estados se ven envueltos en actividades comerciales y, (...) entran en competencia tanto con sus propios nacionales como con extranjeros. De acuerdo a lo anterior, la doctrina clásica de la inmunidad ha perdido significado y, *rationae cessante*, no puede seguir siendo reconocida como regla del derecho internacional."³⁴

1.3.2 LA INMUNIDAD DIPLOMÁTICA Y CONSULAR.

³³ Sorensen, Max, *Ibidem.*, p. 429.

³⁴ Caso: Dralle vs. Republic of Czechoslovakia, Supreme Court of Austria, 1950. Cfr. en: Henkin, L., Pugh, R., Schachter, O., Smit, H., International Law, Cases and Materials, West Publishing Co., 2nd edition, U.S.A., 1986, p. 905.

Como se mencionara anteriormente, la inmunidad jurisdiccional del Estado, o inmunidad soberana, es el punto de partida del resto de las inmunidades reconocidas dentro del derecho internacional. En ella, encuentran su fundamento las inmunidades de los órganos estatales, tales como el Jefe de Estado, el Ministro de relaciones Exteriores y los agentes diplomáticos y consulares. En esa tesitura, las inmunidades diplomáticas y consulares revisten gran importancia en el ámbito de las relaciones internacionales, ya que los sujetos de éstas, enviados por el soberano, lo representan y ejecutan la política exterior del mismo, en relación con los demás Estados de la comunidad internacional.

Los enviados diplomáticos y consulares son los encargados de llevar a cabo, dentro de sus respectivas esferas de atribuciones, la instrumentalización de la política exterior de un Estado. En ese sentido, la diplomacia es el medio por el cual se actualiza la política exterior, a través de sus atributos tradicionales, tales como la representación y la negociación. Por su parte, la misión consular encuentra entre sus atribuciones, no directamente la de representación, pero sí otras que, más técnicas, tienen gran importancia tanto para el Estado al que sirven como para sus ciudadanos dentro del territorio del Estado en el que se encuentren.

Si bien es cierto que debido a la naturaleza de las funciones de cada una de las instituciones de referencia, el otorgamiento y reconocimiento de inmunidades no es el mismo (V. gr. la actividad consular implica muchas veces intervenir en materias como la comercial, involucrándose en el fondo en ellas), también es cierto que en una y otra medidas el derecho internacional reconoce inmunidades para ambas, aunque de manera más extensa para los enviados diplomáticos.

En tal virtud, la inmunidad diplomática es el conjunto de las prerrogativas reconocidas a los agentes diplomáticos (y en general a todos los órganos diplomáticos de los Estados), con fundamento en la costumbre internacional y en las convenciones internacionales, que se refieren a su inviolabilidad personal, a la independencia necesaria para el desempeño del cargo y a la cortesía con que deben ser tratados en sus contactos con las autoridades oficiales del país en que ejercen sus funciones.³⁵ La anterior definición resulta igualmente aplicable a la inmunidad consular, con las salvedades que, respecto a su función, le son aplicables.

De esa manera, los agentes diplomáticos y consulares gozan, en su calidad de órganos de Estado, de las inmunidades que les reconoce el derecho internacional, y en la medida en que el mismo se las concede, además de las reconocidas por las legislaciones domésticas existentes sobre la materia.

En cuanto a la naturaleza jurídica del otorgamiento de inmunidades a los agentes diplomáticos y consulares, encontramos, dentro de la evolución del derecho internacional, diversas corrientes que pretenden justificar la referida concesión, entre las que se hallan: la **teoría de la representatividad**, la **teoría de la extraterritorialidad**, y la **teoría del interés de la función**, mismas que a continuación explicaremos.

1) Teoría de la Representatividad.- Esta teoría encuentra su origen en la Edad Media, y es resultado de la identificación que se hacía entre el soberano y el representante. Por ella, se hacían verdaderas vinculaciones entre las personas de los reyes, considerando a los enviados extranjeros como representantes personales del soberano. Así, el embajador gozaba, con ese carácter, de privilegios e inmunidades casi idénticos a los que se reconocían a los reyes

³⁵ Pina, Rafael de, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 311.

mismos, considerando, además, que toda ofensa cometida al embajador, se estimaba representaba un verdadero atentado a la dignidad personal del soberano.

En ese sentido, y por la importancia del papel del enviado diplomático, quien actuaba en nombre y representación del soberano - entendido éste como lo entendieran Bodino, Hobbes, Rousseau o Kant, indistintamente -, se acordaba en garantizarle un amplia gama de inmunidades que representaban el respeto y la cortesía que se guardaba a la entidad soberana. Así, mediante el otorgamiento de las inmunidades se ponía de manifiesto la intención de las naciones de brindar un respeto prioritario a la igualdad jurídica de los Estados, dentro de sus relaciones recíprocas.

Actualmente, si bien esta teoría ha sido ampliamente superada en cuanto a sus fundamentos teóricos, se considera que aún subsiste, y que es el punto de partida con el que se justifica la necesidad de que los agentes diplomáticos y consulares gocen de determinadas inmunidades.

2) Teoría de la Extraterritorialidad.- Esta teoría, misma que en su momento revistió gran importancia como justificación a la concesión de las inmunidades, toda vez que su duración se extendió desde el siglo XVII y hasta el siglo XX, consideraba, mediante una ficción jurídica, que los órganos diplomáticos de los Estados se encontraban fuera del territorio donde habían sido acreditados, aunque físicamente no fuera así, sustrayéndose de esa manera a la jurisdicción del Estado en donde se encontraban.

Como se observa, esta teoría se encuentra en completo desuso, ya que actualmente se reconoce que el enviado diplomático no se sitúa por encima de las leyes del país en que se encuentre, sino definitivamente sujeto a ellas.

3) **Teoría del Interés de la Función.**- Por medio de esta teoría, la que se considera la más exacta, se reconoce que el agente diplomático debe estar libre de cualquier interferencia por parte de las autoridades del Estado donde se encuentre, toda vez que el óptimo desempeño de sus funciones debe ser garantizado.

Esta teoría es hoy plenamente admitida por el derecho internacional como el verdadero fundamento del derecho de inmunidad de los representantes del Estado, ya que se pone de manifiesto la necesidad de que los órganos estatales encargados de las relaciones internacionales del Estado, *gocen de todos los privilegios, prerrogativas, inmunidades y facilidades indispensables para el desarrollo eficaz, libre, independiente y seguro de dichas funciones, en el lugar en que las desempeñan.*³⁶

A este respecto, cabe señalar que se considera que la teoría de la representatividad no excluye a la teoría del interés de la función, ni viceversa, ya que se estima que la primera es el punto de partida de la justificación de las inmunidades de los representantes del Estado, y la segunda es la que garantiza la permanencia y da una nueva justificación de dichas inmunidades. Además, ambas reconocen como elemento esencial a la reciprocidad.

En otro orden de ideas, y considerando que las funciones de los agentes diplomáticos y consulares son las que justifican la existencia de inmunidades en su favor, resulta conveniente hacer referencia a dichas funciones a efecto de poder comprender la importancia de las instituciones diplomática y consular dentro de las relaciones internacionales de un Estado.

³⁶ Paz y Puente, Jaime, Derecho de Inmunidad Diplomática, Ed. Trillas, 1a. edición, México, 1985, p. 61.

Entre las **funciones diplomáticas** encontramos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, las siguientes: representar al Estado acreditante frente al Estado receptor; proteger los intereses del primero dentro del territorio del segundo; negociar con el gobierno del Estado receptor; enterarse e informar al Estado acreditante de las condiciones y evolución de los acontecimientos en el Estado receptor; y, fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre ambos Estados.

De acuerdo al artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, se observa que entre las **funciones consulares** se encuentran las siguientes: proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales; fomentar el desarrollo de las relaciones entre ambos Estados; extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que representan; prestar ayuda a dichos nacionales; actuar en calidad de notario, de funcionario del registro civil, entre otras; comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias; prestar ayuda a los buques y aeronaves matriculadas en el Estado que representan; etc.

No obstante lo anteriormente expresado, cabe mencionar que la doctrina ha hecho una clasificación del tipo de inmunidades de que gozan los enviados diplomáticos y consulares. Dicha clasificación obedece a los distintos ámbitos en los que las inmunidades pueden ser aplicadas. De esa manera, encontramos que las inmunidades se dividen en los ámbitos personal (*rationae personae* o respecto de los sujetos), material (*rationae materiae* o respecto a las cosas) y respecto a la función. Además, a efecto de determinar la aplicabilidad de las inmunidades resulta necesario tomar en consideración el ámbito territorial y el ámbito temporal de las mismas, es decir, el lugar donde se encuentre el sujeto de las inmunidades

(V. gr. dentro del territorio del Estado receptor), y el momento en que se pretenda hacer valer la inmunidad en particular (V.g. habiendo sido acreditado ante el Estado receptor).

Dentro del **ámbito personal** de las inmunidades encontramos que éstas son concedidas en relación directa con las personas que integran los órganos de representación estatal, y por el status que mantienen. Esta clasificación hace igualmente referencia a las inmunidades de los órganos estatales mismos.

La clasificación **respecto a las cosas** se refiere a las inmunidades que son otorgadas y reconocidas directamente sobre los bienes utilizados para el ejercicio de las actividades de representación diplomática y consular, o bien que son necesarios para la vida de los agentes en el lugar en que se encuentren acreditados. En este sentido cabe señalar que si bien no es posible otorgar inmunidades a un bien mueble o inmueble, se entiende que esta clasificación constituye un rubro directamente relacionado con la persona del agente diplomático o consular y con las funciones a ellos encomendadas.

La clasificación **relativa a la función**, se refiere a aquellas inmunidades reconocidas específicamente con la finalidad de facilitar el ejercicio de las funciones de las misiones diplomáticas. Al respecto, se podría puntualizar que esta clasificación abarca, en términos genéricos, a las clasificaciones anteriores ya que, como se recordará, el fundamento de las inmunidades es precisamente el facilitar, en sus respectivos ámbitos de competencia, la función de los representantes diplomáticos y consulares.

Finalmente, y a efecto de concluir con el presente capítulo, resulta necesario hacer una breve mención a las diferentes clases de inmunidades y

privilegios que el derecho internacional reconoce a los representantes del Estado, en el entendido de que las mismas serán analizadas posteriormente.

a) El derecho internacional reconoce como inviolables a: la persona del agente diplomático o consular; las misiones; los locales diplomáticos o consulares; la residencia oficial; los medios de transporte; los archivos y documentos de las misiones; la correspondencia de las mismas; y los demás bienes relacionados con el desempeño de las funciones.

b) Se reconoce inmunidad de: jurisdicción penal; jurisdicción civil; y, jurisdicción administrativa. Esta, dependiendo del tipo de agente de que se trate será plena o bien, limitada.

c) Se garantizan derechos generalmente reconocidos a todos los individuos, tales como libertad de comunicación y libertad de tránsito.

d) Se conceden diversos **privilegios** que coadyuvan con el ejercicio de las funciones que, en su caso, son encomendadas a los agentes diplomáticos y consulares, como: exención de prestación de servicios personales; exención de impuestos personales y reales; exención de obligaciones militares; entre otros.

CAPITULO 2. LA PRACTICA INTERNACIONAL RELATIVA AL DERECHO DE LAS INMUNIDADES.

2.1. GENERALIDADES.

La génesis de la doctrina de inmunidad no es fácilmente discernible y su evolución histórica no presenta un curso claramente definido. Durante mucho tiempo, las teorías clásicas del derecho internacional no manejaban nociones tales como la que afirma que un Estado extranjero goza de inmunidad de jurisdicción respecto a las cortes de otro Estado. De esa manera, solo las inmunidades relativas a la persona de los soberanos y sus embajadores eran abordadas, no obstante que, como se ha señalado, la inmunidad soberana sea, en nuestra opinión, el verdadero punto de partida de los diversos tipos de inmunidad.

Empero lo anterior, dentro del desarrollo histórico-jurídico de las doctrinas de inmunidad encontramos una clara distinción entre los actos públicos y propiedades de un soberano o embajador, y los actos privados y propiedades detentadas en ese carácter.

Paralelamente al difuso desarrollo histórico de las doctrinas de inmunidad del derecho internacional, encontramos que el hecho que determinó, - y continua determinando -, las reglas y evolución de la inmunidad, - básicamente estatal -, ha sido la práctica judicial que sobre la misma han adoptado las naciones desde el siglo XIX. De esa manera, son las cortes domésticas las verdaderas creadoras de las reglas de inmunidad del Estado, las que como se verá en apartados posteriores, han presentado dos vertientes: por un lado un carácter restrictivo, y por el otro lado un carácter notoriamente absoluto.

La primera expresión judicial de la doctrina de inmunidad absoluta es, como se ha mencionado, la decisión del Juez Marshall en el caso *Schooner Exchange vs. M'Faddon*, misma que toma como punto de partida el fragmento que a continuación se transcribe:

"La jurisdicción de una nación dentro de su propio territorio es necesariamente exclusiva y absoluta. No es susceptible de limitación alguna a menos que sea impuesta por él mismo. Cualquier restricción a ella, derivada de la validez de una fuente externa, implicaría una disminución de su soberanía respecto a la extensión de la restricción, y una barrera a esa soberanía (...).

Todas las excepciones, por lo tanto, al completo y amplio poder de una nación dentro de su propio territorio deben ser trazadas de acuerdo al consentimiento de la nación misma. No pueden surgir de otras fuentes."³⁷

Lo anterior, toma como fundamento el hecho de que tanto teórica como prácticamente, el Estado tiene, dentro de su circunscripción territorial, la facultad o potestad absoluta de ejercer su jurisdicción. Es en esa tesitura que, para el Juez Marshall el punto de partida es la jurisdicción territorial exclusiva del Estado local, respecto de la cual la inmunidad es una excepción emanada de la voluntad del Estado local mismo.

De esa forma, y partiendo del principio anterior, el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos enumeró en el citado caso las excepciones voluntarias a la jurisdicción territorial completa, lo que determinó por mucho tiempo el sentido de gran número de decisiones judiciales relacionadas con las inmunidades del Estado. Dichas excepciones voluntarias eran las siguientes:

I. Excepción de la persona de un Estado extranjero de arresto y detención dentro del territorio de otro Estado.

³⁷ Badr, Gamal Moursi, *State Immunity, an analytical and prognostic view*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, p.11.

2. La inmunidad que todas las "naciones civilizadas" reconocen a los embajadores extranjeros.

3. La cesión implícita de su jurisdicción territorial en caso de que a las tropas de un príncipe extranjero les sea permitido el paso por su dominio.³⁸

En tal virtud, la concesión de inmunidad se basaba, siguiendo la doctrina del Juez Marshall, en una renuncia voluntaria, generalmente implícita, del Estado local de su jurisdicción territorial. Dicha renuncia no era obligatoria ni universal, toda vez que podía ser retirada por el Estado local cuando decidiera ejercer en plenitud su soberanía territorial.

En el caso Prins Frederick, de 1820, se llegó a sostener que la propiedad pública utilizada con fines públicos se encontraba exenta de todos los derechos privados y demandas de los individuos. Ello, obedecía a que si esas demandas eran admitidas contra dicha propiedad, las medidas accesorias a las mismas, como el embargo, el depósito y el remate judiciales, desviarían la propiedad de esos usos públicos a los que originalmente se encontraban destinados.

Se llegó incluso a afirmar que *un soberano extranjero, dentro del territorio de otro, no podía ser responsable por algún acto realizado bajo el carácter de soberano de su propio territorio; y aunque se tratara de un acto acorde a la constitución de ese país o no, las cortes del mismo no podían intentar emitir juicio respecto de un acto de soberano, efectuado por virtud de su autoridad soberana sobre el territorio de su nación.*³⁹ Ello, toda vez que el hecho de ejercer la jurisdicción para recibir cualquier demanda contra el ente extranjero

³⁸ *Ibidem*, p. 11,12.

³⁹ Caso Duque de Brunswick v. Rey de Hannover de 1848. : *Ibidem*, p. 15.

en su capacidad pública, se consideraba atentaba contra el *derecho de las naciones*.

En un principio la inmunidad jurisdiccional, considerada absoluta, como se observa en los párrafos anteriores, permitía a un ente internacional (V. gr. Estado) invocarla independientemente de la naturaleza de sus actividades. Esta concepción, como se mencionó, encuentra su fundamento en el principio de igualdad entre los Estados, por virtud del cual no pueden ejercer, uno respecto al otro su autoridad sobre cualquiera de ellos.

No obstante, una aproximación funcional y con efectos notoriamente prácticos fue tomando el lugar de la concepción absoluta. Esta nueva aproximación dio lugar al surgimiento de la doctrina conocida como relativa o restrictiva, por virtud de la que el Estado que invocaba la inmunidad encontraba una denegación en cuanto al reconocimiento de la misma, al respecto de cualquier actividad, - incluyendo los bienes y las propiedades -, de carácter comercial, más que de carácter público.

En esa tesitura, la referida doctrina, que actualmente es reconocida por la mayoría de los países de la comunidad internacional, niega la concesión de la inmunidad, de cualquier tipo, al Estado extranjero que dentro del ámbito territorial de otro realice actividades propias de la esfera del *ius gestionis* y no del *ius imperii*; ello, no obstante las actividades del Estado extranjero, públicas o privadas, sean resultado de la potestad soberana del mismo.

Al respecto de la jurisdicción, cabe señalar que en la práctica constantemente se presentan problemas en cuanto a la determinación del ejercicio de la misma, debido básicamente a que las premisas factuales determinantes del ejercicio de los diferentes tipos de jurisdicción, pueden diferir notablemente.

En ese sentido, la apropiada aplicación de una petición de inmunidad depende no sólo de la determinación que al respecto haga el Estado con potestad jurisdiccional, sino también de la forma particular de jurisdicción respecto de la cual la inmunidad sea invocada, es decir, ya sea de jurisdicción de los tribunales o de alguna autoridad administrativa, - lo que generalmente conlleva a una ejecución -, o bien de carácter legislativo, en donde más bien la determinación de inmunidad gira en torno a la aplicabilidad o no de supuestos legales a la persona y actividades del soberano o de sus representantes.

De esa manera, los problemas en cuanto a la inmunidad jurisdiccional surgen cuando una *acción*⁴⁰ contra un Estado, sus instrumentalidades o sus propiedades es llevada ante los tribunales de otro Estado, lo que conlleva a la necesidad de definir, en primer lugar, si la autoridad de que se trata puede o no ejercer su jurisdicción sobre el Estado extranjero, y, en segundo lugar, si ese foro tiene o no la autoridad para evaluar la conducta y los actos del Estado extranjero de acuerdo a la aplicación de las normas jurídicas relativas a dicha conducta [inmunidad de jurisdicción legislativa]. Además, resulta finalmente necesario definir si la propiedad del Estado extranjero es o no inmune a las medidas de cumplimiento, es decir, si al respecto, existe o no inmunidad de ejecución de la jurisdicción respectiva.

Actualmente, la doctrina restrictiva de las inmunidades, básicamente del Estado, encuentra cada vez más una manifestación legislada domésticamente en países como los Estados Unidos de América, el Reino Unido de la Gran Bretaña, Canadá, Australia, entre otros, mismos que regulan cuidadosamente la aplicación de los criterios de inmunidad a los problemas concretos que se presentan.

⁴⁰ *Acción* puede ser considerada como "el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional". En: Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Ed. Harla, Octava edición, México, 1990, p. 118.

Multilateralmente, se han desarrollado diversas convenciones en las que se regulan los criterios tanto de inmunidad soberana como de inmunidad diplomática y consular. En aquellas que se refieren a las primeras, se enumeran las causas específicas por las que un Estado no es inmune a la jurisdicción de las cortes de otro Estado; mientras que respecto a las segundas, se establecen las premisas de aplicación de las inmunidades diplomáticas y consulares.

Dichas convenciones, algunas de las que se abordarán más adelante, son, respecto a la inmunidad soberana, la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado y Protocolo Adicional, adoptada en Basilea en 1962 y, los Proyectos ILA Montreal, de la Organización de Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas sobre inmunidad del Estado. Por su parte, en lo que se refiere a la inmunidad diplomática y consular, los instrumentos multilaterales aplicables son las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares de 1961 y 1963, respectivamente, y, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, entre otras.

2.2. LA DOCTRINA ABSOLUTISTA DE LAS INMUNIDADES DEL ESTADO.

Las primeras manifestaciones claras de la doctrina absoluta de inmunidades del Estado, rechazando la distinción entre actos públicos y privados de los Estados extranjeros, aparecieron en diversas decisiones judiciales de los Estados Unidos de América y de la Gran Bretaña, en conexión con buques públicos extranjeros, y de Francia en conexión con contratos y deudas de Estados extranjeros.

En ese sentido, y toda vez que los Estados soberanos se apropiaban cada vez mas de buques destinándolos al comercio ordinario, la cuestión de las inmunidades cobraba creciente importancia, particularmente respecto a la cuestión de si los buques así utilizados eran libres de embargo o no. Paralelamente, surgía la cuestión de determinar si dichos buques nacionales transitarían sin responsabilidad alguna, lo que sin duda dificultaría muchos asuntos comerciales.

En el Reino Unido de la Gran Bretaña la Casa de los Lores confirmó la regla absoluta de inmunidad del Estado en el caso del "Cristina" en 1938, con base en el siguiente argumento:

"Lo primero es que las cortes de un país no pueden enjuiciar a un soberano extranjero, es decir, no pueden por sus procesos hacerlo parte en un procedimiento judicial en contra de su voluntad, ya sea que los procedimientos sean parte de un proceso contra su persona, o bien busquen resarcirse por parte del mismo en una propiedad específica o por daños causados.

Lo segundo es que dichas cortes no pueden en sus procesos, ya sea que el soberano sea o no parte en ellos, embargar o asegurar la propiedad de éste, o respecto de la cual se encuentre en posesión o control."⁴¹

No obstante la anterior adopción, por demás estricta, que de la doctrina de inmunidad absoluta hicieran las cortes inglesas, en realidad no existía consenso probado de opinión o practica internacional en favor de una regla absoluta de inmunidad aplicable a los buques dedicados completa o parcialmente a actividades comerciales. Dicha expresión de 'inquietud judicial' respecto a las implicaciones de la inmunidad absoluta dio paso eventualmente al abandono de la misma por las cortes inglesas, resultando así la adopción del Acta de Inmunidad del Estado en 1978, en la que se recoge la regla restrictiva de inmunidad del Estado.

⁴¹ Badr, Gamal Moursi. *Op. cit.* p. 35.

Dicha Acta, como se analizará más adelante, se aboca a regular las condiciones de aplicabilidad de las inmunidades soberanas. Así, partiendo de la base de que todo Estado es inmune respecto de la jurisdicción de las cortes inglesas, con ciertas limitaciones específicas, el Acta regula las pautas legales de acción en el desahogo de procedimientos en que se vean involucrados Estados extranjeros, los que se estudiará detalladamente en apartados posteriores.

En los Estados Unidos de América, un caso importante por el que se estableció la regla absoluta de inmunidad, independientemente del ya mencionado caso del *Schooner Exchange vs. M'Faddon*, fue el relativo a un buque propiedad del Estado italiano envuelto en actividades comerciales, el "Pesaro", en 1926.

En dicho caso, la corte sostuvo la petición de inmunidad aplicando los principios vertidos en el caso del *Schooner*, declarando:

"...son aplicables igualmente a todos los buques poseídos y utilizados por un gobierno para un propósito público.

Cuando, con el propósito de avanzar en el comercio de su pueblo, o proveer beneficio para su tesoro un Gobierno adquiere (...) buques para el desarrollo del comercio, estos son barcos públicos en el mismo sentido en el que los de guerra lo son. No conocemos uso internacional alguno que considere el mantenimiento y avance del bienestar económico del pueblo en tiempo de paz menos propósito público que el mantenimiento y entrenamiento de la fuerza naval."⁴²

Toda vez que los problemas en cuanto a la determinación de la concesión de inmunidad presentaban matices muy diversos, las cortes de los Estados Unidos optaron por recurrir a "sugerencias" que formulaba el Poder Ejecutivo en cuanto a la determinación y alcances que en su caso las inmunidades presentaban en cada situación en particular. En ese sentido, las cortes se inclinaron por no reconocer la inmunidad a menos que la petición respectiva fuera respaldada por la rama administrativa, lo que a la fecha se mantiene. De esa manera, y considerando que

⁴² *Ibidem*, p. 36.

el Ejecutivo se inclinaba consistentemente en favor de la concesión de inmunidad, en cualquier momento en que ésta fuera solicitada, la doctrina absoluta de inmunidad del Estado permaneció vigente hasta mediados del siglo veinte, en que la práctica en ese sentido cambió adquiriendo matices eminentemente restrictivos.

En Francia, las decisiones tempranas en inmunidad del Estado se refieren, como se ha dicho, a los contratos y otras obligaciones de los Estados extranjeros. Así, en 1849 la Corte de Casación francesa sostuvo la regla de inmunidad absoluta rechazando la diferencia entre actos públicos y privados del Estado extranjero formulando el siguiente principio:

"Un Gobierno no puede sujetarse, respecto a sus obligaciones contractuales, a la jurisdicción de un Estado extranjero. De hecho, el derecho de cada Gobierno de decidir las disputas surgidas por sus propios actos es inherente a su autoridad soberana. Otro Gobierno no puede hacerlo por él mismo."⁴³

Las cortes alemanas sostuvieron la regla absoluta de inmunidad hasta 1938, en que la práctica legal y judicial se tornó restrictiva.

Australia y Canadá igualmente adoptaron la regla absoluta de inmunidad hasta 1982, fecha en que se promulgaron las leyes de inmunidad, mismas que consagran el principio restrictivo de las inmunidades.

Actualmente hay Estados que persisten en proclamar su sujeción a la regla absoluta de inmunidad del Estado. Dichos Estados pertenecen principalmente al antiguo bloque socialista y a países de Africa y Asia.

De esa manera, la teoría soviética parte de la consideración que establece que toda vez que la inmunidad se basa en el principio de soberanía, se debe

⁴³ *Ibidem*, p. 38, 39.

entonces sostener que cada Estado debe permanecer inmune en tanto permanezca independiente y soberano.

En es sentido se considera que el principio de inmunidad internacional, tanto soberana como diplomática y consular, - eminentemente absoluto -, debe ser reconocido como atributo de cada Estado soberano y extendido a todas sus actividades.

De esa manera, la doctrina absoluta de inmunidad se formula, tomando en cuenta esta visión, bajo las siguientes consideraciones generales:

1. Ningún Estado puede obligar a otro a comparecer ante sus cortes como demandado.

2. Un Estado está sujeto a la jurisdicción de otro Estado sólo cuando expresamente haya consentido en dicho sometimiento.

3. El desempeño de un Estado de ciertos actos dentro del territorio de otro Estado, con el consentimiento de éste (adquisición de propiedad, ejercicio de operaciones comerciales, etc.), no significa la sujeción a las cortes del último en los conflictos surgidos por dichas actividades.

4. El consentimiento expreso de un Estado de someter una disputa legal a una corte extranjera, no presupone también el consentimiento de someterse a medidas precautorias o a la ejecución forzosa de una decisión.⁴⁴

Finalmente, es posible afirmar que de acuerdo a la doctrina absoluta, la inmunidad es un derecho inherente al Estado y persiste aún cuando haya sido renunciada en casos particulares.

⁴⁴Henkin, L., Pugh, R., Schachter, O., Smit, H. *Op. cit.*, p. 898.

2.2.1. PAISES QUE ACTUALMENTE SOSTIENEN LA DOCTRINA ABSOLUTA DE INMUNIDAD.

Como se mencionara con anterioridad, la doctrina absoluta de las inmunidades se encuentra fundamentada en los principios de soberanía estatal y de igualdad e independencia de los Estados, además del reconocimiento de la regla de origen medieval *pare in parem non habet imperium*.

En ese sentido, la referida doctrina hace hincapié en que un Estado no puede ser llevado a juicio ante las cortes de otro sin su consentimiento. Ese ha sido el caso de los países ex-socialistas - y de otros países en desarrollo. Ello, no obstante la creciente participación de éstos en actividades de carácter comercial, o *jure gestionis*.

De esa manera, la visión de la Rusia actual, - y de los países que tradicionalmente han sostenido la doctrina absoluta -, ha versado en torno a la afirmación de que la doctrina restrictiva de las inmunidades no es susceptible de aplicarse, toda vez que la distinción entre actos *jure imperii* y *jure gestionis* no tiene significado alguno. Ello, en el entendido de que el Estado siempre actúa en su carácter de soberano, y sus actos son siempre resultado de su poder político.

En el caso de algunos países en desarrollo que han adoptado dicha doctrina, su devoción a la misma se deriva, más que de una fundamentación jurídica, del arraigado ánimo de soberanía nacional, la que en muchos de ellos ha sido recuperada recientemente. Así, estas naciones consideran que una eventual aplicación de la doctrina restrictiva de las inmunidades haría nugatorios sus derechos soberanos. Sin embargo, dichos países y sus instrumentalidades se ven

cada vez más involucrados en actividades de carácter comercial, tanto en su ámbito interno, como de sus relaciones internacionales; lo que ha hecho que paulatinamente se empiecen a adoptar los principios de la doctrina restrictiva de las inmunidades.

En virtud de lo anterior, a continuación analizaremos genéricamente la práctica que algunos de los referidos países han seguido en torno a la multicitada doctrina absoluta.

En primer lugar, el caso de la Federación Rusa - mismo que fue mencionado al hablar de la doctrina soviética de las inmunidades - resulta muy representativo de los matices que ha tomado la tendencia absoluta.

En esa tesitura, resulta pertinente mencionar que en dicho país existen leyes que proveen el no ejercicio de la jurisdicción de las autoridades rusas sobre los Estados extranjeros y sus propiedades. Así, se dispone que el *incoar una demanda en contra de un Estado extranjero y aun dictar medidas de ejecución sobre la propiedad del mismo dentro del territorio ruso - antes soviético - sólo es permitido mediante el consentimiento de las entidades competentes del Estado respectivo*⁴⁵, lo que confirma la regla de que la inmunidad será tal en tanto no se renuncie o consienta lo contrario.

En concordancia con lo anterior, las cortes rusas reconocen los derechos derivados de la inmunidad a los Estados extranjeros y a sus propiedades, de conformidad con los principios de soberanía e igualdad de los Estados, mismos que son reconocidos universalmente por el derecho internacional y

⁴⁵ Clifford Chance. Sovereign Immunity, Basic Documents; Questionnaire on State Immunity, June 1994, Cambridge, preparado para: Seminar on Sovereign Immunity, June-July 1994, St. John's College, Cambridge.

específicamente dentro de la Carta de las Naciones Unidas, como se señalara anteriormente.

No obstante, cabe destacar que dentro de la legislación rusa, como se verá en su oportunidad, se reconoce la aplicación del principio de reciprocidad, por el que se autoriza a las autoridades rusas aplicar, respecto de otro Estado, medidas similares a aquellas que en el territorio de éste sean aplicadas al Estado ruso, sus propiedades o representantes, ello a efecto de garantizar al Estado ruso el respeto de su soberanía y autonomía internacionales en relación con otros Estados.

El principio de inmunidad del Estado es considerado, dentro de la Federación Rusa, como absoluto, ya que además de lo anterior, no se encuentran en la práctica o en la legislación - excepciones o limitaciones respecto a las mismas. Asimismo, y como se señalara anteriormente, no existe distinción alguna entre los actos públicos o *jure imperii*, y los actos privados o *jure gestionis* de los Estados extranjeros.

Sin embargo, el carácter evidentemente absoluto del régimen legal relativo a las inmunidades en Rusia, ha estado vigente desde que dicho país era parte de la Unión Soviética, por lo que es posible pensar que el mismo sea más bien un legado histórico un tanto ajeno a la actual Federación Rusa, y por ello no represente exactamente la realidad vigente de dicho país.

Otro Estado que a lo largo de su tradición legal ha adoptado la doctrina absoluta de las inmunidades es Hungría. El mismo, al igual que el Estado ruso, encuentra legislación que excluye de la jurisdicción de las cortes y demás autoridades del Estado húngaro a los Estados extranjeros y a sus propiedades.

No obstante, la práctica y legislación húngaras consideran a la propiedad inmueble de un Estado extranjero que se encuentre dentro de territorio húngaro,

sujeta -de manera exclusiva - a la jurisdicción de las cortes de dicho país, a menos que respecto a la misma exista tratado internacional en contrario, o bien que la propiedad sea destinada al ejercicio de funciones diplomáticas. Además, se especifica que las empresas de los Estados extranjeros que sean legalmente entidades separadas no son acreedoras al goce de los derechos de inmunidad.⁴⁶

De esa manera, el régimen legal húngaro reconoce la doctrina absoluta, por lo que las cortes de dicho país no tienen jurisdicción en los procedimientos en contra de Estados extranjeros, a menos de que medie una renuncia a las inmunidades por parte del Estado de que se trate, o bien se haga efectiva la aplicación de principios de reciprocidad por las autoridades húngaras. Además, al igual que la Federación Rusa, el régimen legal de Hungría no distingue entre actos de carácter público y de carácter privado del Estado extranjero.

Al igual que los dos casos anteriores, otro Estado que se ha caracterizado por la aplicación de los principios de la doctrina absoluta de las inmunidades es Polonia. En ese sentido, el Estado polaco reconoce, mediante su práctica judicial, las inmunidades de los Estados extranjeros y sus propiedades, con base en principios del derecho internacional, tales como el mencionado *par in parem non habet imperium*. Así, las cortes polacas no son competentes para conocer de procesos entablados en contra de Estados extranjeros, considerando que toda demanda en contra de éstos es inadmisibile, aunque existen ciertas excepciones.

La existencia de dichas excepciones podría hacer considerar al régimen legal polaco relativo a las inmunidades más bien ecléctico, y no tanto absoluto. Ello, considerando que las cortes polacas a distinguen entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis* de los Estados extranjeros. De esa manera, las referidas

⁴⁶ United Nations Legislative Series. Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property United Nations; New York, 1982, p.p. 575-577.

autoridades jurisdiccionales son competentes para conocer de demandas que, en conexión con actos considerados como "no soberanos" (contratos de adquisición de bienes y demás transacciones comerciales), vinculen a algún Estado extranjero. Además, se reconoce la posibilidad de que el Estado extranjero renuncie a sus inmunidades, ello, mediante una declaración expresa en ese sentido.

Paralelamente a lo anterior, y como se puntualizara anteriormente, otros países que tradicionalmente han reconocido la doctrina absoluta de inmunidades son algunos de aquellos considerados como en desarrollo, o bien que han alcanzado su independencia recientemente.

En esa tesitura, Venezuela⁴⁷, como la mayoría de los países de la región latinoamericana, se ha caracterizado por su aplicación de la multicitada doctrina absoluta de las inmunidades.

De esa manera, las cortes venezolanas no tienen la autoridad para conocer de demandas en contra de Estados extranjeros y sus propiedades, ello, como resultado de la aplicación de principios de derecho internacional, algunos de los cuales ya han sido mencionados. Además, no se hace distinción alguna entre actos de carácter público y actos de carácter privado de los Estados extranjeros, sino que se considera que todas las actividades de un Estado extranjero son verdaderos actos públicos, incluyendo aquellos de naturaleza comercial.

Paralelamente a lo anterior, el régimen legal de Venezuela no contempla, al menos hasta hace poco, excepciones o limitaciones a las inmunidades de los Estados extranjeros y sus propiedades, sin embargo, se prevé la posibilidad de recurrir al principio de reciprocidad, ya sea mediante la aplicación de una ley

⁴⁷ *Ibidem*, p. 638-640.

interna - legislativamente - o bien mediante la aplicación de algún tratado internacional.

Finalmente, resulta conveniente mencionar otro caso de un Estado que, en desarrollo y con un régimen legal muy diferente al de los países hasta ahora mencionados, se caracteriza por la aplicación de la doctrina que aquí hemos analizado. Así, en base a principios tales como el de independencia de los Estados, la República Árabe de Siria⁴⁸ ha establecido en su legislación interna y en su práctica judicial que los Estados extranjeros no se encuentran sujetos a la jurisdicción de sus autoridades. Por ello, las cortes sirias no conocen de asuntos que en su caso son llevados ante ellas en contra de un Estado extranjero, y sin el consentimiento del mismo.

No obstante lo anterior, el régimen sirio reconoce la sujeción implícita a la jurisdicción de sus cortes, es decir, un Estado extranjero no es inmune a la jurisdicción de las autoridades sirias siempre y cuando haya sido él mismo el que sometiera al conocimiento de aquellas el caso respectivo.

2.3 LA DOCTRINA RESTRICTIVA DE LAS INMUNIDADES DEL ESTADO.

Las cortes belgas fueron las primeras en considerar la nueva práctica judicial en el sentido de abordar la cuestión de la inmunidad del Estado en su forma pura, independiente de cualquiera de las consideraciones relativas a la persona del soberano o a la propiedad estatal destinada al uso público. De esa manera, la Corte de Apelaciones de Bruselas falló, en 1857, en favor de la

⁴⁸ *Ibidem*, p. 604-607.

doctrina restrictiva por la que se deniega la inmunidad de los Estados extranjeros respecto a los actos realizados en un carácter no público.

En este y otros casos la referida corte recogió consistentemente en todos sus fallos sobre la materia la doctrina restrictiva de las inmunidades sobre las bases de que cuando una petición de inmunidad de un gobierno extranjero se hacía bajo la consideración de la realización de actos y conclusión de contratos considerados bajo el rubro de transacciones comerciales, la soberanía de dichos gobiernos no era afectada por la sujeción que se hiciera de esos actos a la jurisdicción de las cortes comerciales. De esa manera, el hecho de realizar contratos con una compañía de cualquier país - en este caso Bélgica -, el Estado extranjero actuaba como persona privada y por ello se encontraba sometido a todas las consecuencias y efectos legales derivados de dichos actos, incluyendo la eventual jurisdicción de las cortes locales.

