
La inmunidad de Jurisdicción de la Santa Sede frente a reclamaciones por abusos a menores en los Estados Unidos

The sovereign immunity of the Holy See in cases concerning the sexual abuse of minors in the United States

RECIBIDO: 23 DE FEBRERO DE 2013 / ACEPTADO: 19 DE MARZO DE 2013

Nicolás ZAMBRANA TÉVAR

Profesor Ayudante
Facultad de Derecho. Universidad de Navarra
nzambranat@unav.es

Resumen: Entre los muchos casos iniciados contra la Iglesia Católica por supuestos abusos sexuales a menores cometidos por sacerdotes y miembros de órdenes religiosas, algunos casos han estado dirigidos contra la Santa Sede y el Papa mismos. Estos últimos han interpuesto, como defensa, la inmunidad soberana y la inmunidad del jefe del estado. Para ser aceptada, como lo ha sido, la inmunidad soberana de la Santa Sede debe descansar, entre otras cosas, sobre la prueba de que los sacerdotes y obispos de los Estados Unidos no pueden ser considerados “empleados” de la Santa Sede, a los efectos de la Foreign Sovereign Immunities Act, lo que a su vez plantea la cuestión de cuál es la relación, conforme a Derecho canónico y en la práctica, entre el Gobierno de la Iglesia y los sacerdotes y obispos en sus diócesis.

Palabras clave: Inmunidad de jurisdicción, Santa Sede, Estados Unidos, Abusos sexuales, Menores.

Abstract: Among the many cases commenced against the Catholic Church for alleged sexual abuse of minors by priests and members of religious orders, a number of cases have been taken directly against the Holy See and the Pope themselves. Both former and latter have used the defence afforded by sovereign immunity and immunity of the head of state. To be accepted, as it has been in fact the case, the sovereign immunity of the Holy See must be shown, among other factors, to rest on proof that the priests and bishops of the United States cannot be regarded as “employees” of the Holy See for the purposes of the Foreign Sovereign Immunities Act. This in turn prompts the question of the nature of the relationship –under canon law and in practice– between the central government of the Church and priests and bishops in their dioceses.

Keywords: Sovereign immunity, sexual abuse, minors.

1. INTRODUCCIÓN

Entre las muchas reclamaciones judiciales contra la Iglesia Católica en los Estados Unidos, en las que se han alegado abusos a menores por miembros del Clero y de órdenes religiosas, existen dos litigios que tienen especial importancia por sus posibles consecuencias en el plano del Derecho internacional, público y privado. La importancia reside en que los demandantes en estos pleitos han intentado demandar a la Santa Sede, con base en las doctrinas relativas a la contratación negligente (*negligent hiring*) y a la obligación de que el superior responda por los actos del subordinado (*respondeat superior*)¹.

En uno de los dos casos, *O'Bryan v. Holy See*², el demandante, de modo bastante ambicioso, nombró a la Santa Sede como único demandado y trató de buscar una *class certification* para todas las víctimas de abusos a menores llevados a cabo por miembros del clero católico o de órdenes religiosas católicas. Esto significa que, de tener éxito la demanda y ser condenada la Santa Sede, cualquier persona que, como víctima, entre dentro de ciertos parámetros, podría exigir una indemnización a la Santa Sede, como entidad condenada, aunque dicha persona no haya figurado como demandante en el juicio.

En el otro caso –*Doe v Holy See (State of the Vatican City)*³–, se alegó que el demandante único sufrió abusos por parte de un sacerdote que había sido previamente acusado de abusos a menores en su país de origen, Irlanda, y en otros lugares de los Estados Unidos. El demandante alegó que el sacerdote ya había admitido a las autoridades de la Iglesia que las anteriores acusaciones eran ciertas, antes de ser reasignado a otros puestos en los que debía tener trato con menores. El demandante, en este último caso, demanda a la Santa Sede, a la diócesis de los Estados Unidos donde ocurrieron los abusos y a la orden religiosa a la que pertenecía el sacerdote acusado de abusos sexuales.

Los abogados de la Santa Sede, por su parte, han alegado, en cuanto a los argumentos no sustantivos, que ésta goza de inmunidad de jurisdicción conforme a la *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA)⁴, que priva a los tribunales federales⁵

¹ Otra teoría que se ha propuesto sobre la responsabilidad de la Santa Sede por los actos de sacerdotes y obispos es la de la “obediencia debida” del ámbito militar (*command responsibility*); cfr. Neu, J.W., “Workers of God: the Holy See’s Liability for Clerical Sexual Abuse”, 63 Vand. L. Rev. 1507 (2010), pag. 1537 et seq.

² O'Bryan, Supp. 2d at 786.

³ Doe v Holy See (State of the), 793 N.Y.S.2d 565, 567 n.1 (N.Y. App Div. 2005).

⁴ 28 U.S.C. § 1602 et seq.

⁵ En Estados Unidos están superpuestos dos órdenes jurisdiccionales: los tribunales estatales y los federales. Estos últimos tienen competencia, entre otras cosas, para entender de demandas frente a sujetos y entidades extranjeras (*claim in diversity*).

de jurisdicción y de competencia para entender de demandas frente a Estados extranjeros, sus entes instrumentales (*instrumentalities*), agencias o funcionarios. La FSIA transforma en norma de rango legal el principio de origen consuetudinario de que los Estados extranjeros no pueden ser demandados ante los tribunales de los Estados Unidos. La FSIA también atribuye a los tribunales federales estadounidenses la tarea de determinar si la inmunidad de tipo general que la ley atribuye a dichos Estados extranjeros es aplicable, valorando los “intereses de la justicia” y “los derechos, tanto de los Estados extranjeros como de los litigantes en los Estados Unidos”. La FSIA, al igual que el principio de Derecho internacional consuetudinario de la inmunidad estatal, está sustentada en la teoría de que los Estados Soberanos son iguales y que un soberano no puede tratar de ejercer su autoridad judicial sobre otro. Sin embargo, un tribunal estadounidense podría ejercer su jurisdicción sobre una nación extranjera si las supuestas acciones de dicha nación o de sus agentes fueran clasificables dentro de una de las dos excepciones principales que se recogen en la FSIA: que la reclamación tenga por objeto (i) actividades comerciales de los Estados extranjeros o (ii) daños personales o muerte que tengan lugar en los Estados Unidos, causados por un acto lesivo extracontractual, negligente o doloso, o una omisión del Estado extranjero o de cualquier funcionario o empleado suyo⁶.

