

LA INMUNIDAD SOBERANA DE PEMEX EN LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Juan Manuel SALDAÑA PÉREZ

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *The Foreign Sovereign Immunities Act*. III. *Inmunidad soberana de Pemex*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

El presente estudio tiene como finalidad determinar los casos en que el Estado mexicano, particularmente Petróleos Mexicanos (Pemex), goza de inmunidad soberana ante autoridades judiciales y administrativas, a la luz de la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1997* (FSIA) de los Estados Unidos de América. En diversas ocasiones México ha sido demandado ante tribunales judiciales extranjeros o ha sido objeto de procedimientos *cuasi judiciales* frente autoridades administrativas extranjeras, por lo que cobra relevancia el análisis del tema de la “inmunidad soberana” con base en la FSIA de los Estados Unidos de América.

El concepto de inmunidad del Estado es un principio de derecho internacional fundado en la noción de igualdad e independencia de soberanías, que consiste en que todo Estado soberano es inmune a la jurisdicción de otro Estado soberano, por lo que los actos de un Estado no pueden ser materia de un procedimiento de carácter judicial o ser embargados o ejecutados sus bienes sin su consentimiento. En otras palabras, la inmunidad soberana abarca dos aspectos fundamentales: la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución.

I. ANTECEDENTES

La doctrina de la inmunidad del Estado tiene su origen en la antigua regla feudal *par in paribus non habet imperii*, conforme a la cual no existe

imperio entre iguales, por lo que los señores feudales sólo podían ser juzgados por sus superiores. Esta regla aplicada a los Estados, prohíbe que un Estado pueda ser demandado ante los tribunales de otro Estado, ya que éstos poseen los mismos derechos, tienen un rango de igualdad e independencia entre sí, y por lo tanto ninguno es superior al poder soberano del otro.

Durante los siglos XVIII y XIX se desarrolló la doctrina de la inmunidad absoluta del Estado, que era ilimitada en su alcance y se fundaba en los principios de independencia e igualdad soberana de los Estados... Esto significaba que todo Estado renunciaba a una parte de su jurisdicción territorial, normalmente exclusiva y absoluta, siempre que un Estado extranjero se encontraba sometido a un procedimiento en sus tribunales o siempre que la propiedad de un Estado extranjero fuera materia de acción.¹

El concepto de soberanía nació a finales de la Edad Media como resultado de las luchas entre el rey francés y el imperio, el papado y los señores feudales. De esas luchas nació un poder que no reconocía a otro superior o por encima de él. La soberanía es la libre determinación del orden jurídico o, como afirma Herman Heller es “aquella unidad decisoria universal y eficaz”.² La soberanía se manifiesta en dos ámbitos: interno y externo.

En el ámbito interno el Estado (soberano) es la autoridad o poder superior que ejerce sus funciones de manera plena y absoluta, es la voluntad máxima dentro de un determinado territorio; en tanto que en el ámbito externo el Estado tiene una situación de igualdad frente a los demás Estados extranjeros. A su vez, la inmunidad soberana comprende fundamentalmente dos aspectos: a) la inmunidad soberana interna y externa, y b) la inmunidad soberana absoluta y relativa.

En principio, el Estado goza de inmunidad soberana absoluta, tanto en el ámbito interior como en el exterior, por lo que un Estado no podrá ser demandado ante tribunales nacionales ni extranjeros. Sin embargo, un exceso de inmunidad soberana provoca injusticias al dejar al particular en estado de indefensión ante actos del Estado, al no tener la posibilidad de ejercer una acción en su contra.

¹ Sorensen, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 413.

² Carpizo, Jorge, “Soberanía”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, p. 2936.

Actualmente la gran mayoría de los Estados goza de inmunidad soberana “relativa” en el ámbito interior, lo que limita su actuación arbitraria, pues tienen leyes que establecen tribunales judiciales y administrativos, ante los cuales cualquier persona puede impugnar la actuación del Estado, con excepción de los casos especificados en su legislación, por razones de orden público o seguridad nacional.

En el ámbito exterior la inmunidad soberana como doctrina del derecho internacional fue reconocida por primera vez en 1812, cuando el presidente de la Corte de los Estados Unidos, el juez Marshall, apoyando una recomendación del Departamento de Estado, emitió su fallo en el caso *The Schooner Exchange vs. Mc. Fadden*, en el que ciudadanos norteamericanos demandaron al gobierno francés ante tribunales de Estados Unidos para obtener el embargo de un buque que se encontraba en un puerto norteamericano, y que supuestamente poseía ilegalmente dicho gobierno.

La defensa opuso la excepción de inmunidad soberana, alegando que el Estado francés no podía ser demandado en tribunales de los Estados Unidos. La Corte americana consideró procedente la defensa y resolvió que no se podía sujetar a un Estado extranjero a un procedimiento judicial en Estados Unidos, por lo que el buque no podía ser embargado, considerando que una resolución en sentido contrario: 1) violaría los principios de independencia y libertad de los Estados, lo que implicaría superioridad y coacción de un Estado sobre otro, y 2) lastimaría el honor y la dignidad del Estado, pues sería humillante la sujeción de un Estado a un procedimiento judicial. En este fallo la Corte reconoció el principio de inmunidad soberana “absoluta” de un Estado extranjero, sin excepción.³

Durante el siglo y medio posterior a que el juez Marshall emitiera su fallo, las cortes norteamericanas continuaron con dicha práctica al resolver los casos de inmunidad de un Estado extranjero.⁴ A finales del siglo XIX y comienzos del XX, el principio de inmunidad absoluta del Estado había sido aceptado en el derecho internacional.