En contraste a lo anterior, las cortes de dichos país se caracterizaban por conceder la inmunidad respecto de cualquier acto público realizado por un Estado extranjero en su territorio. En esa tesitura, el principio de independencia de los Estados se mantenía inmaculado, toda vez que por el mismo no se permitía que actos de autoridad realizados por un Estado en su capacidad soberana fueran sometidos a la jurisdicción de las cortes de otro Estado.

Como alcance a lo anterior, cabe mencionar que, tratándose de actividades de carácter privado o comercial, las cortes belgas asimilaban a los Estados extranjeros, considerados como personas jurídicas, a los individuos extranjeros en tanto a la jurisdicción de las cortes se refería. En ese sentido, el hecho de que un Estado extranjero realizara actividades de esa naturaleza implicaba una aceptación tácita de la renuncia a las inmunidades a que el mismo sería acreedor en otras situaciones.

Es por ello que, al contrario de la doctrina absoluta, por la cual la jurisdicción sólo podía ser ejercida mediante la manifestación de la voluntad del Estado extranjero, este nuevo tratamiento de las inmunidades hacía que la jurisdicción de las cortes no se derivara del consentimiento de las partes, sino de la naturaleza de los actos de que se tratara y de la capacidad en que el Estado extranjero hubiera actuado. En ese sentido, se decía que *si los Estados extranjeros podían demandar a sus deudores ante las cortes de un país, se entendía que los mismos podían igualmente ser demandados por sus acreedores ante las mismas cortes.*⁴⁹

De esa manera, dichos antecedentes judiciales dejaban claramente establecida la distinción entre el Estado como una fuerza política dotada de soberanía, y el Estado como una persona jurídica susceptible de adquirir y poseer propiedad privada, de ser parte en relaciones contractuales, de realizar actividades comerciales, etc., actividades en las que se consideraba que el Estado actuaba como individuo privado, y su soberanía no se encontraba involucrada.

Actualmente, el derecho y las cortes belgas continúan consistentes en la denegación de inmunidad a los Estados extranjeros tratándose de todas aquellas disputas en que sus actos públicos gubernamentales no estén involucrados.

Otro Estado pionero en la aplicación de la doctrina que nos ocupa fue el italiano. El mismo basaba su razonamiento en el reconocimiento de una doble capacidad de los Estados: como fuerza política con prerrogativas soberanas, y como persona jurídica capaz de ser parte en relaciones propias del derecho privado.

⁴⁹ Badr, Gamal Moursi. *Op. cit.*, p. 23.

En ese sentido, las cortes italianas eran consistentes en observar que *los gobiernos que, como ente civil, descienden a la esfera de los contratos y transacciones, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones tal y como cualquier persona privada puede hacerlo, entonces la independencia de los Estados resulta inmaterial, toda vez que para dichos casos la cuestión de actos y obligaciones privadas se rige exclusivamente por las reglas establecidas en las leyes en general.*⁵⁰

En el mismo alcance, la base que fundamentaba la práctica de negar la inmunidad a los Estados extranjeros era, como se ha señalado, la misma distinción entre actos públicos del Estado como poder político, y actos privados del mismo que, en su carácter de persona privada, lo sometían a los derechos y obligaciones emanados del derecho privado, lo que en última instancia podría significar el sometimiento a la jurisdicción de las cortes locales.

En tal virtud, la práctica italiana de principios de siglo en cuanto a inmunidades giraba en torno a la distinción entre actos de naturaleza privada y de naturaleza pública, lo que era reconocido y aplicado en casos en que tanto el soberano como sus agentes diplomáticos estuvieran involucrados.

Al igual que las cortes belgas, las italianas basaban sus decisiones denegatorias de inmunidad de los Estados extranjeros respecto a sus actividades comerciales, en la existencia de una renuncia implícita que dicho Estado hacía de la misma al entrar en actividades de carácter privado.

Sin embargo, de acuerdo a la mencionada práctica italiana, la determinación de la actividad pública o privada para los efectos de conceder o negar la inmunidad, no dependía en lo que el Estado extranjero o el Estado del

⁵⁰ *Ibidem*, p. 24.

foro consideraran como público o privado, sino más bien en lo que un estándar absoluto internacional, determinado por la práctica de los Estados, condicionara, siempre bajo la mira de la buena fe de los mismos. Este hecho hacía que las decisiones denegatorias de inmunidad de las cortes locales encontraran un sólido fundamento, al que ningún Estado podía oponerse.

Las cortes egipcias fueron otras que sostuvieron la doctrina restrictiva de inmunidad del Estado, contribuyendo así a esa práctica internacional en la materia. Las mismas fundamentaban su actuación en el principio de que *la imposibilidad de ejercer jurisdicción sobre un Estado se había hecho depender - por los países que sostenían la doctrina absoluta - de la independencia y soberanía de los Estados, lo que no tenía razón lógica y jurídica de ser cuando un Estado, habiendo realizado actos y contratos de carácter privado, v. gr. sobre la propiedad real y personal, actuara como un simple individuo, o persona civil, y no, a contrario sensu, cuando realizara actividades que, involucrando su vida política y gubernamental, fueran propias de su capacidad soberana.*⁵¹

No obstante lo sólido de dicho principio, mismo que era consistentemente enfatizado y aplicado en todos los casos en que se encontrara involucrado un acto de carácter privado del Estado extranjero, se presentaba la dificultad de llevar a ejecución una eventual decisión de la autoridad jurisdiccional. Ello, hacía necesario distinguir entre *jurisdicción* y *ejecución*, problema que aún en fechas recientes encuentra dificultades.⁵²

⁵¹ *Ibidem*, p. 28.

⁵² No obstante, actualmente se han comenzado a aplicar nuevos medios de ejecución contra los Estados extranjeros. Tal es el caso de la República Italiana, en el que las autoridades jurisdiccionales han considerado la posibilidad de recurrir al embargo, disposición y hasta uso de las cuentas bancarias de Estados extranjeros a efecto de ejecutar sus sentencias .

Respecto a la persona de los representantes del Estado extranjero que realizara actividades dentro del territorio del Estado del foro, las cortes egipcias observaron que, en base a los principios antes expuestos, *tratándose de actos realizados por los empleados de un gobierno extranjero, obedeciendo a sus intereses privados y completamente ajeno a sus actividades políticas, la inmunidad de jurisdicción no puede ser aplicada toda vez que constituiría una denegación de justicia, ya que impediría el acceso a la misma a todos aquellos intereses que hubieran contratado con los intereses privados del Estado y de sus empleados.*⁵³

En el mismo sentido, y como corolario a lo anterior, la distinción determinante de la concesión de las inmunidades, - como es posible observar -, es aquella entre los actos públicos o de *jure imperii*, y los actos privados o de *jure gestionis*, estableciéndose que el reconocimiento de las inmunidades sólo puede proceder cuando el Estado, o sus representantes en nombre de él, realizan actividades que, de naturaleza pública, involucran directamente la independencia y soberanía del ente estatal.

No obstante lo anterior, a lo largo de la evolución de la doctrina restrictiva de las inmunidades se han presentado grandes dificultades en cuanto a la determinación de la naturaleza de los actos, ya que cada Estado presenta prácticas particulares que en ocasiones resultan opuestas, lo que ha impedido alcanzar un consenso internacional al respecto. En ese sentido, y toda vez que la distinción entre los actos públicos y los actos privados de un Estado extranjero ha sido el factor determinante del desarrollo de la doctrina restrictiva de la inmunidad, resulta pertinente hacer las siguientes consideraciones, expuestas brillantemente por Gamal Moursi Badr, en torno a tan importante distinción.

⁵³Badr, Gamal Moursi. *Op. cit.*, p. 30.

El primer problema de falta de consenso internacional, lo encontramos en la regla que considera como públicos todos aquellos actos realizados bajo el derecho público de un Estado, y como privados aquellos que se encuentran regulados por el derecho privado del mismo, - regla por demás simplista. Dicha regla es reconocida sólo dentro de ciertos regímenes legales, básicamente de los países cuya tradición jurídica encuentra sus orígenes en el derecho romano-germánico. Al contrario, dentro de los países de tradición anglosajona, dicha distinción es generalmente considerada inaceptable.

En ese sentido, encontramos que los diferentes enfoques legales difieren de país en país y de sistema legal en sistema legal, como se infirió en el párrafo anterior. Así, lo que dentro de un Estado es materia del derecho privado, en otro puede enmarcarse dentro del derecho público, o viceversa, lo que hace que los problemas en materia de inmunidades formulados en un contexto transnacional, encuentren invariablemente opiniones encontradas y por ello la insatisfacción de una de las partes.

En virtud de dichas dificultades, lo que en la práctica sucede es que cada Estado decide, conforme a su práctica y legislación domésticas, las cuestiones de inmunidades tomando en cuenta, por lo mismo, su propia concepción en la distinción entre las actividades públicas y las privadas - lo que no soluciona el problema. Ello, en estricta aplicación de su potestad soberana de ejercicio absoluto de su jurisdicción dentro de su territorio.

Un camino de solución generalmente usado, de carácter factual más que legal, es aquel que gira en torno a si los actos realizados por el Estado extranjero son susceptibles de ser igualmente realizados por personas físicas o morales privadas, que generalmente se encuentran sujetas a la potestad de un ente estatal. En caso de que esa condición se cumpla, entonces el acto realizado por el Estado

extranjero será también de carácter privado. En sentido contrario, si sólo el Estado es capaz de desarrollar cierto tipo de acto, entonces éste es considerado como público.

No obstante, esta concepción encuentra también dificultades en su aplicación ya que, considerando que cada orden legal regula de manera particular las diferentes actividades de la comunidad, los actos que son susceptibles de realizarse por personas privadas en un Estado pueden, en otro Estado con diferente sistema socioeconómico y legal, estar cerrados a la participación privada.

Por todo lo anterior, encontramos necesaria la formulación de una distinción entre los actos públicos y privados de un Estado, misma que no presente en su aplicación dificultades y que, por lo mismo, no genere tantos puntos de disenso. Para ello, se debe atender, de manera objetiva, a los elementos y naturaleza misma del acto que se trate.

En ese sentido, resulta necesario partir de la base de que *un acto público del Estado, independientemente del sistema jurídico de que se trate, es siempre el ejercicio unilateral de su autoridad sobre las demás partes, ello dentro de su propia jurisdicción territorial, y que además se encuentra respaldado por medidas coercitivas.*⁵⁴ De esa manera, la sustancia de un acto de carácter público del Estado la encontramos en el hecho de que se trata de una relación desigual y vertical, - o de supra-subordinación -, en la que se refleja la superioridad de una parte, es decir del Estado, sobre las demás. En contraste, un acto privado del Estado implica una relación bilateral realizada sobre una base de igualdad entre las partes, esto es, se trata entonces de una relación horizontal, - de coordinación -

⁵⁴ *Ibidem*, p. 65.

, que precluye la superioridad del Estado y la posibilidad de ejercer medidas coercitivas , propias del ente soberano.

En virtud de lo anterior, se plantea que una solución al problema de determinar si se trata de un acto público, o bien de un acto privado del Estado, para los efectos de las inmunidades, es precisamente esta, misma que además se considera jurídicamente sólida, independientemente del sistema legal particular de que se trate. Así, Gamal Moursi Badr plantea, en su obra sobre inmunidad del Estado, una propuesta de distinción que, con base en el criterio de mencionado, resalta cuatro puntos específicos que sirven para diferenciar entre los actos de carácter público y de carácter privado del Estado, misinos que son:

a) Tratándose de un acto público la naturaleza del mismo no requiere que para su formación intervenga otra parte además del Estado, es decir, un acto público es en su formación unilateral, mientras que uno privado es necesariamente bilateral.

b) Respecto a las partes afectadas por el acto, en el acto público las partes son siempre y necesariamente personas físicas o morales que se encuentran dentro de la jurisdicción territorial del Estado. En cambio, el acto privado del Estado, dentro del contexto de las inmunidades, requiere necesariamente una parte no sujeta a la potestad del mismo (relación de coordinación).

c) Respecto a su contenido, un acto público se encuentra en relación directa con algún aspecto del interés público⁵⁵, es decir, el acto público del

⁵⁵El concepto de Interés Público en nuestro régimen jurídico puede entenderse como: "el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado". En: Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Ed. Porrúa, México, 1987, Tomo 3, p. 1779.

Estado no es más que la regulación de un aspecto del interés público, a cuyo cargo se encuentra el Estado mismo.

El contenido de un acto privado de un Estado extranjero se encuentra determinado por la mediación y la negociación, en cambio, el acto público obedece únicamente a un proceso de deliberación y toma de decisión.

d) El tipo de mecanismos para asegurar el cumplimiento de los fines de un acto público y un acto privado no son los mismos: en el caso del acto público el Estado dispone en todo momento de una maquinaria coercitiva para alcanzar su cumplimiento. Dichas medidas son inexistentes en relación con un acto privado, ya que sólo se puede recurrir a las acciones legales a disposición de ambas partes.⁵⁶

Una vez habiendo precisado de manera genérica las pautas distintivas entre los actos públicos y los actos privados del Estado extranjero, a efecto de determinar la aplicabilidad o no de los principios de inmunidad, solamente resta señalar que hoy en día gran número de países recogen, en su práctica y legislaciones, la regla restrictiva de inmunidad, misma que, toda vez que se entiende que cada Estado tiene la facultad absoluta y exclusiva de ejercer su jurisdicción y aplicar su derecho dentro de su territorio, no ha registrado ninguna protesta por parte de los Estados que en su momento encuentran una denegación en la concesión de inmunidades, mismas que, como vimos, no son absolutas, no obstante que diversos países así lo sigan sosteniendo.

Por ello, dentro del transcurso de la segunda mitad del presente siglo la doctrina restrictiva de inmunidad del Estado ha tenido una notable expansión, lo que se observa no sólo en la práctica judicial de los Estados, sino también dentro

⁵⁶ Badr, Gamal Moursi. *Op. cit.*, p. 65-69.

de las legislaciones domésticas de los mismos, algunas de las que a continuación analizaremos.

2.3.1 PAISES QUE SOSTIENEN LA DOCTRINA RESTRICTIVA DE LAS INMUNIDADES Y PRINCIPALES LEGISLACIONES.

Desde la primera mitad del presente siglo, la doctrina absoluta de las inmunidades ha carecido cada vez más de reconocimiento por parte de los países de la comunidad internacional toda vez que, como se ha sostenido, las actividades de carácter comercial de los mismos ha ido en aumento. En ese sentido, actualmente muchos Estados siguen la doctrina restrictiva de las inmunidades por la cual un Estado extranjero goza de inmunidad en tanto se trate de actos *jure imperii* únicamente.

Esta práctica, como se ha mencionado, se refleja en decisiones judiciales domésticas y más recientemente, en legislaciones nacionales, tales como la Ley de Inmunidades de los Soberanos Extranjeros de 1976 en los Estados Unidos de América, y la Ley Británica de Inmunidad del Estado de 1978, las que invariablemente aplican la doctrina restrictiva de las inmunidades.

En este sentido, es curioso notar que algunos de los Estados que fervientemente defendían la doctrina absoluta de las inmunidades, hoy en día son fieles seguidores de los principios de la doctrina restrictiva de las mismas. Tal es el caso de los Estados Unidos de América y del Reino Unido de la Gran Bretaña, mismos que como se ha señalado incluso cuentan con legislación interna en ese sentido.

En tal virtud, dentro de los Estados Unidos de América, la doctrina restrictiva de las inmunidades comenzó a ser ampliamente reconocida por las autoridades de ese país - básicamente por el Departamento de Estado, que formulaba recomendaciones a las cortes respectivas -, desde mediados del presente siglo, ello, como se ha señalado, consecuencia de la creciente participación en actividades comerciales internacionales de los Estados soberanos.

De esa manera, en 1976 se promulgó dentro de los Estados Unidos de América, la Ley de Inmunidad de los Soberanos Extranjeros, misma que hasta la fecha se constituye en el instrumento fundamental regulador de la práctica que las cortes de ese país han seguido en cuanto al derecho de las inmunidades soberanas.

En esa tesitura, la referida ley es un estatuto federal que provee un detallado conjunto de reglas en las que se definen las circunstancias bajo las cuales un Estado extranjero, o una de sus instrumentalidades - empresas del mismo -, son susceptibles de ser demandados ante las cortes de los Estados Unidos.

La Ley de Inmunidades de los Soberanos Extranjeros define los alcances de la jurisdicción de las cortes de dicho país sobre los soberanos extranjeros, así como las inmunidades de éstos y los procedimientos a seguir en juicios en contra de los mismos.

Asimismo, dispone, en su sección 1602, relativa a la declaración de los propósitos de la misma, que *dentro del derecho internacional los Estados no son inmunes a la jurisdicción de las cortes de otros países, en lo que se refiere a sus actividades comerciales. Asimismo, las propiedades comerciales de dichos*

Estados pueden ser embargadas a efecto de satisfacer aquellas decisiones judiciales en su contra y en conexión con sus actividades comerciales. Las peticiones de inmunidad de los Estados extranjeros deben, por ende, ser decididas por las cortes de los Estados Unidos de conformidad con los principios establecidos⁵⁷ dentro de esta ley.

En concordancia con lo anterior, la Ley otorga afirmativamente la jurisdicción a las cortes de los Estados Unidos respecto a todos aquellos casos en que los Estados extranjeros no sean acreedores a los derechos derivados de los principios de inmunidad. Así, la sección 1604 hace extensivo a todos los Estados extranjeros el goce de los derechos de inmunidad de jurisdicción respecto de las cortes de los Estados Unidos, sujetos a las excepciones previstas en las secciones 1605 a 1607 de la mencionada Ley.

Toda vez que la Ley de Inmunidades de Soberanos Extranjeros adopta la tendencia restrictiva de las inmunidades soberanas, las excepciones previstas dentro de la sección 1605 de la misma se refieren a: a) la renuncia a las inmunidades, misma que podrá realizarse de manera explícita o bien implícita; b) una actividad comercial; c) responsabilidad civil (acciones por daños y perjuicios); d) expropiación de propiedad en violación del derecho internacional; e) derechos sobre la propiedad inmueble situada en los Estados Unidos y derechos sobre la propiedad adquirida por donación o sucesión; y, f) cuestiones sujetas a arbitraje internacional.

No obstante esto último, la referida Ley estadounidense no hace referencia específicamente a los asuntos laborales en que un Estado pueda verse involucrado, lo que si se aborda en otros instrumentos legales, básicamente multilaterales, como se verá más adelante. Sin embargo, el rubro de los contratos

⁵⁷United Nations Legislative Series. *Op. cit.*: (Foreign States Immunities Act); p. 57.

de empleo podría enmarcarse en la excepción que se refiere a la realización de actividades comerciales, toda vez que dichos contratos son generalmente considerados del ámbito de los actos *jure gestionis*, por lo que no involucran la autoridad soberana del Estado. Esta aseveración quedará sin duda más clara con lo que se expresa a continuación.

Es en ese sentido que la Ley de Inmunidades de Soberanos Extranjeros formula las excepciones a las inmunidades con base a la distinción entre actos públicos o soberanos y actos privados, por lo que en general los actos considerados no públicos, - determinados dentro de las excepciones mencionadas - no generan la concesión de inmunidades. Por ello, un Estado extranjero no goza de los derechos de las inmunidades cuando se trata por ejemplo de acciones basadas en el incumplimiento de un contrato de adquisición o venta de mercancías en que el mismo se vea involucrado, y aún cuando el fin último de la realización de los actos sea de carácter público.

En esa tesitura, la sección 1603 (d) establece que *el carácter comercial de una actividad será determinado en relación con la naturaleza de la conducta, transacción particular o acto, y no en relación con el propósito del mismo.*⁵⁸ Con ello, siempre que la naturaleza del acto - determinante como se ha dicho de la concesión de inmunidades - sea de carácter comercial o de *jure gestionis*, el Estado extranjero no gozará de las inmunidades, independientemente del propósito con el que se haya desarrollado el acto respectivo.

Otro tipo de excepción a las inmunidades de un Estado extranjero es aquella relacionada con casos de responsabilidad civil, - o acciones por daños y perjuicios -, en que el mismo se vea involucrado. Así, la sección 1605(a)(5) deniega el reconocimiento de las inmunidades en aquellos casos en que *penas*

⁵⁸ *Ibidem*, p. 57.

*pecuniarias sean buscadas en contra de un Estado extranjero por concepto de daño personal o muerte, o daño o pérdida en la propiedad, que ocurra dentro de los Estados Unidos y haya sido causada por una acción u omisión*⁵⁹ que implique la responsabilidad civil del Estado extranjero.

Otras dos excepciones al reconocimiento de las inmunidades son aquellas relacionadas con la propiedad mueble e inmueble del Estado extranjero. Por una parte, la sección 1605(a)(3) deniega la inmunidad en los casos en que se encuentren involucrados derechos sobre la propiedad que haya sido adquirida en violación del derecho internacional, dentro del territorio de los Estados Unidos. Por otro lado, la sección 1605(a)(4) no reconoce la existencia de inmunidades en los casos en que se encuentren involucrados derechos sobre la propiedad en los Estados Unidos y que haya sido adquirida por sucesión o donación, o derechos sobre la propiedad inmueble situada dentro del territorio de dicho país.

Asimismo, la ley no otorga inmunidades en acciones que, susceptibles de ser tramitadas por arbitraje, sean sometidas al mismo dentro del territorio de los Estados Unidos, y la decisión del procedimiento arbitral sea o pueda ser regulada por un acuerdo internacional en vigor dentro de los Estados Unidos, o bien que respecto al arbitraje, la inmunidad haya sido renunciada por el Estado extranjero.⁶⁰

Finalmente, otra excepción a las inmunidades es aquella por la que, de acuerdo con la sección 1607, el Estado extranjero no goza de inmunidades tratándose de contrademandas, siempre que las mismas se relacionen con asuntos en que ordinariamente el Estado extranjero no gozaría de inmunidades, o bien

⁵⁹ *Ibidem*, p. 57.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 58.

que sean consecuencia de la misma actividad o transacción que en su caso haya dado lugar a una acción del referido Estado extranjero.

Asimismo, la Ley de Inmunidades de Soberanos Extranjeros establece reglas procedimentales que son aplicadas de manera exclusiva a los casos en que se encuentren involucradas demandas en contra de Estados extranjeros presentadas ante las cortes de los Estados Unidos.

En ese sentido, la sección 1608 establece distintos mecanismos relativos a la manera de realizar las notificaciones a los Estados extranjeros o a sus agencias e instrumentalidades. Así, una notificación puede realizarse mediante:

a) La aplicación de un acuerdo especial. Una notificación puede realizarse, de acuerdo a la sección 1608(a), mediante la entrega de una copia de la demanda de acuerdo a lo establecido por cualquier acuerdo especial que al respecto exista entre el demandante y el Estado extranjero o su subdivisión política.

b) La aplicación de un tratado internacional. Asimismo, las notificaciones pueden realizarse, a falta de acuerdo especial, mediante la entrega de una copia de la demanda de acuerdo a los lineamientos establecidos en alguna convención internacional aplicable en materia de notificación de documentos judiciales. En este caso, tratándose de agencias o instrumentalidades del Estado extranjero, la notificación puede igualmente hacerse mediante la entrega de una copia de la demanda a un funcionario o cualquier otro agente autorizado - por ley o porque así haya sido designado - a recibir notificaciones en los Estados Unidos.⁶¹

c) Correo registrado. En caso de que la notificación no pueda ser realizada mediante las situaciones anteriores, la misma podrá hacerse mediante el envío por correo certificado de dos copias de la demanda, acompañadas de traducción al

⁶¹ *Ibidem*, F.S.I.A. Sección 1608(b)(2), p. 59.

idioma del Estado demandado, al titular del ministerio de asuntos exteriores del Estado respectivo.⁶² En caso de instrumentalidades o agencias del Estado extranjero, la notificación podrá hacerse, bajo las condiciones mencionadas, mediante la realización de una petición formal de asistencia judicial hecha entre autoridades judiciales, es decir, mediante carta rogatoria; mediante correo certificado; o, en su caso, mediante orden de la corte que sea consistente con el derecho del lugar en donde se pretenda realizar la notificación.⁶³

d) Los canales diplomáticos. Finalmente, y como último recurso, la notificación puede realizarse mediante el envío de la demanda y demás documentos judiciales directamente al Estado extranjero, por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, es decir, la corte respectiva enviará los documentos al Secretario de Estado, y éste a su vez los remitirá a los funcionarios competentes del Estado extranjero que se pretenda notificar.⁶⁴

Cabe señalar que de acuerdo a los mecanismos que sobre las notificaciones provee la sección 1608 de la Ley de Inmunidades de Soberanos Extranjeros, se considera que toda notificación a un Estado extranjero que sea realizada por correo ordinario, entregada en mano o de cualquier otra manera, es inadecuada y por lo tanto inválida.

Otra regla procedimental aplicable exclusivamente a los casos en que se encuentre involucrado un Estado extranjero es la relativa al tiempo de contestar la demanda, el que de acuerdo a la sección 1608(d) es de 60 días, - tres veces más largo del que se reconoce en los juicios civiles normales -, mismo que

⁶² *Ibidem*, F.S.I.A. Sección 1608(a)(3), p. 59.

⁶³ *Ibidem*, F.S.I.A. Sección 1608(b)(3), p. 59.

⁶⁴ *Ibidem*, F.S.I.A. Sección 1608(a)(4), p. 59.

cortes del Reino Unido,⁶⁷ es decir, tratándose de renuncia a las inmunidades, misma que se entiende podrá hacerse de manera expresa o bien implícita. En esta tesitura, la Ley entiende que existe una sumisión a la jurisdicción de las cortes cuando el Estado extranjero haya iniciado algún procedimiento, o haya intervenido o tomado alguna acción en un procedimiento, a menos de que se trate de la formulación de una petición de inmunidad.

b) Asimismo, un Estado extranjero no es inmune respecto a cualquier procedimiento que verse sobre una transacción comercial de la que el mismo forme parte, o bien que se refiera a una obligación del Estado que surja de la existencia de un contrato cuyos efectos se generen dentro del Reino Unido.⁶⁸ En este sentido, la Ley considera que cualquier actividad realizada por el Estado extranjero de carácter comercial, industrial, financiero, profesional u otra similar, y que no sea resultado del ejercicio de la autoridad soberana del mismo, es una transacción comercial.

c) Un Estado extranjero tampoco goza de inmunidades en todos aquellos procedimientos relativos a un contrato de empleo realizado entre el mismo y un individuo, siempre que dicho contrato haya sido celebrado, o surtiera efectos, en el Reino Unido. Sin embargo, esta excepción no se aplica si el individuo es nacional del Estado extranjero, es decir, súbdito del mismo; si el individuo no es, en el momento de la celebración del contrato, nacional del Reino Unido o residente en territorio del mismo; o bien, si las partes así lo hubieren determinado.

d) Tratándose de procedimientos que versen sobre muerte o daño personal, o bien sobre daño o menoscabo en la propiedad, causados por una acción u

⁶⁷ *Ibidem*, p. 715.

⁶⁸ *Ibidem*, Art. 3(1), p. 716.

omisión del Estado extranjero en el Reino Unido, - es decir, en los asuntos sobre responsabilidad civil -, no se reconocen inmunidades.

e) Al igual que en los Estados Unidos, el Estado extranjero no es inmune respecto a los procedimientos relativos a la propiedad, posesión o uso de bienes inmuebles en el Reino Unido; o bien respecto a los procedimientos que versen sobre derechos de propiedad mueble o inmueble adquirida por sucesión, donación, o *bona vacantia*.⁶⁹

f) Finalmente, el Estado extranjero no es inmune en los procedimientos sobre patentes y marcas, sobre membresías en corporaciones o sociedades, sobre arbitrajes, o bien sobre responsabilidad derivada de alguna obligación fiscal, entre otras.

Como se observa, las excepciones a las inmunidades del Estado extranjero en el Reino Unido son muy similares a aquellas establecidas dentro de la legislación de los Estados Unidos, - y en general a las de todas las legislaciones domésticas sobre inmunidades -, en las que se delimita el campo de los actos *jure imperii* y el de los actos *jure gestionis* del Estado extranjero.

Al igual que la ley estadounidense, la Ley de Inmunidades del Estado establece ciertas reglas procedimentales aplicables a los casos en que se vea involucrado un Estado extranjero dentro del Reino Unido.

En este contexto, el artículo 12 de la Ley inglesa, establece que *las notificaciones de procedimientos entablados en contra de algún Estado extranjero deberán realizarse a través de la Oficina de Asuntos Exteriores y del Commonwealth, la que las remitirá al Ministerio de Asuntos Exteriores del*

⁶⁹ *Ibidem*, Art. 6, p. 718.

cortes del Reino Unido,⁶⁷ es decir, tratándose de renuncia a las inmunidades, misma que se entiende podrá hacerse de manera expresa o bien implícita. En esta tesitura, la Ley entiende que existe una sumisión a la jurisdicción de las cortes cuando el Estado extranjero haya iniciado algún procedimiento, o haya intervenido o tomado alguna acción en un procedimiento, a menos de que se trate de la formulación de una petición de inmunidad.

b) Asimismo, un Estado extranjero no es inmune respecto a cualquier procedimiento que verse sobre una transacción comercial de la que el mismo forme parte, o bien que se refiera a una obligación del Estado que surja de la existencia de un contrato cuyos efectos se generen dentro del Reino Unido.⁶⁸ En este sentido, la Ley considera que cualquier actividad realizada por el Estado extranjero de carácter comercial, industrial, financiero, profesional u otra similar, y que no sea resultado del ejercicio de la autoridad soberana del mismo, es una transacción comercial.

c) Un Estado extranjero tampoco goza de inmunidades en todos aquellos procedimientos relativos a un contrato de empleo realizado entre el mismo y un individuo, siempre que dicho contrato haya sido celebrado, o surtiera efectos, en el Reino Unido. Sin embargo, esta excepción no se aplica si el individuo es nacional del Estado extranjero, es decir, súbdito del mismo; si el individuo no es, en el momento de la celebración del contrato, nacional del Reino Unido o residente en territorio del mismo; o bien, si las partes así lo hubieren determinado.

d) Tratándose de procedimientos que versen sobre muerte o daño personal, o bien sobre daño o menoscabo en la propiedad, causados por una acción u

⁶⁷ *Ibidem*, p. 715.

⁶⁸ *Ibidem*, Art. 3(1), p. 716.

omisión del Estado extranjero en el Reino Unido, - es decir, en los asuntos sobre responsabilidad civil -, no se reconocen inmunidades.

e) Al igual que en los Estados Unidos, el Estado extranjero no es inmune respecto a los procedimientos relativos a la propiedad, posesión o uso de bienes inmuebles en el Reino Unido; o bien respecto a los procedimientos que versen sobre derechos de propiedad mueble o inmueble adquirida por sucesión, donación, o *bona vacantia*.⁶⁹

f) Finalmente, el Estado extranjero no es inmune en los procedimientos sobre patentes y marcas, sobre membresías en corporaciones o sociedades, sobre arbitrajes, o bien sobre responsabilidad derivada de alguna obligación fiscal, entre otras.

Como se observa, las excepciones a las inmunidades del Estado extranjero en el Reino Unido son muy similares a aquellas establecidas dentro de la legislación de los Estados Unidos, - y en general a las de todas las legislaciones domésticas sobre inmunidades -, en las que se delimita el campo de los actos *jure imperii* y el de los actos *jure gestionis* del Estado extranjero.

Al igual que la ley estadounidense, la Ley de Inmunidades del Estado establece ciertas reglas procedimentales aplicables a los casos en que se vea involucrado un Estado extranjero dentro del Reino Unido.

En este contexto, el artículo 12 de la Ley inglesa, establece que *las notificaciones de procedimientos entablados en contra de algún Estado extranjero deberán realizarse a través de la Oficina de Asuntos Exteriores y del Commonwealth, la que las remitirá al Ministerio de Asuntos Exteriores del*

⁶⁹ *Ibidem*, Art. 6, p. 718.

Estado de que se trate,⁷⁰ mismo que deberá acusar recibo de la notificación. Así, se observa que la legislación inglesa únicamente acepta los canales diplomáticos como medio para realizar las notificaciones, y no es tan exhaustiva como la ley estadounidense sobre la materia, que adopta el mecanismo de los canales diplomáticos sólo en caso de que no sea posible recurrir a otros mecanismos.

Finalmente, cabe señalar que dentro de la Ley de Inmunidades del Estado el término para responder la demanda y en su caso comparecer en juicio comprende dos meses después de la fecha en que el Estado extranjero haya recibido la notificación respectiva, lo que significa evidentemente un privilegio procedimental concedido exclusivamente a los soberanos extranjeros.⁷¹

Para finalizar con este apartado, cabe mencionar brevemente otros dos casos representativos de las tendencias actuales sobre el derecho de las inmunidades, como son el de el Reino de los Países Bajos y el de la República Francesa, los que, sin contar con legislación específica regulatoria de las inmunidades del derecho internacional, han presentado una práctica judicial eminentemente restrictiva, la que a continuación se mencionará.

En la República Francesa no ha sido promulgada una ley general que abarque todas las cuestiones de las inmunidades de jurisdicción y de ejecución, sin embargo, dichas cuestiones han sido dejadas a los tribunales, los que las definen en una base de caso por caso.

Dentro del derecho francés, en principio sólo los Estados extranjeros gozan de inmunidad. No obstante, se reconoce inmunidad a las instrumentalidades y agencias de los mismos siempre que actúen en nombre del Estado al que

⁷⁰ *Ibidem*, p. 720.

⁷¹ *Ibidem*, p. 720.

pertenecen, bajo el derecho público y que se enfoque a la consecución de un fin público. Asimismo, se reconoce la inmunidad a entidades con personalidad jurídica distinta y separada a la del Estado, siempre que sus actos se realicen por orden y en nombre del mismo y con los fines mencionados.

Las cortes francesas, en aplicación de la doctrina restrictiva, distinguen entre los actos *jure imperii* y *jure gestionis*, reconociendo inmunidad, como se ha señalado, tratándose exclusivamente del primer caso. En ese sentido, un acto es considerado de carácter *jure imperii* cuando se trate de un acto de poder público o que se realice en interés de un servicio público; mientras que un acto de *jure gestionis*, a contrario sensu, es aquel comparable a un acto susceptible de ser realizado por una persona privada y dentro del contexto del derecho privado.⁷²

De esa manera, la inmunidad tanto jurisdiccional como de ejecución no es susceptible de ser invocada por un Estado extranjero en conexión con actos no públicos de los mismos. No obstante esta aseveración, tratándose de actos que en principio son considerados de carácter comercial o no público (v.g. contrato de compraventa), las cortes francesas conceden inmunidad al Estado extranjero que, habiendo realizado dichos actos, haya establecido que su objetivo era servir a un propósito público, o bien que los mismos se realizaron en ejercicio de una función pública.

Al igual que en otros casos característicos de las inmunidades, en Francia un Estado extranjero puede renunciar a su inmunidad respecto de procedimientos legales, sin embargo, dicha renuncia no se extiende a la inmunidad de ejecución, la que en su caso requiere de un acto de renuncia separado. Asimismo, las cortes francesas tienden a considerar ciertas circunstancias como renunciaciones implícitas a las inmunidades, como sería el caso de condiciones y cláusulas contractuales.

⁷² Clifford Chance, *Op. Cit.*

Paralelamente, dentro del Reino de los Países Bajos la inmunidad de los Estados extranjeros se rige por legislación doméstica diversa. De esa manera, la Ley de Provisiones Generales ("*Wet Algemene Bepalingen*") establece que la jurisdicción de las cortes, así como el cumplimiento de decisiones judiciales se encuentran sujetas a las restricciones reconocidas bajo el derecho internacional.⁷³

En ese sentido, y toda vez que Holanda es parte de la Convención Europea de Inmunidad del Estado que, como veremos más adelante es eminentemente restrictiva, se entiende que la referencia a las restricciones del derecho internacional son, en principio, las establecidas dentro de dicho instrumento internacional.

Asimismo, las cortes holandesas distinguen, para la aplicación de los principios de inmunidad, entre actos *jure imperii*, que implican inmunidad, y los actos *jure gestionis*, que al contrario no generan el goce de inmunidades.

En tal virtud, los tribunales del Reino de los Países Bajos reconocen y aplican la doctrina restrictiva de las inmunidades, habiendo reconocido a efecto de distinguir entre actos de naturaleza pública y actos de naturaleza privada, que la nota distintiva debe darse principalmente respecto a la naturaleza del acto, tomando en cuenta igualmente el propósito del mismo, si, en la práctica del Estado de que se trate, el propósito es relevante para determinar el carácter no comercial de un acto.⁷⁴

Finalmente, cabe señalar que al igual que en otros casos, en Holanda se considera a la inmunidad jurisdiccional como una prerrogativa del Estado extranjero, la que puede ser renunciada expresa o implícitamente. En esa tesitura,

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

se entiende que se tratará de una renuncia implícita si el Estado toma parte de algún procedimiento, principalmente como demandante.

2.4. EL CASO DE LAS INMUNIDADES DIPLOMATICAS Y CONSULARES.

Como se ha mencionado en este estudio, la regulación de la inmunidad soberana ha sido determinada en gran medida por las cortes de los diferentes países. De igual manera, la complementación e integración de las reglas de inmunidad diplomática y consular, mismas que actualmente constituyen principios sólidamente establecidos del derecho internacional, fueron en primera instancia determinadas por la práctica judicial de los Estados en el contexto internacional, es decir, fueron producto de las reglas de costumbre internacional. Por ello, es posible hablar de tendencias absolutista y restrictivista de las inmunidades tanto estatales como diplomáticas y consulares, no obstante que tradicionalmente se hable de absolutismo o restrictivismo básicamente respecto a las inmunidades estatales y no tanto respecto a las inmunidades de que gozan los representantes del Estado.