Aunque los tribunales, en los dos recientes casos mencionados, han estado de acuerdo en que la Santa Sede es un soberano extranjero conforme al significado de la FSIA y han insistido en el cumplimiento estricto de los requisitos para notificaciones a este respecto, también han aceptado, en diversos momentos del procedimiento, la excepción anteriormente nombrada, acerca de los actos de naturaleza extracontractual, negligentes o intencionados. En cada uno de los dos casos, el tribunal ha rechazado las peticiones de la Santa Sede de que el procedimiento judicial no continuara (*motions for dismissal*), lo cual representa la primera vez en que se permite pasar a la siguiente fase, en un procedimiento contra la Santa Sede⁷. Si estas decisiones se hubieran mante-

⁶ Las otras excepciones a la inmunidad, en el ámbito de la FSIA son: la renuncia a la inmunidad (*waiver of immunity*), la expropiación contraria a Derecho internacional, derechos reales adquiridos por sucesión o por donación y relativos a propiedad sita en los Estados Unidos, un procedimiento judicial para ejecutar una sumisión a arbitraje del Estado extranjero, una demanda en relación a un buque de propiedad del Estado extranjero y ciertas demandas relativas a hipotecas.

⁷ *Alperin v Vatican Bank et al.*, 3d 532 (9th Cir. 2005), en el que se permitió enjuiciar al Banco Vaticano frente a reclamaciones por enriquecimiento injusto y violaciones de los derechos humanos derivadas de transacciones financieras realizadas con el régimen croata de la *Ustacha*, durante la II Guerra Mundial.

nido tras la apelación, a buen seguro habría habido una avalancha de reclamaciones de este tipo contra la Santa Sede⁸.

Los casos mencionados hacen necesario que se tengan en cuenta consideraciones diversas. La FSIA habla de que se protejan los derechos tanto de los demandantes nacionales como de los países extranjeros. Si la balanza se inclina demasiado hacia los nacionales demandantes, puede haber implicaciones de política exterior, mientras que si se es demasiado tolerante hacia países extranjeros, se corre el riesgo de impedir el resarcimiento justo de aquéllos.

Las controversias que se tienen en consideración en este artículo son distintas de aquéllas en las que se reclama el resarcimiento por violaciones de derechos humanos conforme a la *Alien Tort Claims Act* (ATCA), también conocida como *Alien Tort Statute* (ATS)⁹, en la medida en que la actividad dañina extracontractual tiene lugar en los Estados Unidos y no fuera de él. Sin embargo, estos casos contra la Santa Sede tienen en común con las reclamaciones realizadas conforme al ATCA el hecho de que también hay cuestiones cruciales de jurisdicción y competencia y el principio de que para muchos activistas legales, los países extranjeros o los individuos que se amparan bajo su inmunidad de jurisdicción no deberían escapar a su responsabilidad, cuando cometen violaciones graves contra los derechos humanos. Si los tribunales comienzan a ejercer su jurisdicción en casos contra soberanos extranjeros que anteriormente habrían rechazado, las consecuencias serían significativas para aquellas partes que tratan de perseguir los abusos contra los derechos humanos cometidos por extranjeros, para los que no se habría podido obtener justicia ante los tribunales de los Estados extranjeros donde se cometieron.

La principal diferencia entre los pleitos acaecidos conforme al ATCA y los casos que se tomarán en consideración en este artículo es que, en estos últimos (casos de abusos a menores), los que realizan los actos que conllevan una responsabilidad extracontractual son nacionales de los Estados Unidos: los autores materiales de los abusos sexuales y las diócesis católicas y las órdenes religiosas a las que pertenecen o a las que fueron asignados. Estos demandados están indudablemente bajo la jurisdicción de los tribunales federales. Los culpables de abusos en sí son ciudadanos norteamericanos o residentes legales en los Estados Unidos y las entidades religiosas a las que están afiliados están sitas en los Estados Unidos.

⁸ Cfr. Martínez, L. C., *Sovereign Impunity: Does the Foreign Sovereign Immunities Act Bar Lawsuits Against the Holy See in Clerical Sexual Abuse Cases?*, 44 *Tex.Int'l L.J.*, 2008-2009, pag. 125.

⁹ 28 U.S.C. § 1350.

En principio, el fracaso de las demandas contra la Santa Sede como soberano extranjero no impediría que los demandantes satisficieran la cuantía de sus reclamaciones, pero haría que desapareciera un demandado con posibles recursos complementarios (la Santa Sede), además, de que varias diócesis de Estados Unidos se han declarado en bancarrota a resultas de estos litigios y de acuerdos transaccionales al respecto. Dicho fracaso también implicaría la cuestión, para algunos, de si la Santa Sede, por el hecho de estar siempre segura de no poder ser demandada en los Estados Unidos, perdería un incentivo para ejercer un control disciplinario ejemplar sobre personas y entidades religiosas en los Estados Unidos¹⁰. Asimismo, está la posibilidad de que para los abogados de las partes demandantes, la Santa Sede, o incluso el Papa, sean una presa grande y apetitosa que les estimule profesionalmente.

La finalidad de resarcir a las víctimas de abusos sexuales es una razón poderosa. Sin embargo, incluso esa razón ha de ponerse en contexto y ser puesta en la balanza frente a otras finalidades legislativas de la FSIA, que ha tratado de que la aplicación de la inmunidad de jurisdicción resuelva algunos de los fallos que había en la práctica jurisprudencial y diplomática: las inconsistencias en el diferente tratamiento dado a diferentes países, el hecho de que había consideraciones políticas a la hora de otorgar la inmunidad de jurisdicción a un país o a otro y las dificultades a la hora de solicitar al *State Department* (Ministerio de Exteriores de Estados Unidos, parte del poder ejecutivo) que hiciera un ejercicio básicamente judicial. Todo esto fueron factores que pesaron a la hora de decidir que fueran los tribunales ordinarios los únicos que determinarían la aplicación de la inmunidad de jurisdicción y a la hora de establecer las directrices contenidas en la FSIA.

En este artículo se estudiará la evolución del concepto y la regulación de la inmunidad soberana en los Estados Unidos, desde sus orígenes, hasta su codificación en la FSIA. A continuación, se pondrán en relación los litigios contra Estados extranjeros que se benefician de dicha inmunidad, con la litigación por violaciones de los derechos humanos. Se planteará el significado de la expresión “*agency or instrumentality of a foreign state*”, como modo de vincular a los clérigos y religiosos, o a las diócesis y órdenes religiosas, con la Santa Sede. Luego se examinará la jurisprudencia reciente de los Estados Unidos en esta materia, el estatus de la Santa Sede conforme a Derecho internacional y la relación entre la Santa Sede y la Iglesia Católica de Estados Unidos.