Posteriormente se comenzaron a plantear excepciones a la regla de inmunidad absoluta del Estado, a tal grado que actualmente se encuentra casi

³ Hannon, John P., “Foreign Sovereign Immunity and the Act of State: The Need for a Commercial Act Exception to the Commercial Act Exception”, *University of San Francisco Law Review*, USA, verano, vol. 17, p. 776.

⁴ Stevenson, John R. *et al.*, “United States Law of Sovereign Immunity Relating to International Financial Transactions”, *International Financial Law*, Lending capital transfers and institutions, Euromoney Publications, vol. I, p. 99.

universalmente desterrada. Primero se abandonó en el ámbito interno, poniendo al alcance de los particulares los mecanismos legales que les permiten demandar al Estado ante los tribunales en el caso de incumplimiento de sus obligaciones, con las excepciones previstas en las leyes.

Al fin de la primera guerra mundial se planteó la teoría de la inmunidad restringida del Estado en el ámbito internacional, que le concede inmunidad, sólo en relación a sus actos de *jure imperii* (actos soberanos o de derecho público) y se la niega para los casos en que realiza actos de *jure gestionis* (actos comerciales o de derecho privado),⁵ sin embargo, en la “Carta Tate” no se señalaron los criterios para diferenciar los actos, pues fue hasta 1964 cuando el juez Smith, en el caso *Victory Transport Inc. vs. Comisaría General de Abastecimientos y Transporte*, estableció una distinción, al señalar que los actos sujetos a inmunidad eran, entre otros, los administrativos internos, los de las fuerzas armadas y los relativos a deuda externa.⁶

La jurisdicción de un Estado no es meramente territorial (presencia física en el territorio o en relación con el mismo) ya que existen otros puntos de vinculación tales como el orden público, consideraciones de carácter fiscal, la nacionalidad, el concepto de *forum prorogatum* o *forum contractus* y la autonomía de la voluntad de las partes. Uno de los criterios en que se basa la teoría de la inmunidad restrictiva es la distinción entre los actos o actividades que realiza el Estado en función de su poder público o autoridad soberana, *acta de jure imperii*, regidos por el derecho internacional público, y por los cuales el Estado no puede ser juzgado por los tribunales internos de otro Estado, ya que goza de inmunidad de jurisdicción. Sin embargo, un Estado sí puede ser juzgado por las cortes de otro Estado, en relación con los actos que realiza como cualquier particular o persona pri-

⁵ A partir de 1952, con la llamada “Carta Tate”, Jack B. Tate, asesor jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos, le comunicó al procurador general la adopción de la doctrina restrictiva de la inmunidad estatal, en virtud de su creciente aceptación en otros foros y en la creciente intervención de las empresas públicas en el comercio internacional. López-Velarde Estrada, Rogelio, “Algunas consideraciones en materia de inmunidad soberana a la luz del derecho positivo norteamericano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, num. 21, 1992, pp. 207 y 208.

⁶ Sorensen, *op. cit.*, nota 1, p. 429.

vada, es decir, fuera de su actividad como soberano, llamados *acta de jure gestionis*, regidos por el derecho internacional privado.⁷

En principio, conforme a la doctrina de la inmunidad restringida, un particular puede demandar ante los tribunales de su país a un Estado extranjero, sólo por actos comerciales o de derecho privado.

El problema fundamental de la teoría de la inmunidad restringida de los Estados radica esencialmente en encontrar criterios uniformes para diferenciar los actos *jure imperii* (públicos) de los *jure gestionis* (privados). Los tribunales nacionales han invocado dos criterios:

1. *Naturaleza jurídica del acto.* Para determinar el carácter privado de un acto es necesario que cualquier individuo pueda realizarlo; de manera tal que si lo realiza el Estado, éste es responsable igual que un particular. *A contrario sensu*, si se trata de un acto que sólo puede efectuar el Estado, será considerado como público, y por lo tanto inune.
2. *Propósito final u objeto del acto.* Depende del fin que se pretenda alcanzar con la realización del acto. Sin embargo, el problema que se presenta consiste en que por su naturaleza todos los actos realizados por el Estado tienen un fin público.

II. THE FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITIES ACT

El procedimiento y requisitos para otorgar inmunidad a un Estado extranjero difiere en cada régimen jurídico, sin embargo, existe una marcada tendencia a la armonización de criterios.

Los particulares que realizan transacciones con Estados extranjeros han querido asegurarse que cuando se presente algún conflicto que se tenga que resolver mediante un procedimiento judicial, existan en el contrato respectivo cláusulas relativas al tribunal competente, ley aplicable (en lo sustantivo y en lo procedimental) y ejecución de la sentencia o resolución que, en su caso, emita el tribunal.⁸

⁷ García Moreno, Víctor Carlos y Hernández Ochoa, César, "Aspectos jurídicos del endeudamiento externo y la renegociación reciente de México", *Homenaje a la doctora Yolanda Frías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p. 12.

⁸ En la mayoría de los contratos de empréstitos internacionales se incluyen cláusulas en las que se prevé, por una parte, la renuncia expresa de la inmunidad del Estado deudor y,

La *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) codifica y perfecciona la teoría de la inmunidad restrictiva de los Estados extranjeros, y establece que:

De acuerdo al derecho internacional, los Estados no son inmunes de la jurisdicción de cortes extranjeras en la medida en que participen en actividades comerciales, y sus propiedades comerciales puedan ser embargadas como medio para el cumplimiento de una sentencia emitida en su contra, en relación a sus actividades comerciales...⁹

Por lo que sólo se concede inmunidad a un Estado extranjero, respecto a sus actos de *jure imperii*, y no en relación a sus actos considerados de *jure gestionis*. De igual manera, establece reglas generales aplicables para otorgar inmunidad a un Estado extranjero que así lo ha reclamado y señala los casos de excepción.