En ese contexto, el estudio de las tendencias absoluta y restrictiva de las inmunidades debe abordar de igual manera a las inmunidades del Estado como a las diplomáticas y consulares. Ello aun cuando, como se ha dicho, para estas últimas existan instrumentos jurídicos que las regulan. Lo anterior, toda vez que además de que en realidad estos instrumentos han sido determinados por la práctica y costumbres de los diferentes países de la comunidad internacional, los mismos permiten de manera implícita que respecto de ciertos aspectos se apliquen criterios que en un momento dado podrían ser contrarios entre sí. Ello,

aunado al hecho de que el principio de derecho internacional de la reciprocidad permite de igual manera a los Estados que apliquen criterios de inmunidad ya de carácter absoluto, ya de carácter restrictivo, a situaciones de la misma naturaleza fáctica.

En tal virtud, es posible encontrar precedentes que dentro de la práctica de los diferentes países en cuanto inmunidades versan no sólo en torno a las inmunidades del Estado, sino también a las diplomáticas y consulares. Sin embargo, considerando que existen Convenciones aplicables a estas últimas, los precedentes se han limitado, generalmente, a hacer referencia explícita a dichas Convenciones, lo que no ha obstado para que, como se verá más adelante, ciertos Estados se hayan abocado a regular internamente las inmunidades diplomáticas y consulares, no sólo atendiendo a las Convenciones sobre la materia, sino además adecuándolas a sus marcos jurídicos, ya sean restrictivos o absolutistas.

En esa tesitura, es pertinente tomar en cuenta que las legislaciones y decisiones judiciales domésticas han dado lugar hoy a hablar de tendencias absolutistas y restrictivas aplicables igualmente a la persona y actos de los enviados diplomáticos y consulares de un Estado. Por ende, podemos encontrar que la doctrina restrictiva resulte aplicable, con marcados matices, a aquellos actos realizados por los representantes del Estado extranjero, como los enviados diplomáticos o consulares.

No obstante la aseveración anterior, la práctica y normatividad internacionales en cuanto a las inmunidades de los representantes diplomáticos y consulares, han adoptado como criterio determinante de la concesión o no de inmunidades el relativo a la esfera funcional de dichos enviados, es decir, el agente diplomático o consular goza de inmunidades en la medida en que los actos realizados por éste sean propios del ámbito de sus funciones representativas, y

desahogadas, por lo mismo, por cuenta del Estado que les envía. Sin embargo, la práctica de los Estados no se ha limitado exclusivamente a dicha normatividad internacional, sino que ha encontrado complemento en sus propias tendencias y principios internos.

Podemos concluir que, de esa manera, la aplicación de criterios restrictivos puede dirigirse igualmente a soberanos como a representantes de éstos en las relaciones internacionales; sin embargo, es muy importante señalar que los criterios aplicables a cada uno de éstos presentan ciertos matices distintivos: la concesión de inmunidades al Estado extranjero gira en torno a las esferas del *ius imperii* y del *ius gestionis*; mientras que las inmunidades de los agentes diplomáticos y consulares son determinadas primordialmente por la naturaleza de las funciones de éstos, es decir, los mismos son sujetos de las inmunidades en tanto se trate de funciones propias de su status de representatividad.

Prueba de lo anterior es que las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, - marco normativo por excelencia de las actividades diplomáticas y consulares -, especifican precisamente que la concesión de inmunidades obedece exclusivamente al hecho de facilitar las actividades de los representantes del Estado extranjero.⁷⁵

No obstante, resulta pertinente tomar en cuenta que las autoridades del Estado del lugar en que los funcionarios diplomáticos o consulares se encuentren, son las encargadas en determinar si la concesión de inmunidades es, de acuerdo a los actos de que se trate, procedente o no, lo que sin duda obedece precisamente a que el Estado tiene, como se mencionó, el poder y potestad absolutos y exclusivos de ejercer su jurisdicción sobre cualquier persona, física o moral, que

⁷⁵ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

se encuentre dentro del ámbito de su competencia, determinada ésta, en principio, por el territorio. Es así como dichas autoridades son las que a final de cuentas determinan la procedencia o no de inmunidades, sin limitarse exclusivamente a la letra de las Convenciones mencionadas.

Una vez realizadas las puntualizaciones anteriores, y en apego a la lógica estructural que este trabajo ha seguido en apartados anteriores, a continuación analizaremos la forma en que diferentes Estados han legislado sobre la materia de las inmunidades diplomáticas y consulares, en el entendido de que más adelante abordaremos el análisis específico sobre las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares.

Los Estados Unidos de América son parte de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, por lo que las mismas se aplican a dichos casos. En concordancia con ello, se establece dentro de la legislación estadounidense que *los miembros de una misión diplomática de un Estado que no haya ratificado la respectiva Convención de Viena, disfrutarán de todos los Privilegios e Inmunidades especificados en el referido instrumento internacional.*⁷⁶

No obstante, cabe señalar que la legislación doméstica de dicho país establece que *el Presidente puede, en las bases de reciprocidad y bajo los términos y condiciones que él mismo determine, especificar los privilegios e inmunidades para los miembros de las misiones, sus familias y los correos diplomáticos de cualquier Estado extranjero, y que resulten en un tratamiento más o menos favorable que el establecido bajo las Convenciones de Viena.*⁷⁷

⁷⁶ United States Code Service; Título 22, Sección 254b.

⁷⁷ United States Code Service; Título 22, Sección 254c.

Esta disposición, como se observa, deja al Poder Ejecutivo la facultad de ampliar o restringir las inmunidades de los agentes de un Estado extranjero sobre las bases de la reciprocidad y de acuerdo a los términos y condiciones que dicha autoridad determine. En esa tesitura, se deja abierta la posibilidad de hacer muy flexible el campo de aplicación de las inmunidades de los referidos agentes, inismo que, considerando que la práctica judicial y legislativa de dicho país es eminentemente restrictiva, se torna precisamente restrictivo, aunque con los límites que en su caso pudieran ser determinados con criterios de reciprocidad.

Asimismo, la Ley estadounidense dispone como regla general aquella que establece que en principio una acción o procedimiento incoado en contra de un individuo que goza de inmunidad bajo la Convención de Viena respectiva, deberá ser sobreseído⁷⁸. En este sentido, cabe señalar que las limitaciones a las inmunidades aquí referidas se establecen, por un lado de acuerdo a la regla del párrafo anterior, y por otro lado de acuerdo a la extensión de las funciones propias de los agentes diplomáticos, es decir, un agente diplomático o consular es inmune, en tanto su actuación sea realizada dentro del marco de las funciones propias de su encargo, ya que, como se mencionara anteriormente y como se reiterará más adelante, las inmunidades de este tipo son concedidas únicamente para facilitar el ejercicio de las funciones diplomáticas y consulares.

Finalmente, cabe mencionar que dentro del ámbito jurisdiccional de los Estados Unidos de América, son las cortes de Distrito las que tienen jurisdicción original respecto de todas las acciones civiles y procedimientos establecidos en contra del personal diplomático y consular de un Estado extranjero,

⁷⁸ United States Code Service; Título 22, Sección 254d.

específicamente tratándose de cónsules, vicecónsules, y miembros de una misión diplomática y sus familias.⁷⁹

En cuanto a las inmunidades del personal diplomático y consular dentro del Reino Unido de la Gran Bretaña, encontramos que internamente han sido promulgadas dos leyes aplicables: la Ley de Privilegios Diplomáticos de 1964 y la Ley de Relaciones Consulares de 1968 (complementadas posteriormente con la Ley de Privilegios Diplomáticos y Otros de 1971).

Dichas Leyes fueron promulgadas por la Reina de esa nación a efecto de dar a las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares la fuerza de ley dentro del Reino Unido, y asegurar así su efectiva observancia y consideración por parte de las autoridades inglesas, para lo que se recogen en los textos de las mismas todos los artículos relativos a los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y consulares.

El carácter restrictivo de las inmunidades de los agentes del Estado extranjero, se establece en los artículos 2 y 3 de las leyes sobre Privilegios Consulares y Diplomáticos, respectivamente, ya que establecen que:

"Si Su Majestad considera que los privilegios e inmunidades conferidos a una misión (u oficina consular) de Su Majestad en el territorio de cualquier Estado, (...) son menores que aquellos conferidos por esta ley a la misión (u oficina consular) de dicho Estado (...), Su Majestad podrá, (...) retirar dichos privilegios e inmunidades conferidos a la misión (u oficina consular) del referido Estado, conforme considere apropiado."⁸⁰

Como se observa, al igual que en el caso de los Estados Unidos, la reciprocidad se presenta como la principal restricción a las inmunidades consulares y diplomáticas. Asimismo, y debido a la discrecionalidad que se da al

⁷⁹ United States Code Service; Título 28, Sección 1351.

⁸⁰ Diplomatic Privileges Act 1964; 1964 Chapter 81; p. 1262; y. Consular Relations Act 1968; 1968 Chapter 18; p. 344.

específicamente tratándose de cónsules, vicecónsules, y miembros de una misión diplomática y sus familias.⁷⁹

En cuanto a las inmunidades del personal diplomático y consular dentro del Reino Unido de la Gran Bretaña, encontramos que internamente han sido promulgadas dos leyes aplicables: la Ley de Privilegios Diplomáticos de 1964 y la Ley de Relaciones Consulares de 1968 (complementadas posteriormente con la Ley de Privilegios Diplomáticos y Otros de 1971).

Dichas Leyes fueron promulgadas por la Reina de esa nación a efecto de dar a las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares la fuerza de ley dentro del Reino Unido, y asegurar así su efectiva observancia y consideración por parte de las autoridades inglesas, para lo que se recogen en los textos de las mismas todos los artículos relativos a los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y consulares.

El carácter restrictivo de las inmunidades de los agentes del Estado extranjero, se establece en los artículos 2 y 3 de las leyes sobre Privilegios Consulares y Diplomáticos, respectivamente, ya que establecen que:

"Si Su Majestad considera que los privilegios e inmunidades conferidos a una misión (u oficina consular) de Su Majestad en el territorio de cualquier Estado, (...) son menores que aquellos conferidos por esta ley a la misión (u oficina consular) de dicho Estado (...), Su Majestad podrá, (...) retirar dichos privilegios e inmunidades conferidos a la misión (u oficina consular) del referido Estado, conforme considere apropiado."⁸⁰

Como se observa, al igual que en el caso de los Estados Unidos, la reciprocidad se presenta como la principal restricción a las inmunidades consulares y diplomáticas. Asimismo, y debido a la discrecionalidad que se da al

⁷⁹ United States Code Service; Título 28, Sección 1351.

⁸⁰ Diplomatic Privileges Act 1964; 1964 Chapter 81; p. 1262; y, Consular Relations Act 1968; 1968 Chapter 18; p. 344.

poder del monarca, el campo de aplicación de las Convenciones que regulan las inmunidades mencionadas, se torna más bien restringido, considerando además, como en el caso anterior, que la práctica judicial y legislativa inglesa es eminentemente restrictiva.

En el caso de la República Francesa, el tratamiento que sus autoridades dan a los enviados diplomáticos y consulares se sujeta a la aplicación de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares de 1961 y 1963, respectivamente. Lo que igualmente sucede en el caso de Holanda.

A este respecto cabe señalar que, al igual que las leyes internas de los Estados Unidos y del Reino Unido, y considerando que Francia y Holanda se apegan a las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, cabe señalar que éstas contemplan expresamente la posibilidad de recurrir a criterios de reciprocidad -lo que se abordará más detalladamente en el apartado siguiente-, permitiendo así a estos dos países recurrir a esos criterios.

Como se observa en las líneas precedentes, la reciprocidad internacional se sitúa en un plano determinante del derecho de las inmunidades, toda vez que por la misma se han logrado integrar las corrientes y doctrinas predominantes sobre la materia. Considerando dicha importancia del principio de reciprocidad -importancia que no es ajena a la mayoría de las materias del derecho internacional- a continuación analizaremos el papel que la misma ha jugado en torno al derecho internacional de las inmunidades.

2.5. LA RECIPROCIDAD INTERNACIONAL EN MATERIA DE INMUNIDADES.

El término reciprocidad ha sido utilizado, dentro del ámbito de las relaciones interestatales, para *denotar la relación existente entre dos Estados cuando cada uno de ellos reconoce ciertos privilegios o derechos al otro, a condición de que éste a su vez, le reconozca al primero el goce de derechos similares*⁸¹

En ese contexto, el trato recíproco es una faceta del principio básico de igualdad de los Estados, toda vez que por él, todo Estado busca ser tratado de una manera no menos favorable de como él mismo trata a otros Estados y, a *contrario sensu*, ningún Estado espera mejor trato de aquel que él da a otros Estados.

El papel de la reciprocidad ha sido fundamental en el derecho internacional, particularmente en lo que respecta a la creación de reglas de costumbre internacional. Ello, considerando el hecho de que dichas reglas han surgido de la conducta de los Estados que, en este aspecto, se muestran celosos de preservar su igualdad dentro del ámbito internacional, por lo que no concederán lo que ellos mismos no reciben.

Si bien el principio de reciprocidad ha sido considerado básicamente una fuente consuetudinaria del derecho internacional, y no es posible encontrarlo codificado mas que en ciertos casos aislados, su importancia dentro del desarrollo de las normas del derecho internacional ha sido, como se verá en este apartado en particular, capital.

En esa tesitura, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁸², en la que descansan los principios básicos en cuanto a la formulación

⁸¹ *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, West Publishing Co., Minn., USA, 1991, p. 1270.

⁸² La Convención sobre el Derecho de los Tratados fue adoptada en la ciudad de Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969. En México el Senado de la República la aprobó el 29 de diciembre de 1972; el depósito del Instrumento de Ratificación se efectuó el 25 de septiembre de 1974. Fue publicada en el

y efectos de los tratados internacionales -éstos considerados por la doctrina como la fuente primaria del derecho internacional- reconoce tácitamente la importancia del principio de reciprocidad en el contexto internacional.

Es así como dicha Convención manifiesta en su preámbulo que *las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención*⁸³. Así, si bien no se regula expresamente el principio de la reciprocidad, se hace manifiesta la posibilidad de que desde el punto de vista consuetudinario, el mismo se aplique, considerándolo, como se señaló, básico en la creación de la normatividad internacional.

Una prueba de que el principio de reciprocidad es tácitamente reconocido dentro de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es el artículo 21(1) el que dispone que:

Artículo 21

Efectos jurídicos de las reservas⁸⁴ y de las objeciones a las reservas

"1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra Parte en el tratado (...).

a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra Parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma; y,

b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra Parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva."⁸⁵

Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975, y entró en vigor general y para nuestro país el 27 de enero de 1980.

⁸³ Convención sobre el Derecho de los Tratados, Preámbulo.

⁸⁴ Para los efectos de la Convención "*se entiende por 'reserva' una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado*". Convención sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 2, párrafo 1(d).

En virtud de dicha premisa, es posible afirmar que un Estado que formula una reserva, que modifica en relación al mismo los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, se debe sujetar, en su relación con los otros Estados parte del tratado -siempre que no hayan objetado la reserva-, a los términos que la reserva misma establezca. Esto es, las relaciones entre los Estados reservantes con respecto a otros Estados no reservantes se modifican y no se aplican en los términos originales, sino en aquellos establecidos dentro de la reserva.

En ese contexto, un Estado que formula una reserva para modificar sus relaciones con los otros Estados parte de un tratado puede esperar, por virtud de la operación del principio de reciprocidad, que uno o los demás Estados no reservantes, en la aplicación activa de las disposiciones del tratado que los vincula, de un tratamiento igual al Estado reservante, del que éste por operación de la reserva, daría a aquellos en los términos de las disposiciones reservadas.

Un ejemplo práctico de cómo puede operar el principio de reciprocidad, y que amplía la explicación anterior, en relación al artículo 21(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo encontramos en un incidente relacionado a la formulación de reservas que sobre la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hiciera el Estado Libio⁸⁶. En dicho incidente, en que se vieron vinculados Libia y la Gran Bretaña, el Estado libio había formulado reservas a la referida Convención en el sentido de permitir a las autoridades de ese país abrir las valijas diplomáticas por el hecho de que existieran dudas razonables en cuanto al contenido de las mismas. Así, en concordancia con el artículo 21(1)(b) de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, la obligación contenida en la Convención diplomática de no abrir las valijas

⁸⁵ Convención sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 21(1).

⁸⁶ Caso: Incidente de la Oficina del Pueblo Libio. En: Harris, D.J. Cases and Materials of International Law. Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London, 1991, p. 757.

diplomáticas de otros Estados, y que quedaba modificada en los términos de la reserva, no impedía a las autoridades británicas abrir las valijas diplomáticas libias, sobre las mismas bases de la existencia de dudas en cuanto al contenido de aquellas.

En ese sentido, el gobierno inglés señaló que el hecho era que *la Convención sobre el Derecho de los Tratados, que sobre este particular era reflejo del derecho internacional consuetudinario, proveía que cuando un Estado ha establecido una reserva respecto a otra parte, lo que era el caso entre Libia y el Reino Unido, dicha reserva calificaba las obligaciones entre ambos Estados en la medida en que se hubiera formulado, (...) por lo que, sin duda, [el Estado inglés] tendría la facultad para responder [en la misma medida en que el Estado libio lo hiciera]*⁷⁷.

Volviendo al análisis que del derecho de las inmunidades hace Moursi Badr, en su obra ya señalada, resulta conveniente atender a sus consideraciones en torno al principio de reciprocidad dentro de las inmunidades de los Estados, al que lo sitúa en un plano de fundamental importancia para el desarrollo de la materia, llegándolo a considerar como la base común entre los llamados "absolutistas" y "restriccionistas" de las inmunidades⁷⁸.

En esa tesitura, el autor sostiene que existen dos aspectos relativos a la concesión o reconocimiento de inmunidades. Señala que, por un lado encontramos al aspecto activo en el que el Estado concede o niega el derecho a las inmunidades a otros Estados frente a sus propias cortes y, por otro lado, el aspecto pasivo por el que a un Estado se la conceden o niegan inmunidades frente a cortes extranjeras. El aspecto activo, dice Badr, se encuentra sujeto al control

⁷⁷ *Ibidem*, p. 757.

⁷⁸ Badr, Gamal Moursi. *Op. cit.* p.p. 99-106.

del Estado mismo, toda vez que se regula por sus propias leyes, mientras que el aspecto pasivo sitúa al Estado en una posición de inactividad, ya que es regulado por las leyes de otros Estados, aplicadas por las cortes de los mismos, en donde el Estado como ente pasivo no puede intervenir.

A continuación, Badr deja claramente asentado que ambos aspectos guardan, inevitablemente, cierta relación de simetría, es decir, cualquier falta de uniformidad entre uno y otro tiende a desaparecer por la actuación del Estado. Así, dice el autor, el Estado en su aspecto activo aborda el tratamiento de las inmunidades de otros Estados en la misma medida en que éstos lo hagan respecto de aquel. Esta aseveración, en la que el criterio de reciprocidad se encuentra presente, se explica con el fragmento que a continuación se transcribe:

"Un Estado que profese adherencia a la doctrina absoluta de inmunidad, pero que se vea sujeto a la jurisdicción de otros Estados en varias partes del mundo, encontrándose imposibilitado a modificar su posición pasiva desfavorable, no tendrá otro recurso más que cambiar su posición activa denegando inmunidad a los Estados extranjeros en aquellos casos en que al referido Estado le sea negada la inmunidad ante las cortes de ellos. Así, la aparente brecha entre los Estados adherentes a la doctrina restrictiva y los que profesan adherencia a la doctrina absoluta [tendrá a desaparecer uniformando los criterios de inmunidades]."⁸⁹

Como puede deducirse, y sin pasar por alto que la doctrina restrictiva de las inmunidades ha tomado un vasto reconocimiento por gran número de países de la comunidad internacional, la posición activa de aquellos Estados adherentes a la doctrina absoluta, no puede permanecer inmutable, toda vez que, amén de preservar la igualdad y autonomía entre ellos y otros Estados, se han visto en la necesidad de adoptar, por vía de reciprocidad, principios propios de la doctrina restrictiva de las inmunidades, lo que sin duda lleva a la conclusión de que ésta, a la larga, prevalecerá sobre la doctrina absoluta.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 100.

Como ejemplo de la afirmación anterior, encontramos que, de hecho, algunos Estados que se han caracterizado por sus posiciones eminentemente absolutistas en cuanto a la aplicación de criterios de inmunidad se refiere, han recurrido expresamente al principio de reciprocidad en el sentido de cambiar su posición activa, de una marcadamente absolutista, a otra llanamente restrictiva. Tal es el caso de la Federación Rusa y Hungría, los que claramente basan sus criterios de inmunidad en la reciprocidad en ese contexto, como se señalará más adelante.

Como se ha señalado anteriormente, las reglas relativas a la inmunidad del Estado se han desarrollado principalmente a partir de la práctica judicial de los Estados dentro de sus propias jurisdicciones. Así, las cortes estatales han sido las principales responsables del crecimiento y desarrollo progresivo del cuerpo de reglas, en principio consuetudinarias, que han normado las relaciones entre las naciones sobre este tema en particular, y que abarcan, por supuesto, la aplicabilidad de los principios de reciprocidad.

En ese contexto, conforme a la explicación mencionada en este apartado, se puede concluir que la operación del principio de reciprocidad ha hecho que el enfoque restrictivo de las inmunidades continúe ganando terreno, y que, por ende, las reglas de inmunidad en ese sentido tiendan a adquirir universalidad -y por ello uniformidad-, por virtud, en principio, de la práctica judicial de los Estados en la que el papel de la reciprocidad ha resultado fundamental.

Prueba de lo anterior es que hoy, dentro del seno de las Naciones Unidas, se debate la adopción de una Convención sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado, cuyo proyecto se analizará más adelante, misma que se pretende tendrá un reconocimiento *quasi*-universal, al igual que las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, principales instrumentos reguladores de

los aspectos relativos a las inmunidades de los representantes del Estado, diplomáticos y consulares. Sin duda el detonador que ha llevado a los países miembros del sistema de las Naciones Unidas a debatir tan importante tema, ha sido la práctica consuetudinaria de los Estados sobre inmunidades, y que, como se ha señalado, ha sido determinada en gran medida por los criterios de reciprocidad.

No obstante lo anterior, es necesario atender no sólo a la práctica judicial, sino también a las distintas legislaciones domésticas de los Estados, como ha sido la dinámica del presente estudio -las que han sido igualmente producto de la práctica judicial y extrajudicial cotidiana-, mismas que han servido asimismo para la creación de normas codificadas de derecho internacional positivas.

De esa manera, encontramos que existen leyes internas que han incorporado explícitamente el principio de reciprocidad en lo que se refiere a su regulación de las inmunidades, en este caso, del Estado, como se verá a continuación.

En primer lugar, encontramos que en la Federación Rusa, ferviente defensora de la doctrina absolutista de las inmunidades, la legislación doméstica prevé expresamente el uso del principio de reciprocidad para determinar la concesión de inmunidades a un Estado extranjero. Así, el artículo 435 del Código de Procedimientos Civiles de la Federación Rusa dispone que *en aquellos casos en que dentro de un Estado extranjero no sean reconocidas las inmunidades del Estado ruso, sus propiedades o representantes, en la medida en que la ley rusa las concede en favor de los Estados extranjeros dentro del territorio ruso, las autoridades de este país pueden aplicar medidas similares respecto a dicho Estado, sus propiedades o sus representantes*⁹⁰. Esta disposición es muestra clara

⁹⁰ *Ibidem.*

de la importancia que reviste el principio de reciprocidad, toda vez que es por el mismo por el que se determina la práctica rusa de inmunidades, y es también el que hace prevalecer una u otra doctrina de inmunidades, sea absoluta, sea restrictiva.

En el caso de Hungría, también encontramos que la legislación da un papel importante a la reciprocidad, reconociendo que si bien el Estado húngaro es adherente a la doctrina absoluta, la reciprocidad se plantea como una limitación a ésta. Además, la ley húngara faculta al Ministerio de Justicia -autoridad administrativa- como la fuente que proporciona la información a las autoridades judiciales sobre la existencia de reciprocidad, a efecto de aplicarla a los casos llevados ante éstas⁹¹.

Por otro lado, nos encontramos con Estados que, habiendo legislado específicamente sobre inmunidades, han incorporado en dichas legislaciones el principio de reciprocidad para determinar la concesión y denegación de inmunidades. Tal es el caso de el Reino Unido de la Gran Bretaña, Singapur, Pakistán y Sudáfrica.

De esa manera, las leyes de dichos países sobre inmunidad del Estado contemplan de manera similar que la restricción o extensión de las inmunidades de Estados extranjeros se encuentra determinada, independientemente de las condiciones para la concesión de inmunidades señaladas dentro de dichas leyes - condiciones similares a las contenidas en las leyes de inmunidad del Estado abordadas anteriormente-, por la aplicación de criterios de reciprocidad, en el sentido de que *si encuentra [la autoridad competente] que las inmunidades y privilegios conferidos por la ley a cualquier Estado, exceden aquellos acordados de acuerdo a la ley de ese Estado en relación al [Reino Unido] [Sudáfrica]*

⁹¹ Decreto Ley No. 13 de 1979 sobre Derecho Internacional Privado, Hungría, Sección 68, párrafo 2.

[Singapur] [Pakistán] o si bien, son menos que aquellos requeridos por cualquier tratado internacional del que ese Estado y el [Reino Unido] [Sudáfrica] [Singapur] [Pakistán] sean partes, puede disponer que esas inmunidades y privilegios sean, según sea el caso, restringidos o extendidos de tal forma que [la autoridad competente] considere apropiado⁹².

Por su parte, tratándose de las inmunidades diplomáticas y consulares, cabe destacar que dentro de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, igualmente encontramos disposiciones que hacen permisible la aplicación de criterios de reciprocidad.

Es así como los artículos 47 y 72 de cada una de ellas respectivamente, disponen lo siguiente:

No discriminación entre los Estados

"1. En la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, el Estado receptor no hará ninguna discriminación entre los Estados.

2. Sin embargo, no se considerará como discriminatorio:

a) que el Estado receptor aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de la presente Convención, porque a sus oficinas consulares [diplomáticas] en el Estado que envía les sean aquellas aplicadas de manera restrictiva;

b) que por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el establecido en las disposiciones de la presente Convención."⁹³

Sin duda, el reconocimiento expreso que del principio de reciprocidad hacen ambas Convenciones, además de hacer manifiesta su importancia dentro

⁹² Ley sobre Inmunidad del Estado del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sección 15(1). Ley de Inmunidades de Soberanos Extranjeros de 1981 de Sudáfrica, Sección 16. Ley de Inmunidad del Estado de 1979 de Singapur, Parte III, Sección 17. Ordenanza de Inmunidad del Estado de 1981 de Pakistán, Sección 16.

⁹³ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Artículo 47; Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Artículo 72.

del desarrollo de las normas del derecho internacional - como se señalará anteriormente-, y en particular de la materia de las inmunidades, pretende, como fin último, preservar los principios de igualdad y autonomía de los Estados, permitiendo así que éstos, en sus relaciones entre sí, puedan aplicar criterios acordes a sus realidades mutuas y no constreñirse a la letra de una Convención que, bajo ciertas condiciones podría ser desfavorable para uno u otro Estado, situándolo en un plano de desigualdad.

Finalmente, cabría recordar que, dentro de la práctica doméstica de los Estados, encontramos que respecto a las relaciones diplomáticas y consulares, éstos han adoptado legislaciones que expresamente reconocen la aplicación de criterios de reciprocidad en sus relaciones con otros Estados. Es así, como en el Reino Unido de la Gran Bretaña las Leyes sobre Privilegios Diplomáticos y Consulares reconocen manifiestamente que la inmunidad puede sujetarse a la aplicación de criterios de reciprocidad, lo que también es factible en los Estados Unidos de América, de acuerdo con su legislación sobre funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros.

No obstante que la operatividad del principio de reciprocidad en dichas legislaciones, como se recordará, fue abordada en el apartado anterior al realizar el análisis de las mismas, resultaría finalmente pertinente señalar que en dichos países, si se considera que los privilegios e inmunidades conferidos a una de sus misiones u oficinas consulares en otro Estado, son menores que aquellos conferidos por ellos a las misiones u oficinas consulares de ese Estado, es posible retirar los privilegios e inmunidades a los que, en su caso fuera originalmente acreedor, o bien, a *contrario sensu*, ampliarlos según se estime procedente.

CAPITULO 3. TRATAMIENTO MULTILATERAL DE LAS INMUNIDADES.

Como se señalara anteriormente, dentro del desarrollo de las diversas doctrinas sobre inmunidades, tanto soberanas como diplomáticas y consulares, han existido manifestaciones de las mismas no sólo en los ámbitos jurídicos domésticos de las distintas naciones, sino también dentro el contexto interestatal, reflejadas en forma de legislación multilateral. Así, encontramos distintas Convenciones - y proyectos de las mismas -, que han sido discutidas y eventualmente reconocidas dentro de diversos foros internacionales - mundiales y regionales -, como lo son la Organización de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa.

En tal virtud, a continuación analizaremos algunas de esas Convenciones que, por su contenido y/o por su vasto reconocimiento y aplicación, han determinado en gran medida el cauce del derecho de las inmunidades, haciendo así de la mención de las mismas obligatoria para el desarrollo del presente estudio.

3.1 LA INMUNIDAD SOBERANA.

Dentro de la esfera de la inmunidad del Estado, encontramos que no existen instrumentos que universalmente regulen la aplicación y alcances de la misma. Por el contrario, sólo regionalmente existe un caso en que se puede hablar de una regulación específica de la inmunidad soberana.

De esa manera, la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, y su Protocolo Adicional, se presentan como el único instrumento en vigor aplicable para este tipo de inmunidades, el que, además, vincula actualmente sólo a ciertos países integrantes del Consejo de Europa, aunque esta abierta a la adhesión de países no miembros del mismo.

No obstante ello, los esfuerzos por normar el derecho de las inmunidades a un nivel universal han sido notables, lo que se manifiesta en diversos Proyectos de Convenciones, como lo son el Proyecto de las Naciones Unidas sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado y sus Bienes, discutido dentro del seno de la Comisión de Derecho Internacional de dicho Organismo internacional, y el llamado Proyecto ILA Montreal de Convención sobre Inmunidad del Estado, - y su versión revisada -, a un nivel un tanto más doctrinario, mismos que abordaremos en el presente capítulo.

3.1.1 CONVENCION EUROPEA DE INMUNIDAD DEL ESTADO Y PROTOCOLO ADICIONAL.

El 16 de mayo de 1972 se adoptó, en Basilea, por el Consejo de Europa, la Convención Europea en Inmunidad del Estado, misma que entró en vigor el 11 de junio de 1976, tres meses después de realizado el depósito del tercer documento de ratificación ante el Secretariado General del organismo europeo, como lo preveía el texto de la Convención misma.

La referida Convención cuenta con 41 artículos, los cuales se orientan a regular, dentro del marco de las relaciones interestatales en Europa, el ámbito de las inmunidades a que un Estado puede ser acreedor respecto de la jurisdicción de

las cortes de otro Estado contratante. Igualmente, con la adopción de la misma, se pretende asegurar el cumplimiento de las sentencias que en su caso sean decretadas en contra de alguno de los Estados firmantes de la Convención.

Dentro de la parte preambular del texto de tan importante instrumento se reconoce como uno de los fundamentos básicos para la adopción de la Convención el hecho de que *existe dentro del derecho internacional, no sólo de la región europea sino mundial, una tendencia a restringir los casos en que un Estado puede demandar la inmunidad ante las cortes extranjeras.*⁹⁴ De esa manera, el punto de partida de la Convención es precisamente el entendido de limitar el campo de aplicación de las inmunidades del ente estatal, lo que implica que el reconocimiento de la doctrina restrictiva es mayoritariamente aceptada en la región europea.

El primer capítulo de la Convención - *Inmunidad de Jurisdicción* - comienza describiendo las excepciones a la inmunidad del Estado, para así arribar a la inclusión de la regla general, por la que, de acuerdo al artículo 15, *un Estado contratante es titular de la inmunidad de jurisdicción respecto de las cortes de otro Estado contratante siempre que los procedimientos no se refieran a alguna de las materias mencionadas en los artículos 1 a 14.*⁹⁵ En ese sentido, y siempre que no se actualice alguna de dichas excepciones, a las que nos referiremos a continuación, la corte respectiva debe excusarse de conocer todos los procedimientos en que se vea involucrado un Estado extranjero, igualmente Parte de la Convención.

Como se mencionara, la Convención delimita de manera exhaustiva las causales por las que un Estado contratante no puede invocar la inmunidad de

⁹⁴ Convención Europea sobre Inmunidad del Estado; Preámbulo.

⁹⁵ *Ibidem.* Art. 15, p.160.

jurisdicción de las cortes de otro Estado contratante. Dicha delimitación elaborada sobre bases jurídicas sólidas, se encuentra expresada dentro de diversas excepciones a la regla de inmunidad de jurisdicción, contemplando así lo siguiente.

En primer lugar, se hace referencia a las situaciones en que un Estado contratante se considera se somete a la jurisdicción de las cortes de otro Estado contratante y, por ende, no goza de los derechos derivados de las inmunidades. Se entiende entonces dicho sometimiento, *cuando un Estado contratante instituye o interviene en procedimientos llevados ante una corte de otro Estado contratante, o bien, cuando dicho Estado contratante realiza una contrademanda dentro de algún procedimiento llevado ante las cortes de otro Estado contratante, - lo que implica el sometimiento a la jurisdicción de dichas cortes respecto de la demanda principal*⁹⁶.

Asimismo, el sometimiento del Estado extranjero contratante a la jurisdicción de las cortes de otro Estado parte de la Convención, puede también obedecer a manifestaciones expresas de la voluntad del primero, ya sea *mediante un acuerdo internacional, mediante un término expreso contenido en el texto de un contrato, o bien, mediante otra forma de consentimiento expreso*⁹⁷ del Estado en cuestión.

No obstante lo anterior, el texto de la Convención deja claramente asentado que el hecho de que un Estado contratante comparezca ante una corte de otro Estado contratante a efecto de hacer valer su inmunidad, no implica el

⁹⁶ *Ibidem.* Art. 1, p. 156, 157.

⁹⁷ *Ibidem.* Art. 2, p. 157.

sometimiento a la jurisdicción de esa corte, es decir, una renuncia a la inmunidad.⁹⁸

De la misma manera, y sobre las bases restrictivas en las que descansa esta Convención, encontramos diversas hipótesis en las que un Estado contratante no puede reclamar su derecho a la inmunidad. Dichas situaciones se refieren a procedimientos que, por su naturaleza misma, versan sobre materias consideradas actos de carácter privado, es decir, de *jure gestionis*.

En ese contexto, se estima que un Estado contratante de la Convención no puede invocar su inmunidad respecto de la jurisdicción de las cortes de otro Estado contratante, si los procedimientos en que se vea involucrado se refieren a:

- Una obligación del Estado contratante extranjero que, por virtud de un contrato, deba surtir sus efectos en el territorio del Estado del foro. Ello, a menos de que se trate de un contrato celebrado entre Estados, o bien, cuando las partes del negocio jurídico hubieren acordado lo contrario.⁹⁹

- Un contrato de empleo o de prestación de servicios, celebrado entre el Estado extranjero y una persona física, siempre que el servicio materia del contrato se deba desarrollar en el territorio del Estado del foro. Sin embargo, esta excepción a la inmunidad del Estado no puede ser aplicada si el individuo - empleado - es nacional del Estado empleador, en el momento en que el procedimiento hubiere sido incoado; si el individuo no es nacional del Estado del foro ni tiene su residencia permanente en territorio del mismo; o bien, si las partes del contrato de empleo hubieren acordado lo contrario.¹⁰⁰

⁹⁸ *Ibidem*. Art. 3(2), p. 157.

⁹⁹ *Ibidem*. Art. 4, p. 157.

¹⁰⁰ *Ibidem*. Art. 5, p. 157, 158.

- La participación del Estado contratante en una *compañía, asociación u otra entidad legal que tenga una oficina o principal centro de negocios en el territorio del Estado del foro*, y siempre que los procedimientos se refieran a la relación entre el Estado y la entidad o sus partes.¹⁰¹

- Los actos que, realizados por una agencia o establecimiento que posea el Estado contratante en el Estado del foro, involucren al mismo en una actividad industrial, comercial o financiera, en igual magnitud que a una persona privada.¹⁰²

- Un derecho de propiedad intelectual o industrial que pretenda hacerse valer por el Estado contratante en el Estado del foro, o bien cuando el primero infrinja un derecho de la misma naturaleza perteneciente a un tercero, y que se encuentre protegido en el territorio del segundo.¹⁰³

- Derechos o intereses, y obligaciones derivadas de éstos, que se refieran al uso y posesión de propiedad inmueble, siempre que la propiedad se sitúe en el territorio del Estado del foro.¹⁰⁴ Asimismo, tratándose de procedimientos relativos a derechos sobre la propiedad mueble o inmueble del Estado contratante en el Estado del foro, y cuando dicha propiedad haya sido adquirida por vía de sucesión, donación, o bien cuando se hubiere tratado de bienes vacantes.¹⁰⁵

¹⁰¹ *Ibidem.* Art. 6, p. 158.

¹⁰² *Ibidem.* Art. 7, p. 158.

¹⁰³ *Ibidem.* Art. 8, p. 158.

¹⁰⁴ *Ibidem.* Art. 9, p. 159.

¹⁰⁵ *Ibidem.* Art. 10, p. 159.