¹⁰ Martínez, *supra*, pag. 126.

2. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y LA FSIA

El principio de inmunidad de jurisdicción se lleva aplicando desde hace mucho tiempo en los Estados Unidos. Se basa, como ya se ha dicho, en la regla de que, como el poder relativo de dos Estados soberanos es el mismo, uno no debe tratar de juzgar las acciones del otro. La Corte Suprema de los Estados Unidos enunció el principio por primera vez en el caso *The Schooner Exchange v. McFaddon*¹¹, que puso las bases para la doctrina de la inmunidad soberana en el Derecho de los Estados Unidos. Los hechos de este caso implicaron la captura en el mar de un barco propiedad de dos ciudadanos de Maryland, por orden del emperador Napoleón. Cuando el barco, ahora bajo control francés como barco de guerra, amarró en un puerto norteamericano, los propietarios anteriores presentaron una demanda para hacer valer sus derechos de propiedad. La *District court* (tribunal federal de primera instancia) rechazó su reclamación por falta de jurisdicción (*lack of jurisdiction*), pero la *Court of appeals* (tribunal federal de apelación) falló a su favor. Conforme a la “sugerencia” de declarar la inmunidad del demandado, hecha por el *Attorney General* (fiscal general del estado), la *Supreme Court* (Tribunal Supremo) contradujo a la *Court of appeals*, dictando sentencia, de conformidad con los principios tradicionales del Derecho internacional, en el sentido de que, al permitir a un navío militar extranjero atracar en un puerto norteamericano, el gobierno norteamericano estaba renunciando a su jurisdicción sobre dicho navío. De modo significativo, el fallo del alto Tribunal no decía que los Estados Unidos estuvieran obligados, conforme a Derecho internacional, a conceder inmunidad a los Estados extranjeros. Sin embargo, era conforme con la práctica internacional el que los Estados Unidos eligieran hacerlo y que en circunstancias como las del caso, en las que los Estados tradicionalmente renunciaban a su jurisdicción sobre otros Estados, los tribunales estadounidenses debían asumir que tal renuncia se había producido, por el Gobierno federal.

En el caso *Berizzi Bros. Co. v. S.S. Pesaro (The Pesaro)* el Tribunal Supremo extendió la inmunidad a los navíos extranjeros de propiedad de un Estado extranjero, operados por el mismo y dedicados al comercio¹². El Tribunal Supremo consideró que el progreso del comercio y/o la obtención de ingresos para el Estado tenían tanta finalidad pública como el mantenimiento de una fuerza militar naval. Para el alto tribunal, el *State Department* era el responsable de decidir si la inmunidad soberana era de aplicación en cada caso, una deci-

¹¹ *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. 116, 136-37 (1812).

¹² *Berizzi Bos. Co. v. S.S. Pesaro*, 271 U.S. 562(1925).

sión que los tribunales no estaban obligados a seguir, pero que en la práctica casi siempre seguían. En los años cuarenta del siglo XX, la doctrina del Tribunal Supremo fue la de no tratar de averiguar las intenciones del ejecutivo, sino seguir estrictamente sus indicaciones al conceder inmunidad.

Los Estados Unidos continuaron aplicando una forma absoluta de inmunidad soberana que no admitía excepciones, hasta los años cincuenta. Una vez que comenzaron a multiplicarse los modos en que los entes soberanos se relacionaban con actores privados en otros países, especialmente a través de las actividades de comercio internacional de empresas de propiedad del Estado y gestionadas por él, pareció gradualmente más urgente la necesidad de revisar aquel principio. El Ministerio de Asuntos Exteriores ya había comenzado a promover una aplicación restrictiva del principio de inmunidad de jurisdicción respecto a barcos de propiedad de un Estado extranjero. En 1952, mediante la llamada “*Tate letter*”, adoptó una doctrina que distinguía entre los actos públicos de un Estado soberano (actos *iure imperii*), y los privados (actos *iure gestionis*) y concedía la inmunidad sólo en el caso de los primeros. Por ejemplo, mientras que un Estado extranjero no podía ser demandado en los tribunales norteamericanos, una aerolínea comercial de propiedad de un gobierno extranjero ya no tendría automáticamente inmunidad de jurisdicción. Cuando actores soberanos realizaran actividades comerciales como cualquier actor privado, tampoco podrían reclamar la inmunidad frente a demandas civiles¹³.

Es cierto que esta evolución hacia una doctrina restrictiva para la inmunidad soberana en alguna medida creaba igualdad de oportunidades en lo que se refiere a actores en el ámbito del comercio internacional, pero esto no estaba exento de arbitrariedad. Dado que la responsabilidad para “sugerir” la concesión de la inmunidad de jurisdicción en un caso determinado todavía pertenecía al ejecutivo, conforme a su autoridad para conducir la política exterior del país, no es sorprendente que la determinación de si la inmunidad de jurisdicción debía ser aplicada estuviera imbricada con consideraciones políticas y diplomáticas. Incluso cuando no había una cuestión de presión diplomática, los miembros del ejecutivo se mostraban poco aptos para realizar lo que era esencialmente una determinación judicial¹⁴.

¹³ Cfr. Aversano, D., Can the Pope be a defendant in American Courts? The grant of head of state immunity and the judiciary's role to answer the question, 18 Pace Int'l L. Rev. 2006, pag. 502.

¹⁴ Cfr. Born, G. y Rutledge, Peter B., International Civil Litigation in US Courts, 4th Ed. Wolters Kluwer, pag. 222.

También estaba la cuestión de la pronta administración de justicia. Se dejaba a las partes privadas que pretendían demandar a Estados extranjeros en un limbo jurídico mientras el Ministerio de Exteriores consideraba las peticiones de esos Estados de que se les concediera la inmunidad de jurisdicción. Para enfrentarse a estas cuestiones, el Congreso norteamericano codificó el principio de la inmunidad soberana restrictiva y expuso los requisitos para su aplicación en la FSIA.