1. *Inmunidad de jurisdicción*

El concepto de inmunidad soberana comprende tanto la inmunidad de jurisdicción como la inmunidad de ejecución. El problema de inmunidad de jurisdicción surge cuando un Estado desarrolla actividades dentro del territorio de otro Estado, o cuando algunos de sus bienes se encuentran en lugares sometidos a la jurisdicción territorial de ese otro Estado y son susceptibles de litigio o de medidas de embargo, incautación o ejecución de una sentencia en un juicio por deudas, de acuerdo con su legislación.

La aplicación de la inmunidad del Estado presupone la existencia de una situación en la que el Estado territorial tiene una jurisdicción válida o competente de acuerdo con los principios de derecho internacional privado, ya que sería innecesario invocar la regla de inmunidad del Estado, si de acuerdo con las reglas de competencia del Estado del foro no existe jurisdicción, debido a la incompetencia de los tribunales.¹⁰

por la otra, que tanto el tribunal competente como la ley aplicable al contrato serán los del lugar en que se encuentre domiciliado el banco principal, esto es Nueva York (Estados Unidos) o Londres (Inglaterra). Tanto Estados Unidos (1976), como el Reino Unido (1980) cuentan con una ley que regula la materia relativa a la inmunidad soberana de los Estados extranjeros.

⁹ *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, sección 1602.

¹⁰ García Moreno, *op. cit.*, nota 7, pp. 11 y 12.

2. Excepciones a la inmunidad del Estado

Como regla general, la FSIA reconoce la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero, respecto a las cortes de Estados Unidos, condicionada a lo establecido en los tratados internacionales vigentes al momento de su entrada en vigor,¹¹ y establece los siguientes casos de excepción al reconocimiento de inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero:¹²

- a) Renuncia expresa o tácita del Estado extranjero.
- b) Conflicto derivado de una actividad comercial
- c) Disputas sobre derechos de propiedad del Estado extranjero, que hayan sido adjudicados violando el derecho internacional y que esa propiedad o alguna otra por la que haya sido intercambiada, se encuentre en territorio de los Estados Unidos, en conexión con la realización de una actividad comercial del Estado extranjero, o que dicha propiedad pertenezca o sea operada por una dependencia o entidad de un gobierno extranjero comprometida en una actividad comercial dentro de los Estados Unidos.
- d) Conflictos respecto a derechos de propiedad de bienes inmuebles en los Estados Unidos, adquiridos por sucesión o donación.
- e) Resarcimiento de daños y perjuicios causados por el Estado extranjero en el territorio de los Estados Unidos, originados por una posible responsabilidad civil.
- f) Por una demanda ante tribunales de marina para que se cumpla una obligación, mediando prenda marítima, sobre una embarcación de un Estado extranjero o su carga, siempre que ésta se base en una actividad comercial del Estado extranjero.

Las excepciones más controvertidas e importantes para el presente estudio son las relativas a la “renuncia de inmunidad” y a la “actividad comercial”, mismas que analizaremos a continuación.

¹¹ *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, secciones 1602 y 1604. Al respecto, el Comité Judicial de la Cámara de Representantes ha señalado que la FSIA no debe alterar los compromisos pactados en los acuerdos o contratos comerciales en los que Estados Unidos sea parte, y que prevén medios de solución de controversias, como el arbitraje. *Stevenson et al.*, *op. cit.*, nota 4, p. 107.

¹² *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, secciones 1604 a 1607.

A. *Renuncia a la inmunidad*

La FSIA contempla tres tipos de renuncia a la inmunidad: 1) de jurisdicción (sección 1605 (a)(1)); 2) de embargo como medio de ejecución, y 3) de embargo precautorio.¹³ La renuncia de inmunidad por un Estado extranjero puede ser expresa o tácita.¹⁴

La renuncia expresa se ha plasmado en tratados comerciales, marítimos o de amistad,¹⁵ y en cláusulas de contratos privados, en las que se estipula una renuncia expresa por parte de los Estados extranjeros, respecto a ciertas transacciones, como los empréstitos.

Las Constituciones de algunos países deudores, principalmente latinoamericanos (Brasil, Colombia, Venezuela, etcétera) no permiten la renuncia de su calidad soberana a fin de acudir como simples particulares a los tribunales de otro país. Sin embargo, en la mayoría de los contratos de crédito internacional se estipula la renuncia de la calidad soberana del Estado deudor y el sometimiento expreso a tribunales extranjeros. No obstante, en la práctica es muy difícil imaginar que un exhorto se pudiera obsequiar por los tribunales del país deudor cuando hubiese renuncia de inmunidad soberana, máxime si dicha renuncia contraviniese normas constitucionales o legales. De lo anterior se concluye que “un contrato firmado en tales condiciones no vale más que el papel en el cual está escrito”.

La FSIA no señala algún criterio o lineamiento para la determinación de la existencia de renuncia tácita de inmunidad, sin embargo, las cortes norteamericanas han determinado que la renuncia tácita se presenta cuando un Estado extranjero ha convenido el arbitraje de algún otro país; se ha estipulado que la ley aplicable a ese contrato será la ley de un determinado Estado

¹³ Henkin, Louis *et al.*, *International Law, Cases and Materials*, USA, American Casebook, St. Paul Minnesota, Westpublishing Co., 1991, p. 915.

¹⁴ En la práctica de los financiamientos internacionales son comunes las denominadas *golden rule*, mediante las cuales se exige al Estado deudor renunciar a su inmunidad soberana, y se establece como ley aplicable y tribunal competente el de Nueva York o Londres. Véase Samtleben, Jürgen, “Cláusulas de jurisdicción y legislación aplicable en los contratos de endeudamiento externo de los Estados latinoamericanos”, inédito, p. 2.