- Una acción que implique la responsabilidad civil del Estado por daños causados sobre una persona o sobre la propiedad de un tercero, siempre que los hechos hubieren ocurrido en el territorio del Estado del foro.¹⁰⁶

Por último, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, otra causal por la que un Estado contratante no puede hacer valer su inmunidad, se actualiza cuando éste manifiesta por escrito su voluntad de someter una disputa, civil o comercial, a arbitraje, y cuando el procedimiento, desarrollado ante una corte de otro Estado contratante, se refiere a la validez o interpretación del acuerdo de arbitraje, al procedimiento de arbitraje mismo, o bien, a la ejecución del laudo.

Dentro del capítulo II de la Convención, relativo a las reglas procedimentales aplicables a los casos en los que un Estado contratante no es acreedor a la inmunidad, se regulan específicamente algunas situaciones, las que, comunes en un procedimiento ordinario, requieren un manejo distinto, considerando que se trata de procedimientos en que se ven involucrados Estados extranjeros. Nos referimos específicamente a las condiciones para realizar las notificaciones, a ciertas decisiones dadas en rebeldía y a medidas de apremio.

En esa tesitura, dentro del artículo 16 se establece un procedimiento relativo a la forma en que deben ser realizadas las notificaciones de una demanda presentada en contra de un Estado contratante. Por virtud de dicho procedimiento, *el Estado del foro debe transmitir el original o copia del documento por el cual el procedimiento hubiere sido iniciado* (v.g. demanda), - y en general todo tipo de documento judicial con respecto del procedimiento en

¹⁰⁶ *Ibidem*. Art. 11, p. 159.

cuestión - , a través de los canales diplomáticos, es decir, mediante su remisión al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado demandado.¹⁰⁷

A continuación, el Estado demandado debe acusar el recibo de la notificación, igualmente a través de su Ministerio de Asuntos Exteriores. Ello, a efecto de que se determine el momento en el que comienza a correr el término para contestar la demanda y, en su caso, comparecer en el juicio. Dicho término empieza a correr, de acuerdo a las provisiones de la Convención, dos meses después de la fecha en que la notificación es recibida por el Estado involucrado en el procedimiento.¹⁰⁸

Paralelamente, dentro del artículo 17, se faculta a las cortes del Estado del foro a emitir un fallo en rebeldía en contra del Estado demandado, cuando éste no conteste la demanda, o en su caso comparezca ante dichas cortes, y siempre que se demuestre que la notificación fue realizada de acuerdo con los términos de la Convención y el plazo concedido al Estado demandado hubiere transcurrido¹⁰⁹, lo que nos muestra una vez más el carácter restrictivo del presente tratado.

Respecto a las medidas de apremio (v.g. aseguramientos, multas, etc.), el artículo 18 del referido instrumento, dispone que aquellas no pueden ser dictadas en contra del Estado demandado en caso de que el mismo se negare a mostrar algún documento u otro tipo de prueba dentro del procedimiento de que se trate¹¹⁰, lo que sin duda representa un privilegio procedimental.

En relación a lo anterior, cabe señalar que el artículo 23 dispone que *ninguna medida de ejecución, definitiva o precautoria, puede ejercerse sobre la*

¹⁰⁷ *Ibidem*. Art. 16(1) y 16(2), p. 160.

¹⁰⁸ *Ibidem*. Art. 16(3) y 16(4), p. 160.

¹⁰⁹ *Ibidem*. Art. 16(7), p. 160.

¹¹⁰ *Ibidem*. Art. 18, p. 161.

propiedad de un Estado contratante dentro del territorio de otro Estado contratante, a menos que el Estado haya consentido expresamente y por escrito en ello sobre el caso en particular, es decir, siempre que el mismo hubiere renunciado a su inmunidad respecto a las medidas que en su caso pretendan ejercerse sobre su propiedad.

Al igual que las consideraciones anteriores, dentro de la Convención se regulan los aspectos relativos al cumplimiento de una sentencia que sea eventualmente dictada por las cortes de un Estado contratante en contra de un Estado extranjero.

De esa manera, el artículo 20 dispone que el Estado que en su caso sea condenado por las cortes de otro Estado, se encuentra obligado a dar cumplimiento a la sentencia respectiva. Ello, en el entendido de que el Estado demandado no hubiere sido acreedor a la inmunidad, o bien, cuando la sentencia no sea susceptible de modificación, - o anulación -, por virtud de un procedimiento de apelación o recurso ordinario, aplicable en otras circunstancias.¹¹¹

No obstante ello, se deja al Estado eventualmente condenado la potestad de dar cumplimiento a la sentencia en caso de que la misma sea contraria al orden público del Estado respectivo, o bien, cuando se demuestre que, dentro del juicio, dicho Estado no tuvo oportunidad adecuada para presentar su defensa.¹¹²

Asimismo, el Estado extranjero no se encuentra obligado a dar cumplimiento a la sentencia dictada en su contra si concurren las circunstancias siguientes: *i) que hubiere procedimientos pendientes entre las mismas partes y*

¹¹¹ *Ibidem.* Art. 20(1), p. 161.

¹¹² *Ibidem.* Art. 20(2)(a), p. 161.

*que los mismos hayan sido instituidos con anterioridad; ii) cuando el sentido de la sentencia sea inconsistente con el resultado de alguna otra sentencia dictada con anterioridad por la corte de otro Estado contratante y que se refiera a las mismas partes; iii) cuando no se cumplieren los requisitos procedimentales de notificación y siempre que el Estado no hubiere concurrido al juicio; o, en su caso, iv) cuando las cortes del Estado del foro no hubieren tenido derecho de ejercer su jurisdicción en el asunto.*¹¹³

El capítulo IV de la Convención, -"Provisiones Opcionales"-, incorpora una figura a la que un Estado se puede acoger, mediante la formulación de una declaración. Así, por medio de dicha declaración, el Estado puede expresar que *en aquellos casos no comprendidos dentro de los artículos 1 a 13 [excepciones a la inmunidad], sus cortes se encontrarán facultadas para entablar procedimientos en contra de otro Estado contratante en la misma medida en que dichas cortes se encuentren facultadas para entablar procedimientos en contra de Estados que no sean Parte de la Convención. Esa declaración, se entenderá sin perjuicio de la inmunidad de jurisdicción concedida a los Estados extranjeros respecto de los actos realizados en ejercicio de su autoridad soberana (acta jure imperii).*¹¹⁴

Como se observa, esta disposición - aparentemente *sui generis* - tiene como objeto no limitar de manera absoluta la potestad de los Estados soberanos de aplicar sus leyes y procedimientos a cualquier persona, física o moral, que se encuentre en su territorio, sino, al contrario, permitir a éstos aplicar dicha potestad de acuerdo a sus lineamientos internos, tanto jurídicos como políticos,

¹¹³ *Ibidem.* Art. 20(2) y 20(3), p. 161, 162.

¹¹⁴ *Ibidem.* Art. 24, p. 163.

dejando además, abierta la posibilidad de aplicar principios de reciprocidad internacional.

Finalmente, se establecen algunas "Provisiones Generales", ente las que encontramos que es posible igualmente instituir procedimientos, en la misma magnitud que en contra de un Estado contratante, *en contra de alguna entidad legal de éste, que tenga personalidad - capacidad - y patrimonio distintos de aquel, aún cuando le hayan sido encomendadas funciones públicas. No obstante, no pueden iniciarse procedimientos contra dichas entidades respecto de aquellos actos realizados en ejercicio de la autoridad soberana (jure imperii).*¹¹⁵

En cuanto a la interpretación de la Convención, en el artículo 34 de la misma se dispone que *será la Corte Internacional de Justicia la encargada de dirimir todos los conflictos que se presenten entre los Estados contratantes relativos a la interpretación y alcances de la Convención.*¹¹⁶

No obstante lo anterior, cabe señalar que el Protocolo Adicional de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, adoptado en Basilea, el 16 de mayo de 1972, establece que a partir del momento en que el mismo entre en vigor, la resolución de los conflictos mencionados, correrá por cuenta del Tribunal Europeo, el que, de acuerdo a la Parte III de dicho Protocolo Adicional, *se establece para que, en asuntos de inmunidad del Estado, determine los casos llevados ante el mismo de acuerdo a las provisiones del Protocolo mismo, es decir, cuando se trate de conflictos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención*¹¹⁷ Europea sobre Inmunidad del Estado.

¹¹⁵ *Ibidem.* Art. 27, p. 164, 165.

¹¹⁶ *Ibidem.* Art. 34, p. 166.

¹¹⁷ Protocolo Adicional a la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, Parte II y Parte III. En: United Nations Legislative Series, *Op. cit.*, p. 169, 170.

3.1.2 PROYECTO DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y SUS BIENES.

Desde que el sistema de las Naciones Unidas fue establecido hace 50 años, mediante la suscripción de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, - o "*la Carta*" -, el 26 de junio de 1945, en la ciudad de San Francisco, California, Estados Unidos de América, las 50 naciones que entonces lo conformaron, - 51 con la adhesión posterior de Polonia antes de que la misma entrara en vigor -, decidieron tomar como bandera que guiara sus acciones **el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales**. Así, conscientes de que dicho objetivo sólo sería alcanzado mediante la **armonización de los esfuerzos** de esas naciones, dieron a la nueva Organización un enfoque que inevitablemente la postulaba como el centro idóneo para integrar y homogeneizar aquellos ideales que entonces los hubieron motivado.

Se decidió entonces que dentro de la estructura de dicha Organización, la Asamblea General de la misma sería uno de los órganos protagonistas en la armonización de los esfuerzos de las distintas naciones, por lo que se estableció, en el artículo 13(1) de la Carta, que dicha entidad se encargaría de promover estudios y hacer recomendaciones para *fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación*.¹¹⁸

Por ello, y con el afán de distribuir efectivamente sus funciones, la Asamblea General resolvió, el 21 de noviembre de 1947, establecer la Comisión

¹¹⁸ Carta de la Organización de Naciones Unidas, Art. 13.

de Derecho Internacional, con el objeto específico aquí citado de *impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación*¹¹⁹, misma que se encargaría, como es de suponerse, de integrar y uniformar las distintas corrientes que, propias del derecho internacional, imperaran en los distintos ámbitos de las relaciones interestatales.

En esa tesitura, y en 1977, después de 30 años de existencia activa de la referida Comisión, se consideró la posibilidad de agregar distintos temas de estudio adicionales a las labores de la misma, ello, tomando en cuenta que el programa de trabajo fijado inicialmente había sido efectivamente cubierto. Así, en el 29º período de sesiones de aquella Comisión integradora y codificadora del derecho internacional, se recomendó la selección del tema "*Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes*", para que la misma lo considerara activamente en un futuro próximo, teniendo en cuenta su importancia práctica inmediata, así como su conveniencia para fines de codificación y desarrollo progresivo.¹²⁰

Posteriormente, en su 30º período de sesiones, en 1978, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo para examinar la cuestión de la *Immunidad Jurisdiccional del Estado y sus Bienes*, conducir los trabajos sobre la misma, e informar de los avances en su codificación e integración.

Actualmente, después de haber concluido el 49º período de sesiones de la Comisión, entre septiembre y diciembre de 1994, el status que el Proyecto que nos ocupa guarda es - después de 16 años de ininterrumpidas discusiones al respecto - el que a continuación se mencionará.

¹¹⁹ Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, Art. 1.

¹²⁰ Naciones Unidas. *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*; Cuarta edición, Nueva York, 1989, p. 118. La invitación de la Asamblea General a iniciar los trabajos respectivos fue hecha en la resolución 32/151, del 19 de diciembre de 1977.

El Proyecto de Convención de la Organización de las Naciones Unidas toma como punto de partida la aplicación genérica, y evidentemente exclusiva, de sus provisiones a la inmunidad del Estado y sus propiedades respecto de la jurisdicción de las cortes de otro Estado.¹²¹

En ese contexto, la primera parte del Proyecto - "Introducción" - se encarga principalmente de proveer las definiciones sobre las que versa, a efecto de uniformar la interpretación que de la misma puedan darse dentro de sistemas jurídicos distintos. Así, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2(1), párrafo b), el sujeto de aplicación del Proyecto, es decir el Estado, comprende al ente estatal mismo y sus órganos de gobierno; a las entidades constitutivas de un Estado federal; a las subdivisiones políticas que realicen actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado; a sus agencias o instrumentalidades en el mismo sentido; y, a los representantes del Estado actuando en esa capacidad, con excepción de aquellos que desempeñen funciones de naturaleza diplomática o consular.¹²²

A este respecto, cabe señalar que, en relación al derecho de las entidades o personas distintas al Estado de invocar la inmunidad de acuerdo a los términos de este Proyecto, resulta claro que, como puede inferirse de lo mencionado en capítulos anteriores, dichas personas gozan de ese derecho, y por ende de los derechos desprendidos de los principios de la inmunidad, únicamente como consecuencia de las funciones que realizan en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado. Lo que ha sido especificado por el Presidente del Grupo de

¹²¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional. Las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (Proyecto de articulado) Art. 1. p. 2. (A/CN.4/L.457, Mayo de 1991).

¹²² *Ibidem*. Art. 2(1)(b), p. 2.

Trabajo en sus conclusiones que, en relación con el concepto de Estado del Proyecto, presentara en septiembre de 1994.¹²³

Es a partir de la Parte II del Proyecto, - "*Principios Generales*" -, en que se comienza con la delimitación del derecho de inmunidad en todos sus aspectos. Sin embargo, y a diferencia de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, este instrumento comienza el tratamiento a las inmunidades a partir del establecimiento de una regla general, desembocando así en la especificación detallada de sus excepciones.

De esa manera, el Artículo 5 del Proyecto dispone que el Estado y su propiedad gozan de inmunidad respecto a la jurisdicción de las cortes de otro Estado, inmunidad que se *sujeta a las provisiones de los artículos subsecuentes*, es decir, a las excepciones establecidas dentro del Proyecto mismo, y que a continuación se mencionan.

La primera excepción a la inmunidad a que se refiere el artículo 5, es la que versa sobre el consentimiento expreso del Estado de que se trate. Por la misma, se establece que el Estado no puede invocar su inmunidad en relación a algún asunto respecto del cual el Estado mismo haya consentido en someterse a la jurisdicción de una corte de otro Estado, disponiéndose igualmente que en principio el referido consentimiento deberá ser expreso, lo que podrá hacerse por medio de un acuerdo internacional, establecerse dentro del texto de un contrato escrito, o bien, mediante declaración o comunicación escrita que en ese sentido se haga frente a la corte respectiva.¹²⁴

¹²³ Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. Conclusiones del Presidente en relación con el concepto de Estado a los efectos de la inmunidad. 28 de septiembre de 1994. A/C.6/49/II/CRP.1.

¹²⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional. *Op. cit.* Art. 7. p.4.

No obstante lo anterior, el consentimiento de que se ha hablado también puede manifestarse de manera implícita, lo que queda sentado en el artículo 8 del Proyecto, el cual impide a un Estado invocar su inmunidad respecto de un procedimiento que él mismo haya iniciado, o bien en el que hubiere intervenido o tomado alguna acción relacionada con el fondo del mismo. Sin embargo, y como igualmente se establece en otros ordenamientos restrictivos (V.g. Ley estadounidense de Inmunidades de Soberanos Extranjeros; Convención Europea de Inmunidad del Estado; etc.), en el Proyecto se considera que el hecho de que el Estado intervenga en un procedimiento a efecto de hacer valer su inmunidad, o de determinar su derecho o interés sobre una propiedad involucrada en un procedimiento, no se estima como una manifestación del consentimiento, causal para no conceder la inmunidad al Estado. De igual manera, se establece claramente que la presencia como testigo que un representante de un Estado haga en un procedimiento, o el hecho de que no se comparezca ante una corte por haber sido requerido por la misma, no puede ser interpretado como el consentimiento del Estado para renunciar a su inmunidad.¹²⁵

El resto de las excepciones a la inmunidad del Estado, y que se refieren a los procedimientos en los que la inmunidad no puede ser invocada, se encuentran contenidas en la Parte III del Proyecto, - "*Procedimientos en los que un Estado no puede Invocar Inmunidad*" -, que versan sobre distintas hipótesis relacionadas con situaciones propias de la esfera del *jus gestionis*, y específicamente a:

i) Los procedimientos relativos a una *transacción comercial*¹²⁶ en la que el Estado extranjero haya entrado con una persona física o inoral de otro Estado,

¹²⁵ *Ibidem*. Art. 8, p.4, 5.

¹²⁶ El Presente Proyecto dispone en su artículo 2(2) que "*A efecto de determinar si un contrato o transacción es comercial, se deberá atender principalmente a la naturaleza del acto de que se trate, sin embargo, su propósito deberá también considerarse si el mismo es relevante para la determinación del carácter no comercial del contrato o transacción*" No obstante esa disposición,

y que, por virtud de las reglas del derecho internacional privado aplicables, la disputa sobre la transacción comercial caiga dentro de la jurisdicción de la corte del último.¹²⁷ Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 10 dispone que, al contrario de lo anterior, tratándose de una transacción comercial entre Estados, o bien, en caso de que las partes de dicha transacción lo hayan acordado, la referida excepción a la inmunidad no resulta aplicable.

Por último, esta parte del Proyecto, deja claramente asentada la independencia que guarda la inmunidad del Estado respecto de actividades comerciales realizadas por una empresa o entidad de éste. En ese sentido, el párrafo 3 del artículo señalado, dispone que los *procedimientos relacionados con transacciones comerciales, desarrolladas por alguna empresa o entidad de un Estado, que tenga personalidad jurídica propia y capacidad plena, y que se encuentre facultada por el mismo para realizar transacciones comerciales, no afectan, en ninguna medida la inmunidad de jurisdicción del Estado en sí.*¹²⁸

*ii) Procedimientos que surjan por virtud de la realización de un contrato de empleo - o de prestación de servicios - entre el Estado extranjero y un individuo, y que caiga bajo la jurisdicción de una corte de otro Estado, siempre que el empleo sea desarrollado completa o parcialmente dentro del territorio de éste.*¹²⁹

cabe señalar que a últimas fechas se ha sugerido la posibilidad de dar a los Estados la opción de indicar la importancia que puede tener el criterio de atender a la finalidad del acto de acuerdo con su derecho interno y práctica mediante una declaración general, - o específica en relación con algún contrato o transacción particular. Dicha posibilidad, fue recomendada por el Presidente del Grupo de Trabajo en sus conclusiones formuladas al respecto del Art. 2, párrafo 1 c) del Proyecto, el 29 de septiembre de 1994 (A/C.6/49/11/CRP.2).

¹²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional. *Op. cit.* Art. 10(1), p. 5.

¹²⁸ *Ibidem.* Art. 10(3), p. 6.

¹²⁹ *Ibidem.* Art. 11(1), p. 6.

Al igual que en la situación anterior, este párrafo encuentra ciertas excepciones para su aplicación, que comprenden: a) que el tipo de empleo del individuo se encuentre relacionado con el ejercicio de la autoridad gubernamental, ello, a efecto de salvaguardar la reserva de las funciones desarrolladas; b) que el empleado no sea nacional o residente habitual del Estado del foro en el momento de la realización del contrato; c) que el empleado sea nacional del Estado empleador al momento de la iniciación del procedimiento; o bien, d) cuando ambas partes así lo hubieren acordado por escrito.

No obstante lo anterior, y considerando que recientemente han sido formuladas ciertas declaraciones en relación con ello, en el sentido de que las excepciones contenidas en los apartados a) y c), podrían no sólo *afectar el interés superior del Estado del foro en asuntos de políticas públicas domésticas, sino también, en ocasiones afectar la legislación protectora de su fuerza de trabajo*, el Presidente del Grupo de Trabajo estableció, como bases para una posible solución, que por un lado se clarifique la frase "*relacionado con el ejercicio de la autoridad gubernamental*" contenida en el apartado a), a fin de facilitar su aplicación por las cortes; y que, por otro lado se suprima el apartado c), tomando en cuenta que el mismo podría entenderse contrario al principio de *no discriminación por razones de nacionalidad*, como en su momento manifestaran las declaraciones formuladas.

Al respecto, en relación con las funciones que se refieran al ejercicio de la autoridad gubernamental, consideramos que debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Proyecto mismo, ya que es por él por el que se determina si un acto es o no susceptible de ser considerado transacción comercial. En ese sentido, y considerando que dicho artículo permite atender al propósito del acto si el mismo es *relevante para determinar el carácter no comercial del*

contrato, podría entonces especificarse que con base en dicha provisión, y toda vez que los actos que impliquen el ejercicio de funciones gubernamentales son manifestación, generalmente, de la autoridad soberana del Estado extranjero, este tipo de contratos de empleo mantienen, por ello, la inmunidad del Estado respecto de la jurisdicción de las cortes de otro Estado.

En el mismo sentido, podría incluirse en la redacción del artículo la posibilidad de permitir al Estado extranjero formular una declaración general, o específica para cada contrato, en la que de acuerdo a su legislación interna y práctica señalara la importancia que al respecto pudiera tener la finalidad de la contratación de individuos para desempeñar funciones relacionadas con la autoridad gubernamental. Ello, retomando una propuesta similar del Presidente del Grupo de Trabajo, señalada anteriormente.

En relación con la recomendación del Presidente del Grupo de Trabajo, sobre la posibilidad de suprimir el párrafo c) del artículo 11, por poder ser contrario al principio de no discriminación por razones de nacionalidad, se estima que esa afirmación no tiene verdadera razón de ser y que la mención contenida en dicho párrafo c) puede dejarse como está.

Lo anterior, en el entendido de que el derecho internacional ha reconocido, a lo largo de su evolución, que un Estado tiene completa jurisdicción sobre los actos de sus nacionales, más aun cuando dichos actos son producto de una relación legal entre ambos. Así, encontramos que de acuerdo al principio de jurisdicción de *nacionalidad activa*, *un Estado tiene jurisdicción sobre una persona, nacional del mismo, en los procedimientos en que la misma se vea*

involucrada - y que los vincule -¹³⁰, por lo que en realidad la inclusión o no del referido párrafo c) no afecta el problema de la inmunidad del Estado.

iii) *Procedimientos relacionados con una compensación pecuniaria que resulte de muerte o daños causados a una persona, o daño o pérdida de propiedad tangible, - es decir, responsabilidad civil -, y que hayan sido provocados por un acto u omisión atribuible al Estado, si dicho acto u omisión ocurrió en todo o en parte dentro del territorio de otro Estado, cuyas cortes resulten entonces competentes, y si el autor de dicho acto u omisión se encontraba presente en ese Estado al momento de cometerse el acto u omisión.*¹³¹

iv) **Procedimientos que se refieran a la determinación de un derecho o interés sobre la posesión o uso de propiedad inmueble situada dentro del territorio de otro Estado, o bien procedimientos encaminados a determinar alguna obligación del Estado de que se trate y que se derive de la posesión o uso de dicha propiedad. Asimismo, el Estado no puede invocar su inmunidad dentro de aquellos procedimientos que se refieran a la determinación de un derecho o interés del Estado sobre propiedad mueble o inmueble, y que surjan por sucesión, donación, o *bona vacantia*; o bien, que se refieran a la administración de la propiedad (v.g. fideicomiso).**¹³²

v) **Procedimientos que se refieran a cualquier derecho del Estado sobre cualquier tipo de propiedad intelectual o industrial que goce de cualquier tipo de protección legal dentro del Estado del foro; o bien, procedimientos relativos a**

¹³⁰ Carter, B. y Trimble, P. *International Law*; Little, Brown & Co. Third Printing, U.S.A. 1991, p. 707.

¹³¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, *op. cit.* Art. 12, p. 6.

¹³² *Ibidem.* Art. 13, p. 7.

cualquier supuesto incumplimiento del Estado respecto a un derecho de la naturaleza mencionada que, protegido por el Estado del foro, pertenezca a un tercero.¹³³

vi) Procedimientos que se refieran a relación legal entre el Estado extranjero y algún cuerpo colectivo del que forme parte, siempre que éste no cuente con la participación de otros Estados u organismos internacionales, y que se rija por la ley del Estado del foro, a menos que se acuerde lo contrario.¹³⁴

vii) Procedimientos relacionados con la operación de un buque del Estado extranjero, siempre que el buque haya sido usado para propósitos distintos a los no comerciales de gobierno.¹³⁵

viii) Cuando un Estado realiza un acuerdo de arbitraje con alguna persona privada de otro Estado, aquel no podrá invocar inmunidad respecto de los procedimientos llevados ante las cortes de otro Estado, y que se refieran a la validez o interpretación del acuerdo arbitral, al proceso arbitral, o a la ejecución del laudo arbitral. Ello, a menos que el acuerdo de arbitraje establezca lo contrario.¹³⁶

Una vez señaladas las causas de excepción a la inmunidad del Estado, resulta pertinente señalar que, de acuerdo a la Parte IV del Proyecto, se establece, asimismo, el principio de que el Estado goza de inmunidades respecto de medidas de apremio, y/o de ejecución forzosa, tales como el embargo, secuestro o ejecución sobre la propiedad de un Estado, y que se relacionen con un procedimiento desahogado frente a las cortes de otro Estado.

¹³³ *Ibidem*. Art. 14, p. 7.

¹³⁴ *Ibidem*. Art. 15, p. 7, 8.

¹³⁵ *Ibidem*. Art. 16, p. 8.

¹³⁶ *Ibidem*. Art. 17, p. 9.

La referida regla general, encuentra igualmente excepciones, por las que el Estado dejará de ser inmune a dichas medidas desde el momento en que hubiere consentido expresamente, por cualquiera de las vías señaladas anteriormente, a someterse a las mismas; o bien, cuando la propiedad sobre la que se pretenda ejercer las medidas de apremio, sea o pretenda usarse por el Estado para propósitos distintos a los no comerciales de gobierno, y siempre que dicha propiedad tenga conexión con la acción que en su momento diera origen al procedimiento, o bien con la agencia o instrumentalidad contra la que se establezca el procedimiento.¹³⁷

No obstante lo anterior, el artículo 18(2) del Proyecto deja claramente determinado que el hecho de que un Estado consienta en el ejercicio de la jurisdicción por parte de las cortes de otro Estado, no implica el consentimiento automático del mismo respecto de la aplicación de medidas de apremio contra su propiedad. Ello, considerando que ambas situaciones - ejercicio de jurisdicción y ejecución - requieren, cada una, manifestaciones del consentimiento independientes.

En conexión con ello, dentro del artículo 19 se establecen tipos específicos de propiedad del Estado que en ningún momento pueden ser considerados como propiedad destinada a usos distintos a los no comerciales, y por ende, susceptibles de ejecución. Dichos tipos de propiedad son: propiedad usada para los fines de una misión diplomática o consular, o bien de un organismo internacional - incluyendo las cuentas bancarias -; propiedad destinada a fines militares; propiedad de una autoridad monetaria del Estado (v.g. banco central); propiedad integrante del patrimonio cultural del mismo; entre otros.

¹³⁷ *Ibidem*. Art. 18(1), p. 9.

Al respecto de la aplicación de medidas de apremio, se han formulado, al igual que en relación a otras disposiciones del Proyecto, ciertas diferencias y posturas encontradas, resultado de que sobre esa materia existen diversos puntos de vista de las distintas naciones.

A fin de solucionar esas diferencias, el Presidente del Grupo de Trabajo ha señalado la necesidad de considerar: 1) la posibilidad de disminuir la necesidad de recurrir a medidas de apremio dando mayor énfasis al cumplimiento voluntario de una sentencia válida por parte de un Estado, lo que, a visión del Presidente, podría lograrse dando a dicho Estado completa discreción en la determinación de la propiedad que se usará para satisfacer una eventual sentencia condenatoria, así como proveyéndolo de un período de tiempo razonable para realizar los arreglos necesarios para darle cumplimiento; y 2) contemplar un mecanismo internacional de solución de controversias que resuelva las cuestiones de interpretación o aplicación de la convención y a las que pueda recurrir el Estado eventualmente condenado por considerar ciertas sentencias inválidas, logrando así, en su caso, evitar dar cumplimiento a las mismas.

Ambas premisas, de acuerdo a la opinión del Presidente del Grupo de Trabajo, limitarían la facultad de las cortes de recurrir a medidas de apremio - o de cumplimiento forzoso - sólo en aquellos casos en que el Estado no cumpliera con una sentencia de acuerdo con estos términos, y cuando el mismo no iniciara algún procedimiento de solución de controversias en un período de razonable de tiempo. Asimismo, la corte respectiva tendría la facultad de recurrir a medidas de cumplimiento forzoso sobre cualquier propiedad de un Estado ubicada en el territorio del Estado del foro, y que no fuera destinada a propósitos no

comerciales de gobierno, una vez que el plazo de gracia expirara, sin que se actualizara el cumplimiento voluntario.¹³⁸

En mi opinión, considero que, por un lado el hecho de dejar a un Estado la decisión de determinar específicamente la propiedad con la que daría cumplimiento a una sentencia válida dictada en su contra, si bien es cierto disminuiría la posibilidad de recurrir a medidas de apremio y/o de cumplimiento forzoso por parte de las cortes de otro Estado, también es cierto que presentaría problemas en cuanto determinar los criterios relativos a el tipo de propiedad y el monto de la misma por la que efectivamente se daría cumplimiento a una sentencia válida, a satisfacción tanto de las cortes del Estado del foro, como del Estado extranjero. Sería entonces necesario establecer además un mecanismo con el que se determinara cualitativa y cuantitativamente la propiedad específica, con la que, imparcialmente, se satisfaría la eventual decisión judicial.

Paralelamente, el establecimiento de un mecanismo de interpretación y aplicación de la Convención me parece no sólo adecuado, sino necesario para los fines de la misma, y que además cubra no únicamente el rubro de las medidas de apremio, sino todo el cuerpo de la Convención.

En este sentido, recordemos que la experiencia de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, como oportunamente se señalara, recomienda el establecimiento de un cuerpo que, con funciones jurisdiccionales, se encargue de dirimir todas aquellas controversias que se presenten entre los Estados parte de la Convención en cuanto a la interpretación y aplicación de la misma. Ello, a efecto de evitar que, por razones de carácter político - por ejemplo - se incumplieran las provisiones de la misma.

¹³⁸ Conclusiones del Presidente del Grupo de Trabajo sobre medidas de ejecución forzosa en contra de la propiedad del Estado. 3 de octubre de 1994. A/C.6/49/J1/CRP.5.

En el caso de el Proyecto de las Naciones Unidas, sería conveniente que, con fundamento en el Capítulo II - "*Competencia de la Corte*" - del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, fuera ésta la que se encargara de los problemas de interpretación y aplicación aquí analizados. Ello, considerando que el artículo 36(1) del mencionado Estatuto prevé la competencia de la Corte en *todas los litigios que las partes - del Estatuto mismo - le sometan y en todos los asuntos especialmente previstos en (...) los tratados y convenciones vigentes*¹³⁹, como en su momento lo sería el presente Proyecto, y que pueden *versar sobre la interpretación de un tratado*.¹⁴⁰

En la última parte del Proyecto, - "*Provisiones Misceláneas*" - se establecen ciertas consideraciones procedimentales aplicables a los casos enmarcados por el instrumento mismo. Estas reglas procedimentales se refieren, al igual que la parte conducente de la Convención Europea de Inmunidad del Estado, a las notificaciones, a los términos de contestación de la demanda, a los juicios dictados en rebeldía, y a otros privilegios procedimentales.

En lo que respecta a la forma de realizar las notificaciones, el artículo 20 dispone que éstas, además de acompañarse, - en caso de ser necesario -, de traducción al idioma oficial del Estado a que se dirijan, deben efectuarse por los siguientes medios, y de acuerdo al orden prescrito por el artículo mismo:

1. De acuerdo con cualquier Convenio Internacional aplicable entre el Estado del foro y el Estado a ser notificado;
2. A falta de dicho Convenio, mediante la transmisión de la misma, por los canales diplomáticos, al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado a notificar,

¹³⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Art. 36.

¹⁴⁰ Como lo dispone el Art. 36(2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

el que deberá informar de su recepción a las autoridades del Estado del foro; o bien, por cualquier otro medio aceptado por el Estado a notificar, siempre que no se encuentre prohibido por la legislación del Estado del foro.¹⁴¹

Asimismo, se establece que las cortes del Estado del foro no podrán dictar decisiones en rebeldía en contra del Estado extranjero, en caso de que éste no compareciera o no contestara la demanda, a menos que se demuestre que, por un lado, las reglas relacionadas a las notificaciones han sido cumplidas, y que, por otro lado, un período mayor a cuatro meses ha transcurrido desde la notificación de la demanda.¹⁴²

Finalmente, el artículo 22 establece que el hecho de que un Estado se niegue a cumplir una orden dictada por una corte de otro Estado, y por la que se le ordene realizar o dejar de realizar algún acto, o bien por la que se le obligue a exhibir algún documento o cualquier otra información para los fines del procedimiento, no faculta a la referida corte a imponer a ese Estado multa o pena alguna por razón de dicha negación. No obstante, las únicas consecuencias permitidas son aquellas que, resultantes de dicha negación, se refieran al fondo del asunto, lo que en ocasiones, puede ser aun más grave que la imposición de una multa.

El mismo artículo en su párrafo segundo exime al Estado extranjero de dar cualquier tipo de fianza o depósito para garantizar el pago de las costas judiciales que se desprendan de un proceso en que el mismo tome parte, ante una corte de otro Estado, lo que nos habla del respeto que el presente Proyecto reconoce al

¹⁴¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, *Op. cit.* Art. 20, p. 10, 11.

¹⁴² *Ibidem.* Art. 21, p. 11.

ente estatal, soberano y autónomo, dentro de las relaciones internacionales, y con lo que concluimos el presente apartado.

3.1.3. EL PROYECTO ILA MONTREAL DE CONVENCION SOBRE INMUNIDAD DEL ESTADO.

La Asociación de Derecho Internacional¹⁴³, misma que cuenta hoy con aproximadamente 120 años de existencia activa, y encuentra representación en más de 43 países, se ha postulado como pionera en los trabajos de codificación y armonización del derecho internacional, aunque, en un plano eminentemente académico y no gubernamental. A pesar de ello, la influencia de sus obras en el contexto interestatal ha sido determinante para la adopción de múltiples instrumentos internacionales que hoy rigen multilateral, y hasta universalmente.

En el caso de la Inmunidad del Estado, la ILA por primera vez incluyó el tema en sus trabajos en su 34º Conferencia realizada en 1926 en la ciudad de Viena, Austria. Posteriormente, en la ciudad de Lucerna, Suiza, en 1952, y como punto culminante de los trabajos de su 45º Conferencia, la ILA adoptó una resolución en la que claramente se especificaba que los Estados extranjeros no deben ser inmunes a las demandas, en relación con sus actos realizados en empresa privada¹⁴⁴. De esa manera, las subsecuentes Conferencias de dicha Asociación tomaban siempre como punto de partida el principio aquí señalado, hasta que en 1982, en la ciudad de Montreal, Canadá, la Conferencia aprobó el *Proyecto de Convención sobre Inmunidad del Estado*, con el que prácticamente

¹⁴³ *International Law Association*, cuyas siglas en inglés son "ILA", como en adelante nos referiremos a ella.

¹⁴⁴ Badr, Gamal Moursi. *Op. cit.* p. 145.

se concluían los trabajos de codificación de dicha materia, ya que se había alcanzado un Proyecto de Convención que regulaba el derecho de la inmunidad soberana de forma casi impecable.

No obstante ello, entre el 14 y 20 de agosto de 1994, dentro de la 66ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, desarrollada en Buenos Aires, Argentina, se adoptó el *Proyecto de Convención de Inmunidad del Estado de Buenos Aires*, por el que se revisaban y detallaban ciertos matices básicamente formales del Proyecto de Montreal, ratificando así su vigencia.

Dicho Proyecto revisado, al igual que los otros instrumentos de carácter tanto doméstico como multilateral aquí analizados sobre inmunidad soberana, se aplica al Estado soberano, entendiendo como tal, al Estado mismo, a su gobierno, a sus órganos, y a las agencias e instrumentalidades del Estado que no posean personalidad jurídica distinta al mismo.¹⁴⁵

La regla general, con la que parte este Proyecto es, una vez más, aquella que afirma que *el Estado extranjero es inmune respecto de la jurisdicción del Estado del foro por los actos desarrollados en ejercicio de su autoridad soberana*.¹⁴⁶ No obstante, y como se ha observado en los instrumentos aquí analizados, dentro del artículo III de este instrumento también encontramos excepciones a dicho principio general.

En esa tesitura, el artículo mencionado dispone que un Estado extranjero no es inmune respecto de la jurisdicción del Estado del foro en aquellas instancias

¹⁴⁵ ILA Montreal Draft Convention on State Immunity of 1982, Art. I(B). Al respecto cabe señalar que una agencia o instrumentalidad que posea personalidad jurídica propia distinta a la del Estado será tratada como Estado soberano para los efectos de la determinación de las inmunidades, sólo si aquellas realizan actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado que representan, es decir, actos *jure imperii*.

¹⁴⁶ ILA Montreal Draft Convention on State Immunity of 1982, Art. II.

que se refieran, *inter alia*, a una renuncia expresa del Estado de que se trate. Esta renuncia, entendida en otros instrumentos como una manifestación de consentimiento, puede ser formulada por ciertos medios específicos: mediante declaración unilateral, mediante acuerdo internacional, mediante una provisión establecida dentro de un contrato, o bien, mediante un acuerdo expreso. Esto, en lo que se refiere a la renuncia expresa a las inmunidades.

No obstante lo anterior, el Proyecto también prevé la existencia de renunciaciones implícitas a las inmunidades de un Estado extranjero. Esta forma de renuncia inferida, por la que se entiende el consentimiento - tácito - del ente estatal de someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, puede actualizarse por medio de las siguientes situaciones:

i) Por la participación del mismo en algún procedimiento llevado ante un tribunal del Estado del foro, aún en aquellos casos en que la participación se derive de alguna contrademanda respecto de la cual el Estado no sea inmune, o bien que se encuentre relacionada con el acto materia de la acción que en su caso hubiera promovido el Estado extranjero. Sin embargo, esta situación no se aplica cuando la intervención del Estado en el procedimiento obedezca a la formulación de una petición de inmunidad, o bien a expresar interés en un procedimiento respecto del que, en caso de haberse incoado en su contra, el Estado habría gozado de inmunidad.

ii) Por haber acordado, por escrito, el sometimiento al arbitraje de una disputa que surja o pueda surgir en el Estado del foro. En ese caso, el Estado extranjero no es inmune respecto de los procedimientos que llevados frente un tribunal de dicho Estado del foro, se refieran a la constitución o designación del tribunal arbitral, a la validez o interpretación del acuerdo de arbitraje o en su caso del laudo, al procedimiento de arbitraje, o a la ejecución del laudo.