La *Foreign Sovereign Immunities Act*, aprobada en 1976¹⁵ establece las circunstancias en las cuales los Estados extranjeros pueden ser demandados ante un tribunal federal norteamericano¹⁶. Codifica la forma restrictiva de inmunidad soberana que había sido la doctrina legal de los Estados Unidos durante toda una generación y concedía a los tribunales el poder de determinar si la inmunidad de jurisdicción se aplicaba a un determinado demandado. Las dos principales excepciones previstas en la Ley son las actividades comerciales llevadas a cabo en los Estados Unidos por el Estado extranjero o cualquier acto realizado en los Estados Unidos relacionado con una actividad comercial llevada a cabo fuera de los Estados Unidos y aquellos casos en los cuales se reclama una indemnización dineraria a un Estado extranjero por un daño hecho a una persona, o muerte de la misma, cometida en los Estados Unidos y causada por un acto u omisión que hagan responsable a cualquiera de sus funcionarios o empleados, que hubieran actuado en el ámbito de sus funciones. Estas excepciones al principio general de la inmunidad de jurisdicción o soberana se conocen habitualmente como la excepción de la actividad comercial (*commercial activity exception*) y la de la actividad dañina extracontractual (*tortious conduct exception*). Una reforma de 1996 creó una excepción adicional para actos de terrorismo promovido por Estados, en los que el Estado extranjero hubiera sido designado por los Estados Unidos como un promotor del terrorismo y hubiera cometido o apoyado la comisión de un acto de terrorismo en el Estado extranjero contra un ciudadano norteamericano.

Los elementos de la excepción de actividad comercial se encuentran en el artículo (*section*) 1608(a)(2) de la Ley. Los tribunales federales podrían asumir jurisdicción (y competencia) sobre un determinado supuesto cuando hubiera:

Una actividad comercial llevada a cabo en los Estados Unidos por el Estado extranjero; o un acto realizado en los Estados Unidos en conexión

¹⁵ 28 U.S.C. §§ 1602-11.

¹⁶ El sistema judicial norteamericano es “doble” y existen tribunales estatales y federales, cada uno con normas de competencia distintas y un sistema distinto de nombramiento de jueces.

con una actividad comercial del Estado extranjero llevada a cabo en algún otro lugar; o un acto fuera del territorio de los Estados Unidos, en conexión con una actividad comercial del Estado extranjero en otro lugar y que haya causado –dicho acto– un efecto directo en los Estados Unidos.

A su vez, los elementos de la excepción de actividad dañina extracontractual se encuentran en el artículo 1605(a)(5). Los tribunales federales de distrito podrían asumir jurisdicción (y competencia) sobre un determinado supuesto cuando:

...se pretendiera una indemnización en metálico contra un Estado extranjero en razón de un daño personal o muerte o daño a propiedad o pérdida de la misma que hubiera ocurrido en los Estados Unidos y que hubiera sido causada por ese acto u omisión extracontractual de ese Estado extranjero o de cualquier funcionario o empleado de ese Estado extranjero mientras actuaba dentro del ámbito de su misión o empleo.

La excepción de actividad dañina extracontractual no se aplica a:

...cualquier reclamación basada sobre el ejercicio o realización o la falta de ejercicio o realización de una función discrecional, sin importar que hubiera un abuso de la discreción, o cualquier reclamación originada por una acusación maliciosa, lesión de la tutela judicial efectiva, libelo, difamación, tergiversación, engaño o interferencia con derechos contractuales¹⁷.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos se enfrentó por primera vez con la FSIA en el caso *Dames & Moore v. Reagan*¹⁸, pero sólo de modo superficial; el Tribunal decidió que la Ley no privaba al Presidente de los Estados Unidos de la autoridad para realizar acuerdos transaccionales que pusieran fin a reclamaciones contra Estados extranjeros. En 1989, el Tribunal interpretó la FSIA con más profundidad en la sentencia relativa al caso *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp*¹⁹. Dicho caso traía causa de la Guerra de las Malvinas de 1982, entre Argentina y el Reino Unido. Un petrolero con bandera de Liberia navegando en aguas internacionales fuera de la zona del conflicto fue bombardeado por la aviación argentina. Los propietarios del navío presentaron una reclamación por daños extracontractuales ante un tribunal federal conforme a la *Alien Tort Claims Act*, ya que el contrato de compraventa de petróleo había sido firmado en los Estados Unidos y la entrega también debía hacerse en ese país. El Tribunal de distrito (primera instancia) rechazó

¹⁷ Las traducciones no son oficiales.

¹⁸ *Dames & Moore v. Reagan*, 453 U.S. 654, 683-84 (1981).

¹⁹ *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Co.*, 488 U.S. 428 (1989).

la demanda, argumentando que la FSIA impedía la reclamación. La Corte de apelaciones del segundo circuito²⁰ admitió el recurso de apelación, argumentando que la FSIA no limitaba las posibilidades de recurrir frente a violaciones del Derecho internacional. El Tribunal Supremo decidió que la FSIA era la única fuente de jurisdicción (y de competencia judicial internacional) sobre un soberano extranjero ante los tribunales norteamericanos y que ninguna de sus excepciones se aplicaba en este caso. En particular, el alto tribunal advirtió que el demandante había intentado utilizar la excepción comercial y la excepción por daños extracontractuales (*tortious exception*) al argumentar que la acción extracontractual y no-comercial del ejército argentino había tenido un “efecto directo” en los Estados Unidos, porque el petrolero atacado estaba transportando petróleo para uso en los Estados Unidos. Sin embargo, el Tribunal Supremo exigió explícitamente que la actividad dañina ocurriera en los Estados Unidos y no permitió, como sí lo hacía en el caso de la excepción relativa a la actividad comercial, que hubiera casos en los que una acción fuera de los Estados Unidos tuviera un efecto dentro.

Otros casos en los que el tribunal también ha entendido que, para que no se conceda la inmunidad soberana, tanto el daño como la acción dañina (*tort*) tienen que haber ocurrido en los Estados Unidos, son el caso *Frolova v Union of Soviet Socialist Republics*²¹ y el caso *Persinger v Islamic Republic of Iran*²². En una interpretación de la excepción por actividad dañina, más acorde con una cierta interpretación doctrinal moderna, la sentencia del caso *Olsen v Government of México*²³ entendió que los tribunales de Estados Unidos tenían jurisdicción (y competencia) cuando al menos una actividad dañina entera (“*at least one entire tort*”) hubiera ocurrido en los Estados Unidos. En este caso se trataba de un avión que transportaba presos de Méjico a Estados Unidos y que se estrelló después de atravesar varias veces la frontera.