¹⁵ En el Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de Irán y Estados Unidos (1957) y en otros se estipula una cláusula de renuncia de inmunidad. Italia (1963), Nicaragua (1959), Dinamarca (1951).

o cuando en la contestación de la demanda no se invoca la excepción de inmunidad soberana del Estado extranjero.¹⁶

B. *Actividad comercial*

Conforme a la FSIA, un Estado no goza de inmunidad respecto a las demandas derivadas de una actividad comercial (acta de *jure gestionis*). El carácter comercial de la actividad se determina por la naturaleza del acto o transacción realizada, y no por el propósito o fin de la misma.¹⁷ Se considera que se está frente a una actividad comercial cuando:

a) Una acción se basa en una actividad comercial realizada por el Estado extranjero, dentro del territorio de Estados Unidos.

b) Una acción se funda en un acto realizado dentro de territorio de los Estados Unidos, “en conexión” con una actividad comercial del Estado extranjero, fuera de Estados Unidos.

c) La acción se funda en un acto realizado fuera de los Estados Unidos, “vinculado” con una actividad comercial del Estado extranjero fuera de los Estados Unidos pero que tiene efectos directos en territorio norteamericano.¹⁸

De acuerdo con la FSIA, el concepto de Estado incluye a sus subdivisiones políticas (entidades federativas) y agencias (entidades paraestatales de la administración pública federal o estatal). El concepto de entidad (paraestatal) comprende:

a) cualquier persona jurídica distinta al Estado, con independencia de su naturaleza;

b) cualquier organismo propiedad mayoritaria del Estado extranjero o de alguna entidad federativa, o que por cualquier medio tenga el control de dicho organismo.

El Congreso incluye dentro del concepto de “entidad” a cualquier corporación, asociación o entidad de propiedad mayoritaria del Estado extran-

¹⁶ Stevenson *et al.*, *op. cit.*, nota 4, p. 109.

¹⁷ *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, sección 1603 (d).

¹⁸ La legislación norteamericana incluye empréstitos para limitar la inmunidad soberana. La crítica que se hace es que establece de manera muy ambigua y demasiado amplia los casos de excepción para la concesión de la inmunidad estatal y utiliza términos tan confusos como “efectos directos en los Estados Unidos”, “contacto sustancial en los Estados Unidos”. García Moreno, “Breves notas sobre un enfoque jurídico del endeudamiento de los países del tercer mundo”, inédito, p. 29.

jero o de una subdivisión política del Estado extranjero, constituida bajo la ley del Estado extranjero, que tenga personalidad jurídica propia (pueda demandar y ser demandada en su propio nombre). Entre otras entidades se incluyen las empresas comerciales del Estado, aerolíneas, bancos centrales, compañías marítimas y agencias de turismo.¹⁹

La FSIA solamente enuncia estándares aplicables para resolver problemas relativos a inmunidad soberana de los Estados extranjeros ante cortes federales y estatales en los Estados Unidos.

Sin embargo, el Comité Judicial de la Cámara de Representantes ha considerado de gran importancia la inclusión en la FSIA de principios generales para otorgar inmunidad a los Estados extranjeros, principalmente en los casos en que existe duda sobre su procedencia, ya que en un principio la carga de la prueba es del Estado demandado, que debe presentar las evidencias que demuestren que la demanda entablada en su contra se refiere a algún acto de carácter público, *jure imperii* del Estado extranjero, y que no está incluido en las excepciones señaladas en la LISE (secciones 1605-1607). Posteriormente la carga de la prueba se transfiere al actor, quien debe exhibir las evidencias necesarias para demostrar la improcedencia de inmunidad del Estado extranjero, y finalmente recae en el Estado extranjero. Es importante considerar que uno de los supuestos más importantes para rechazar el reconocimiento de la inmunidad soberana de un Estado extranjero es el relativo a las acciones originadas en actividades comerciales.

Conforme a la FSIA, una “actividad comercial” es aquella realizada en el curso normal de una conducta comercial, o de una transacción o acto comercial en particular, y el carácter comercial de la actividad se determina por la naturaleza de la conducta o del acto o transacción realizada, y no por el propósito de la misma.

De lo anterior se desprende que un contrato para la obtención de bienes y servicios para un fin público (contrato para la compra de equipo para sus

¹⁹ El Comité Judicial ha señalado que sólo se considera una “entidad del Estado extranjero” cuando es de participación mayoritaria del Estado extranjero o de una entidad federativa del mismo. Por ejemplo, compañías de transportación marítima, compañías petroleras, bancos centrales. Existen problemas para determinar en qué casos una institución bancaria puede considerarse *foreign central bank* de acuerdo a la FSIA, ya que en el caso de un litigio ventilado en una corte de Estados Unidos en contra de Irán, la traducción literal de “*Bank Markazi Irán*” como “*Central Bank of Irán*” no fue suficiente para otorgarle dicho carácter, ya que se presentan problemas en aquellos casos en que un banco extranjero realiza funciones típicas de un banco central, pero no se puede demostrar la propiedad mayoritaria del Estado extranjero. Stevenson *et al.*, *op. cit.*, nota 4, p. 102.

fuerzas armadas, construcción de un edificio de gobierno, reparación de un edificio de la embajada) se debe considerar un acto de naturaleza esencialmente comercial, por lo que es irrelevante el propósito del mismo.

La FSIA define en forma general y amplia el concepto de actividad comercial, dejando una gran libertad y discrecionalidad a los tribunales para la aplicación de la ley en casos particulares, ya que con base en los precedentes que se presentan se analiza cada caso, y se decide en lo particular si el acto es o no de carácter comercial para efecto de reconocer o no la inmunidad de algún Estado extranjero.