En forma paralela, otras excepciones que encontramos en el texto del Proyecto se encuentran ligadas a la realización de transacciones comerciales, las que se definen dentro del instrumento mismo como *una conducta comercial de curso regular o un acto comercial particular, dentro de los que se incluyen cualquier actividad o transacción en la que se involucre un Estado extranjero y que sea realizada de manera distinta al ejercicio de la autoridad soberana, entre las que específicamente se encuentran cualquier acto relativo al suministro de bienes y servicios, y cualquier transacción financiera que involucre préstamos o garantías de obligaciones financieras.*¹⁴⁷ Además, se establece claramente que el carácter comercial de un acto en particular es determinado por la naturaleza del acto, más que por el propósito del mismo.

De esa manera, existen diversas excepciones que, de acuerdo al Proyecto, se catalogan como actividades en las que no se ejerce la autoridad soberana, y que, por ende no se sujetan a la inmunidad del ente estatal. Entre dichas excepciones encontramos, de acuerdo al artículo III, a:

- Acciones que surjan de una actividad comercial desarrollada por el Estado extranjero, o bien de una obligación del mismo que resulte de un contrato - comercial o no, excluyendo los de contratación de empleados -, a menos que las partes del mismo hubiesen dispuesto lo contrario.

- Procedimientos relacionados a un contrato de empleo, o prestación de servicios, realizado por el Estado extranjero en el Estado del foro, o bien, cuando el trabajo a ser desempeñado por virtud de dicho contrato cause sus efectos total o parcialmente dentro de este Estado.

¹⁴⁷ *Ibidem*. Art. I(C).

Cabe señalar que esta excepción se encuentra sujeta a condiciones establecidas dentro del Proyecto mismo, por lo que no resulta aplicable cuando el empleado es nacional del Estado extranjero al momento de iniciarse el procedimiento, cuando el empleado no es, al realizar el contrato, nacional o residente permanente del Estado del foro, o bien, cuando las partes del contrato así lo determinan.

De igual manera, se establece que esta excepción no puede aplicarse cuando el empleado del Estado extranjero haya sido designado mediante nombramiento regido por la ley administrativa del mismo (V.g. miembro del Servicio Exterior del Estado extranjero), lo que, como se advertirá, es una nota distintiva y muy importante de este Proyecto, que no se había visto ni dentro de las legislaciones domésticas, ni en los instrumentos multilaterales hasta ahora analizados, no obstante la importancia de delimitar claramente situaciones que, como esta, pueden implicar en cierto momento un conflicto en la aplicación de las leyes sustantivas.

- Acciones relativas a derechos o intereses del Estado extranjero respecto de propiedad inmueble, o bien relacionadas con la posesión o uso de dicha propiedad, así como acciones que versen sobre las obligaciones que se desprendan de dichos derechos, intereses, posesión o uso de la propiedad inmueble situada en el Estado del foro. De igual manera, esta excepción a las inmunidades del Estado extranjero se aplica respecto de las acciones relacionadas con derechos o intereses del mismo sobre propiedad mueble o inmueble, y que hayan surgido por vía de sucesión, donación o, en su caso, se hubiere tratado de bienes vacantes.

- Acciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual o industrial en el Estado del foro, ya sea que los derechos pertenezcan al Estado extranjero,

que la acción obedezca a una supuesta violación del Estado extranjero respecto a ese tipo de derechos, o bien, que se refiera al derecho de uso de esos derechos en el Estado del foro.

- Acciones en que el Estado extranjero resulte responsable de haber causado lesiones y hasta la muerte de una persona, o daño o pérdida de propiedad. Sin embargo, dentro de la parte correspondiente del Proyecto se especifica que dichas excepciones únicamente se aplicarán cuando el acto u omisión del Estado extranjero, generadoras de la eventual responsabilidad civil del mismo, hayan ocurrido completa o parcialmente en el Estado del foro, o bien que hayan tenido efectos directos en el mismo.

Como en todos los instrumentos reguladores de las inmunidades, en que se recogen los principios restrictivos de las mismas, encontramos que en este Proyecto también se establecen diversas reglas procedimentales relativas a la forma de realizar las notificaciones, a las decisiones dictadas en rebeldía, y a los efectos de medidas de ejecución.

En ese contexto, dentro del artículo IV se establecen las reglas relativas a la forma de realizar las notificaciones a los Estados extranjeros que se vean involucrados en algún procedimiento judicial en otro Estado. Así, se dispone que las mismas se deberán hacer mediante la transmisión, con el documento de notificación mismo, de una copia de la demanda y, demás documentos judiciales que en su caso hubiere de remitir, de acuerdo con cualquier arreglo especial que sobre notificaciones se tenga entre el demandante y el Estado extranjero.

Asimismo, se establece que la notificación puede hacerse mediante la transmisión que se haga de los documentos señalados, de acuerdo con algún acuerdo internacional aplicable sobre notificación de documentos judiciales.

Otras dos formas de realizar las notificaciones, que igualmente pueden ser utilizadas, son, o bien a través de los canales diplomáticos, transmitiendo los documentos al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado extranjero, o bien, de cualquier otra manera que se hubiera acordado entre el Estado del foro y el Estado extranjero.

Finalmente, dos opciones más que se prevén para la realización de las notificaciones se refieren específicamente a: la remisión de los documentos judiciales, o bien por correo registrado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado extranjero, o bien, por cualquier otro medio que satisfactorio para la corte del Estado del foro, sea acorde al derecho internacional. Cabe señalar que estas dos últimas opciones fueron incluidas al Proyecto de Montreal en la revisión de Buenos Aires.

Otra regla procedimental que se establece específicamente en este Proyecto se refiere al término para que el Estado demandado se presente ante las cortes del Estado del foro, mismo que comenzará a correr 60 días después de la fecha en que la demanda hubiere sido notificada y, de acuerdo a las provisiones sobre la notificación, recibida por el Estado demandado.¹⁴⁸

Al igual que los instrumentos sobre doctrina restrictiva de las inmunidades aquí analizados, el Proyecto recoge la provisión que se refiere a las decisiones que se dicten en rebeldía. En ese sentido, el artículo V del Proyecto, dispone que ningún tribunal del Estado del foro podrá emitir una decisión en rebeldía en contra del Estado extranjero, a menos que se haya comprobado que la notificación fue realizada de acuerdo a lo establecido dentro del instrumento mismo, y que se actualiza una de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción contenidas en el Proyecto, a satisfacción del tribunal.

¹⁴⁸ *Ibidem.* Art. IV(C).

Paralelamente, el artículo VI, establece que en toda demanda en que un Estado extranjero no sea acreedor a inmunidad, el mismo será responsable en la misma magnitud en que un particular lo es bajo las mismas circunstancias. No obstante ello, se deja claro que el Estado extranjero, no puede ser, en términos generales, responsable de compensaciones pecuniarias elevadas llamadas "*punitive damages*"¹⁴⁹, sino sólo de aquellas compensaciones pecuniarias a las que en su caso fuera acreedor por haber causado daño físico o muerte a una persona.

En relación al embargo y ejecución sobre la propiedad, independientes de la inmunidad de jurisdicción, cabe señalar que el Estado extranjero es, en concordancia con el artículo VII del Proyecto, en principio innune a dichas medidas. Dicha inmunidad persistirá, a menos que se actualice una de las excepciones establecidas dentro del artículo VIII, y que se refieren básicamente a: la renuncia del Estado extranjero a su inmunidad, ya sea expresa o bien implícita; y, cuando la propiedad sobre la que se pretende ejercer la medida de ejecución sea o hubiere sido utilizada para propósitos de naturaleza comercial.

No obstante esta última provisión, el Proyecto prevé ciertas circunstancias en que la propiedad no podrá ser embargada o ejecutada. Dichos casos se refieren particularmente a propiedad usada para fines diplomáticos o consulares; propiedad militar usada para fines militares; propiedad de un banco central u otra autoridad monetaria usada para los fines bancarios o monetarios de los mismos.

¹⁴⁹ Los "*punitive damages*", propios del derecho anglosajón, son compensaciones pecuniarias elevadas, y que tienen por objeto compensar a una de las partes de un proceso por daños o perjuicios cometidos sobre la misma, pero que fueron agravados por circunstancias de violencia, malicia, fraude, o conducta dolosa. Con estos "*punitive damages*" se intenta compensar a la parte agravada de su angustia mental, laceración de sus sentimientos, degradación, etc. Son compensaciones pecuniarias extraordinarias y ejemplares. Definición de: Black's Law Dictionary, Sixth Edition, West Publishing Co., Minn, USA, 1991, p. 271.

En cuanto a estos tipos de propiedad, en principio inejecutables, encontramos una nota distintiva en este Proyecto, toda vez que se especifica que la inmunidad sobre dicha propiedad se mantendrá únicamente en el entendido de que la misma fue o es utilizada para los fines para los que en principio debe destinarse, y que son manifestación de la autoridad soberana. De esa manera, en concordancia con lo establecido en el artículo VIII, se estima que en caso de que una propiedad que detente el Estado extranjero dentro del Estado del foro no se utilice para los propósitos mencionados, según sea el caso, la inmunidad de la misma no podrá ser invocada por no cumplir con la provisión de destinarse a los usos para los que dicha propiedad fue creada.

Dentro del mismo artículo se establece igualmente otra nota distintiva, en el sentido de que los tribunales del Estado del foro se encuentran facultados para dictar medidas precautorias en contra de la propiedad del Estado extranjero, siempre que la parte demandante demuestre que hay posibilidad de que dicho Estado remueva su propiedad fuera del territorio del Estado del foro antes de que el tribunal respectivo dicte su sentencia, y que además, exista la posibilidad de que dicha acción frustre la eventual ejecución de una sentencia que en su caso ordenara dicho tribunal.

Con esta disposición particular, observamos que el Proyecto ILA Montreal de Convención sobre Inmunidad del Estado, fue elaborado restringiendo las inmunidades del Estado al máximo, basado no sólo en los principios internacionales restrictivos imperantes en relación a la inmunidad, sino también, tomando en consideración la práctica legislativa y judicial doméstica de países que, como los Estados Unidos, son fervientes defensores de la doctrina restrictiva de las inmunidades.

3.2. LA INMUNIDAD DIPLOMATICA Y CONSULAR.

Al igual que la inmunidad soberana, dentro del ámbito de las inmunidades diplomáticas y consulares encontramos instrumentos multilaterales aplicables a las mismas, que regulan no sólo sus condiciones de aplicación, sino que delimitan sus alcances y efectos jurídicos. Dichas Convenciones, que, por ser parte integrante de los instrumentos aprobados y ratificados por las naciones miembros de la Organización de las Naciones Unidas, gozan de reconocimiento universal, son las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares de 1961 y 1963, respectivamente, y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, mismas que a continuación analizaremos.

3.2.1 LAS CONVENCIONES DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS Y CONSULARES.

El 28 de abril de 1961, como parte culminante de los trabajos de ese año de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, fue concluida la elaboración de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, y fue promulgada, para su debida observancia en México, el 16 de julio de 1965.

Por su parte, el 24 de abril de 1963, fue finalmente aprobado el texto definitivo de la Convención sobre Relaciones Consulares, por los países representados en la referida Comisión de Derecho Internacional del organismo mundial.

Con la elaboración de ambos instrumentos, cuya discusión implicó una inversión de aproximadamente una década de trabajo continuo de la Sexta Comisión de las Naciones Unidas, se concluyó el proceso de armonización y codificación de un aspecto propio del derecho internacional, el de las relaciones diplomáticas y consulares, lo que sin duda representó la primera regulación, de aplicación casi mundial, de los privilegios e inmunidades de los funcionarios diplomáticos y consulares, ejecutores por naturaleza de la política exterior de todas las naciones.

Nuestro país que igualmente participó activamente en los trabajos de discusión y aprobación de las dos Convenciones, depositó los respectivos instrumentos de ratificación el 16 de junio de 1965, ante la Secretaría General de la referida Organización, contrayendo así el compromiso internacional que a la fecha implican ambos documentos.

Dentro del régimen interno de nuestro país, y en plena observancia de los principios constitucionales que rigen al proceso de aplicación y validación de los compromisos contraídos por virtud de la ratificación de acuerdos internacionales, en el sentido de que por un lado el Senado de la República debe *aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión*¹⁵⁰, y que por otro lado, *los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional, deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación*¹⁵¹, las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares fueron aprobadas por el Senado de la República el 20 de febrero de 1965, y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1965 y el 14 de septiembre de 1968, respectivamente.

¹⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 76, fracción I.

¹⁵¹ Ley de Tratados, Artículo 4.

Una vez señaladas las formalidades relativas a la vigencia y plena observancia en México de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, a continuación abordaremos específicamente el rubro relativo a los privilegios e inmunidades, tanto de los locales como de los funcionarios diplomáticos y consulares, de acuerdo al tratamiento que los referidos instrumentos internacionales hacen de los mismos.

Cabe señalar que al abordar los rubros de las relaciones diplomáticas y consulares mencionados, lo haremos de manera integral, es decir, considerando que ambas convenciones son muy similares al respecto, mencionaremos las características de ambas simultáneamente, ello, a efecto de no caer en repeticiones que consideramos innecesarias.

Genéricamente, el tema de los privilegios e inmunidades abarca, como se mencionara en capítulos precedentes, aspectos tales como inviolabilidad de los locales, documentos y demás bienes de las representaciones diplomáticas y consulares; inviolabilidad de la persona de los agentes diplomáticos y consulares; inmunidad de jurisdicción tanto de los bienes como de los agentes y sus familiares; y, exenciones de distintos tipos - primordialmente impositivas y de prestación de servicios - reconocidas en el ámbito de las relaciones diplomáticas y consulares.¹⁵²

En concordancia con lo señalado en el párrafo anterior, la primer referencia abordada en las Convenciones es la de la inviolabilidad de los locales en que se ubiquen las misiones consulares y diplomáticas. En ese sentido, encontramos que los agentes del Estado receptor no se encuentran facultados para

¹⁵² De acuerdo al contenido de las Convenciones, los miembros de la familia de un agente diplomático y consular que formen parte de su casa gozan igualmente de los privilegios e inmunidades especificados, siempre que no sean nacionales del Estado receptor.

penetrar en dichos locales sin el consentimiento del jefe de la misión de que se trate. Por lo mismo, tanto los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, como los medios de transporte de la misma, no pueden ser, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 22 y 31 de las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, respectivamente, objeto de ningún tipo de registro, requisita, embargo o medida de ejecución.¹⁵³

No obstante ello, cabe destacar que dentro de la Convención sobre Relaciones Consulares encontramos una nota distintiva y muy particular, y que se refiere a que si, por razones de defensa nacional o utilidad pública, las autoridades del Estado receptor consideran necesario recurrir a la expropiación de los bienes inmuebles consulares, deberán *tomar las medidas posibles para evitar que se perturbe el ejercicio de las funciones consulares, y pagarán al Estado que envía, eventualmente afectado por la expropiación, una compensación inmediata, adecuada y efectiva.*¹⁵⁴

Nuestro país formuló a este respecto una reserva, al momento de realizar su adhesión a la Convención, en el sentido de que consideraba inaceptable esta parte del artículo sobre las bases de que, aceptarlo, implicaría asimismo aceptar la presunción de que, respecto de los bienes en su caso expropiados, el Estado que envía podría ser propietario de los mismos, lo que sería contrario al texto constitucional mexicano, específicamente en lo que se refiere al artículo 27, fracción I, párrafo segundo de la Constitución misma.¹⁵⁵

¹⁵³ Artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (en adelante CVRD) y Artículo 31 de la Convención sobre Relaciones Consulares (en adelante CVRC).

¹⁵⁴ Art. 31 de la CVRC.

¹⁵⁵ El artículo 27, fracción I, segundo párrafo, a la letra dice que "El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar

Continuando con el rubro de la inviolabilidad, cabe resaltar que la Convención sobre Relaciones Diplomáticas extiende la misma, no sólo a los locales de las misiones, sino también a la residencia particular del agente diplomático¹⁵⁶, y a los archivos y documentos de la misión, los que serán, dondequiera que se encuentren, inviolables¹⁵⁷. Esta última provisión es igualmente contemplada por la Convención sobre Relaciones Consulares, en su artículo 33.

Paralelamente a lo anterior, y como en su oportunidad fuera mencionado, la persona del agente diplomático - el que es definido dentro del artículo 1 de la Convención misma como el jefe de la misión o un miembro del personal de la misión que posea la calidad de diplomático -, también goza de inviolabilidad, por lo que las autoridades del Estado receptor no pueden ni detenerlo ni arrestarlo en ningún momento.

En el caso de los funcionarios consulares - al igual que el párrafo anterior, definidos por la Convención respectiva como aquellas personas, incluido el jefe de la oficina consular, encargadas con ese carácter del ejercicio de funciones consulares -, la Convención respectiva dispone que éstos no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino únicamente cuando se trate de un delito grave y por decisión de una autoridad judicial competente, ello, en virtud del carácter de inviolabilidad reconocido también a los funcionarios consulares. No obstante, en este caso, el instrumento internacional se encarga de especificar que, *cuando se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular, éste estará obligado a comparecer ante las autoridades competentes, sin embargo,*

permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.".

¹⁵⁶ Art. 30 de la CVRD.

¹⁵⁷ Art. 24 de la CVRD.

*será tratado con la debida deferencia y de manera que se perturbe lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares*¹⁵⁸, lo que indiscutiblemente implica que en principio es posible ejercer jurisdicción penal sobre los funcionarios consulares, lo que veremos más adelante.

Dentro del rubro de las exenciones a que son acreedores las misiones y funcionarios diplomáticos y consulares, encontramos primeramente la contenida en los artículos 23 y 32 de las convenciones diplomática y consular, respectivamente, en el sentido de que tanto el Estado acreditante - o Estado que envía - como el jefe de la misión están *exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales sobre los locales de la misión de que sean propietarios o inquilinos, salvo aquellos impuestos o gravámenes que constituyen el pago de servicios particulares prestados*.¹⁵⁹

Esta disposición resulta importante porque la misma especifica eficientemente que si bien la exención impositiva debe siempre ser reconocida, no tendría razón de serlo - al contrario - el pago de derechos o gravámenes por servicios prestados a las misiones y agentes diplomáticos y consulares, ya que aquellos son considerados contraprestaciones a los servicios, públicos o privados, que se prestan en beneficio de las referidas misiones y agentes. Entre estos servicios encontramos, por ejemplo, el suministro de energía eléctrica, la recolección de basura, el teléfono, entre otros.

Asimismo, en relación con las exenciones, ambos instrumentos dejan claramente establecido que los derechos y aranceles que perciba la misión por

¹⁵⁸ Art. 41 de la CVRC.

¹⁵⁹ Art. 23 de la CVRD y Art. 32 de la CVRC.

actos oficiales se encuentran, en todo momento, exentos de todo impuesto o gravamen en el Estado receptor.¹⁶⁰

Como alcance a lo señalado en los párrafos precedentes, cabe señalar que igualmente se prevé que el agente diplomático y el funcionario consular, están exentos de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, regionales o municipales que se generen en el Estado receptor. Sin embargo, ambas convenciones exceptúan de la anterior exención a: i) *los impuestos indirectos normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o servicios*; ii) *los impuestos y gravámenes sobre los bienes inmuebles privados situados en territorio del Estado receptor, a menos que se posean por cuenta del Estado acreditante y para los fines de la misión*; iii) *los impuestos sobre las sucesiones que corresponda percibir al Estado receptor*; iv) *los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios particulares prestados*; y, v) *en general, los derechos y aranceles*.¹⁶¹

Como se observa, las excepciones señaladas se relacionan, recordando lo mencionado en el apartado precedente, con actividades de carácter más bien comercial - *jure gestionis* -, a las que de acuerdo a la mayoría de las corrientes del derecho internacional actuales sobre inmunidades, no es posible reconocerles inmunidades de ninguna especie.

Paralelamente, otro rasgo propio del derecho de las inmunidades diplomáticas y consulares es el relativo a la exención que el Estado receptor debe conceder, a los funcionarios enviados por el Estado acreditante, al permitir la entrada a su territorio de los objetos destinados al uso oficial de la misión, así como los objetos destinados al uso personal del agente diplomático o consular

¹⁶⁰ Art. 28 de la CVRD y Art. 39 de la CVRC.

¹⁶¹ Art. 34 de la CVRD y Art. 49 de la CVRC.

que formen parte de su casa. En ese sentido, las referidas convenciones prevén que al respecto de la importación de dichos objetos, se debe reconocer siempre la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, con la especificación aquí señalada.¹⁶²

Por último, otra clase de exenciones concedidas a los agentes diplomáticos y consulares se refieren a los servicios que los mismos presten al Estado que les envía. En ese sentido, se contempla que dichos agentes están, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exentos de las disposiciones sobre seguridad social vigentes en el Estado receptor. Ello se aplica igualmente a las personas al servicio exclusivo de los agentes diplomáticos o consulares, siempre que aquellas *no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente, y cuando estén protegidos por un régimen de seguridad social vigente en el Estado que envía o en un tercer Estado*¹⁶³, lo que, como se observa implica la posibilidad de aplicar supletoriamente uno u otro régimen de seguridad social.

En caso contrario, en que el agente diplomático o consular emplee a personas a quienes no se aplique lo anterior por ser nacionales o residentes permanentes del Estado receptor, y no estar protegidos por disposiciones de seguridad social vigentes en otro Estado, entonces se deja claro que dicho agente está obligado a cumplir las obligaciones que las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores¹⁶⁴, con lo que se salvaguardan, de una u otra manera, los derechos laborales de previsión social de los trabajadores.

¹⁶² Art. 36 de la CVRD y Art. 50 de la CVRC.

¹⁶³ Art. 33 de la CVRD y Art. 48 de la CVRC.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

Como se ha señalado, los instrumentos analizados regulan igualmente lo relativo a la inmunidad de jurisdicción a la que son acreedores los agentes diplomáticos y consulares. Así, en cuanto al agente diplomático, la Convención respectiva dispone, como principio fundamental que el mismo gozará no sólo de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor, sino también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa, del mismo.

En lo que se refiere a los funcionarios y empleados consulares, éstos no estarán sometidos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 de la Convención sobre Relaciones Consulares, a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados **en el ejercicio de las funciones consulares.**

Como se observa, los alcances de las inmunidades, tanto diplomáticas como consulares, implican que los sujetos de las mismas no pueden ser sometidos, en principio, a la jurisdicción de las cortes o tribunales del Estado receptor, ni tampoco a la jurisdicción de las autoridades administrativas del mismo. No obstante ello, al igual que en los casos de inmunidad de jurisdicción del Estado, encontramos que el campo de aplicación de las inmunidades mencionadas se encuentra limitado, por lo que se establecen ciertas excepciones por las que la inmunidad de referencia no será concedida.

Dichas excepciones, en el caso de las inmunidades diplomáticas, contenidas en el artículo 31 de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, se aplicarán cuando se trate de: *a) una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como executor*

*testamentario, administrador, heredero o legatario; c) una acción referente a cualquier profesión liberal o actividad comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.*¹⁶⁵

Por otro lado, y a diferencia del caso del agente diplomático, tratándose de funcionarios consulares las excepciones previstas se aplicarán en caso de que se trate de: *un procedimiento civil que resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o bien, que dicho procedimiento hubiere sido entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente ocurrido en el Estado receptor, es decir, por virtud de una eventual responsabilidad civil.*¹⁶⁶

En conexión con esto, la Convención sobre Relaciones Consulares presenta una nota particular que no encontramos en la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, y que se encuentra contenida en su artículo 56, en el sentido de que los miembros de la oficina consular deben cumplir todas las obligaciones que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor relativas al seguro de responsabilidad civil por daños causados a terceros, particularmente, por la utilización de vehículos, buques y aviones. No obstante ello, y toda vez que los miembros de una oficina diplomática no se encuentran exentos de caer en este tipo de hipótesis, actualmente es común encontrar que tanto las misiones diplomáticas como las consulares cuentan con seguros de este tipo.

Cabe destacar que, como se ha podido observar a lo largo del presente estudio, las inmunidades diplomáticas y consulares son reconocidas con el objeto de facilitar la función de representación diplomática y, en su caso, consular, y se

¹⁶⁵ Art. 31 de la CVRD.

¹⁶⁶ Art. 43 de la CVRC.

otorgan en beneficio de las funciones mismas, y no de las personas que eventualmente las detentan. Lo anterior, como se observa en los párrafos precedentes relativos a la inmunidad de jurisdicción, es claramente recogido por las Convenciones de Viena, lo que implica que las mismas reconocen a la teoría funcional como la justificadora de las inmunidades aquí analizadas.

Continuando con el presente análisis, y atendiendo a la naturaleza de las funciones del agente diplomático, la Convención sustantiva dispone en su artículo 31 que, por un lado el mismo no está obligado a testificar, y, por otro lado no puede ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en las excepciones a su inmunidad de jurisdicción señaladas anteriormente, y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.¹⁶⁷

En cuanto a los miembros de una misión consular, - en relación con el párrafo precedente -, el artículo 44 de la Convención sobre Relaciones Consulares establece que aquellos *podrán ser llamados a comparecer como testigos en procedimientos judiciales o administrativos*. Así, se especifica que tratándose de empleados consulares¹⁶⁸ o de miembros del personal de servicio - doméstico -, los mismos no pueden negarse a deponer como testigos.

En conexión con lo anterior, el referido artículo 44 da a los miembros de una oficina consular, la posibilidad de negarse a *deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquellos*, o bien, cuando se les requiriera para *deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía*.¹⁶⁹ Ello,

¹⁶⁷ Art. 31 de la CVRD.

¹⁶⁸ Los que son definidos en el artículo 1 de la CVRC como toda persona empleada en el servicio administrativo de una oficina consular.

¹⁶⁹ Art. 44 de la CVRC.

en plena consideración de la naturaleza de las funciones que realicen, a nombre del Estado acreditado, dentro del territorio del Estado receptor.

Como en el caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado, dentro de la esfera de las relaciones diplomáticas y consulares se prevé igualmente la posibilidad de renunciar, expresa o implícitamente a las inmunidades concedidas por el derecho internacional. Es así como tanto la Convención sobre Relaciones Diplomáticas como la Convención sobre Relaciones Consulares contemplan, en sus artículos 32 y 45, respectivamente, el siguiente principio:

"El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos[consulares] y de las personas que gocen de inmunidad. La renuncia ha de ser siempre expresa. Sin embargo, si un agente diplomático [consular] o una persona que goce de inmunidad entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto a cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal."¹⁷⁰

No obstante ello, se prevé, como también ya se ha visto en otros casos de inmunidad soberana que *la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia*¹⁷¹, es decir, se deja claro que toda vez que la inmunidad jurisdiccional es distinta a la inmunidad de ejecución, las renunciaciones a las mismas deben formularse siempre de manera independiente.

Paralelamente, cabe señalar que, dentro del ámbito temporal de las inmunidades, los dos instrumentos internacionales regulan claramente los momentos en que las inmunidades y privilegios deben ser reconocidos. Así, por un lado se prevé que *toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades*

¹⁷⁰ Art. 32 de la CVRD y Art. 45 de la CVRC.

¹⁷¹ *Ibidem*.

*gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio respectivo, o, en el caso de las relaciones consulares, desde que los funcionarios asuman sus funciones.*¹⁷²

Al contrario de lo anterior, en el momento en que *terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión.*¹⁷³

Antes de concluir con el presente apartado, resulta necesario señalar que, no obstante la serie de privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y consulares - privilegios e inmunidades que deben ser respetados en todo momento por el Estado receptor - se establece un principio básico, y al que se recurre continuamente, por el que se obliga, ahora a los representantes del Estado que envía, a *respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y a no inmiscuirse en los asuntos internos del mismo, ello, sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades,*¹⁷⁴ es decir, en el entendido de que las mismas deberán ser siempre respetadas.

En relación a la actividad consular, encontramos que dentro de la misma existe una categoría especial de funcionario consular, el que, de acuerdo a la Convención sobre Relaciones Consulares igualmente goza de privilegios e

¹⁷² Art. 39 de la CVRD y Art. 53 de la CVRC.

¹⁷³ *Ibidem.*

¹⁷⁴ Art. 41 de la CVRD y Art. 55 de la CVRC.

inmunidades, aunque con ciertos matices que resaltaremos a continuación: nos referimos a los funcionarios consulares honorarios:

Al respecto, cabe destacar que en general, los funcionarios consulares honorarios, y sus oficinas gozan, en principio de las inmunidades y privilegios reconocidas a los otros funcionarios y locales consulares, pero con ciertos matices, algunos de los cuales se señalarán a continuación:

- Los archivos y documentos consulares de una oficina consular honoraria, son, al igual que los de una oficina diplomática o consular, siempre inviolables donde quiera que se encuentren. Ello, no obstante, condicionado a que los mismos *sean separados de otros papeles y documentos particulares del jefe y personal de la oficina consular honoraria, así como de los objetos, libros y documentos referentes o su profesión o a sus negocios.*¹⁷⁵

- El funcionario consular honorario no goza de inmunidad de jurisdicción penal, toda vez que, cuando se instruya un procedimiento de esa naturaleza en contra del mismo, éste estará obligado a comparecer ante las autoridades competentes.¹⁷⁶ No obstante, goza de los demás derechos de inmunidad judicial y administrativa que se les concede a los otros funcionarios consulares.

- *Los funcionarios consulares honorarios están exentos de todos los impuestos y gravámenes sobre las retribuciones y emolumentos que perciban en el Estado que envía como consecuencia del ejercicio de sus funciones consulares.*¹⁷⁷

¹⁷⁵ Art. 61 de la CVRC.

¹⁷⁶ Art. 63 de la CVRC.

¹⁷⁷ Art. 66 de la CVRC.

Por último, cabe señalar que tanto en la Convención sobre Relaciones Diplomáticas como en la Convención sobre Relaciones Consulares se permite, - y esto es una nota distintiva fundamental -, expresamente al Estado receptor aplicar restrictivamente *cualquiera de las disposiciones de la Convención, porque a sus oficinas diplomáticas o consulares en el Estado que envía le sean aquellas aplicadas de manera restrictiva*. Asimismo, se permite que *por costumbre y acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el establecido en las disposiciones de la Convención*.¹⁷⁸ Esta disposición es, como se observa, reconocimiento tácito de que en principio la legislación del Estado receptor tiene preeminencia sobre ciertas situaciones cuyos ámbitos de aplicación pueden adquirir carices muy flexibles. Ello, orientado a garantizar, como se señalara en apartados anteriores, la igualdad y autonomía de los Estados y sus órganos dentro del contexto internacional. Además, cabe destacar que dentro del ámbito de las funciones consulares, éstas implican cada vez mayor intervención en actos de naturaleza privada - *jure gestionis* -, lo que requiere, entre otras cuestiones, de igualdad jurídica entre las partes,¹⁷⁹ lo que generalmente es regulado por la legislación del país en que se desarrollen dichos actos.

Como se observa de las líneas aquí escritas, - y en concordancia con lo señalado anteriormente - las Convenciones de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares reconocen, como el verdadero punto de partida,

¹⁷⁸ Art. 47 de la CVRD y Art. 72 de la CVRC.

¹⁷⁹ Ejemplo de ello, es que actualmente mayor número de funcionarios consulares intervienen como terceras partes en contratos realizados entre corporaciones o empresas privadas extranjeras y, como el caso de nuestro país, entidades paraestatales, lo que no sería posible si las inmunidades, respecto dichos actos, persistieran. Tal es el caso de la figura del "agente de proceso" (figura del derecho anglosajón), que implica el fungir como receptor y transmisor de notificaciones y documentos judiciales a la parte que representan. Ello, sin duda provee al negocio de seguridad, particularmente para la parte que de hecho no goza de inmunidad alguna.

legitimador de las inmunidades aquí analizadas, a la *teoría funcional* de las relaciones diplomáticas y consulares, lo que sin duda se desprende claramente de la lectura de los párrafos precedentes. Así, y tomando como base que los privilegios e inmunidades se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño de las funciones que las mismas realizan en nombre y calidad representativa de los Estados, partamos ahora a analizar la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, la que, tomando como base el principio señalado, regula otro aspecto propio del derecho de las inmunidades, como se verá enseguida.

3.2.2 CONVENCION SOBRE PRERROGATIVAS E INMUNIDADES DE LAS NACIONES UNIDAS.

La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas fue adoptada el 13 de febrero de 1946 - 15 y 17 años antes que la Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, respectivamente - dentro del seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la resolución 22 A (I) de la misma, recogiendo, como se verá a continuación la necesidad de garantizar la independencia y debida protección a los funcionarios de la Organización en lo referente al desempeño de sus funciones.

El Gobierno de México depositó el instrumento de adhesión a la Convención ante la Secretaría General del organismo mundial el 26 de noviembre de 1962, fecha en que, de forma simultánea, la misma entró en vigor para nuestro país. Dicho instrumento, después de haber cumplido con el procedimiento constitucional de aprobación y promulgación, fue publicado en el Diario Oficial

de la Federación, para su debida observancia en toda la República, el 10 de mayo de 1963, fecha a partir de la cual, se convirtió en *Ley Suprema de toda la Unión*.

La Convención toma como fundamento el principio contenido en el artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas, en el sentido de que, como se infiere de lo señalado en párrafos anteriores, *la Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros, de las prerrogativas e inmunidades necesarias para la realización de sus fines, y que los representantes de los miembros de la organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de las prerrogativas e inmunidades necesarias para ejercer con independencia sus funciones en relación con la Organización.*

En esa tesitura, es posible concluir que la Asamblea General, máximo órgano representativo del sistema de las Naciones Unidas, reconoció, hace casi 50 años al adoptar la presente Convención, que la verdadera naturaleza de las prerrogativas e inmunidades de los órganos y funcionarios representantes prácticamente de todas las "naciones civilizadas"¹⁸⁰, obedece a razones no de representatividad - y por supuesto menos de extraterritorialidad -, sino de funcionalidad, es decir, la Convención reconoce expresamente, tanto en su parte preambular como en todo el cuerpo de la misma, su amplio reconocimiento a la teoría funcional de las inmunidades de los representantes, en este caso del organismo internacional, que como se recordará, fuera abordado en capítulos precedentes.

En concordancia con las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, - mismas que en razón de criterios teóricos y no cronológicos fueran

¹⁸⁰ Ello, aunque un tanto peyorativo, de acuerdo al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el sentido de que la misma debe aplicar los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, lo que podemos entender como aquellos Estados parte de la Organización de las Naciones Unidas.

analizadas anteriormente -, la presente Convención parte de la premisa de la inviolabilidad e inmunidad de los bienes, tanto muebles como inmuebles, de la Organización y aborda a continuación propiamente las prerrogativas e inmunidades personales de los representantes de la misma.

En tal virtud, el artículo 2, en sus diferentes apartados, dispone primeramente que *las Naciones Unidas, así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende, sin embargo, que esa renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria.*¹⁸¹

Como se ha observado dentro del análisis de otros instrumentos multilaterales, la presente Convención reconoce, al igual que aquellos, la existencia de la renuncia a las inmunidades, sin embargo, contempla únicamente el tipo de renuncia expresa, lo que consideramos erróneo ya que, como hemos señalado, gran parte de las excepciones a las inmunidades se enmarcan dentro del ámbito de renunciaciones implícitas a las mismas, lo que en este caso no se hace.

La misma Convención, en concordancia con toda la teoría del derecho de las inmunidades, reconoce como principio básico y de aplicación absoluta, el hecho de que las inmunidades jurisdiccionales son independientes de las inmunidades de ejecución, ya que deja claramente asentado que la renuncia a las primeras no implica, en ningún momento, la renuncia a las segundas, como se desprende de la lectura del precepto arriba citado.

Paralelamente, las secciones 3 y 4 del mismo artículo 2, se encargan de regular los principios de inviolabilidad de los locales, los haberes y bienes, los

¹⁸¹ Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, artículo 2, sección 2.

archivos, y en general todos los documentos que pertenezcan o se hallen en posesión de las Naciones Unidas, para lo que se establece que sobre dichas propiedades o posesiones no podrá imponerse medida alguna que implique, según sea el caso, allanamiento, requisición, confiscación y expropiación, y en general toda forma de interferencia sobre los mismos. Ello incluye, de acuerdo al texto de la Convención, medidas o interferencias *de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo*.¹⁸²

Por último, en lo que respecta a los bienes de las Naciones Unidas, se prevén diversas clases de privilegios - o prerrogativas - que versan básicamente sobre cuestiones fiscales, por lo que se dispone que ni los fondos, bienes, ingresos u otros haberes de la Organización se verán afectadas por ordenanzas fiscales, y que los mismos se encontrarán exentos de toda contribución directa - a excepción de las que constituyan una remuneración por servicios públicos (V.g. recolección de basura) -. y de derechos de aduana respecto a la importación o exportación de artículos de uso oficial y de publicaciones de la Organización misma.¹⁸³

En cuanto a los individuos que bajo esta Convención son sujetos de privilegios e inmunidades, encontramos que los mismos son divididos en tres categorías específicas, los que con distintos matices y de acuerdo a su status particular, gozan de derechos de inviolabilidad y exenciones de diversos tipos, básicamente de carácter impositivo.