El Tribunal Supremo limitó el uso de la excepción de actividad comercial en el caso *Saudi Arabia v. Nelson*²⁴. La demanda había sido presentada por un ciudadano estadounidense que había sido arrestado y torturado por las autoridades saudíes tras denunciar defectos de seguridad en el hospital saudí en el que estaba contratado. El Tribunal decidió que la excepción de actividad co-

²⁰ Los tribunales de apelación federales, en los Estados Unidos, se dividen en “circuitos”, que abarcan varios estados.

²¹ *Frolova v Union of Soviet Socialist Republics*, 761 F.2d 370, 379 (7th Circuit. 1985).

²² *Persinger v Islamic Republic of Iran*, 729 F.2d 835, 843 (D.C. Cir. 1984).

²³ *Olsen v Government of México*, 729 F.2d 641 (9th Cir. 1984).

²⁴ *Saudi Arabia v. Nelson*, 507 U.S. 349 (1993).

mercial no era de aplicación porque la actividad alegada –arresto y tortura por las autoridades– no era generalmente considerada como actividad comercial. Un voto particular concurrente del Juez White (el cual estuvo de acuerdo con la mayoría en que no había suficientes puntos de contacto con los Estados Unidos como para aplicar la excepción) argumentaba que la venganza contra los denunciantes de algún hecho ilegal (*whistleblowers*) no era una práctica des-acostumbrada en el mercado y que, si el hospital hubiera contratado a unos delincuentes para castigar al demandado en vez de llamar a la policía, la actividad podría haber sido considerada parte de ese tipo de negocio. El efecto de esta sentencia del Tribunal Supremo ha sido el de limitar el uso de la excepción de actividad comercial. En ambos casos relativos a abuso de menores –*Doe* y *O’ Bryan*–, los tribunales de distrito decidieron que la excepción comercial no era aplicable porque la actividad religiosa, incluso si implica algunos aspectos financieros, no es esencialmente comercial.

Como es bien sabido, una cuestión diferente a la de la inmunidad soberana o inmunidad de jurisdicción es la de la competencia judicial internacional de los tribunales nacionales. La jurisdicción es una función de los tribunales nacionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, mientras que la competencia es la posibilidad de un concreto tribunal de entender en cuanto al fondo de un determinado caso con vínculos internacionales. En los Estados Unidos también se hace esta distinción pero, al contrario que conforme a la legislación española, una vez que, en aplicación de la FSIA, se determina que el Estado extranjero no tiene inmunidad, una norma –28 U.S.C. §1330– otorga a los tribunales federales *in personam jurisdiction* y *subject matter jurisdiction*, con lo que dichos tribunales pueden entender del caso en cuanto al fondo.

La cuestión de la inmunidad de jurisdicción para jefes de Estado es diferente de la de inmunidad soberana, pues esta última se refiere a la inmunidad del Estado y la primera a la inmunidad de la cabeza “física” del ente soberano (*head of state immunity*). Como se ha visto, la inmunidad soberana está regulada en la FSIA, mientras que la regulación de la segunda no está nada clara, pudiendo decirse que se encuentra en la situación en que estaba la inmunidad soberana antes de la aprobación de la FSIA, es decir, teniendo que remitirse los tribunales norteamericanos, en la práctica, a las determinaciones que haga el ejecutivo de ese país sobre la concesión de la inmunidad. Asimismo, en ocasiones los tribunales de Estados Unidos han tenido en cuenta, a la hora de considerar la inmunidad de jurisdicción para un jefe de Estado, la aplicabilidad de la FSIA, la naturaleza especialmente cruel, internacional o antijurídica de

los actos que se le imputaban, así como la cuestión de si dichos actos habían sido cometidos durante el tiempo que el demandado había ocupado el cargo²⁵.

Para comprender cómo la FSIA ha sido aplicada con relación a reclamaciones de abusos contra los derechos humanos, es importante considerar brevemente la ley ATCA, a la que antes se hacía referencia. Esta ley ha sido el vehículo principal a través del cual se han litigado ante los tribunales estadounidenses reclamaciones por abusos de derechos humanos cometidos en el extranjero. Las limitaciones jurisdiccionales que el Tribunal Supremo ha previsto para las reclamaciones presentadas conforme a la ATCA son idénticas a aquéllas con que se encuentran los demandantes que presentan una reclamación contra un soberano extranjero por daños sufridos en los Estados Unidos. Incluso si esto ha reducido el número de reclamaciones que se han podido presentar conforme a la ATCA, esta ley ha sido, no obstante, una herramienta importante para reparar daños significativos.

3. LA FSIA, LA ATCA Y LAS RECLAMACIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS

La *Alien Tort Claims Act*, que es parte de la *Judiciary Act* de 1789, confiere competencia a los tribunales federales de distrito en casos de actos de responsabilidad extracontractual (*torts*), cometidos fuera de los Estados Unidos, pero suficientemente vinculados con este país²⁶ reclamados por un extranjero y cometidos en violación del Derecho internacional (*law of nations*) o un tratado de los Estados Unidos. Esta norma permaneció mayormente olvidada hasta finales del siglo XX, cuando fue redescubierta por activistas que buscaban medios legales para exigir responsabilidad a los violadores de derechos humanos a los que no se podía llevar ante los tribunales de sus propios países. Aunque el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha limitado su eficacia, en su mayor parte, al insistir en que la ATCA estaba sujeta a los requisitos sobre inmunidad de jurisdicción de la FSIA, la ATCA ha permitido a algunas víctimas de grandes abusos exigir sus derechos ante los tribunales norteamericanos.

El Tribunal federal de apelaciones del Segundo Circuito, en su sentencia *Filartiga v. Pena-Irala*²⁷, interpretó la ATCA en el sentido de que ésta permitía reclamaciones presentadas por ciudadanos extranjeros contra demandados a

²⁵ Cfr. Aversano, supra, pag. 506 a 510.

²⁶ *Kiobal v. Royal Dutch Petroleumco.* No. 10-1491 (17 abril 2013).

²⁷ *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

los que se acusara de haber cometido serias violaciones de los derechos humanos contra ellos, una decisión excepcional que llevó a un buen número de sentencias contra violadores de los derechos humanos.

A pesar de lo anterior, la decisión del Tribunal Supremo en el caso *Amerada Hess* limitó significativamente el alcance de la ATCA al insistir en que la FSIA era el único mecanismo por el que los tribunales federales norteamericanos podían asumir jurisdicción y competencia contra un soberano extranjero. Así, mientras que una demanda conforme a la ATCA podría interponerse contra un funcionario extranjero en el ámbito de sus actividades privadas, tal demanda contra el Estado extranjero mismo está sujeta a los mismos requisitos de la FSIA que cualquier otra demanda contra un soberano extranjero. La ATCA misma no concede competencia para que los tribunales puedan entender de tales demandas.