Algunas cortes norteamericanas han considerado el carácter comercial de una actividad en función de una “práctica comercial ordinaria” y no en atención a la naturaleza del acto, con lo cual se ha incrementado significativamente el número de casos de excepción a la procedencia de la inmunidad del Estado,²⁰ al tiempo que se han reducido los casos procedentes.²¹

Algunas legislaciones consideran a una actividad como comercial, con base en su naturaleza (Singapur, 1979; Reino Unido, 1978; Canadá Pakistán y Sudáfrica, 1981; y Australia, 1986, entre otros) por lo que el hecho de que los bienes o servicio obtenidos por la realización de un contrato sean usados para un fin público, es irrelevante. El Estado del foro es quien califica si una actividad es comercial o no y, por lo tanto, si tiene o no jurisdicción sobre un caso particular. Sin embargo, el problema que se presenta estriba en los estándares o criterios utilizados en la calificación del acto, debido, entre otras causas, a las diferencias en las políticas, económicas y sociales de los diversos Estados.

Continuamente se presentan casos en los que en un país como México, ciertas actividades están reservadas de manera exclusiva al Estado (el petróleo, la electricidad y la prestación de servicios bancarios que hasta antes de la privatización estaba reservada al Estado), en tanto que en los Estados Unidos son actividades que cualquier particular puede realizar.

²⁰ Véase, *Callejo vs. Bancomer*, 764 F. 2d 110, 1109 - 1110 (5th Cir. 1985).

²¹ La FSIA no especifica la naturaleza de los empréstitos realizados a Estados extranjeros. Sin embargo, el Comité Judicial ha determinado que las deudas de un Estado extranjero que negoció o ejecutó el contrato en Estados Unidos o que recibe financiamiento de una institución pública o privada localizada en los Estados Unidos, en su opinión, deben considerarse dentro de la excepción de actos comerciales, y en consecuencia resulta improcedente la inmunidad del Estado.

C. *Inmunidad de ejecución*

El sometimiento de un Estado a la jurisdicción de otro Estado extranjero implica todas las fases del procedimiento incluyendo la demanda, la contrademanda, la sentencia, las apelaciones y la decisión definitiva, pero de ninguna manera la ejecución. La inmunidad de ejecución se refiere específicamente a la inmunidad de los Estados respecto a sus bienes frente al embargo preventivo y secuestros previos al fallo, así como a la ejecución del propio fallo dictado por un tribunal extranjero.

La FSIA establece:

Salvo lo dispuesto por los convenios (tratados) de los que Estados Unidos sea parte, a la fecha de promulgación de esta ley, los bienes localizados en los Estados Unidos que sean propiedad de un Estado extranjero, serán inmunes de arresto, embargo y ejecución, a excepción de lo dispuesto en los artículos 1610 y 1611.²²

Conforme a la sección 1610 (a) de la FSIA, la ejecución de una sentencia o el embargo como medio de ejecución de la misma sobre propiedades de un extranjero procederá:

a) Si el Estado extranjero ha renunciado a su inmunidad expresa o tácitamente.

b) Si la propiedad a que se refiere la demanda fue o es utilizada para una actividad comercial.

b) Si la ejecución se refiere a una sentencia para establecer derechos de propiedad adjudicados (o cambiados por una propiedad adjudicada) en violación al derecho internacional.

c) Si la sentencia se refiere al resarcimiento de daños y perjuicios causados por el Estado extranjero en el territorio de los Estados Unidos, originados por una posible responsabilidad civil.

Como ya se mencionó el consentimiento de un Estado en someterse a la jurisdicción o no de otro, no implica su consentimiento en cuanto a la ejecución, por lo que ésta se deberá expresar de manera clara y explícita, ya sea en un acuerdo, un contrato o un tratado internacional.

Los Estados tienen bienes en el exterior que gozan de inmunidad de ejecución, y en ocasiones la renuncia formulada es de una generalidad tal, que

²² *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, sección 1609.

parecería comprender incluso las reservas monetarias internacionales, lo cual es inaceptable.²³

Conforme a la sección 1610 (a) de la FSIA, la ejecución de una sentencia o el embargo como medio de ejecución de una sentencia sobre propiedades de un Estado extranjero procederá:

a) Si el Estado extranjero ha renunciado a su inmunidad expresa o tácitamente.

b) Si la propiedad a que se refiere la demanda fue o es utilizada para una actividad comercial.

c) Si la ejecución se refiere a una sentencia para establecer derechos de propiedad adjudicados (o cambiados por una propiedad adjudicada) en violación al derecho internacional.

d) Si la ejecución se refiere a una sentencia para adjudicar derechos en propiedad sobre bienes adquiridos por sucesión o donación o sobre bienes inmuebles situados en los Estados Unidos.

e) Si la sentencia se refiere al resarcimiento de daños y perjuicios causados por el Estado extranjero en el territorio de los Estados Unidos, originados por una posible responsabilidad civil.

La legislación de los Estados Unidos, entre otras acciones, permite el embargo de valores líquidos depositados en cuenta corriente a fin de aborarlos al servicio de la deuda de un país moroso. Existe la posibilidad de secuestrar barcos, aeronaves y cargamentos de materias primas pertenecientes o provenientes del país moroso. Sin embargo, dicha hipótesis pocas veces ha sido llevada a la práctica en el ámbito internacional, por lo que se duda de su eficacia, ya que dichos cargamentos, aeronaves y barcos no siempre son propiedad oficial sino de particulares, cuyo patrimonio y personalidad son completamente distintos de la entidad estatal deudora.

Son muy pocos los países que han sido demandados ante los tribunales ingleses o norteamericanos por su insolvencia para cubrir sus compromisos pecuniarios internacionales. Entre los casos más importantes están el *Libra bank Ltd vs. Banco Nacional de Costa Rica*, y el *Allied Bank International vs. Banco de Crédito Agrícola de Cartago*.²⁴ Se trataba de deman-

²³ Vázquez Pando, Fernando Alejandro, *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 1990, p. 119.