En concordancia con lo anterior, dentro de la presente Convención se distingue, en primera instancia, a los *representantes de los miembros* [de las Naciones Unidas] *en los órganos principales y subsidiarios*, y a los

¹⁸² *Ibidem*. Art. 2, secciones 3 y 4.

¹⁸³ *Ibidem*. Art. 2, secciones 5 y 7.

*representantes en las conferencias convocadas por las Naciones Unidas.*¹⁸⁴ En segundo lugar, se hace referencia a los *funcionarios de las Naciones Unidas*, cuyas categorías a efecto de determinar la aplicabilidad de la Convención son fijadas por el Secretario General de la Organización¹⁸⁵; y por último, se menciona a los *peritos* o expertos que formen parte de las *misiones de las Naciones Unidas.*¹⁸⁶

En general, los privilegios e inmunidades personales de cada clase de representante o funcionario de la Organización versan, con ciertos matices, sobre rubros comunes, sin embargo, sus alcances varían de acuerdo al tipo de individuo de que se trate, por lo que nos referiremos a cada una de las categorías señaladas a continuación.

En primera instancia, en lo que se refiere a los representantes de los miembros y a los representantes a las conferencias convocadas por las Naciones Unidas, dentro del artículo 4 se especifican sus privilegios e inmunidades los que se refieren a lo siguiente.

Se reconoce la inmunidad contra detención y arresto, - lo que se considera englobaría mejor en el rubro de inviolabilidad personal -, y contra embargo del equipaje personal. Asimismo, se señala que esta clase de personas gozan de inmunidad respecto de todos sus actos y expresiones, ya sean orales o escritas en tanto se encuentren desempeñando sus funciones en esa capacidad, e inmunidad contra todo procedimiento judicial. En relación con esto, en la sección 12 del referido artículo se dispone que la inmunidad contra toda acción judicial persiste, respecto a todos los actos que el representante de algún miembro realice en

¹⁸⁴ *Ibidem.* Art. 4, sección 11.

¹⁸⁵ *Ibidem.* Art. 5, sección 17.

¹⁸⁶ *Ibidem.* Art. 6, sección 22.

estricto desempeño de sus funciones, aun cuando el mismo dejara, eventualmente, de detentar ese carácter particular.

Paralelamente, y continuando con los privilegios e inmunidades de esta clase de sujetos, el referido artículo reconoce, asimismo, el derecho de inviolabilidad de todos los documentos y correspondencia relacionados con sus funciones de representatividad, lo que nos muestra sin duda la similitud con los privilegios e inmunidades de los funcionarios diplomáticos y consulares previamente analizados.

En lo que se refiere, por su parte, a las prerrogativas o privilegios de los representantes de los miembros, cabe destacar que los mismos, así como sus familias, se encuentran exentos de *toda restricción de inmigración y registro de extranjeros, y de todo servicio de carácter nacional en el país*¹⁸⁷ en que desempeñen sus funciones.

Por otro lado, cabe señalar que, en relación a los representantes de los miembros, el artículo 4, sección 11(g), de la Convención, dispone que el Estado receptor deberá reconocer igualmente *aquellos otros privilegios, inmunidades y facilidades compatibles con lo antedicho, de los cuales gozan los enviados diplomáticos, con la excepción de que no podrán reclamar exención de derechos aduaneros sobre mercaderías importadas (que no sean parte de su equipaje personal) o de impuestos de venta (I.V.A.) y derechos de consumo*,¹⁸⁸ lo que consideramos incluye los derechos por prestación de servicios privados o públicos en el Estado receptor.

¹⁸⁷ *Ibidem.* Art. 4, sección 11(d).

¹⁸⁸ *Ibidem.* Art. 4, sección 11(g).

Como se observa, los privilegios e inmunidades reconocidos por la presente Convención a los representantes de los miembros presentan notables similitudes con aquellos reconocidos a los funcionarios diplomáticos, adoptando como fundamento, al igual que en las Convenciones de Viena antes analizadas, la teoría funcional de las inmunidades.

En lo que respecta a los funcionarios de las Naciones Unidas, el artículo 5, sección 17, dispone que será *el Secretario General* quien determine las *categorías de los funcionarios a quienes se aplican los privilegios e inmunidades de la Convención*.¹⁸⁹

A continuación, dentro de la sección 18 se establecen los privilegios e inmunidades que en general se reconocen a todos los funcionarios de las Naciones Unidas - funcionarios previamente determinados por el Secretario General - los que se refieren a: *i)* inmunidad contra todo procedimiento judicial respecto a todos los actos ejecutados en su carácter oficial; *ii)* exención de impuestos sobre sus sueldos y emolumentos pagados por la Organización, y exención del pago de derechos por la importación de sus muebles y efectos personales; *iii)* inmunidad, al igual que los representantes de los miembros, contra todo servicio de carácter nacional y de toda restricción de inmigración y de registro de extranjeros; *iv)* la concesión de franquicias iguales a las que disfrutaban funcionarios de categoría equivalente pertenecientes a las misiones diplomáticas; y, *v)* facilidades de repatriación en época de crisis internacional.¹⁹⁰

Paralelamente, la Convención dispone, en el referido artículo, sección 19, que además de lo anterior, el Secretario General y los Subsecretarios Generales, así como sus familias, gozarán de todas *las prerrogativas e inmunidades*,

¹⁸⁹ *Ibidem*. Art. 5, sección 17.

¹⁹⁰ *Ibidem*. Art. 5, sección 18.

*exenciones y facilidades que se otorgan a los enviados diplomáticos de acuerdo con el derecho internacional*¹⁹¹. Esta última provisión, como se observa, no resulta aplicable a todos los funcionarios de las Naciones Unidas, lo que obedece a la consideración que se da a este tipo de funcionarios, mismo que con esta disposición es tácitamente equivalente al de un funcionario diplomático de alto nivel (v.g. embajador).

Por último, cabe hacer mención de los privilegios e inmunidades de los peritos que formen parte de las misiones de las Naciones Unidas, los que, de acuerdo al artículo 6, sección 22 gozan de *las prerrogativas e inmunidades necesarias para el ejercicio independiente de sus funciones*¹⁹², y en especial de: *i) inmunidad contra arresto, detención y embargo de su equipaje personal, así como inviolabilidad de todo documento y correspondencia; ii) inmunidad contra toda acción judicial en relación con los actos desarrollados en cumplimiento de su misión. Esta inmunidad persiste, al igual que en los dos caso anteriores aún cuando los peritos hubieren dejado de trabajar para alguna misión de las Naciones Unidas; y, iii) las mismas facilidades e inmunidades reconocidas a los funcionarios diplomáticos en relación con su equipaje personal y regulaciones de cambio*¹⁹³.

Como se observa, las inmunidades reconocidas a los peritos son también muy similares a las reconocidas a los enviados diplomáticos, lo que sin duda se debe a su carácter de agente de las Naciones Unidas, y con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones, garantizando su independencia.

¹⁹¹ *Ibidem.* Art. 5, sección 19.

¹⁹² *Ibidem.* Art. 6, sección 22.

¹⁹³ *Ibidem.* Art. 6, sección 22.

Al igual que las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares analizadas en el apartado precedente, la presente Convención encuentra su fundamento - y legitimidad - en la referida *teoría funcional* de las inmunidades, tal y como se señalara anteriormente. Muestra de ello es que la misma reconoce expresamente que *los privilegios e inmunidades se conceden en interés [beneficio] de las Naciones Unidas y no en provecho de los propios individuos - es decir, para salvaguardar su independencia en el ejercicio de sus funciones en relación con las Naciones Unidas -*, por lo que *no sólo se tiene el derecho sino la obligación de renunciar a la inmunidad [de la persona a que se la conceda] en cualquier caso en que según su propio criterio [ya sea del miembro, del Secretario General, o del Consejo de Seguridad, según sea el caso] la inmunidad entorpecería el curso de la justicia, y cuando pueda ser renunciada sin perjudicar los fines para los cuales la inmunidad fue otorgada.*¹⁹⁴

Finalmente, cabe señalar que otro principio antes analizado, y que se refiere a la obligación de los Estados de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor, es también contemplado por esta Convención, toda vez que se establece que, cuando así resulte aplicable, las Naciones Unidas cooperarán siempre con las autoridades competentes de los miembros para facilitar la administración adecuada de justicia, velar por el cumplimiento de las ordenanzas de policía y evitar que ocurran abusos en relación con las prerrogativas, inmunidades y facilidades mencionadas.¹⁹⁵ A este respecto, se considera que la presente disposición es mucho más cuidadosa y específica que la disposición conducente de las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, toda vez que se no sólo se hace patente la obligación de procurar el cumplimiento de los reglamentos de policía, sino que se clarifica la intención de evitar que las

¹⁹⁴ *Ibidem.* Art. 4, sección 14, en relación con los artículos 5, sección 20 y 6, sección 23.

¹⁹⁵ *Ibidem.* Art. 5, sección 21.

personas que gocen de privilegios e inmunidades, por su status especial, cometan abusos en violación de las leyes y reglamentos del Estado receptor, manifestando así la oposición a toda forma de posible impunidad.

Antes de concluir con el presente capítulo, resulta necesario hacer una breve mención del Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América relativo a la Sede de las Naciones Unidas, - o Acuerdo Sede -, firmado en Lake Success el 26 de junio de 1947, mismo que, complementariamente a la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, se creó a efecto de cumplimentar una Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1946, por la que se decidía establecer la sede del organismo internacional en la ciudad de Nueva York.

De esa manera, encontramos que el Acuerdo Sede parte del principio de que, toda vez que el territorio donde se encuentra la sede de las Naciones Unidas es de la jurisdicción de los Estados Unidos de América, la legislación federal, estatal o local de esta nación, será la que en principio se aplique dentro del Distrito de la sede, y, por ende, las cortes federales, estatales y locales de los Estados Unidos tendrán jurisdicción sobre los actos y transacciones realizadas dentro del Distrito señalado¹⁹⁶. No obstante, dicha regla general encuentra ciertas excepciones contenidas en el Acuerdo Sede mismo, además de aquellas previstas, como principios de aplicación general, en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas analizada anteriormente.

Esto es, el texto del Acuerdo aclara expresamente la preeminencia que deberán tener la legislación y las autoridades jurisdiccionales estadounidenses, aunque las limita -esto implícitamente y en concordancia con la Convención de

¹⁹⁶ Acuerdo Sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América Relativo a la Sede de las Naciones Unidas. Artículo III, sección 7 (b) y (c).

las Naciones Unidas-, a no interferir con la esfera funcional de las Naciones Unidas, sus miembros y funcionarios, como se constatará más adelante.

Una de las primeras prerrogativas de las Naciones Unidas -excepciones a la regla general mencionada anteriormente- que se abordan por el Acuerdo Sede, es aquella que la faculta *emitir regulaciones operativas dentro del Distrito de la sede, para el propósito de establecer las condiciones necesarias para la ejecución completa de sus funciones, para lo que se prevé en el Artículo III, sección 8, que ninguna ley o reglamento federal, estatal o local de los Estados Unidos que sea inconsistente con las regulaciones de las Naciones Unidas de referencia se aplicará, en la medida en que la inconsistencia perdure, dentro del Distrito de la sede, lo que sin duda constituye una limitación a la preeminencia del régimen legal norteamericano en ese sentido*¹⁹⁷.

Por su parte, el mismo Artículo III, sección 9(a) recoge el principio de inviolabilidad de la Sede de las Naciones Unidas, en el sentido de que *el Distrito de la sede será inviolable, por lo que las autoridades y funcionarios federales, estatales y locales, ya sean de carácter administrativo, judicial, militar o policiaco, no podrán entrar a la sede para desarrollar cualquier función oficial, a menos de que para ello cuenten con el consentimiento del Secretario General, y bajo las condiciones establecidas por éste*. Esta provisión deja claro que, como se ha visto en los casos diplomático y consular, el principio de inviolabilidad es tan amplio e importante para el desempeño de funciones que, a efecto de no vulnerarlo, las autoridades del Estado local deben contar con la anuencia del titular del lugar para poder desarrollar cualquier función oficial. Además, y como muestra de la exactitud con que el principio de inviolabilidad es manejado en este Acuerdo, se deja claro que *la notificación de documentos judiciales podrá*

¹⁹⁷ *Ibidem*. Artículo III, sección 8.

*llevarse a cabo dentro de la sede bajo las condiciones [señaladas] , ya que, en caso contrario, podría considerarse una violación al referido principio*¹⁹⁸.

Otra prerrogativa garantizada por el Acuerdo, y a la que las autoridades estadounidenses se encuentran limitadas es la referente a la libertad de tránsito. Así, el Artículo IV, sección 11, dispone que *las autoridades federales, estatales y locales de los Estados Unidos no impondrán impedimentos respecto del tránsito de la sede de los funcionarios de las Naciones Unidas, representantes de los miembros, expertos en las misiones especiales, y en general, de cualquier persona invitada a la sede por las Naciones Unidas*¹⁹⁹. Lo anterior obedece, sin lugar a dudas, a procurar, mediante la manifestación expresa de esta garantía, que las personas mencionadas desempeñen sus funciones con libertad e independencia, de acuerdo a su jerarquía en particular.

En cuanto a los permisos y condiciones relativos a la materia migratoria, el Artículo IV, sección 13, expresamente señala que *las leyes y reglamentos en vigor en los Estados Unidos relativas a la entrada y residencia de extranjeros no se podrán aplicar de manera tal que interfieran con los privilegios*²⁰⁰ contemplados en el Acuerdo, y por lo mismo, en relación con aquellos contenidos en la Convención sobre Inmunidades y Prerrogativas de las Naciones Unidas.

Otra disposición que cabe destacar es aquella contenida en el Artículo V, sección 15, dirigida en general a los representantes ante las Naciones Unidas residentes en los Estados Unidos. En tal virtud, se contempla que los mismos *deben gozar en el territorio de los Estados Unidos, ya sea que residan dentro o fuera del distrito de la sede, de los mismos privilegios e inmunidades de los que*

¹⁹⁸ *Ibidem*. Artículo III, sección 9.

¹⁹⁹ *Ibidem*. Artículo IV, sección 11.

²⁰⁰ *Ibidem*. Artículo IV, sección 13 (a) y (b).

se reconocen a los enviados diplomáticos acreditados en dicho país, por lo que hablaríamos entonces de derechos tales como inviolabilidad personal, y de sus bienes y documentos, inmunidad jurisdiccional, y exenciones impositivas, en el entendido de que dichos derechos se conceden para facilitar el desempeño de las funciones de estas personas, y sobre las bases de pleno respeto a las leyes y reglamentos del Estado en donde se encuentren -como se expresa en las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares ya analizadas-, en este caso, los Estados Unidos de América. Asimismo, el goce de los derechos anteriores se sujeta a las condiciones y obligaciones que, según sea el caso, correspondan, a los distintos tipos de funcionarios²⁰¹, en concordancia con lo dispuesto, como en su momento se abordara, por la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Por último, resulta pertinente señalar que el Artículo IX, sección 27 del Acuerdo Sede, deja claro que en todo momento el mismo *deberá ser interpretado a la luz de su propósito principal de permitir a las Naciones Unidas, en su sede en los Estados Unidos, que desarrollen sus responsabilidades y satisfagan sus propósitos plena y eficientemente²⁰²*, por lo que cualquier situación que salga del marco de estos propósitos no podrá dársele el tratamiento contemplado dentro del Acuerdo Sede aquí analizado.

Como se ha podido observar, -y como se ha señalado en diversas ocasiones-, el objetivo principal tanto de los instrumentos relativos a las funciones y funcionarios de las Naciones Unidas, como de aquellos relacionados con las materias diplomática y consular, es, primordialmente el de garantizar que el desempeño de las funciones de una u otra especie, se desarrolle libre e

²⁰¹ *Ibidem.* Artículo V, sección 15.

²⁰² *Ibidem.* Artículo IX, sección 27.

independiente de cualquier interferencia ajena -y contraria- a los ámbitos en los que dichas funciones se desarrollan. Ello, procurando un equilibrio con el respeto que debe guardarse a los regímenes legales de cada nación, y como ha quedado constatado en el presente Capítulo.

CAPITULO 4. EL CASO DE MEXICO.

4.1 PRACTICA MEXICANA RELATIVA AL DERECHO DE LAS INMUNIDADES.

El caso de nuestro país respecto al derecho de las inmunidades, tanto soberanas como diplomáticas, es por demás *sui generis*, toda vez que, a pesar de la falta de documentación que nos hable de una práctica judicial consistente, las deficiencias legales para regular aquellas son marcadas.

Esto es, la ausencia de un instrumento legal que norme unitaria y un tanto homogéneamente - que denote cierta congruencia -, ha situado a nuestra legislación ordinaria (civil, mercantil, penal, etc.) en un plano de aplicación exclusiva respecto del derecho de las inmunidades, lo que, si bien no justifica la falta de congruencia judicial, si nos hace arribar a la conclusión de que es necesario que dentro de nuestro país exista algún instrumento que al menos uniforme los criterios de nuestras autoridades, tanto judiciales como administrativas al respecto.

Dentro de ambas vertientes del derecho de las inmunidades, mayor problema se presenta en lo que respecta a la inmunidad soberana, en relación a la cual no existe, como se ha visto, un instrumento internacional del que México sea parte y que pueda tomarse, como el caso de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares en el área de las inmunidades de esa especie, como el punto de partida de esa rama del derecho en nuestro país.

Si bien en México la tendencia - académica y gubernamental - que se ha observado, y que cada vez es más generalizada, es la de restringir el ámbito de

aplicación de las inmunidades de los Estados extranjeros a únicamente aquellas situaciones en que se involucre la autoridad soberana de los mismos, consideramos que es muy prematuro hablar aún de una verdadera postura restrictiva.

No obstante ello, se ha llegado a afirmar que la inmunidad en nuestro país *se concede por todos los actos que realice un Estado extranjero en el ejercicio de su potestad estatal*²⁰³, y que la misma reconoce limitaciones específicas y expresamente determinadas como serían:

"Demandas que no se refieran a actividades desempeñadas por el Estado extranjero en el ejercicio de su potestad soberana, sino aquellos propios de una persona privada; por ejemplo, actividades esencialmente mercantiles o civiles, demandas en el territorio nacional, etcétera.

No se concede la inmunidad a los Estados extranjeros que en litigios presentados ante sus tribunales no reconozcan en reciprocidad la inmunidad jurisdiccional del Estado mexicano."²⁰⁴

Al respecto de estas aseveraciones, se considera que, como se señaló, no es posible aún afirmar que la práctica mexicana de inmunidad del Estado esté claramente determinada, ya que, por un lado, la legislación existente que en su caso resultaría aplicable se encuentra dispersa en varios ordenamientos y es susceptible de aplicarse igualmente respecto de otras materias no necesariamente del ámbito del derecho de las inmunidades, generando que la misma pueda prestarse a interpretaciones diversas y contrarias entre sí, lo que sin duda demuestra que la práctica mexicana en ese contexto no puede ser considerada tan infalible como se ha hecho.

Por otro lado, cabe destacar que la práctica judicial sobre inmunidades ha versado básicamente respecto de las misiones y funcionarios diplomáticos y

²⁰³ Ortiz Ahlf, L. *Op. cit.*, p. 131.

²⁰⁴ *Ibidem.*

consulares, y no así sobre Estados extranjeros, lo que no nos asegura que la práctica en ese sentido haya adoptado uno u otro criterio.

Así, si bien el hecho de tomar parte activa en las discusiones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas del Proyecto sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado y sus Bienes -y de no haber objetado el fondo de dicho Proyecto- nos hace suponer que nuestro país se adhiere, al menos tácitamente, a la doctrina restrictiva de las inmunidades, se considera que no es posible afinar categóricamente que *la postura adoptada por México es restrictiva, y que establece excepciones a la regla general de inmunidad*²⁰⁵, como afirma Ortiz Ahlf, ya que no encontramos pruebas de que dichas reglas estén expresamente establecidas en nuestro país, sino que en todo caso algunas de ellas se han presentado en situaciones aisladas, que la mayor parte de las veces no han sido siquiera materia de proceso judicial alguno, y que definitivamente no constituyen una práctica continua que denote cierta costumbre.

Al contrario, los casos que podemos encontrar que se refieran a las actuaciones de nuestros tribunales en materia de inmunidades, han versado, a nivel de Tribunales Colegiados de Circuito y hasta de Suprema Corte de Justicia, sobre situaciones propias del derecho de inmunidad diplomática, hecho que es entendible considerando que, desde la década de los sesenta nuestro país es Parte de las Convenciones de Viena y de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, las que han normado la práctica al respecto.

No obstante ello, aun en los casos de inmunidad diplomática encontramos que la actuación de nuestros tribunales - al menos de los de mayor jerarquía dentro de nuestro sistema judicial - se ha caracterizado por recurrir a doctrinas que, como se podrá apreciar, han sido hoy en día ampliamente superadas por la

²⁰⁵ *Ibidem.*

práctica y legislación mundiales, lo que pone de manifiesto, una vez más, la necesidad de que nuestros órganos juzgadores puedan apoyarse en reglas específicas que hagan de su actuar más certero y por supuesto, más justo. Independientemente de ello, es también necesario que las personas encargadas de impartir justicia tengan, además de verdaderas carreras judiciales, los conocimientos requeridos - y actualizados - para desempeñar sus labores eficientemente.

Nuestro país, a diferencia de gran número de países de la comunidad internacional, no ha adoptado expresamente en su legislación interna o bien dentro de su práctica judicial, alguna de las dos tendencias que sobre inmunidad han venido predominando a lo largo de la evolución de las doctrinas del derecho internacional.

En México, se ha reconocido ampliamente que la cuestión del ejercicio de la jurisdicción de nuestras autoridades sobre los Estados extranjeros o sus propiedades, se encuentra íntimamente ligada con los principios de soberanía e igualdad de los Estados, por lo que se ha dicho que a efecto de no interferir con los derechos de otras naciones, las actividades de Estados extranjeros se encuentran, en principio fuera de la jurisdicción de las autoridades mexicanas²⁰⁶.

No obstante lo anterior, dentro de nuestro país no existe un instrumento legal de creación doméstica que regule expresamente las implicaciones jurídicas de las inmunidades de los Estados extranjeros y de sus representantes, sino que más bien las disposiciones legales comunes se consideran genéricamente aplicables a los mismos.

²⁰⁶ United Nations Legislative Series, *Op. cit.*, p. 584.

Es así como, dentro de nuestro régimen legal, encontramos disposiciones dispersas que en una u otra medida podrían aplicarse -y en teoría así lo hacen- a los Estados extranjeros y a sus representantes diplomáticos y consulares, mismas que abordaremos brevemente a continuación.

En primer lugar, el principio de igualdad jurídica es ampliamente reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el sentido de que el artículo 17 de la Constitución dispone, en su segundo párrafo, *que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes*²⁰⁷. Esta disposición implicaría ubicar tanto a las personas físicas como a las personas morales -nacionales y extranjeras- en un mismo plano en cuanto a la sujeción a determinada jurisdicción se refiere.

No obstante ello, como se ha visto en el presente estudio, los Estados extranjeros gozan, en el territorio de otros Estados, de inmunidades en relación a la mencionada sujeción, lo que obedece al status de soberanía e independencia de aquellos. Esto, como se recordará, se encuentra limitado por ciertas causas específicas, las que se determinan básicamente por la naturaleza de los actos que el Estado extranjero realice en el territorio de otro Estado: tratándose de actos que impliquen la autoridad soberana del Estado *-jure imperii-* se conservan los derechos de inmunidad; tratándose, al contrario, de actos de naturaleza comercial, de *jure gestionis*, aquellos se perderán.

En ese sentido, nuestro régimen legal se ha caracterizado por el reconocimiento de las inmunidades del Estado en tanto éste es soberano y autónomo, evitando ejercer su jurisdicción sobre él. Sin embargo, México no ha profundizado la crítica a dicho principio, y no ha determinado, por ello, la

²⁰⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17.

aplicabilidad de excepciones a las inmunidades de los Estados extranjeros, al menos no tan expresa y claramente como otros países lo han hecho en sus normas y cortes locales.

Por lo anterior, es posible considerar que si bien es cierto que la igualdad de las partes en un proceso judicial -y aún la igualdad jurídica de los sujetos obligados por la norma de derecho- es el principio básico del que se parte en todos los regímenes jurídicos, es necesario determinar específicamente los alcances del mismo, particularmente cuando se trate de Estados extranjeros, los que, se podría pensar, gozan de cierto status de beneficio respecto de otras personas, en cuanto a la sujeción a determinada jurisdicción se refiere. Status cuyos alcances igualmente deben especificarse.

En otro orden de ideas, encontramos que el Código de Comercio prevé, en su artículo 5, *que toda persona que según las leyes comunes sea hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohiban expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo*²⁰⁸. Es decir, toda persona, ya sea física o moral, nacional o extranjera, tiene en principio capacidad para ejercer el comercio en México, siempre que la legislación misma no disponga lo contrario, por lo que, en este orden de ideas, los Estados extranjeros y sus representantes, en tanto personas, pueden realizar actividades comerciales, sujetándose por supuesto a la ley mexicana sobre la materia²⁰⁹.

En ese sentido, recordemos que las corrientes actuales de inmunidad del Estado consideran que una excepción a aquella es el hecho de que el ente estatal se vea involucrado en actos de carácter comercial -de *jure gestionis*-, por lo que

²⁰⁸ Código de Comercio, artículo 5.

²⁰⁹ En este contexto, el artículo 14 del mismo Código de Comercio establece que los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán al Código mismo y demás leyes del país aplicables.

la aplicación de esta disposición del Código de Comercio sería procedente en relación a los Estados extranjeros, considerando además que *los extranjeros [son] libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros*²¹⁰.

No obstante lo anterior, y como se observa en esta última disposición transcrita, se estima que el objeto del ordenamiento comercial mexicano es regular en principio, las actividades comerciales de las personas físicas o morales extranjeras cuando la naturaleza jurídica de las mismas sea de índole '*privada*', y no, al contrario, '*pública*' como el Estado. Por ello, si efectivamente dicha es la finalidad de la ley respectiva, las actividades comerciales de los Estados extranjeros en México no encontrarían regulación tan precisa como esta, a pesar de que para ello no existiera argumento jurídico -en el contexto de este trabajo- que lo impidiera.

En otro sentido, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal expresamente señala que a la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde *conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la República mexicana; obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de recursos naturales o para invertir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos*²¹¹.

²¹⁰ Código de Comercio, artículo 13.

²¹¹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 28, fracción V.

Esta disposición, al contrario de las del Código de Comercio, resultaría aplicable a los Estados extranjeros, toda vez que la misma no distingue si los 'extranjeros' a los que se refiere deban ser personas físicas o morales privadas, o personas públicas como el Estado. A partir de ese criterio, podría concluirse que también los Estados extranjeros deben obtener las autorizaciones respectivas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, según sea el caso.

No obstante ello, la única disposición que en ese sentido encontramos, y que hace referencia directa a los Estados extranjeros, es aquella contenida en el segundo párrafo de la fracción I, del artículo 27 constitucional, el que establece que, en lo relativo a las autorizaciones a Estados extranjeros para adquirir propiedad inmueble en la República mexicana, *el Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, conceder autorización a dichos Estados para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones*²¹². Este principio a primera vista excluye implícitamente cualquier otro fin, por lo que las autorizaciones en ese sentido que solicitaran Estados extranjeros, y que obedezcan a establecer, por ejemplo, alguna agencia de éstos distinta a las representaciones diplomáticas o consulares, no serían otorgadas.

El Código Fiscal de la Federación, por su parte, resulta más claro toda vez que hace mención de la obligación de pagar impuestos para los Estados extranjeros. Así, establece la regla general por la que *las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas*. Sin embargo, una clara excepción a dicha regla es que

²¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27, fracción I, 2º párrafo.

*los Estados extranjeros, en casos de reciprocidad, no están obligados a pagar impuestos, a excepción de las entidades o agencias pertenecientes a dichos Estados*²¹³.

A este respecto cabe comentar que, considerando que en lo relativo a las relaciones diplomáticas y consulares existe un régimen particular aplicable en México en cuanto a las exenciones impositivas se refiere (Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares), por el que, como se recordará, las misiones y funcionarios diplomáticos y consulares se encuentran exentas del pago de impuestos, siempre que éstos no constituyan el pago de servicios prestados, es decir, de derechos. De esta manera, es posible concluir que esta disposición del ordenamiento fiscal se aplica entonces a cualquier otro tipo de agencia de un Estado extranjero, la que, en principio deberá pagar impuestos.

Lo anterior, en primera instancia aparentemente muestra cómo los Estados extranjeros y sus entidades no son inmunes en cuanto al pago de impuestos se refiere -sean éstos por la adquisición y venta de bienes, sobre la renta, etc.-, a menos de que, respecto del Estado extranjero como tal, exista reciprocidad internacional con México. Sin embargo, no se señala la posibilidad de la aplicación de reciprocidad en lo que se refiere a las agencias o entidades de éstos, lo que hace arribar a la conclusión de que las mismas permanecerán obligadas al pago de impuestos.

No obstante ello, cabe destacar que el mismo Código Fiscal, en su artículo 39, fracción I, dispone que es el Ejecutivo Federal el que puede, en su caso, *condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios*, bajo condiciones especiales. Por ello, es factible pensar que el requisito para que opere la condonación de impuestos de los Estados extranjeros

²¹³ Código Fiscal de la Federación, artículo I.

y sus agencias o entidades, es básicamente la anuencia de las autoridades mexicanas, la que, en concordancia con el artículo arriba comentado, se sujetaría a los principios de reciprocidad aplicables, y podría igualmente aplicarse a los Estados extranjeros como a sus entidades y agencias.

Encontramos ahora un principio establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Por éste, se establece que *serán las leyes mexicanas las que rijan a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte*²¹⁴. Así, el ordenamiento civil prevé la aplicación de la legislación mexicana sobre todas las personas y actos ocurridos dentro de la jurisdicción de México, a menos que se prevea otra cosa en los tratados internacionales aplicables.

En ese sentido, y considerando que respecto al derecho diplomático y consular existe, como se ha dicho, un régimen particular y que regula específicamente lo relacionado con la aplicación de las leyes del Estado receptor, situando a las misiones y funcionarios de esa naturaleza en un plano, en principio ajeno a la sujeción de legislación interna de los Estados, en la medida en que lo determinen las funciones de éstos, resultaría entonces aplicable el principio del artículo 12 del Código Civil, únicamente en lo que se refiere a los Estados extranjeros y sus instrumentalidades o entidades.

Además, como complemento a la aseveración anterior, podría formularse una analogía en el sentido de que, toda vez que para la legislación mexicana -

²¹⁴ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, artículo 12.

llámese Código Civil- *son personas morales la Nación, los Estados y los Municipios*²¹⁵, los Estados extranjeros podrían en el mismo sentido ser considerados como personas morales -que de hecho lo son- para los efectos expresos de la aplicabilidad del principio contenido en el artículo 12 del Código Civil, es decir, la sujeción, en principio, a la legislación mexicana.

No obstante ello, cabe destacar por un lado que, resulta cierto que es el Estado en que tiene, como se ha señalado en diversas ocasiones, la potestad soberana de ejercer su jurisdicción sobre todas las personas y cosas que se encuentren en su territorio, -en este caso la jurisdicción significa la facultad de aplicar sus leyes-. Sin embargo, considerando que los alcances y límites de esta potestad no alcanzan aún un consenso generalizado, la analogía señalada podría resultar convincente para unos y falaz para otros, por lo que, a falta de homogeneidad de criterios, no quedaría resuelto el problema de poder aplicar legítimamente una norma mexicana exacta para los casos de inmunidad de los Estados extranjeros, lo que de hecho así ha sucedido. Ello, en el entendido -por supuesto- de la ausencia de una normatividad específica, la que en caso de que existiera, mediante su aplicación solucionaría el problema de, por un lado, cómo abordar los conflictos que se presenten sobre la materia, y por otro, como desahogarlos congruentemente con la normatividad nacional e internacional.

Por último, dentro de nuestra legislación encontramos ciertas disposiciones que se refieren directamente a los funcionarios cuya actuación se rige por el derecho diplomático y consular, y que pueden ser consideradas reflejo de los principios establecidos dentro de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, orientados a garantizar el respeto a las inmunidades y prerrogativas de esta naturaleza.

²¹⁵ *Ibidem.*, artículo 25.

En primer lugar, la Ley General de Población dispone, en su artículo 18, *que quedan exceptuados de la inspección por parte del servicio de migración, los representantes de los gobiernos extranjeros que se internen en el país en comisión oficial con sus familias y empleados, así como las personas que conforme a las leyes, tratados o prácticas internacionales estén exentos de la jurisdicción territorial, siempre que exista reciprocidad*²¹⁶, además de que *a los funcionarios de gobiernos extranjeros que en comisión oficial se internen en el país, se les darán las facilidades necesarias, de acuerdo con la costumbre internacional y las reglas de reciprocidad*²¹⁷.

No obstante que estas dos disposiciones no hagan referencia expresa a los funcionarios diplomáticos y consulares, sino más bien a toda clase de representantes de Estados extranjeros (v.g. Jefe de Estado o de Gobierno, Ministro de Relaciones Exteriores, agentes diplomáticos y consulares), podría considerarse que ambas son extensivas de las Convenciones de Viena. En primer lugar, en lo que se refiere a los artículos 31 y 43 de las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, respectivamente, en el sentido de que los representantes de Estados extranjeros, llámense agentes diplomáticos y consulares, son inmunes a la jurisdicción administrativa -autoridades migratorias- del Estado receptor. En relación a la segunda disposición de la Ley General de Población, se estima que la misma es -a pesar de que en su texto no se haga referencia a los tratados internacionales- una clara extensión de los artículos 25 y 28 de las Convenciones señaladas, toda vez que por éstos, el Estado receptor está obligado a dar toda clase de facilidades para el desempeño de las funciones de la misión de que se trate.

²¹⁶ Ley General de Población, artículo 18.

²¹⁷ *Ibidem.*, artículo 19.

Otra disposición que merece la pena comentar, es aquella contenida en la fracción I del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, la que dispone que *se aplicará prisión (...) a quien incurra en la violación de cualquiera inmunidad diplomática, real o personal, de un soberano extranjero, o del representante de otra nación (...)*²¹⁸.

Si bien esta disposición, al igual que las comentadas de la Ley General de Población, es susceptible de aplicarse genéricamente a todo representante de los Estados extranjeros, se considera que la lectura de la misma nos remite a los artículos 29 y 40 de las multicitadas Convenciones de Viena, en el sentido de que el Estado receptor se encuentra obligado a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la protección en su territorio de la persona, libertad y dignidad del agente diplomático y consular.

Por último, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone, en su artículo 156 que, tratándose de inspección domiciliaria, si la misma *tuviere que hacerse en la casa oficial de algún agente diplomático, el juez solicitará instrucciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y procederá de acuerdo con ellas*²¹⁹.

Este artículo se encuentra, al igual que los comentados anteriormente, directamente relacionado con el principio contenido en el artículo 30 de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, que claramente establece que *la residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión*²²⁰, es decir, los agentes del Estado

²¹⁸ Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, artículo 148, fracción I.

²¹⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 156.

²²⁰ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, artículo 30.

receptor no pueden penetrar en la residencia particular de un agente diplomático sin el consentimiento de éste.

Cabría recalcar, finalmente, que a pesar de que las disposiciones domésticas mexicanas relacionadas con el tratamiento de las misiones y funcionarios diplomáticos y consulares son escasas y por demás fútiles, nos encontramos con que la deficiencia en ese sentido tendría que ser subsanada a través de la interpretación de las reglas previstas en las Convenciones sobre la materia en cuanto a la determinación y alcances de los privilegios e inmunidades de aquellos. Sin embargo, en cuanto a los Estados extranjeros como tales, además de que las disposiciones que podrían resultar aplicables son también de poca relevancia, el hecho de no contar con reglas internacionales similares a las existentes en el ámbito diplomático y consular ha hecho mucho más difícil una integración al menos de principios homogéneos al respecto.

Así, y considerando que las disposiciones de nuestro régimen interno que podrían presuponerse aplicables a los Estados extranjeros son poco específicas, hace que las mismas se presten a interpretaciones no uniformes y, a veces convenientes. Es por ello que se considera necesario proveer a nuestro régimen jurídico de una base normativa por la que se provean las pautas interpretativas que permitan aplicar en México los principios de la normatividad internacional vigente sobre la materia, en concordancia con la normatividad mexicana en general.

En otro orden de ideas, resulta necesario atender ahora a la práctica judicial mexicana sobre inmunidades. Respecto de dicha práctica, podría considerarse que la misma ha seguido algunos de los principios de la doctrina absoluta de inmunidades, aplicando los mismos a casos que han involucrado generalmente a la persona de agentes diplomáticos y consulares de otros países.

No obstante, esta práctica que se muestra por demás inconsistente, no encuentra verdaderas bases jurídicas que la sustenten, sino que parecería que obedecen más bien a consideraciones de carácter político. Además, cabe resaltar que el hecho de que la legislación mexicana no encuentre un instrumento que uniforme la actuación de las autoridades en cuanto a las inmunidades se refiere, ha contribuido a la falta de homogeneidad y debilidad en los argumentos de las mismas sobre la materia.