La sentencia del Segundo Circuito en el caso *Filartiga* fue excepcional por su aplicación de la ATCA a funcionarios extranjeros que cometieran actos prohibidos por el Derecho de las naciones (Derecho internacional). Los demandantes, ciudadanos de Paraguay, interpusieron una demanda contra otro ciudadano de Paraguay, un antiguo oficial de policía, que estaba entonces residiendo en los Estados Unidos. El Tribunal federal de distrito (primera instancia) rechazó la demanda por falta de competencia por razón de la materia (*subject matter jurisdiction*), pero el Tribunal de apelaciones del Segundo Circuito sí la admitió, entendiendo que la prohibición de tortura por funcionarios de un Estado, conforme a Derecho internacional, era clara y precisa y, significativamente, no dependiente de que la víctima fuera de una nacionalidad diferente a la del perpetrador.

El Tribunal del Noveno Circuito también interpretó la FSIA en el contexto de demandas por expropiación y tortura en el caso *Siderman DeBlake v. Republic of Argentina*. El tribunal expuso la diferencia entre la doctrina de la inmunidad soberana y el “acto de estado” (*act of state doctrine*). Mientras que la primera es una norma para determinar si un tribunal tiene jurisdicción, la segunda opera para impedir una demanda, cuando el tribunal ya ha asumido jurisdicción, por no haber interpuesto una reclamación sobre la que se puede conceder lo demandado. Incluso si el Tribunal de apelaciones admitió que el derecho a verse libre de tortura por funcionarios es un derecho fundamental que tiene el estatus de norma de *ius cogens* en el Derecho internacional y que el Derecho internacional no reconoce que un acto que viola una norma de *ius cogens* sea un acto soberano, el Tribunal decidió que este hecho no quería decir que los actos de tortura fueran una excepción a la inmunidad soberana. El Tribunal también afirmó que las únicas excepciones a la inmunidad eran aquellas

contenidas en la propia FSIA. El Tribunal asimismo declaró que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre no es un convenio internacional vinculante conforme al significado de la FSIA, que prevé que la inmunidad está sujeta a los acuerdos internacionales en vigor al tiempo de su aprobación.

La FSIA no contiene una excepción específica para violaciones de los derechos humanos, que posibilite la jurisdicción de los tribunales estadounidenses en caso de que entes soberanos extranjeros cometan dichas violaciones. Por ello, aquellos que han intentado obtener una compensación por actos contra los derechos humanos cometidos por Estados extranjeros o sus agentes han debido caracterizar sus demandas para que encajaran en alguna de las excepciones legales. Los tribunales, no obstante, no han sido muy receptivos a esta estrategia. En el caso *Martin v. Republic of South Africa*²⁸, un estadounidense afroamericano demandó a un hospital sudafricano público en la época del *Apartheid*, tras serle denegado el tratamiento que solicitó a causa de su raza, argumentando que había un “efecto directo” en los Estados Unidos. Los tribunales rechazaron la demanda porque, razonaron, no había efecto directo cuando la víctima simplemente continúa afectada por la herida tras regresar a los Estados Unidos. Como se ha dicho más arriba, el Tribunal Supremo decidió, en el caso *Saudi Arabia v. Nelson*²⁹ que el demandado (demandante en primera instancia) no podía presentar una demanda sobre la base de la excepción de actividad comercial porque una demanda está realmente basada en la excepción de actividad comercial sólo si son comerciales los aspectos centrales de la reclamación que habilitarían al demandante para obtener una compensación.

Se ha sugerido que una manera de permitir la asunción de jurisdicción en casos en que se alegan graves violaciones de los derechos humanos por un estado extranjero sería la adopción por los tribunales de la teoría de que los Estados que violan normas de *ius cogens* han renunciado implícitamente a su inmunidad, al comportarse de manera incompatible con su soberanía. El caso *Letelier v. Republic of Chile*³⁰ se cita por los proponentes de esta teoría por la afirmación de que un país no tiene discrecionalidad para llevar a cabo asesinatos en el territorio de otro Estado soberano. Esta afirmación no es la misma que la de que el país ha renunciado a su inmunidad; al contrario, esta afirmación trata de la relación entre el soberano y su agente. Si el soberano no tenía la autoridad para llevar a cabo esa acción, entonces no es posible afirmar que esa conducta está dentro de la discrecionalidad de sus funcionarios o agentes

²⁸ *Martin v. Republic of South Africa*, 836 F.2d 91, 93 (2d Cir. 1987).

²⁹ *Saudi Arabia v Nelson*, 507 U.S. 349, 357, 363 (1993).

³⁰ *Letelier v Republic of Chile*, 488 F.Supp. 665 (D.C. Dist. 1980).

y obtener inmunidad conforme al artículo 1605 (a)(5)(A). Este argumento de la renuncia implícita es atractivo en cuanto que todas las violaciones de derechos humanos cometidas por un soberano extranjero son tratadas de la misma manera, ya hayan sido cometidas en el territorio del estado soberano o en los Estados Unidos. La FSIA admite la excepción de que la acción dañina se haya llevado a cabo en el territorio de los Estados Unidos por un Estado extranjero, pero no que tal conducta haya tenido lugar dentro de la jurisdicción del Estado extranjero.

Otra posibilidad es que se reforme la FSIA, porque probablemente no es realista esperar que los tribunales interpreten que en la FSIA hay una renuncia implícita a la inmunidad de jurisdicción, especialmente dada la estrecha interpretación que se ha hecho de cada una de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción, contenidas en la ley. Como ya se ha dicho, en 1996 se añadió una excepción para actos de terrorismo apoyados por los Estados. Esta reforma trataba una cuestión casi idéntica a la de la tortura realizada por un Estado o uno de sus órganos. Dada la preferencia de los tribunales norteamericanos por dejar al Congreso hacer los cambios más sustanciales en la legislación vigente, en vez de crear Derecho ellos mismos, como lo permite la tradición del *common law*, el proceso legislativo podría ser un camino más probable para el cambio. Sin embargo, la reforma de 1996 era parte de la más extensa *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* (AEDPA), cuyo objetivo era incrementar las penas para una serie de delitos. Incluir los actos de terrorismo apoyados por los Estados dentro de las excepciones de la FSIA era acorde con el énfasis de la AEDPA por una mayor dureza en la persecución de los crímenes a nivel nacional y aun así no se hizo. Por eso, no es necesariamente cierto que el Congreso tenga mucho interés en expandir la jurisdicción y competencia de los tribunales federales para entender de abusos contra los derechos humanos cometidos por gobiernos extranjeros en países extranjeros.