²⁴ En este caso, el gobierno de Costa Rica promulgó un decreto de control de cambios que impedía el pago de ciertas obligaciones financieras internacionales por parte de sus instituciones de crédito. El juez de distrito de Nueva York, después de declararse competente

das contra bancos estatales costarricenses que como consecuencia de un decreto de emergencia del gobierno de Costa Rica, estaban impedidos para cumplir sus obligaciones pactadas en moneda extranjera. Las demandas en el foro contractual de Nueva York prosperaron sobre la base del derecho neoyorkino aplicable, rechazándose la excepción de inmunidad y de defensa basada en la calidad soberana del Estado costarricense.²⁵

La LISE (sección 1611) señala en forma excepcional, algunos tipos de propiedad del Estado extranjero que no se pueden embargar, o sobre los que no se puede ejecutar una sentencia.²⁶

A. Propiedad de organizaciones internacionales que tengan ordenes de desembolsos de un Estado extranjero.

B. Fondos de cuentas propiedad de bancos centrales.

C. Propiedades militares.

III. INMUNIDAD SOBERANA DE PEMEX

En la mayoría de las demandas que ha enfrentado el Estado mexicano ante tribunales extranjeros, principalmente estadounidenses, ha estado in-

para conocer de la litis en términos de la FSIA, desechó la demanda (no en razón de la doctrina del acto de Estado) en virtud de que el decreto de control de cambios del gobierno de Costa Rica era acorde con “la política y la ley de los Estados Unidos” por lo que la corte reconoció dicho acto gubernamental de acuerdo con la “cortesía internacional”. Sin embargo, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito revocó el veredicto emitido por la Corte en primera instancia, con base en la excepción de territorialidad, en la inteligencia de que el aludido acto de Estado (decreto de control de cambios) pretendía tener efectividad extraterritorial cuando el lugar de pago de la obligación crediticia era en Nueva York. López-Velarde Estrada, Rogelio, *op. cit.*, nota 5, pp. 43 y 44. En cambio, en el caso *Braka vs. Banco-mer* y otros similares, se trataba de depósitos denominados en moneda extranjera efectuados en bancos mexicanos, que en virtud de las “Reglas para el pago de depósitos bancarios denominados en moneda extranjera”, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de agosto de 1982, habían sido convertidos en pesos mexicanos, la jurisprudencia norteamericana aplicó la doctrina del *act of state* para reconocer la validez de esta conversión dentro del territorio mexicano, sin excluir una eventual responsabilidad del banco deudor por actos anteriores a esta conversión. Samtlebem, *op. cit.*, nota 14, p. 7; Ebenroth, Carsten, “Winning (or Losing) by Default: The Act of State Doctrine, Sovereign Immunity and Comity in International Business Transactions”,

²⁵ En el caso *Nordic Asia Ltd. vs. Corporación Venezolana de Fomento*, la actora logró el reembolso del total del crédito garantizado por la demanda, una institución del sector público venezolano, por medio de un embargo preventivo de sus cuentas bancarias en Nueva York. *Ibidem*, p. 4.

²⁶ *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, sección 1611.

volucrada la empresa Pemex, que para realizar sus actividades de exploración, explotación y comercialización de petróleo, cotidianamente realiza infinidad de actos que tienen efectos jurídicos en el extranjero.

En este sentido, los procedimientos judiciales o administrativos seguidos en los Estados Unidos en contra de Pemex, comprenden una amplia variedad de supuestos, como incumplimiento de contratos, responsabilidad internacional por contaminación, violaciones a la ley antimonopolios y exportaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subvenciones), entre otros.

Conforme a la FSIA, un Estado no goza de inmunidad respecto a las demandas derivadas de una actividad comercial. El carácter comercial de la actividad se determina por la naturaleza de la conducta o del acto o transacción realizada, sin embargo, algunas cortes norteamericanas han considerado el carácter comercial de una actividad en función de una “práctica comercial ordinaria”.

Las Cortes de los Estados Unidos califican en cada caso si los actos de un Estado se consideran o no una “actividad comercial”, por lo que se tienen que estudiar los precedentes de las cortes estadounidenses para conocer el criterio de las mismas, respecto a Pemex.

Independientemente de los argumentos jurídicos y la doctrina que respalda la procedencia de la inmunidad soberana de Pemex (Estado mexicano) por sus actividades en materia de petróleo, las cortes de los Estados Unidos se han pronunciado en diversas ocasiones favorablemente sobre el particular.

En famoso caso del Ixtoc I, litigio entablado por autoridades municipales y particulares en contra de Pemex y las empresas Permago y SEDCO, ante la Corte del Distrito de Houston, el juez O'Connor resolvió: *Sin duda alguna Pemex es un Estado extranjero, en la forma que se establece por las secciones 1603 (a) y 1604 de la LISE.*²⁷

El 3 de junio de 1979, en el suroeste del Golfo de México, en la sonda de Campeche, se produjo el accidente del Pozo Ixtoc I a 3,627 metros de profundidad, que provocó el derrame de 300,000 toneladas de petróleo en un periodo de casi diez meses, el cual rebasó con mucho todos los casos sobre derrame de petróleo, como son el naufragio del buque tanque Torrey Canyon (3,300 tons.), al suroeste de las costas de Inglaterra, en los arrecifes Se-

²⁷ Siqueiros Prieto, José Luis, “La doctrina de la inmunidad soberana y Petróleos Mexicanos”, *Pemex Lex*, México, 1999, p. 55.

ven *Stones* el 18 de marzo de 1967, en la catástrofe del buque tanque Amoco Cádiz (263,000 toneladas) encallado en Portsall, Francia, el 16 de marzo de 1978, la erupción del Pozo 14 de la Plataforma Bravo (20,000 tons.), en el Mar del Norte, el 22 de abril de 1977, entre otros.