En ese sentido, encontramos que en 1987 el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito emitió, respecto de la procedencia de un juicio de Amparo Directo incoado en contra de una Embajada por una trabajadora de la misma, la siguiente tesis, misma que a la letra decía:

"INMUNIDAD DIPLOMATICA. LAUDO ABSOLUTORIO POR, AUN CUANDO RESULTE PROCEDENTE LA ACCIÓN DEL AUTOR.- Es correcto el proceder de la Junta responsable al absolver a los demandados respecto de la acción que el actor ejerció en su contra, si en el expediente laboral obra una documental suscrita por el Director General del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, dirigida al Presidente de la Junta, que en el caso resulta ser la autoridad responsable, por el cual se comunica que el demandado es miembro del personal diplomático acreditado en México por la Embajada que se precisa, con el rango de consejero, y que por tanto está protegido por la inmunidad de jurisdicción respecto de autoridades judiciales y administrativas nacionales, determinación prevista en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de agosto de 1965, cuyo precepto prevé que el agente diplomático no puede ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo los casos que en el mismo se señalen, por lo que debe de concluirse que independientemente de que se haya probado o no la acción ejercitada por la actora, la Junta no podía dictar laudo condenatorio, dada la inmunidad diplomática de los demandados."²²¹

Como se observa, el Tribunal fundamentó su decisión con base en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961,

²²¹ *Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Época, Vol. 217-228, parte sexta, p. 345.*

mismo que establece el principio general de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los agentes diplomáticos.

No obstante ello, y que en principio el criterio mostrado resulte jurídicamente procedente, toda vez que aparentemente la cuestión de la relación laboral entre el trabajador -en este caso mexicano- y el funcionario diplomático no se contempla en la referida Convención como excepción a las inmunidades del artículo 31 de la misma, se estima que la autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta ciertos elementos básicos, unos contenidos en el instrumento internacional y otros parte de un elemental sentido común.

De esta forma, cabe destacar que, como se ha repetido insistentemente, *los privilegios e inmunidades diplomáticos y consulares se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados*²²², por lo que puede deducirse que el caso objeto de la tesis, relacionado con una relación laboral, por delicado que fuera, no atentaría en contra del desempeño eficaz de las funciones del enviado diplomático, haciendo de la presencia de las inmunidades jurídicamente innecesaria.

Quizá en un principio el Tribunal, y antes la Junta que conocía del caso, tomaron en cuenta este criterio, tanto que, como se deduce del texto de la tesis, la jurisdicción de las autoridades mexicanas -a primera vista no aplicable- procedió y se dio trámite al asunto en cuestión, abordando incluso el fondo del mismo. El problema se presentó al momento de que surgió la interrogante de cómo se ejecutaría, en su caso, un laudo que, por el sentido de la tesis, habría condenado al diplomático.

²²² Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Preámbulo.

Se decidió entonces recurrir al criterio del artículo 31 en el sentido de afirmar que, de acuerdo al mismo, los funcionarios diplomáticos se encuentran exentos de la jurisdicción -jurisdicción ya ejercitada- y ejecución por parte de las autoridades de el Estado receptor. Al contrario, no se recurrió al criterio del artículo 32 de la referida Convención, mismo que permite apelar a la renuncia por parte del Estado acreditante de las inmunidades, tanto de jurisdicción, como de ejecución de sus agentes diplomáticos, lo que si bien complejo habría podido solucionar el conflicto.

Asimismo, y en última instancia, el citado Tribunal, al emitir la tesis, no tomó en cuenta el principio de la misma Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, contenido en su artículo 41, relativo a la obligación de las representaciones y funcionarios diplomáticos de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor, sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades (que en casos como este no se ven afectadas). De esa manera, el laudo absolutorio, además de sentar un precedente importante, incurrió en una notoria denegación de justicia en los derechos de la trabajadora, que en este caso resulto perjudicada.

Paralelamente, en el año de 1992, el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito sentó otro precedente importante declarando improcedentes las acciones promovidas en contra del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. En este caso, un Amparo Directo, incoado en contra de dicho Fondo por uno de sus trabajadores, fue el que desbordó en la siguiente tesis:

"ACCION IMPROCEDENTE. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA.- Según el decreto presidencial mediante el cual fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 1962, sancionado por la Asamblea General de esa Organización el 13 de febrero de 1946, artículo 2, sección segunda, dicho órgano es subsidiario de las Naciones Unidas que **goza de**

inmunidad contra todo procedimiento judicial, por lo que la acción que se intente en su contra resulta improcedente".²²³

En este caso, el Tribunal Colegiado estableció una 'regla absoluta' al afirmar que la inmunidad es efectiva contra todo procedimiento incoado en su contra, siendo que, si bien la inmunidad de jurisdicción es una regla genérica, la misma encuentra diversas excepciones: por un lado, el mismo artículo 2 citado señala que *las Naciones Unidas goza de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad*, por lo que la renuncia es una clara excepción; y, por otro lado, considerando que las inmunidades se conceden en estricta relación causal con la necesidad para la realización de los fines de las Naciones Unidas, todo procedimiento ajeno y que no atente contra las funciones de aquella, podría considerarse una excepción a la regla general de inmunidad jurisdiccional.

En el mismo año de 1992, unos meses después, el mismo Tribunal Colegiado sentó otro precedente relativo a la improcedencia de las acciones laborales ejercitadas contra las embajadas, utilizando el principio del derecho internacional conocido como la extraterritorialidad, mismo que, como se ha señalado, fue superado hace tiempo. En ese sentido, dicho Tribunal emitió la siguiente tesis, aprobada por unanimidad de votos:

"EMBAJADAS. ACCIONES LABORALES EJERCITADAS CONTRA LAS.- Las misiones diplomáticas denominadas embajadas, son una ficción jurídica, constitutivas de una prolongación artificial del territorio del Estado acreditante, enclavada dentro del ámbito geográfico del Estado receptor, razón por la cual aquellas gozan de inviolabilidad, principio de derecho internacional público que México acogió y se comprometió a respetar en los artículos 20 al 28 de la Convención de Viena, celebrada el 18 de abril de 1961, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1965. Por consiguiente resultan improcedentes las acciones que con base en la legislación nacional ejerce un trabajador al servicio de dichas misiones, porque

²²³ Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época, Tomo IX Mayo, p. 383.

de no estimarlo así sería tanto como invadir la soberanía del Estado acreditante.²²⁴

En este contexto, resultan igualmente aplicables los comentarios que ya se han señalado respecto de las tesis anteriores. Asimismo, cabe señalar que, por un lado los artículos citados por el Tribunal, además de que no son los relativos a la inviolabilidad e inmunidad del agente diplomático, como se podrá comprobar con la lectura del capítulo precedente, en ningún momento mencionan, o infieren, que encuentran su naturaleza en el principio de 'extraterritorialidad' de una embajada. Al contrario, las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, y la práctica internacional actual, reconocen expresamente que la concesión de inmunidades obedece únicamente a **facilitar el desempeño de las funciones de los agentes diplomáticos y consulares**, y no a razones de extraterritorialidad.

Paralelamente, resulta pertinente señalar que la discusión y adopción de la referida Convención de Viena fue producto de la necesidad de proveer normas para la actuación diplomática, toda vez que a falta de aplicabilidad de principios como el de la extraterritorialidad se debía garantizar la protección y el desempeño de las funciones de las misiones y agentes diplomáticos cuando, encontrándose en territorios de otras entidades soberanas, se sujetaban a su autoridad.

Por último, encontramos que en 1990, fue dictada una tesis por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por virtud de la que se disponía que, tratándose de juicios laborales seguidos en contra de miembros del cuerpo diplomático o consular, serían competentes para conocer de los mismos las autoridades federales, es decir, las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje. Dicha tesis, cuya complejidad se abordará a continuación, a la letra dice:

²²⁴ Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época, Tomo XI Enero, p. 251.

"COMPETENCIA. DIPLOMATICOS, LAS JUNTAS FEDERALES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE LA TIENEN PARA CONOCER DE LOS JUICIOS LABORALES SEGUIDOS EN CONTRA DE LOS.- De la armónica interpretación de los artículos 41, 76, fracción II, 89, fracción X, 123, apartado "A", fracción XX y 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso numeral 104, fracción VI de la propia Carta Magna, aplicado este último por analogía, se deduce que **corresponde a las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje conocer de los juicios laborales seguidos en contra del cuerpo diplomático y consular**, aun cuando la demanda relativa se dirija en lo particular a las personas que forman parte de tales órganos y no en contra del Gobierno que representan, ya que el precepto 104 invocado no distingue en cuanto a que la competencia de las autoridades federales sea únicamente cuando los diplomáticos o miembros del cuerpo consular actúen en nombre de la nación que los ha acreditado, sino que categóricamente dispone que dicha competencia se surte "en los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular", por lo que como la ley no distingue no se debe distinguir, se concluye que **la acción ejercitada es de carácter federal, atendiendo a la investidura de los demandados.**"²²⁵

Como se observa, la tesis toma como fundamento de sus deducciones y conclusiones diversos artículos de la Constitución mexicana, los que 'interpretados armónicamente' pretenden esclarecer cualquier disputa que, en cuanto a la jurisdicción de las autoridades laborales sobre los funcionarios diplomáticos y consulares se refiere, pueda surgir eventualmente.

No obstante tan encomiable fin, y no obstante también que la jurisdicción de las autoridades mexicanas debe en principio prevalecer aún sobre funcionarios diplomáticos y consulares -lo que como se ha afirmado en este estudio es no sólo posible sino necesario-, la tesis presenta serias deficiencias y hasta contradicciones en su fundamentación jurídica, haciendo de la misma un argumento débil en favor del fin que se pretendía alcanzar.

²²⁵ Competencia 34/90.- Junta Especial Número Cinco de la Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal y Junta Especial Número Catorce de la Federal de Conciliación y Arbitraje.- 8 de octubre de 1990.- 5 votos. Cfr. en: Manual de Acceso a la Jurisprudencia Laboral. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1994, p. 213.

De esa forma, si bien es claro que como se señala, *corresponde a las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje conocer de los juicios laborales seguidos en contra de miembros del cuerpo diplomático y consular*, la tesis no especifica la nacionalidad que éstos deben tener, es decir, no queda claro si está refiriéndose a miembros del servicio exterior mexicano -en última instancia miembros del cuerpo diplomático y consular de nuestro país-, o al contrario, de miembros de dichos cuerpos de otros países acreditados en México, o bien, de ambos.

Respecto de los mexicanos, resultaría verdad de perogrullo afirmar que sobre ellos tienen jurisdicción las autoridades mexicanas, ya sea que se vean demandados como empleados ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (v.g. la Secretaría de Relaciones Exteriores los demanda por incumplimiento de contrato), o bien, como patrones ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje (v.g. demandados por un empleado doméstico). Ambos casos quedarían descartados en la tesis, toda vez que en el primero como empleado al servicio del Estado, se sujeta a la jurisdicción del referido Tribunal Federal, y, respecto del segundo, considerando que estaría actuando como persona privada y no como representante del Estado mexicano, la eventual controversia se sujetaría a la competencia de las Juntas Federales o Locales de Conciliación y Arbitraje según fuera el caso, y se le aplicarían las disposiciones laborales comunes a las personas físicas.

Quizá se pensaría que la aclaración anterior se encuentra fuera de lugar, ya que dentro de texto de la tesis es claro que la referencia se hace respecto de miembros del cuerpo diplomático y consular de otros Estados acreditados en México, cuando éstos se vean demandados por uno de sus trabajadores locales. Sin embargo, a continuación señalaremos brevemente la referencia a los fundamentos legales, con lo que se verá no sólo que la aclaración era necesaria,

sino que la tesis no cuenta con verdadero fundamento legal (quizá porque no existe expresamente).

En primer lugar con la referencia al artículo 41 constitucional, se reafirma que el Estado mexicano tiene la potestad soberana de ejercer su jurisdicción sobre las personas, cosas y actos que se encuentren o se susciten dentro del ámbito territorial mexicano, ya que *el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos (...) en los términos (...) establecidos por la presente Constitución Federal (...)*²²⁶. Esto no presenta mayor problema.

El segundo artículo citado es el 76, fracción segunda de la misma Constitución, en el que se dispone que *son facultades exclusivas del Senado, entre otras, ratificar los nombramientos que el [Ejecutivo Federal] haga de (...) agentes diplomáticos, cónsules generales (...) en los términos que la ley disponga*²²⁷. Esta disposición se encuentra fuera de contexto, toda vez que en primer lugar, no existe ninguna relación entre la facultad del Ejecutivo -Presidente de la República- de realizar ese tipo de nombramientos, y la competencia de las autoridades jurisdiccionales laborales, dependientes del Poder Ejecutivo. En segundo lugar, esta disposición se dirige evidentemente a los diplomáticos y cónsules generales mexicanos, los que, como ya vimos, se encuentran excluidos de la tesis jurisprudencial, y de ninguna manera puede dirigirse a funcionarios extranjeros, nombrados por sus propias autoridades.

El artículo 89, fracción X, por su parte, es de carácter netamente declarativo, considerando que dispone que, entre las facultades y obligaciones del Presidente de la República se encuentra: *Dirigir la política exterior y celebrar*

²²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 41.

²²⁷ *Ibidem.*, artículo 76, fracción II.

*tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; (...) la igualdad jurídica de los Estados (...)*²²⁸. Como se observa, lo que esta disposición hace es reafirmar el respeto de las autoridades mexicanas respecto de los principios generales básicos -*jus cogens*- señalados, lo que no presenta mayor complicación.

Por otro lado, se hace ahora referencia al artículo 123, apartado "A", fracción XX, la que a la letra dice que *las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno*²²⁹. Por esta, en el mismo sentido que el artículo 41, se reafirma la preeminencia jurisdiccional de las autoridades mexicanas. Sin embargo, y toda vez que la tesis se refiere a miembros de cuerpos diplomáticos o consulares acreditados en México, y no, como se dijo, a miembros del cuerpo diplomático mexicano, resulta pertinente destacar que, dichos miembros en tanto empleados se sujetan a la jurisdicción del Estado que representan, mientras que, en tanto patronos podría considerarse se sujetan a las autoridades laborales mexicanas, lo que, como se vio, ha sido difícil de alcanzar en la práctica.

A continuación, se invoca el principio del artículo 133 de la Constitución, que, como sabemos dispone que *[l]a Constitución (...) y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión*²³⁰. En este sentido, se invocan tácitamente las disposiciones de las

²²⁸ *Ibidem.*, artículo 89, fracción X.

²²⁹ *Ibidem.*, artículo 123, apartado "A", fracción XX.

²³⁰ *Ibidem.*, artículo 133.

Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, entre las que encontramos, por ejemplo, las que disponen que en principio, los agentes diplomáticos y, en otra medida los consulares, gozan de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor, en la que sin duda se comprende la jurisdicción de las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje. Por ello, y a efecto de fundamentar la decisión contenida en la tesis, podrían haberse invocado específicamente disposiciones de las referidas Convenciones -en conexión con el artículo 133-, como aquellas que imponen a los agentes diplomáticos y consulares la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor, lo que habría sido más afortunado.

Finalmente, se cita a manera de analogía al artículo 104, fracción VI constitucional, en el que se especifica que *corresponde a los tribunales de la Federación conocer de los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular*²³¹, lo que genéricamente intenta fundamentar el hecho de que sean las Juntas Federales y no las Locales las que en su caso puedan ejercer su jurisdicción sobre los funcionarios diplomáticos y consulares.

De esa manera, se observa como en nuestro país la falta de uniformidad y de técnica jurídica en la aplicación de principios del derecho internacional de inmunidades es eminente. No obstante, consideramos que la Secretaría de Relaciones Exteriores ha jugado, a últimas fechas, un papel importante en la unificación e integración de la práctica mexicana de inmunidades, hecho que podría determinar el establecimiento de criterios y principios aplicables en nuestro país al respecto. Por esa razón, a continuación analizaremos el papel que la Secretaría de Relaciones Exteriores puede jugar en relación al surgimiento de iniciativas tendientes a mejorar nuestro régimen jurídico y judicial en relación

²³¹ *Ibidem.*, artículo 104, fracción VI.

con el derecho internacional, y específicamente, respecto del derecho de las inmunidades.

4.1.1 INTERVENCION DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.

Dentro de nuestro régimen legal de división de poderes, podemos encontrar diversas disposiciones que de manera general se encuentran relacionadas con temas propios del derecho internacional. Dentro de éstas, encontramos que las competencias de cada una de las autoridades en la materia se delimitan específicamente. En cuanto a las autoridades administrativas mexicanas, es decir, del Poder Ejecutivo, a continuación señalaremos el marco jurídico que fundamenta su vinculación con temas como el que nos ocupa en este estudio.

Primeramente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituye, en su artículo 90, ubicado dentro del capítulo relativo al referido Poder, que *la administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.*²³²

Ello, como bien es del conocimiento de todo estudioso del derecho, es el sustento en que descansa toda la Administración Pública Federal, y por el que nace la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a partir de la cual se distribuyen las facultades del órgano administrativo, especificando

²³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 90.

minuciosamente las facultades de cada una de las Secretarías de Estado de la administración pública centralizada.

En concordancia con ello, dentro de la referida Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, encontramos en su artículo 28 las facultades propias de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la que estimamos centrar nuestra atención.

Dicho artículo 28, como se ha dicho, a la letra dispone que a la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos (...),²³³ entre los que encontramos, dentro de la fracción I, lo siguiente:

"I. Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual Intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte."

Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 18 de la misma Ley Orgánica, en el sentido de que cada dependencia del órgano administrativo, para su organización interna, contará con un Reglamento Interior, en el que se especificarán las atribuciones de cada Secretaría, distribuyéndose entre sus distintas áreas, nos lleva a señalar que es precisamente en el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el que podremos enmarcar la atribución específica que nos permita ubicar específicamente el tema que nos ocupa.

En tal virtud, resulta necesario atender a distintas disposiciones del referido Reglamento Interior. En primer lugar, el artículo primero del mismo establece que el marco legal que determina las atribuciones y asuntos propios de

²³³ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Artículo 28.

la Secretaría de Relaciones Exteriores es *la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* - en la medida en que se señalara anteriormente -, *la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* - en su artículo 28 -, *la Ley del Servicio Exterior Mexicano* - en lo referente al cuerpo diplomático y consular mexicano -, *la Ley de Tratados y otras leyes, así como reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes relativos que expida el Presidente de la República.*²³⁴

Paralelamente, y como ya se mencionara en párrafos precedentes, el artículo 2 del Reglamento Interior de esta Secretaría a su vez dispone que a la misma corresponde igualmente *intervenir en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte.*²³⁵

Para ello, y para poder atender eficazmente todas las atribuciones encomendadas a la Secretaría de Relaciones Exteriores, el artículo 4 del Reglamento Interior divide a la dependencia en distintas áreas, a las que por su grado de especialización corresponde atender asuntos de determinada naturaleza. Entre estas áreas u oficinas encontramos a la Consultoría Jurídica, misma que de acuerdo al artículo 9 del multicitado Reglamento Interior le corresponde, en primer lugar *asesorar al Secretario sobre asuntos de **derecho internacional público y privado**; preparar la documentación que se requiera para sustentar la defensa de los intereses del país y de sus nacionales en litigios internacionales; y, **elaborar los dictámenes y resolver las consultas que sobre cuestiones de derecho internacional** le requiera el Secretario, o los que éste acuerde para otras áreas de la Secretaría;*²³⁶ entre otras.

²³⁴ Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Artículo 1.

²³⁵ *Ibidem.* Art. 2.

²³⁶ *Ibidem.* Art. 9, fracciones I, III y IV.

Como se observa, dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores encontramos que la Consultoría Jurídica es el órgano experto de las dependencias, y por ende de toda la administración pública federal centralizada, en todas aquellas materias propias del derecho internacional, entre las que sin duda podemos incluir las referentes al derecho de las inmunidades y sus implicaciones, tanto hacia afuera de nuestro ámbito territorial como hacia adentro del mismo.

De esta forma, en los últimos años una de las actividades en las que la referida Consultoría Jurídica ha participado activamente ha sido la elaboración de dictámenes y opiniones sobre la naturaleza y alcances de las inmunidades dentro del derecho internacional, coadyuvando así con autoridades de diversas clases, entre las que encontramos a autoridades fiscales, autoridades judiciales, y autoridades encargadas de la impartición de justicia laboral, principalmente. De igual manera, se preparan dictámenes y opiniones que sobre las materias de inmunidades requieran las representaciones mexicanas acreditadas en el extranjero, por verse eventualmente demandadas ante las distintas cortes de otros Estados.

Es posible afirmar entonces que la actuación de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto al campo de aplicación de las inmunidades se refiere ha sido verdaderamente relevante.

Entre los casos que podemos encontrar, vemos que los mismos han versado sobre cuestiones de diversa índole, y que han ido desde conflictos laborales delicados y cuestiones impositivas hasta asuntos civiles, mercantiles y administrativos de diversas cuantías (v.g. conflictos de arrendamiento, contratos). En varios de esos casos encontramos que la Consultoría Jurídica ha coadyuvado con la labor de otras autoridades, como la judicial, brindándole elementos para

alcanzar, de conformidad con la normatividad nacional e internacional, soluciones a los asuntos planteados ante las mismas.

Sin embargo, y considerando que la materia específica de las inmunidades no encuentra, como se recordará, normatividad consistente en México -fuera de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares-, los asuntos han tenido que ser resueltos sobre bases *ad-hoc*, además de que en los mismos, las interpretaciones que las autoridades han hecho de la normatividad aplicable han variado de uno a otro caso, lo que se comprueba atendiendo, por ejemplo, a las tesis antes analizadas.

4.1.2 ALGUNAS NOTAS SOBRE LA PRACTICA MEXICANA EN INMUNIDADES.

Una vez expuesto el contenido de las líneas anteriores, consideramos oportuno especificar - aunque en la práctica ello no sea aún muy claro- los lineamientos sobre los que en general han versado los criterios de nuestras autoridades en cuanto al tema de las inmunidades en el derecho internacional. Asimismo, se destacarán aquellos criterios que no han sido atendidos y aquellos en los que se estima debería atenderse. Ello, con el ánimo de contar con bases para el establecimiento de una eventual legislación que al respecto resulta necesaria en nuestro país, y que propondremos más adelante.

En primer lugar, el principio del que debe partir el tratamiento de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional es formular una clara diferenciación entre las inmunidades del Estado y las inmunidades diplomáticas y consulares, toda vez que si bien ambas parten de principios comunes, cada una

presenta, como se ha pretendido comprobar en el presente estudio, rasgos distintivos en cuanto a la determinación de las inmunidades a las que se refiere²³⁷.

En tal virtud, una institución de un Estado extranjero que no forme parte de la representación diplomática u oficina consular del mismo y que sus funcionarios (v.g. el director) no tengan el carácter de funcionarios diplomáticos o consulares, haría de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares inaplicables, y habría por ello que recurrir a las normas aplicables sobre inmunidad soberana²³⁸.

En conexión con lo anterior, resultaría entonces necesario atender a la aplicación de los criterios vigentes en el derecho internacional sobre inmunidad del Estado, para lo que, toda vez que respecto de México no existe un instrumento aplicable sobre la materia, sería necesario recurrir a las pautas de costumbre internacional sobre la misma, y abordar así los casos en que se vean involucrados Estados extranjeros, agencias, entidades y representantes de éstos, cuyas actuaciones no sean reguladas por el derecho diplomático o consular.

De esa forma, las agencias e instrumentalidades de los Estados, con personalidad jurídica y capacidad distintas a la de aquellos, no gozarían de inmunidad siempre que sus actividades no involucraran a la autoridad soberana del Estado. Esto es, si un Estado extranjero o una dependencia del mismo

²³⁷ Ver *infra*. Capítulo 2, apartado 2.4.

²³⁸ Por ejemplo, el Proyecto de las Naciones Unidas sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado, en el que sus normas se aplican de forma amplia al Estado, incluyendo a sus órganos, agencias, representantes, entre otros, dispone en su artículo 3 que dichas normas se aplicarán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades relativos al ejercicio de funciones de misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales, misiones ante organizaciones internacionales, etc., es decir, el Proyecto se aplica sin afectar los privilegios e inmunidades reconocidos por el derecho internacional a aquellos. *Cfr.* Proyecto sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado y sus Bienes de la ONU.

realizara en México actividades que, como las comerciales, no impliquen la autoridad soberana del Estado, no les serían reconocidas inmunidades de ninguna especie²³⁹. En ese contexto, el principio general reconocido por nuestro país en el sentido de garantizar el respeto a la soberanía y autonomía de los Estados extranjeros, absteniéndose de ejercer sobre ellos su jurisdicción, encontraría así una primera y muy importante excepción.

No obstante esta propuesta, cabe destacar que, como pudo observarse después de haber realizado el correspondiente análisis de la práctica legal y judicial sobre inmunidades, se encuentra que no existen criterios por los que se distinga entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis*, no obstante que se haya demostrado que en torno a esta distinción gire la determinación de las inmunidades de los Estados extranjeros.

Otra nota que resulta necesario resaltar es la necesidad de que el Estado mexicano recurra a criterios de reciprocidad, más aun tomando en cuenta que como se ha dicho no existe normatividad internacional o nacional aplicable a las inmunidades de Estados extranjeros. Para ello, la labor del Poder Ejecutivo, encargado de la dirección de la política exterior y de las relaciones con otros Estados, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, debería tener mayor relevancia y coadyuvar así con la labor de las autoridades encargadas de la administración de justicia en el sentido de brindarle elementos que, basados en este contexto en la reciprocidad internacional, permitan resolver los asuntos conforme a derecho. Sin embargo, ello no agotaría la necesidad de contar con un marco regulatorio específico de aplicación doméstica.

²³⁹ En conexión con ello, Moursi Badr concluye que, por un lado los actos públicos de un Estado - *jure imperii*- se encuentran fuera del alcance de las cortes de otros Estados, y que, al contrario, los actos de naturaleza privada de los Estados no permiten recurrir más a la defensa de la inmunidad a efecto de proteger dichos actos de alguna interferencia judicial. *Cfr.* Moursi Badr, G. *Op. cit.* p. 149.

Cabe por otro lado destacar que, considerando que no se cuenta con normatividad aplicable específicamente a las inmunidades de los Estados extranjeros, es decir, toda vez que en ese sentido el régimen jurídico mexicano encuentra grandes lagunas, los casos planteados han tenido que ser resueltos sobre bases *ad-hoc*, por lo que no ha sido posible determinar reglas generales, alcances de las inmunidades, ni, por supuesto, excepciones a las inmunidades de los Estados extranjeros. Es más, muchos de esos casos han tenido que ser resueltos de hecho por vías administrativas, más que por vías judiciales en aplicación de normas específicas.

Paralelamente, en lo que se refiere a las cuestiones formales o procedimentales, tratándose de Estados extranjeros y de relaciones diplomáticas y consulares, éstas no son atendidas específicamente. Prueba de ello es que, cuestiones como la forma de realizar las notificaciones a Estados extranjeros²⁴⁰ y a Embajadas y Consulados de éstos, han tenido que ser determinados no conforme a la legislación ordinaria al respecto, sino mediante pautas establecidas administrativamente²⁴¹.

Por otro lado, una de las notas que es posible destacar, de acuerdo con el análisis de los documentos con los que se contó, es que las autoridades judiciales que llegan a ejercer su jurisdicción sobre misiones o enviados diplomáticos o consulares evitan arribar a sentencias condenatorias, aun cuando ello fuera

²⁴⁰ En ese sentido cabe recordar que tanto la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, como el Proyecto de las Naciones Unidas sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado y sus Bienes, y el Proyecto ILA Montreal sobre Inmunidad del Estado, regulan expresamente cuestiones procedimentales como la forma de realizar las notificaciones y los medios de ejecución.

²⁴¹ En cuanto a la forma de realizar las notificaciones a misiones y funcionarios diplomáticos y consulares, éstas se llevan a cabo mediante los canales diplomáticos, a efecto de no atentar contra la inviolabilidad de los locales, garantizada en las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares.

contrario a derecho, dado las dificultades en cuanto a la ejecución de sus fallos.²⁴²

Finalmente, considerando que no existen casos judiciales documentados, que hayan sido incoados en contra de Estados extranjeros o agencias y entidades de éstos distintas a las diplomáticas o consulares, se presume que el principio de garantizar el pleno respeto a la soberanía e independencia de los Estados extranjeros es ampliamente reconocido por nuestro sistema y no cuestionado por el mismo, lo que ha impedido llegar a establecer límites a las inmunidades de los Estados extranjeros, manteniéndose así el atraso de nuestro sistema respecto del derecho de las inmunidades.

4.2 PROPUESTA DE LEGISLACION INTERNA SOBRE INMUNIDADES.

En virtud de las notas anteriores, y como se ha señalado insistentemente, resulta necesario que nuestro régimen jurídico cuente con un cuerpo normativo por el que se puedan determinar las inmunidades de los Estados extranjeros y los alcances que éstas deban tener. Asimismo, resulta igualmente necesario contar con pautas de acción que permitan a las autoridades mexicanas abordar el tema de las inmunidades tanto de los Estados extranjeros como de las misiones y funcionarios diplomáticos y consulares, por lo que a continuación se sugerirán, por un lado los lineamientos sobre los cuales deberían descansar en nuestro país las inmunidades soberanas, y por otro lado, las notas por las que se provean principios básicos que deben tomarse en cuenta para abordar el tratamiento de las inmunidades diplomáticas y consulares.

²⁴² Ver *infra*. Nota al Pie No. 221.

4.2.1 INMUNIDAD JURISDICCIONAL DEL ESTADO.

Como se ha señalado con anterioridad, la situación legal de nuestro país en cuanto a las inmunidades de los Estados se refiere, ha presentado mayores deficiencias que aquellas relativas a las misiones y funcionarios diplomáticos y consulares, lo que sin duda ha obedecido a que respecto de las primeras no existe ningún instrumento legal vigente en México que permita regularlas, mientras que respecto de las segundas, encontramos, como sabemos, a las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares.

Por virtud de lo anterior, resulta necesario especificar más detenidamente la cuestión de la existencia y alcances que las inmunidades del Estado deban tener en México, para lo que a continuación se sugerirá un 'esqueleto' de reglas que se estima podría ser un punto de partida para alcanzar la tan necesaria normatividad.

Se considera que dicho 'esqueleto' normativo y la eventual legislación debe contener elementos como campo de aplicación o ámbito de validez, objeto de aplicación, definiciones, reglas generales, excepciones a las mismas, reglas procedimentales, entre otras, lo que constituiría un marco de aplicación legal en México respecto del derecho de las inmunidades del Estado, y que tendría en su caso que ser acorde al Proyecto de las Naciones Unidas antes analizado, ya sea que el mismo se apruebe eventualmente -lo que significaría la posible aplicación en México del mismo-, o bien, que no lo sea -lo que implicaría de cualquier forma que se contaría con normatividad aplicable.

En esa tesitura, a continuación se detallarán los 'esbozos' de dicho 'esqueleto' -ir más allá sería, a título individual, quizá imprudente y presuntuoso-, que sin duda deberán sujetarse a discusión.

A) Ámbito de aplicación.

En primer lugar, hablaríamos del campo de aplicación o ámbito de validez del conjunto de normas, incluyendo por supuesto el objeto de las mismas, lo que implicaría partir de lo siguiente:

"Las disposiciones de la presente ley son de observancia general en toda la República, y se aplicarán a los Estados extranjeros y a sus propiedades, a efecto de determinar, conforme a sus actividades desarrolladas dentro del ámbito territorial de los Estados Unidos Mexicanos, el reconocimiento y efectos de las inmunidades de aquellos respecto de la jurisdicción de las autoridades mexicanas"

Por virtud de esta primera disposición, las normas aquí propuestas se aplicarían en todo el país -a nivel Federal-, únicamente en cuanto al reconocimiento de dichas inmunidades se refiere, por lo que, una vez determinadas éstas, podría aplicarse la normatividad local de los Estados de la Federación en cuanto a materias comunes se refiere (v.g. ciertas cuestiones civiles).

El fundamento que podríamos aplicar a la razón de elevar la operatividad de el conjunto de normas propuesto a nivel Federal, lo encontramos en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que *el Congreso tiene facultad (...) para dictar leyes sobre (...) condición jurídica de los extranjeros*²⁴³, materia en la que puede enmarcarse el tema de las inmunidades del derecho internacional.

B) Concepto de autoridad judicial.

²⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73, fracción XVI.

Por su parte, la cuestión que a continuación sería necesario abordar sería la relativa a las definiciones sobre las que descansaría la ley, lo que sin duda representaría sentar pautas de interpretación de sus normas, evitando así errores en la aplicación de las mismas. Entre estas, la primer definición que se abordaría sería la de autoridad judicial, que podría quedar como sigue:

"Para los efectos de aplicación de esta ley, deberá entenderse por:

I. Autoridad judicial.- Aquellas entidades de los Estados Unidos Mexicanos integrantes del Poder Judicial de la Federación, y que son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito. Asimismo, aquellas entidades integrantes de los Poderes Judiciales de los Estados de la Federación, en su caso. Asimismo, aquellas entidades jurisdiccionales de solución de controversias en materia laboral."

Esta definición es simple extensión de lo que se dispone en el capítulo IV - Del Poder Judicial-, artículo 94, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en lo que respecta a las autoridades laborales mencionadas, del artículo 123, apartado "A", fracción XX de la misma.

C) Concepto de Estado extranjero.-

Por Estado extranjero se entendería, en su caso:

"II. Estado extranjero.- Todo 'Estado' distinto a los Estados Unidos Mexicanos, incluyendo a:

- a) sus órganos de Gobierno, partes integrantes del Estado mismo y, en su caso, las partes constituyentes de un Estado Federal;
- b) los organismos o entidades del Estado capacitados para realizar actos en ejercicio de la autoridad soberana de éste, y que tengan personalidad jurídica propia;
- c) las subdivisiones políticas del Estado facultadas para realizar ese tipo de actos, y;
- d) las personas autorizadas a actuar como representantes del Estado.

Las disposiciones de la presente ley no se aplicarán a aquellas agencias y representantes de Estados extranjeros que se rijan por el

derecho diplomático y consular, o de inmunidades y prerrogativas de organizaciones internacionales.”

Esta definición se basa en las definiciones proveídas en el artículo 2(1)(b) del Proyecto de las Naciones Unidas sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado. Además, cabe destacar que el señalamiento expreso por el que se excluye del ámbito de aplicación de la ley a las misiones y funcionarios diplomáticos y consulares obedece, por supuesto, a que, por un lado los alcances de sus inmunidades son distintos -obedecen a facilitar el ejercicio de sus funciones-, y que, por otro lado, encuentran ya una normatividad aplicable en México, llámense las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares.

D) Actos soberanos y actos privados o comerciales.-

La determinación de la clase de actos de los Estados extranjeros resulta, como se podrá comprobar en el presente estudio, determinante de toda la doctrina de inmunidades del Estado, ya que por virtud de ellos se reconocen o deniegan inmunidades y se delimitan sus alcances. De esa forma, la definición de los actos *jure imperii* o *jure gestionis* podría decir:

“III. Actos soberanos (*jure imperii*).- Todos aquellos actos que se realicen por un Estado extranjero completa o parcialmente en la República Mexicana, o cuyos efectos se generen completa o parcialmente en la República Mexicana, y que se efectúen en ejercicio de la autoridad soberana del Estado.

IV. Actos privados o comerciales (*jure gestionis*). - Todos aquellos actos que se realicen por un Estado extranjero completa o parcialmente en la República Mexicana, o cuyos efectos se generen completa o parcialmente en la República Mexicana, y que de acuerdo con la legislación mexicana sean de carácter privado.

Para la determinación de los actos privados o comerciales se atenderá a la naturaleza de los mismos de acuerdo con la legislación mexicana aplicable. Sin embargo, el objeto o fin para el que se realizaran los actos podrá ser considerado, siempre que, a falta de determinación expresa en la ley aplicable que haga imposible determinar su naturaleza, éste sea relevante en la determinación del carácter no

privado o comercial de los actos, y en concordancia con los criterios de reciprocidad aplicables."

En este sentido, los actos privados o comerciales serían, por ejemplo, aquellos señalados en el artículo 75 del Código de Comercio, entre los que podríamos encontrar adquisiciones, enajenaciones y alquileres con propósito de especulación comercial, contratos mercantiles, depósitos por causa de comercio, suscripción de títulos de crédito, entre otros de naturaleza análoga. Asimismo, podríamos considerar actos privados los contratos y actos civiles regulados por los Códigos Civiles de toda la República.

E) Regla general de inmunidad soberana y excepciones.-

Una vez señalada la terminología que se manejará en la ley aquí propuesta, cabría hacer referencia a la regla general de la que la misma partiría, y que sería la siguiente:

"Los Estados extranjeros y su propiedad gozarán, en el territorio de la República Mexicana, de inmunidad de la jurisdicción de las autoridades judiciales, sujetándose a las provisiones siguientes."

Como se ha visto en otros instrumentos normativos analizados en el presente estudio, la regla general fundamental es el principio de inmunidad del Estado, por lo que aquí también se toma como punto de partida. En concordancia con ello, encontramos que dentro de nuestro régimen jurídico el fundamento de dicha regla general se contiene en el artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que en el mismo se establece que el Presidente de la República -Poder Ejecutivo- tiene a su cargo la dirección de la política exterior, para lo que debe observar principios como el de la **igualdad jurídica de los Estados**, en el que se estima descansa la regla aquí propuesta.

La mención '*sujetándose a las provisiones siguientes*' implicaría la existencia de excepciones a la regla general, por las que se delimitaría el alcance de las inmunidades de los Estados extranjeros en México, en el siguiente sentido:

"Las autoridades judiciales podrán ejercer su jurisdicción sobre los Estados extranjeros y sus propiedades en la República Mexicana, siempre que:

I. El Estado extranjero de que se trate renuncie expresamente a las inmunidades a las que en su caso fuera acreedor. La renuncia podrá hacerse ya sea por virtud de declaración por escrito en algún contrato o por declaración ante Notario, o bien, mediante declaración hecha ante la autoridad judicial misma.

La renuncia a las inmunidades jurisdiccionales no implicará la renuncia a las inmunidades respecto de la ejecución de una eventual sentencia, para lo que se requerirá de otra renuncia.