Como consecuencia del Ixtoc I, se presentó una demanda en que alegaron daños principalmente a la industria del turismo estadounidense, al equilibrio ecológico y a la industria pesquera. El gobierno mexicano cuestionó la existencia de una base en el derecho internacional para la reclamación por daños y perjuicios. El juez de distrito Robert O'Connor señaló en su sentencia del 30 de marzo de 1982.²⁸

El tribunal examina cuidadosamente un comportamiento o actividad soberana con respecto a las riquezas naturales del Estado. Un atributo esencial de la soberanía estatal a este respecto será el control sobre sus recursos minerales, y las decisiones y medidas concernientes a ella serán por naturaleza únicamente gubernamentales.

De aquí que la naturaleza de la actividad de Pemex en la determinación de los hallazgos de sus recursos naturales sea una actividad exclusivamente soberana, y por ello la Corte encuentra que la excepción de actividad comercial de la FSIA (1605 (a) (2), es inaplicable a los hechos presentados en el presente caso.²⁹

En el caso de *Marathon Internacional Petroleum Supply Co. vs I.T.I. Shipping, S.A. vs. Pemex*,³⁰ la Corte del Distrito de Nueva York definió la estructura legal de Pemex, afirmando que era un organismo descentralizado del gobierno de México al que se ha atribuido la exploración y desarrollo de los recursos petroleros del país. Se trata de una entidad legal separada y que fue creada por decreto especial del Congreso de la Unión en 1938. No tiene entre sus dueños a personas privadas, ni ha emitido acciones representativas de capital social. Pemex es, para los efectos del FSIA, un Estado soberano, según lo dispuesto en el artículo 1603, incisos (a) y (b) de la misma.

²⁸ Gómez Robledo, Alonso V., *Responsabilidad internacional por daños transfronterizos*, México, UNAM, 1992.

²⁹ Sentencia dictada por el juez de distrito de los Estados Unidos, Roberta O Connor, JRH, el 30 de marzo de 1982.

³⁰ 728 F. Supp. 1027 (A); 740 F. Supp. 984 (B) (S.D.N.Y.) 1990.

Recientemente consumidores de diversas entidades de los Estados Unidos demandaron a la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) y otros productores no miembros, entre los que está Pemex, ante la Corte de Distrito de Florida, por conspirar conjuntamente para limitar la producción de petróleo y provocar la subida de los precios, en perjuicio de las personas que como consecuencia de esas acciones violatorias de la ley *antitrust*, se vieron obligadas a comprar gasolina y otros bienes y servicios a precios elevados e incurrir en costos y gastos injustificados.

En este caso, una vez que Pemex sea emplazada a juicio por la Corte del Distrito de Florida, seguramente opondrá la excepción de inmunidad de jurisdicción y presentará argumentos y pruebas que convenzan a las autoridades judiciales norteamericanas de que goza de inmunidad, argumentando entre otras cosas que “el petróleo (recurso natural) es de gran importancia para la economía, el desarrollo social del país y la seguridad nacional”, de manera tal que se trata de una actividad estratégica reservada al Estado, conforme a lo previsto en los artículos 25 y 28 de la Constitución, por lo que sería ilegal la demanda en su contra.

En este contexto, cobra relevancia el precedente del famoso caso *International Association of Machinist vs. Organization of Petroleum Exporting Countries*, en donde la parte actora alegó que varios países habían conspirado en forma conjunta, en violación a ley antimonopolios, la Sherman Antitrust Act, ya que la disminución de ventas de crudo fue consecuencia de una actividad comercial prohibida por esa ley, y tuvo un efecto directo en los Estados Unidos, al provocar un incremento dramático en el precio del petróleo. La Corte de Distrito sostuvo que la producción y venta de petróleo no constituye una actividad comercial, y determinó que si el derecho internacional reconoce la soberanía de un país sobre sus recursos naturales, la venta de petróleo es un acto soberano, protegido por la doctrina de la inmunidad soberana. Sin embargo, la Corte de Apelación no aceptó la determinación de que todos los actos relacionados con los recursos naturales tienen el carácter soberano, y la limitó sólo a los casos en los que los recursos naturales son de gran importancia para la economía y el desarrollo social del país,³¹ como acontece con el petróleo en México.

La inmunidad soberana del Estado no sólo es frente a autoridades judiciales sino también respecto a autoridades administrativas. El agente diplomático goza de inmunidad de jurisdicción civil, penal y *administrativa* en

³¹ Hannon, John P., *op. cit.*, nota 3, pp. 785 y 786.

el Estado en donde está acreditado, ya que su función es la de representar al Estado acreditante. Esta inmunidad del agente diplomático la deriva de la inmunidad soberana absoluta del Estado al cual representa, por lo que comprende la inmunidad ante autoridades judiciales y administrativas de un Estado extranjero, como lo son la Internacional Trade Comisión (ITC) y el Department of Commerce (DOC), de los Estados Unidos, frente a las cuales se llevan a cabo los procedimientos (*cuasijudiciales*) de investigación para determinar la existencia de las prácticas desleales de *dumping* y subvenciones, para la imposición de cuotas compensatorias, en su caso.

Una interpretación contraria sería violatoria de los principios fundamentales de respeto, igualdad e independencia, reconocidos por las propias cortes de Estados Unidos como pilares de la teoría de la inmunidad soberana, ya que se estaría obligando al Estado mexicano (Pemex) a comparecer ante autoridades administrativas como lo son el ITC y el DOC de los Estados Unidos.