Podrá entenderse como renuncia a las inmunidades el hecho de que el Estado extranjero interponga una demanda o intervenga en un procedimiento judicial. No obstante, el hecho de que el Estado extranjero intervenga en un procedimiento de esa naturaleza a efecto de hacer valer su inmunidad o declarar que existe algún derecho o interés sobre la materia de una controversia judicial, no se entenderá como una renuncia para los efectos de sus inmunidades.

II. El Estado extranjero realice un acto privado o comercial que, por virtud de las leyes aplicables, sea materia de un procedimiento judicial que sea competencia de la autoridad judicial.

III. El Estado extranjero que hubiera realizado un contrato de empleo con un individuo a efecto de que éste provea a aquel de la prestación de sus servicios, cuando el trabajo se realice o se vaya a realizar total o parcialmente en territorio de la República Mexicana, sea parte de un procedimiento judicial ante las autoridades laborales correspondientes por virtud de dicha relación laboral.

La provisión anterior no se aplicará en caso de que:

a) el trabajador tenga la nacionalidad del Estado extranjero en el momento en que el procedimiento se inicie;

b) el trabajador deje de residir permanentemente en México al momento de la terminación de la relación laboral;

c) la naturaleza del trabajo se relacione con ejercicio de la autoridad soberana del Estado extranjero, y el hecho de ejercer la jurisdicción afectara ésta; o,

d) si se acordara por escrito entre el patrón y el trabajador, siempre que no se vulneren los derechos laborales contenidos en la legislación respectiva.

IV. El Estado extranjero sea demandado por haber causado, por acción u omisión, un daño o la muerte a una persona, o bien, hubiere provocado daño o pérdida en la propiedad de un tercero, y fuera responsable del pago de una indemnización que deba ser determinada por la autoridad judicial."

La primera de estas excepciones a las inunidades de los Estados extranjeros es, como se recordará, ampliamente reconocida por la práctica y regímenes jurídicos de los países en cuanto al derecho de las inmunidades se refiere, ya sea que se trate de Estados absolutistas o bien, de Estados restrictivistas. En cuanto a los primeros, reconocen que el consentimiento del Estado -renuncia a las inmunidades- es el único medio por el que se permite el ejercicio sobre ellos de otras jurisdicciones; mientras que, respecto de los segundos, como se ha analizado, se reconoce que dicho consentimiento, expresado mediante la renuncia a las inmunidades, es la principal excepción a éstas. Por ello, y porque es el consentimiento la fuente primordial de las obligaciones -en este contexto la fuente de sometimiento a la jurisdicción-, es que la propuesta formulada se ha hecho en los mismos términos que en otros instrumentos, o proyectos de éstos, como lo es el Proyecto de las Naciones Unidas antes analizado.

Respecto de la segunda excepción mencionada cabría recordar que la naturaleza comercial o privada del acto se determinará de acuerdo con las leyes mexicanas aplicables. No obstante, sería quizá necesario hacer más explícita esta disposición, lo que en su caso será competencia de expertos en materias de naturaleza privada, como las civiles o las mercantiles.

Otras dos excepciones que sería necesario regular, y que se contendrían en las fracciones III y IV de la propuesta, se refieren, una a los contratos de trabajo

realizados entre Estados extranjeros y personas físicas para la prestación de servicios que éstos hagan a aquellos, y, otra, relacionada a aquellos juicios incoados contra Estados extranjeros por responsabilidad civil. La primera de éstas obedecería a la necesidad de asegurar el respecto de los derechos laborales de los trabajadores en México que, a falta de regulación expresa, podrían verse afectados negativamente por Estados extranjeros en principio ajenos a la jurisdicción de las autoridades mexicanas. La segunda, en cambio, obedecería al hecho de proteger los derechos de personas que lesionadas en sus derechos o propiedades por virtud de los actos de Estados extranjeros, requerirían la recuperación en éstos por medio de indemnizaciones, las que, si el Estado extranjero fuera intocable, no procederían. Así, se señalaron estas dos excepciones con base en sus similares del multicitado Proyecto de las Naciones Unidas.

F) Reglas procedimentales.

En cuanto a las reglas procedimentales que es necesario que la propuesta ley regule encontramos a la forma de realizar las notificaciones, a los términos para comparecer o contestar la demanda, y en general a las medidas de ejecución. Ello, como se recordará, es igualmente abordado no sólo en el Proyecto de las Naciones Unidas o en la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, sino también en las legislaciones domésticas que sobre el tema hemos analizado.

Estas reglas, que además equivaldrían a proveer a todas las partes de una relación de derecho de seguridad jurídica, vigilando asimismo el status de soberano de Estado extranjero, podrían quedar como sigue:

"En caso de que por virtud de las disposiciones de esta ley, la autoridad judicial llegara a ejercer su jurisdicción sobre un Estado extranjero, se deberá observar lo siguiente:

I. Las notificaciones que hubiere que realizar de la demanda y, en general de cualquier documento judicial que deba hacerse del conocimiento del Estado extranjero, de acuerdo a la ley procedimental aplicable, se deberá transmitir a aquel:

a) en aplicación de las disposiciones de algún tratado internacional sobre notificación y transmisión de documentos judiciales, del que sean parte los Estados Unidos Mexicanos y el Estado extranjero de que se trate;

b) a falta de tratado internacional aplicable, mediante los canales diplomáticos y en cumplimiento de la ley procedimental respectiva; o,

c) en su defecto, por cualquier otro medio que haya sido previamente acordado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado extranjero de que se trate.

II. Una vez transmitida la notificación, el Estado extranjero notificado deberá acusar recibo de la misma. Desde ese momento comenzarán a correr los términos y plazos legales, según sea el caso, y que, de acuerdo a la legislación procedimental aplicable, deberán ser aquellos relativos a las notificaciones al extranjero.

III. En caso de que el Estado extranjero no compareciera o no contestara la demanda o documento notificado, en el plazo legal previsto, la autoridad judicial podrá continuar con el procedimiento en rebeldía, siempre que respecto del caso en particular ello sea permitido por la ley aplicable. Asimismo, la autoridad judicial deberá previamente comprobar que el Estado extranjero efectivamente recibió la notificación.

Esta última provisión deberá hacerse del conocimiento del Estado extranjero en el documento por el que se realice la notificación."

Esta disposición, al igual que otros instrumentos analizados, prevé tres posibilidades para la realización de las notificaciones, con lo que se propone garantizar la efectividad de las notificaciones a los Estados extranjeros, y se asegura que los procedimientos judiciales que en su caso se incoaran contra éstos podrían desarrollarse normalmente aún sin la presencia de los Estados extranjeros.

En cuanto a la fracción II de esta disposición propuesta, cabe señalar que los términos para contestar la demanda, comparecer u ofrecer y desahogar pruebas, en o desde un Estado extranjero, son regulados en las leyes

procedimentales aplicables. Así, por ejemplo, el artículo 327 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que si el demandado residiere en el extranjero, se ampliará prudentemente el término del emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de comunicaciones.²⁴⁴ No obstante esta disposición, considerando que hoy en día las distancias son fácilmente superadas por otros medios muy eficientes, y que las representaciones diplomáticas y consulares están facultadas para la transmisión de documentos de esta índole, podría fijarse un término para contestación de demandas a Estados extranjeros de 60 días, como se ha hecho en otros instrumentos, lo que impediría que se prolongara demasiado un procedimiento. Ello, será materia de discusión de expertos en el tema procedimental.

En cuanto a las medidas de ejecución, entre las que encontraríamos desde embargos precautorios hasta ejecución de sentencias sobre la propiedad de Estados extranjeros, consideramos pertinente disponer la siguiente regla general y sus excepciones, como ya se ha hecho en relación con ejercicio de la jurisdicción:

"La propiedad de los Estados extranjeros que se encuentre en territorio de la República Mexicana, será inmune respecto de toda medida de ejecución, sea precautoria o definitiva, y que haya sido dictada por la autoridad judicial. Sin embargo, la ejecución definitiva o precautoria podrá llevarse a cabo siempre que:

I. El Estado extranjero renuncie expresamente a las inmunidades de ejecución a las que en su caso fuera acreedor respecto de la propiedad sobre la que pretenda aplicar la ejecución. La renuncia podrá hacerse en los mismos términos que en lo relativo a la renuncia a las inmunidades de jurisdicción señalados anteriormente; o,

II. La propiedad sobre la que se pretenda aplicar la ejecución sea usada o se pretenda usarse para fines que no impliquen la autoridad soberana del Estado extranjero, sino que impliquen actividades privadas o comerciales que, en los términos de esta ley, no permitan la concesión de inmunidades. La autoridad judicial procurará que la propiedad a ejecutar guarde conexión con la materia del procedimiento judicial."

²⁴⁴ Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 327.

En cuanto a estas disposiciones no se presenta mayor problema toda vez que la regla general de inmunidad de ejecución sobre la propiedad del Estado extranjero es accesoria a la inmunidad de jurisdicción del mismo, por lo que las excepciones son similares.

No obstante, y recordando el análisis multilateral del derecho de las inmunidades, existen ciertos tipos de propiedad que, por su importancia para los Estados extranjeros, deben permanecer inembargables, aún cuando el Estado mismo no gozara de inmunidad de ninguna especie, por lo que sería necesaria una disposición en el siguiente sentido, con el mismo alcance que aquellas del Proyecto de las Naciones Unidas:

"Las siguientes especies de propiedad del Estado extranjero no podrán ser objeto de ejecución por parte de las autoridades mexicanas:

I. Toda propiedad usada o que pretenda usarse para los fines de una misión diplomática, oficina consular, misión ante organizaciones internacionales o misión especial en la República Mexicana;

II. Propiedad de carácter militar del Estado extranjero y que sea usada o pretenda usarse para fines militares;

III. Propiedad de un banco central o autoridad monetaria del Estado extranjero, y que sea usada o pretenda usarse para los fines inherentes a aquellos; y,

IV. Propiedad que forme parte del patrimonio cultural del Estado extranjero, cualquiera que sea su especie, y propiedad científica, cultural o histórica del Estado extranjero que forme parte de una exposición en la República Mexicana, siempre que la misma no sea puesta a la venta ni pretenda venderse."

G) Disposiciones generales.-

Por último, sería necesario incluir las siguientes disposiciones generales, cuya aplicación haría más certero el tratamiento de las autoridades mexicanas -no sólo judiciales- en cuanto a la determinación y alcances de las inmunidades del Estado. Estas disposiciones serían:

"Las autoridades judiciales informarán a la Secretaría de Relaciones Exteriores de cualquier procedimiento llevado en contra de un Estado extranjero o sus propiedades ubicadas en la República Mexicana.

La Secretaría de Relaciones Exteriores emitirá, de acuerdo con sus facultades contenidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en su Reglamento Interior, su opinión o dictamen a fin de coadyuvar con la labor de las autoridades judiciales en la búsqueda de una solución conforme a la ley. Asimismo, podrá dar informes sobre la existencia y alcances de criterios de reciprocidad, cuando se requiera."

"Las autoridades mexicanas, incluyendo a las autoridades judiciales y a la Secretaría de Relaciones Exteriores, podrán aplicar restrictivamente o de forma más favorable, según sea el caso, las disposiciones de esta ley y los alcances de las inmunidades de los Estados extranjeros, porque éstos aplicaran en una u otra medida los alcances de las inmunidades del Estado mexicano en su territorio."

"La presente ley no será aplicada en perjuicio de las disposiciones de algún tratado internacional aplicable por las que se diera un tratamiento más amplio a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros, y que sean compatibles con la legislación mexicana en su caso aplicable."

Al respecto de estas últimas disposiciones cabe destacar que, como se recordará, el papel de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto a la efectiva integración de criterios de inmunidad de los Estados extranjeros puede ser fundamental, por lo que la misma debe ser considerada para procurar llegar a decisiones apegadas a la normatividad internacional y nacional vigente y aplicable -o de futura probable aplicación- en México.

Por su parte, se retoma la posibilidad de recurrir a criterios de reciprocidad en la misma medida en que se hace en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, toda vez que, como se desprende de la lectura del apartado 2.5 de este trabajo, la reciprocidad internacional no sólo es importante fuente del derecho internacional en general, sino que por ella los distintos criterios de inmunidad encuentran balance y llegan a ser uniformes.

Finalmente, en la presente propuesta se deja abierta la posibilidad de aplicar otras normas sobre inmunidades del Estado que impliquen mejor

cobertura de las mismas. Esta posibilidad fue pensada considerando que eventualmente la Convención sobre Inmunidad Jurisdiccional del Estado y sus Bienes puede aprobarse y ser vinculativa para los distintos países que interesados en una regulación obligatoria del derecho de las inmunidades, como México, en su caso la firman y ratificaran.

4.2.2 INMUNIDAD DIPLOMATICA Y CONSULAR.

Paralelamente a la propuesta señalada en el apartado anterior, por la que se considera podría ser subsanada la deficiencia normativa y práctica respecto del derecho de las inmunidades de los Estados extranjeros, en el presente apartado se propondrá otro 'esqueleto' de legislación doméstica mexicana, por el que pueda finalmente darse un tratamiento integral y efectivo a las inmunidades diplomáticas y consulares en México, toda vez que, como se ha señalado con anterioridad, además de que la práctica judicial mexicana desconoce los postulados básicos de las inmunidades de esta especie (v.g. el hecho de que las inmunidades se conceden para facilitar el desempeño de las funciones y garantizar la independencia de los funcionarios que las ejercen), aplicando criterios contrarios entre sí o bien obsoletos, se ha podido apreciar que, al menos en México, las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares son poco efectivas.

De esa forma, podría pensarse en una ley reglamentaria de dichas Convenciones, que enfatizara algunas de sus disposiciones, y diera otras que mejoraran la aplicación de aquellas en el ámbito jurídico de nuestro país.

La ley propuesta partiría del hecho de que, considerando que México es parte de las referidas Convenciones, reafirmaría sus principios de funcionalidad de las inmunidades, de respeto a la legislación mexicana y de reciprocidad, y daría nuevos elementos de carácter procedimental y de intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

A) Ambito de aplicación.

En virtud de las líneas anteriores, se podría partir del principio siguiente, al que también se recurrió en la propuesta anterior:

"Las disposiciones de la presente ley son de observancia general en toda la República, y se aplicarán a las misiones y enviados diplomáticos y consulares de Estados extranjeros, acreditados en los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de reglamentar en la República Mexicana el reconocimiento y efectos de las inmunidades de aquellos respecto de la jurisdicción de las autoridades mexicanas, en los términos previstos por las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y Consulares de 1963."

Esta primera disposición relativa al ámbito de validez de la ley encontraría el mismo fundamento que aquella relativa al ámbito de validez de la ley sobre inmunidad del Estado, y que se propusiera anteriormente.

B) Concepto de Autoridad mexicana.

Cabría señalar a continuación lo relativo a las definiciones sobre las que deberá basarse la ley. Sin embargo, y considerando que las Convenciones que se pretende reglamentar ya cuentan con artículos relativos a las definiciones, la propuesta quedaría como sigue:

"Para los efectos de la aplicación de esta ley reglamentaria, deberá entenderse por:

I. Autoridad mexicana.- Aquella entidad de los Estados Unidos Mexicanos integrante del Poder Judicial de la Federación, y que sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito. Asimismo, aquellas

entidades jurisdiccionales federales de solución de controversias en materia laboral.

Además, la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los términos del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y en los términos de los artículos 4 y 9 de su Reglamento Interior.

Las demás definiciones se tomarán conforme al artículo 1 de cada una de las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares."

Esta disposición, como se observa, se referiría al ámbito de competencia de las autoridades mexicanas, lo que tomaría como fundamento, al igual que en el caso de las inmunidades del Estado, el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, toda vez que estaríamos hablando ahora de personas sujetas a los regímenes diplomático y consular de los Estado - miembros del cuerpo diplomático y consular- otro fundamento de esta disposición se encontraría en el artículo 104, fracción VI, por el que esa materia es competencia de los tribunales de la Federación. Asimismo, respecto a la competencia de las autoridades laborales, el fundamento sería el de los artículos 123, apartado "A", fracción XX, ya señalada, y del 104, fracción VI de la misma Constitución sobre la competencia federal.

C) Reglas procedimentales.-

Estas reglas procedimentales se referirían, al igual que en el caso de las inmunidades del Estado, a las notificaciones y a las medidas de ejecución, en el siguiente sentido:

"En caso de que, por virtud de las disposiciones de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, así como de esta ley la autoridad judicial mexicana llegara a ejercer su jurisdicción sobre una misión o persona con derecho a inmunidades de acuerdo a los términos de las referidas Convenciones, se deberá observar lo siguiente:

I. Las notificaciones que hubiere que realizar de la demanda y, en general de cualquier documento judicial que deba hacerse del conocimiento de la misión o persona con derecho a inmunidades, de acuerdo a la ley procedimental aplicable, se deberá transmitir a la

misión diplomática o consular correspondiente, por medio de los canales diplomáticos, a fin de no vulnerar la inviolabilidad de los locales diplomáticos o consulares.

II. Una vez transmitida la notificación, la misión y/o la persona notificada deberán acusar recibo de la misma. Desde ese momento comenzarán a correr los términos y plazos legales, según sea el caso, y que, de acuerdo a la legislación procedimental aplicable, serán aquellos relativos a las notificaciones al extranjero.

III. En caso de que la misión o persona demandada no contestaran la demanda o documento notificado en el plazo legal previsto, la autoridad judicial podrá continuar con el procedimiento en rebeldía, siempre que respecto del caso en particular ello sea permitido por la ley aplicable. Asimismo, la autoridad judicial deberá previamente comprobar que efectivamente la notificación fue recibida conforme a derecho.

Esta última provisión deberá hacerse del conocimiento de la misión o persona demandada en el documento por el que se realice la notificación."

Entre las reglas procedimentales, encontramos que respecto de la notificación es factible que las mismas puedan realizarse por medio de los canales diplomáticos, toda vez que mediante la transmisión de un documento de esta naturaleza que la autoridad judicial haga, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a la misión diplomática o consular, según sea el caso, del Estado de que se trate, el requisito judicial quedaría subsanado. Además, y considerando que las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares prevén la inviolabilidad de los locales diplomáticos y consulares, mediante los canales diplomáticos -nota diplomática- la referida inviolabilidad sería preservada.

Por su parte, cabe destacar que si bien en principio la propiedad diplomática y consular, de la misión o de la persona, es, como se ha señalado, inviolable y ajena a la jurisdicción del Estado receptor, lo que implica la no aplicación de medidas de ejecución sobre la misma, se considera que éstas podrían ser efectivamente aplicables siempre que se tratara de propiedad 'privada' de la misión o las personas, y que no fuera destinada para los fines de representación

diplomática o consular del Estado al que representan. Por ello, la siguiente disposición procedimental podría decir:

"No podrán aplicarse medidas de ejecución sobre la propiedad de las misiones diplomáticas y consulares, así como de las personas que gocen de inmunidades, a menos que dicha propiedad sea detentada a título privado y no sea destinada para los fines diplomáticos o consulares. Asimismo, podrán aplicarse dichas medidas cuando el Estado acreditante consienta expresamente en ello, y siempre que no se afecten los fines de la misión de que se trate."

Como alcance a lo anterior, se considera necesario dejar clara, como se puede observar, la posibilidad de que el Estado acreditante renuncie a sus inmunidades en este sentido, lo que si bien sería extraño que se presentara, sin duda podría facilitar, no sólo la tona de las decisiones de las autoridades judiciales, sino también la ejecución que de éstas hubiera que hacer.

D) Disposiciones generales.-

Como parte de las reglas generales de la presente ley reglamentaria, a continuación se reafirmaría el respeto a las leyes y reglamentos del Estado mexicano, como lo hacen los artículos 41 y 55 de las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, respectivamente, y además, se reafirmaría igualmente la teoría funcional de las inmunidades diplomáticas y consulares como se hace en los Preámbulos de ambos instrumentos internacionales, para lo que se diría:

"Las autoridades mexicanas, en aplicación de las provisiones de las Convenciones sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, deberán garantizar siempre el respeto a las leyes y reglamentos vigentes en los Estados Unidos Mexicanos, sin que ello constituya perjuicio en las inmunidades diplomáticas y consulares."

"A efecto de determinar la concesión y alcances de las inmunidades consagradas en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, las autoridades mexicanas atenderán no al beneficio de las personas, sino a la finalidad de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas u

oficinas consulares, en su calidad de representantes de Estados extranjeros."

Por su parte, sería conveniente recurrir a las disposiciones finales de la propuesta de ley sobre inmunidades del Estado, en el siguiente sentido:

"Las autoridades judiciales informarán a la Secretaría de Relaciones Exteriores de cualquier procedimiento llevado en contra de una misión diplomática o consular o en contra de una persona que goce de inmunidad bajo las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas o Consulares, según sea el caso, o bien, en contra de sus propiedades ubicadas en la República Mexicana.

La Secretaría de Relaciones Exteriores emitirá, de acuerdo con sus facultades contenidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en su Reglamento Interior, su opinión o dictamen a fin de coadyuvar con la labor de las autoridades judiciales en la búsqueda de una solución conforme a la ley. Asimismo, podrá dar informes sobre la existencia y alcances de criterios de reciprocidad, cuando se requiera."

"Las autoridades mexicanas podrán aplicar restrictivamente o de forma más favorable, según sea el caso, las disposiciones de esta ley y los alcances de las inmunidades de las misiones y enviados diplomáticos y consulares acreditados en los Estados Unidos Mexicanos, porque las autoridades de los Estados acreditantes de aquellos aplicaran en una u otra medida los alcances de las inmunidades de las misiones y enviados diplomáticos y consulares mexicanos en sus territorios."

Con las notas anteriores, en las que se reafirma la importancia de los criterios de reciprocidad y el relevante papel de la Secretaría de Relaciones Exteriores, podríamos dar por concluido el presente estudio, con el ánimo de que el mismo pueda ser tomado en cuenta, si no para la creación de una eventual legislación doméstica sobre los temas estudiados, si para coadyuvar con la evolución de la ciencia del derecho en México, brindándole elementos de cierta utilidad.

CONCLUSIONES

1. La doctrina completa del derecho de inmunidad del Estado, y del derecho de inmunidad diplomática y consular, encuentra su fundamento teórico en la calidad soberana del ente estatal, en tanto éste constituye una unidad decisoria que se gobierna a sí misma en todos sus aspectos y que se vincula con un ordenamiento jurídico, en conexión con el derecho internacional. Asimismo, el reconocimiento que sobre la igualdad, independencia y autonomía de los Estados, como sujetos del derecho internacional, ha sido adoptado por la normatividad y práctica internacionales, reconocidas por la mayoría de los Estados de la comunidad internacional, ha legitimado también la doctrina señalada.

En ese contexto, el principio de derecho internacional, conocido como la inmunidad, constituye un postulado básico en el desenvolvimiento de las relaciones interestatales, toda vez que es en gran medida determinante de las condiciones de respeto entre los Estados en sus relaciones entre ellos.

2. Toda vez que el Estado es el sujeto por antonomasia del derecho internacional y, por ende el continente natural de los principios de inmunidad, es posible concluir que el mismo y las inmunidades a él reconocidas por el derecho internacional son el punto de partida para todos los demás tipos de inmunidades, como son las de los enviados diplomáticos y consulares. No obstante, actualmente éstas encuentran su razón jurídica de ser, y que las legitima, no en la simple extensión del ente soberano, sino en las funciones que la misma normatividad internacional les reconoce. Así, las funciones de las misiones y

enviados diplomáticos y consulares son no sólo el punto de partida de sus inmunidades, sino también el límite de las mismas.

3. La doctrina absolutista de las inmunidades, por la que se considera al Estado y sus órganos, agencias y representantes ajenos a los regímenes jurídicos diplomáticos y consulares, intocables por la jurisdicción de otros Estados, sin que para ello exista limitación alguna mas que el consentimiento del Estado mismo, ha sido reemplazada casi totalmente por la teoría restrictivista de las mismas, en el sentido de reconocer inmunidades al Estado en tanto actúa en la esfera del *jure imperii* y, al contrario, denegarlas en tanto el mismo se desenvuelve en la esfera del *jure gestionis*.

En tal virtud, encontramos que, a efecto de determinar el reconocimiento y efectos jurídicos de las inmunidades del Estado, las corrientes actuales basan sus argumentos en la distinción de los actos *jure imperii* y *jure gestionis*. En cuanto a las inmunidades regidas por el derecho diplomático y consular, si bien como se ha señalado puede también considerarse que existe absolutismo y restrictivismo - tomando debida cuenta de que cada Estado tiene la potestad soberana de ejercer su jurisdicción en su territorio-, el argumento jurídicamente aplicable es el hecho de que las inmunidades de esta especie descansan en la *teoría funcional*, por la que sólo se reconocen inmunidades en tanto la naturaleza de las funciones de representatividad lo requieran.

4. Encontramos una marcada división entre los Estados de la comunidad internacional en tanto al derecho de las inmunidades se refiere, particularmente respecto de la inmunidad del Estado, respecto de la cual existe legislación doméstica en algunos de estos Estados, legislación que es eminentemente restrictiva. La nota que vale la pena destacar es que por lo general, los Estados que han legislado internamente sobre inmunidades del Estado son aquellos de

tradición jurídica anglosajona, mientras que aquellos que no cuentan con tal legislación son básicamente de tradición jurídica romano-germánica, como es el caso de México.

Se considera que la razón de dicha división entre los países que han legislado y países que no lo han hecho, descansa, en pocas palabras, en la importancia que dentro de cada régimen jurídico se da a las fuentes creadoras del derecho. Así, en los regímenes jurídicos anglosajones, la jurisprudencia - íntimamente ligada y determinante de la costumbre- es considerada la fuente primaria del derecho, mientras que, en los regímenes jurídicos de tradición romano-germánica la fuente primordial de creación del derecho es la norma escrita, legislada. Por ello, es posible arribar a la conclusión de que el hecho de que sean básicamente países de tradición anglosajona los que hayan legislado específicamente sobre el derecho de las inmunidades del Estado, obedece a que dentro de ellos, la costumbre -evolucionante dinámica- es la principal fuente del derecho. Al contrario, el hecho de que sean particularmente los países de tradición romano-germánica los que no cuentan con legislación en ese sentido es que dentro de ellos, la costumbre se encuentra más bien en segundo plano. Como ha sido posible observar en el presente estudio, las reglas y corrientes internacionales predominantes sobre inmunidad han sido determinadas en primera instancia por la práctica judicial de los Estados, misma que a la larga se ha constituido en costumbre internacional.

5. La reciprocidad como fuente consuetudinaria del derecho internacional debe ser reconocida como un principio legal aplicable a la doctrina de las inmunidades del Estado, en la misma medida en que se aplica al derecho de inmunidad diplomática y consular, y tal y como ha sido codificado en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares. Ello, como

se ha pretendido demostrar, considerando que es por medio de la reciprocidad internacional por la que se pueden unificar las reglas sobre inmunidad, creando un balance entre las tendencias absolutista y restrictiva, lo que a la larga representará muy probablemente la desaparición, al menos en la práctica de la primera de estas tendencias.

6. Tanto las legislaciones domésticas sobre inmunidad del Estado, como la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado y los Proyectos analizados, muestran una estructura formal que permite identificar diversos elementos comunes a todos, que dejan ver como la doctrina restrictiva de las inmunidades es actualmente reconocida no sólo a nivel interno de los Estados, sino que también en foros multilaterales donde la participación estatal es muy vasta. Entre esos elementos comunes encontramos: definiciones; reglas generales por las que se reconoce plenamente la inmunidad del Estado y de sus propiedades; excepciones claras a dichas reglas generales, entre las que encontramos renuncia a las inmunidades, sometimiento tácito a la jurisdicción, actividades de carácter comercial, contratos de trabajo, juicios por responsabilidad civil, sometimiento a arbitrajes internacionales, entre otras; reglas procedimentales donde se contemplan cuestiones como la forma de realizar notificaciones y medidas de ejecución; y, disposiciones generales.

7. La práctica mexicana sobre el derecho de las inmunidades, tanto del Estado, como de las misiones y enviados diplomáticos y consulares, es poco consistente. La falta de uniformidad y técnica jurídica en la aplicación de principios del derecho internacional de las inmunidades es eminente. Sin embargo, dicha práctica debería de tomar ciertas notas genéricas y adoptar así lineamientos de los cuales partir para abordar los temas del derecho de las inmunidades. Así, se debe primeramente formular una diferenciación clara entre

las inmunidades del Estado y las inmunidades diplomáticas y consulares, considerando que como ambas presentan rasgos distintivos, el hecho de que sean tratadas conforme a las mismas pautas puede conllevar a la obtención de resultados contrarios a la norma jurídica. Asimismo, se debe dejar clara la diferenciación entre actos *jure imperii* y *jure gestionis*. Es necesario también recurrir a criterios de reciprocidad tomando en cuenta no sólo su importancia en la integración de normas internacionales, sino además su papel subsanador de deficiencias generadas, por ejemplo, por la ausencia de un cuerpo normativo concreto.

8. Otra nota característica de la práctica mexicana sobre inmunidades es que, de acuerdo con los documentos aquí analizados, las autoridades judiciales que llegan a ejercer su jurisdicción sobre misiones o enviados diplomáticos o consulares -lo que ya es difícil- evitan arribar a sentencias condenatorias, aún cuando ello sea contrario a derecho y a todo ánimo de sentido común, lo que ha sido generado por la dificultad de una eventual ejecución de las decisiones de aquellas.

Paralelamente, el hecho de que no existan casos judiciales documentados, que hayan sido incoados en contra de Estados extranjeros o agencias y entidades de éstos distintas a las diplomáticas o consulares, hace factible presumir que aquel principio por el que se hace patente el pleno respeto a la soberanía e independencia de los Estados extranjeros es ampliamente reconocido por nuestro sistema y no cuestionado por el mismo, lo que ha impedido llegar a establecer límites a las inmunidades de los Estados extranjeros, preservándose así el atraso de nuestro 'estado de derecho'.

9. Como resultado del estudio de los elementos internacionales y nacionales mexicanos, cabe resaltar la necesidad de la adopción de normas

sólidas a efecto de que las autoridades de nuestro país cuenten con elementos que les permitan uniformar sus actuaciones en cuanto a los conflictos de inmunidad se refiere.

Para ello, resulta necesario que nuestro régimen jurídico cuente con un cuerpo normativo por el que se puedan determinar las inmunidades de los Estados extranjeros y los alcances que éstas deban tener. Asimismo, resulta igualmente necesario contar con pautas de acción que permitan a las autoridades mexicanas abordar el tema de las inmunidades tanto de los Estados extranjeros como de las misiones y funcionarios diplomáticos y consulares, por lo que se estima necesario identificar los lineamientos y notas sobre las que deba descansar la práctica mexicana al respecto - como los señalados en conclusiones anteriores-, para así llegar a integrar un cuerpo de normas por el que, en concordancia con la legislación mexicana vigente, se pueda abordar el tratamiento de las inmunidades diplomáticas y consulares en nuestro país, y más aún en lo que respecta al derecho de las inmunidades de los Estados, régimen que no cuenta con un instrumento normativo aplicable en México. El referido cuerpo de normas para uno y otro tipo de inmunidad que se plantea en este estudio, considera no sólo las tendencias prácticas internacionales, sino también las pautas normativas del régimen mexicano para que aquel sea acorde a éste. Sin embargo, la discusión es fundamental, y la participación de expertos en cada una de las materias impostergable; la elaboración individual de una ley formal no puede constituirse por sí sola en derecho vigente; el 'esqueleto' es una primera aportación.

BIBLIOGRAFIA

1. **Abbagnano, Nicola.** Diccionario de filosofía; Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 2ª edición, 1966.
2. Acuerdo Sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América Relativo a la Sede de las Naciones Unidas.
3. Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional. Las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (Proyecto de articulado). A/CN.4/L.457, Mayo de 1991.
4. **Badr, Gamal Moursi,** State Immunity, an analytical and prognostic view; Martinus Nijhoff Publishers; The Hague, 1984.
5. **Basave Fernández del Valle, Agustín.** Filosofía del Derecho Internacional, U.N.A.M., 2ª edición, México, 1989.
6. **Black's Law Dictionary**, Sixth Edition, West Publishing Co., Minn, USA, 1991.
7. **Buergenthal, Thomas, et. al.** Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, 1994, México.
8. **Cahier, Phillipe.** Derecho Diplomático Contemporáneo; Ed. Rialp; Madrid, España, 1965.
9. Carta de la Organización de Naciones Unidas.
10. **Carter, B. y Trimble, P.** International Law; Little, Brown & Co. Third Printing, U.S.A. 1991.

11. **Clifford Chance.** Sovereign Immunity, Basic Documents; Questionnaire on State Immunity, June 1994, Cambridge, preparado para: Seminar on Sovereign Immunity, June-July 1994, St. John's College, Cambridge.
12. Código de Comercio.
13. Código Federal de Procedimientos Civiles.
14. Código Federal de Procedimientos Penales.
15. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
16. Consular Relations Act 1968; 1968 Chapter 18.
17. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.
18. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.
19. Convención Europea sobre Inmunidad del Estado.
20. Convención sobre el Derecho de los Tratados.
21. Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. Conclusiones del Presidente. Septiembre de 1994. A/C.6/49/JI/CRP.1.
22. Convención sobre Prerogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.
23. **Córdova, Arnaldo,** Sociedad y Estado en el Mundo Moderno, Grijalbo, México, 14ª edición, 1986.
24. **Crossman, R.H.S.** Biografía del Estado Moderno, Fondo de Cultura Económica, 4ª edición, México, 1986.

25. **Dager G., Arturo**, La Defensa de la Inmunidad Soberana de México en Tribunales de los Estados Unidos de América, Tesis de Licenciatura, Fac. de Derecho, U.N.A.M., 1990.
26. Decreto Ley No. 13 de 1979 sobre Derecho Internacional Privado, Hungría.
27. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua**, 19ª edición, Madrid, 1970.
28. **Diccionario Jurídico Mexicano**, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Ed. Porrúa, México, 1987
29. **Diez de Velasco, Manuel**, Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo I, Ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1976.
30. Diplomatic Privileges Act 1964; 1964 Chapter 81, United Kingdom.
31. Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.
32. Estatuto Legal de los Extranjeros.
33. **Folsom, Ralph H., et al.** International Business Transactions; Nutshell Series, West Publishing Co., U.S.A., 1991.
34. **Galindo Garfias, Ignacio**. Derecho Civil, Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1989.
35. **Gómez Lara, Cipriano**. Teoría General del Proceso; Ed. Harla, 8ª edición, México, 1990.
36. **Gómez Robledo, Antonio**. Estudios Internacionales; Secretaría de Relaciones Exteriores, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, México, 1982.

37. **Harris, D.J.** Cases and Materials on International Law, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London, 1991.
38. **Heller, Herman**, La Soberanía, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1ª edición, 1965.
39. **Henkin, L., Pugh, R., Schachter, O., Smit, H.**, International Law, Cases and Materials, West Publishing Co., 2nd edition, U.S.A., 1986.
40. **Henkin, Louis**. How Nations Behave, Law and Foreign Policy, Frederick A. Praeger, New York, 1968.
41. **Hobbes, Thomas**, Leviatán, o la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª edición, 1990.
42. ILA Montreal Draft Convention on State Immunity of 1982.
43. **Kelsen, Hans**, Teoría General del Derecho y del Estado, Textos Universitarios U.N.A.M., México, 3ª edición, 1969.
44. **Krippendorff, Ekkehart**. El sistema Internacional como Historia; Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 1993.
45. **Lauterpacht, Hersch**. International Law, collected papers, Edited by E. Lauterpacht, Cambridge University Press, Cambridge, 1970.
46. Ley de Inmunidad del Estado de 1979 de Singapur.
47. Ley de Inmunidades de Soberanos Extranjeros de 1981 de Sudafrica.
48. Ley de Tratados.
49. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

50. Ley sobre Inmunidad del Estado del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 1978, Chapter 33.
51. **Maquiavelo, Nicolás.** Obras Políticas, Editorial de Ciencias Sociales, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1971.
52. **Meyer, Eugenia** (compiladora). Revolución e Historia en la Obra de Luis Cabrera, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, México, 1994.
53. **Naciones Unidas.** La Comisión de Derecho Internacional y su obra; Cuarta edición, Nueva York, 1989.
54. **Oppenheim, L.** International Law, a Treatise, Edited by H. Lauterpacht, Longmans, Green & Co., London, 1952.
55. Ordenanza de Inmunidad del Estado de 1981 de Pakistán.
56. **Ortiz Ahlf, Loretta**, Derecho Internacional Público, Ed. Harla, 2a. edición, México, 1993.
57. **Paz y Puente, Jaime**, Derecho de Inmunidad Diplomática, Ed. Trillas, 1ª edición, México, 1985.
58. **Pina, Rafael de**, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1978.
59. Protocolo Adicional a la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado.
60. **Raynelli, Ernesto**, Derecho Diplomático Moderno, J. Lajouane y Cia., Buenos Aires, Argentina, 1914.
61. Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

62. **Rousseau, Jean Jaques**, Del Contrato Social. Discursos, Alianza Editorial, México, 3a. Edición, 1985.
63. **Sainz de Robles, F.C.** Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos, Ed. Aguilar, 8ª edición, Madrid, 1981.
64. **Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Epoca**
65. **Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Epoca**
66. **Székely, Alberto**, Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público, U.N.A.M., 2ª edición ampliada, México, 1989.
67. **The American Journal of International Law**. Vol. 45, No. 3, July, 1951.
68. **United Nations Legislative Series. Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property** United Nations; New York, 1982.
69. **United States Code Service**.
70. **Verdross, Alfred**, Derecho Internacional Público, Ed. Aguilar, Madrid, 1955.
71. **Velázquez de la Cadena, Mariano**. Spanish and English Dictionary, Follet Publishing Company, Chicago-New York, 1967.
72. **Weckmann, Luis**. El pensamiento medieval y los orígenes del derecho internacional, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, México, 1993.
73. **Xilotl Ramírez, Ramón**. Derecho Consular Mexicano, Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1982.