Estados Unidos, Canadá y México acordaron en el TLCAN la prohibición, en toda circunstancia, de cualquier forma de restricción cuantitativa, los requisitos de precios mínimos o máximos de exportación y, *salvo lo permitido para la aplicación de órdenes y compromisos en materia de cuotas compensatorias y antidumping*, los requisitos de precios mínimos o máximos de importación.³²

Es claro que los tres países acordaron que sólo se podrían establecer precios mínimos o máximos cuando se apliquen cuotas compensatorias (subvenciones) y antidumping, lo cual de ninguna manera se puede interpretar como una renuncia del Estado mexicano a su inmunidad soberana, para efecto de las investigaciones por *dumping* o subvenciones que se efectúen ante autoridades administrativas de los Estados Unidos o Canadá, en contra de las exportaciones de petróleo de Pemex.

En este sentido, Pemex goza de inmunidad soberana frente a autoridades tanto judiciales como administrativas de los Estados Unidos, por lo que resultan improcedentes las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional en su contra.

Una interpretación diferente implicaría que Pemex, el Estado mexicano, tuviera que presentar información estratégica y de seguridad nacional a las autoridades *administrativas* norteamericanas para formular la defensa de

³² Artículos 603.1 y 603.2 del TLCAN.

sus intereses en el procedimiento de investigación, como precios de venta individuales al mercado interno y de exportación, utilidades, ventas, etcétera.

Lo anterior cobra relevancia en virtud de que en el 2000, varias empresas productoras de petróleo de Texas solicitaron a las autoridades administrativas (DOC) el inicio de una investigación por *dumping* y subvenciones en contra de las exportaciones de petróleo de México, particularmente de Pemex. No obstante que dicha investigación no prosperó por la falta de grado de apoyo de la producción nacional de petróleo de los Estados Unidos, consideramos que, en su caso, Pemex podría haber argumentado inmunidad soberana, por lo que sería impropio la investigación en su contra.

IV. CONCLUSIONES

El principio de inmunidad soberana del Estado comprende dos aspectos fundamentales: *a)* la inmunidad de jurisdicción, con base en la cual un Estado no puede ser sometido a los tribunales de otro Estado extranjero, y *b)* la inmunidad de ejecución, con base en la cual los bienes de un Estado no pueden ser objeto de embargo preventivo o en cumplimiento de una sentencia dictada por un tribunal extranjero.

La inmunidad soberana del Estado tiene excepciones, entre las que destacan: *a)* la renuncia expresa o tácita, y *b)* actividad comercial del Estado. Un Estado goza de inmunidad soberana (jurisdicción y ejecución), respecto a sus actos de *jure imperii*, no así de los de *jure gestionis*

El Estado del foro califica si una actividad es de *jure imperii* (actos gubernamentales públicos o soberanos) o de *jure gestionis* (actos de naturaleza privada o comercial), y por lo tanto si tiene o no jurisdicción para seguir un procedimiento judicial o administrativo en contra de un Estado extranjero.

Los tribunales de los Estados Unidos han reconocido en diversos casos que Pemex goza de inmunidad soberana, pues es el Estado mexicano mismo y por lo tanto no tienen competencia para conocer las demandas en su contra. La venta de petróleo es un acto soberano, protegido por la doctrina de la inmunidad soberana. Sólo aplica en los casos en los que los recursos naturales son de gran importancia para la economía y el desarrollo social del país, como lo es en el supuesto de México.

En todo caso, México debe oponer la excepción de inmunidad soberana al responder una demanda ante los tribunales norteamericanos, de lo contrario se tiene por aceptada la jurisdicción del tribunal extranjero.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CARPISO, Jorge, “Soberanía”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.
- CARSTEN, Ebenroth “Winning (or Losing) by Default: The Act of State Doctrine. Sovereign Immunity and Comity in International Business Transactions”, *The International Lawyer*, American Bar Association, vol. 19, núm. 1, invierno.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos y Hernández Ochoa, César, “Aspectos jurídicos del endeudamiento externo y la renegociación reciente de México”, *Homenaje a la doctora Yolanda Frías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- , “Breves notas sobre un enfoque jurídico del endeudamiento de los países del tercer mundo”, inédito, p. 29.
- GÓMEZ ROBLEDO, Alonso V., *Responsabilidad internacional por daños transfronterizos*, México, UNAM, 1992.
- HANNON, John P., “Foreign Sovereign Immunity and the Act of State: The Need for a Commercial Act Exception to the Commercial Act Exception”, *University of San Francisco Law Review*, USA, vol. 17, verano.
- HENKIN, Louis *et al.*, *International Law, Cases and Materials*, USA, American Casebook, St. Paul Minnesota, Westpublishing Co., 1991.
- LÓPEZ-VELARDE ESTRADA, Rogelio, “Algunas consideraciones en materia de inmunidad soberana a la luz del derecho positivo norteamericano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, num. 21, 1992.
- SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *El Estado mexicano frente a la Foreign Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos de América. Nuevos temas de derecho corporativo*, México, Porrúa-Universidad Anáhuac, 2003.
- SAMTLEBEM, Jürgen, *Cláusulas de jurisdicción y legislación aplicable en los contratos de endeudamiento externo de los Estados latinoamericanos*, inédito.

- SIQUEIROS Prieto, José Luis, “La doctrina de la inmunidad soberana y Petróleos Mexicanos”, *Pemex Lex*, México, 1999.
- SORENSEN, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- STEVENSON, John R. *et. al.*, “United States Law of Sovereign Immunity Relating to International Financial Transactions”, *International Financial Law*, Lending Capital Transfers and Institutions, Euromoney Publications, vol. I.
- VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 1990.