El uso de la ATCA para enjuiciar violaciones de los derechos humanos cometidas fuera de los Estados Unidos ha demostrado que hay poca voluntad por parte de los tribunales para encontrar maneras de ejercitar su jurisdicción y competencia en casos en los que los demandantes no tienen ningún otro foro donde encontrar satisfacción por las injusticias de las que han sido objeto. Los tribunales de distrito en los casos *O'Bryan* y *Doe* han interpretado las excepciones de la FSIA, de modo similar, y han permitido que los procedimientos contra la Santa Sede prosiguieran en primera instancia, más allá de la fase de análisis de la jurisdicción y competencia. Un elemento clave para determinar la aplicabilidad de la FSIA y cualquiera de sus excepciones es si la persona o entidad demandada es un soberano extranjero. Como también se explica más

adelante, la relación entre la entidad extranjera y las personas físicas o jurídicas presentes en los Estados Unidos es una parte importante de la estrategia de los demandantes. A continuación se examina el significado de la expresión “*agency or instrumentality of a foreign state*”, que formará parte importante del análisis de los casos contra la Santa Sede.

4. EL SIGNIFICADO DE “AGENCY OR INSTRUMENTALITY OF A FOREIGN STATE”

Cuando un demandante demanda directamente a un Estado extranjero, esta cuestión está clara. No lo está tanto cuando se nombra, o se depende de los actos de un individuo o entidad que no está incuestionablemente relacionada con el Estado extranjero. Dado que cualquier acto imputado a un Estado extranjero se lleva a cabo por personas físicas que actúan de alguna manera en nombre de ese Estado, es esencial, para determinar si la inmunidad de jurisdicción es aplicable, determinar adecuadamente la relación de dichas personas con la persona jurídica que aduce que disfruta de inmunidad de jurisdicción.

La FSIA trata de clarificar la cuestión de qué constituye una «agencia o ente instrumental de un Estado extranjero». El artículo 1603(b) lo define como «una persona jurídica, societaria o no..., que sea un órgano de un Estado extranjero o subdivisión política del mismo». Aunque el texto de la norma sugiere que una persona puede ser una “agencia o ente instrumental” de un Estado extranjero, un examen de la jurisprudencia que ha intentado interpretar esta parte de la misma muestra que la definición todavía deja lugar para la duda acerca de las complejas relaciones entre una entidad gubernamental y su personal. Como se verá más adelante, la naturaleza de la relación entre la Santa Sede y las entidades o personas físicas de la Iglesia Católica en los Estados Unidos ha sido crucial para la estrategia de los demandantes.

Asimismo, es posible imaginar reclamaciones contra la Santa Sede en cuanto ente instrumental y no en cuanto ente soberano propiamente dicho. Las implicaciones que tendría el definir a la Santa Sede como ente instrumental son relevantes porque puede afectar al nivel de protección de la entidad extranjera en varios artículos de la FSIA, incluyendo lo relativo a notificaciones, partido judicial y ejecución de decisiones judiciales. Las implicaciones de ser considerado un ente instrumental también pueden afectar a la interpretación que los tribunales hagan de ciertos comportamientos de la Santa Sede. En general, para algún autor, la clasificación de la Santa Sede como ente ins-

trumental sería más ventajosa para los demandantes en materias como notificaciones, competencia territorial y ejecución de decisiones³¹.

En *Chuidian v Philippine Nat'l Bank*³², el demandante presentó una reclamación contra el banco nacional filipino y contra un funcionario del Gobierno filipino, después de que el banco, actuando conforme a las instrucciones del funcionario, se negara a pagar un crédito documentario emitido a favor del demandante por el propio Gobierno. Después de que la demanda fuera rechazada por el Tribunal de distrito, el apelante argumentó que la expresión “agencia o ente instrumental” sólo incluye entidades oficiales del Gobierno, no individuos. El Tribunal del Noveno Circuito sostuvo que el texto del artículo 1603(b) no excluye expresamente a los individuos, y el proceso de elaboración de la norma no sugiere que el Congreso quisiera hacerlo; por el contrario, el Congreso declaró que la FSIA pretendía codificar principios jurisprudenciales existentes sobre la inmunidad de jurisdicción al tiempo de su aprobación, que concedía inmunidad a individuos que actuaran oficialmente. El Tribunal se refirió al principio general de Derecho norteamericano de que una demanda contra un individuo actuando de modo oficial es, en la práctica, equivalente a una demanda contra el Estado mismo. A continuación se refirió a que permitir tales demandas en el contexto de la FSIA supondría una abrogación de la inmunidad de jurisdicción al permitir a los demandantes llevar a cabo indirectamente lo que la ley les impedía hacer directamente.

En otro procedimiento, dos años más tarde, de más relevancia para la cuestión de las reclamaciones por violaciones de derechos humanos, el Tribunal del Noveno Circuito decidió que Imee Marcos-Manotoc, la hija del depuesto presidente de Filipinas y que controlaba a la policía militar, no podía reclamar la inmunidad conforme a la FSIA por sus supuestas acciones, que habrían llevado a la tortura y muerte de un estudiante universitario a manos de la policía. El tribunal advirtió que en el caso *Chiudian* no se había sostenido que la FSIA inmunizara a los funcionarios o miembros del Gobierno por actos que no fueran cometidos oficialmente o que excedieran el ámbito de la autoridad de dicho funcionario o miembro del Gobierno. Como Marcos-Manotoc admitió que actuaba conforme a su propia autoridad, sus actos no tenían sanción oficial y no era aplicable la FSIA³³.

³¹ Cfr. Fantau, James, Rethinking the Sovereign Status of the Holy See : Towards a Greater Equality of States and Greater Protection of Citizens in United States Courts, 19 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* 2011, pags. 490 et seq.

³² *Chuidian v Philippine Nat'l Bank*, 912 F.2d 1095, 1097 (9th Cir. 1990).

³³ *In Re Estate of Ferdinald E. Narcos*, 978 F. 2d.

La interpretación judicial que restringe la inmunidad de funcionarios o miembros del Gobierno que actúan oficialmente es muy importante para los casos de violaciones de derechos humanos, dado que hay pocos gobiernos que quieran admitir oficialmente que autorizaron o mandaron la violación de normas protectoras de derechos humanos. De modo similar, es difícil imaginar que la Santa Sede argumente que sacerdotes o religiosos acusados de abuso de menores estuvieran actuando de modo oficial.

5. EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE ESTADOS UNIDOS, RELATIVA A LA CUESTIÓN DE LA INMUNIDAD DE LA SANTA SEDE

En primer lugar, el caso *Doe v O'Connell*³⁴ merece mencionarse pero no es muy ilustrativo porque, aunque la Santa Sede fue uno de los demandados en un principio, el demandante abandonó la reclamación contra ella. En el caso *Doe v Holy See (State of the Vatican City)*³⁵, las reclamaciones contra la Santa Sede no prosperaron por cuestiones de prescripción de la acción y de competencia. Además, los razonamientos de la Corte no son muy útiles.

En cambio, el caso *English v Thorne*³⁶ sí es digno de mención. En este procedimiento, el tribunal entendió que los demandantes se basaban en las políticas y/o procedimientos usados por el Vaticano al instruir u ordenar a sus sacerdotes, cuestiones que a su juicio eran de naturaleza discrecional y que por tanto la demanda estaba impedida por la *discretionary function limitation* de la FSIA (limitación de funciones discrecionales)³⁷. Por otro lado, el Tribunal entendió que, en todo caso, los actos u omisiones alegados en la demanda habrían ocurrido dentro del Vaticano. En este sentido, el tribunal se inclinó por una interpretación de la historia legislativa de la FSIA según la cual, no sólo el daño sino también la conducta dañina tenía que haber ocurrido en los Estados Unidos.

También se debe mencionar el caso *Doe v. Roman Catholic Diocese of Galveston-Houston*³⁸ porque el propio Papa Benedicto XVI fue incluido como demandado. Los demandantes, en este caso, alegaban que las acciones de las que se acusaba al Papa habían sido cometidas por éste cuando todavía no había sido elegido Pontífice de la Iglesia y era sólo el Cardenal Ratzinger, Prefecto para la Congregación para la Doctrina de la Fe, cargo cuya autoridad habría excedido. El

³⁴ *Doe v O'Connell*, 146 S.W.3d 1,2 (E.D. Mo. 2004) (*per curiam*).

³⁵ *Doe v Holy See (State of the Vatican City)*, 793 N.Y.S.2d 565, 567 n.1 (N.Y. App Div. 2005).

³⁶ *English v Thorne*, 676 F. Supp. 761 (S.D. Miss. 1987).

³⁷ 28 U.S.C. § 1605(a)(5)(A).

³⁸ 408 F. Supp. 2d 272 (S.D. Tex. 2005).

tribunal entendió que los principios de inmunidad soberana son de aplicación incluso si, al tiempo de cometer las acciones de las que se le acusa, la parte que utiliza esta defensa no tenía el estatus necesario como jefe de estado. Asimismo, el tribunal entendió que las alegaciones de los demandantes, basadas en acciones supuestamente llevadas a cabo por el Cardenal Ratzinger antes de ser Papa, no eran relevantes a los efectos de determinar la inmunidad de jurisdicción. En este caso, el mismo Gobierno de los Estados Unidos presentó una sugerencia de inmunidad sobre la base de la Inmunidad del Jefe del Estado, inmunidad que fue concedida³⁹.

5.1. *El caso O’Bryan v. Holy See en primera instancia*

En *O’Bryan v. Holy See*⁴⁰, los demandantes intentaron representar a todas las víctimas de abusos a menores cometidos supuestamente por sacerdotes y religiosos católicos en los Estados Unidos (técnica de la *class certification*) argumentando que la Santa Sede tiene responsabilidad jurídica por cada uno de los casos de abuso. El segundo procedimiento que se va a comentar –*Doe v. Holy See*–⁴¹ se inicia contra una diócesis católica de los Estados Unidos, una orden religiosa presente en los Estados Unidos y en otros países y contra la Santa Sede, alegando el abuso sexual de un menor por un sacerdote que anteriormente había sido acusado del abuso de otros menores en diferentes diócesis, habiéndolo admitido ante las autoridades eclesiásticas. Los Tribunales federales de distrito han llegado a conclusiones similares en lo relativo a la aplicabilidad de la FSIA a la Santa Sede en estos procedimientos y han decidido que dicha ley no impide su jurisdicción y competencia.

Al alegar la responsabilidad de la Iglesia conforme a la doctrina del *respondeat superior*, los demandantes en estos casos se han beneficiado de la mayor flexibilidad de dicha teoría en comparación con otras teorías como las de la “contratación negligente” (*negligent hiring*), “supervisión negligente” (*negligent supervision*) o “retención negligente” (*negligent retention*). Estas teorías requieren evidenciar la negligencia del empleador, lo cual es más difícil. La teoría del *respondeat superior* permite a los demandantes responsabilizar a la organización empleadora por las acciones del empleado en el ámbito de su empleo, sin importar la negligencia del empleador, sobre la base de que si los empleadores conocen que están sujetos a dicha responsabilidad, tendrán mucho más cuidado al seleccionar a sus empleados. Además de proporcionar un medio más sencillo de atribuir responsabilidad, la teoría del *respondeat superior* también contiene una clara elección de política le-

³⁹ Cfr. Aversano, supra. pag. 523.

⁴⁰ O’Bryan, 471 F. Supp. 2d at 786.

⁴¹ Doe, 434 F. Supp. 2d at 931.

gislativa, al poner en la balanza la responsabilidad de promover la seguridad de miembros de la Iglesia contra los objetivos de política exterior de la FSIA que, en principio, se inclinarían por mantener la inmunidad de la Santa Sede. Esta teoría también exige de los tribunales desentrañar las complejas relaciones de Derecho civil y canónico entre la Santa Sede y las diócesis católicas, así como las órdenes religiosas en los Estados Unidos, una labor que puede implicar cuestiones de “abstención eclesiástica” (*ecclesiastical abstention*⁴²).

El caso *O’Bryan v Holy See* es único entre los numerosos procedimientos iniciados contra clérigos y religiosos católicos en los Estados Unidos y sus superiores, por ser el primero en el que la Santa Sede es nombrada como único demandado y en la medida en que en él se busca responsabilizar a la Santa Sede por todos los casos de abuso sexual a menores cometidos en los Estados Unidos. Casos anteriores han sostenido la responsabilidad de la diócesis local y/o de la orden religiosa a la que pertenecía el acusado de perpetrar los abusos. *O’Bryan* es el primer caso en el que se afirma que la Santa Sede misma es la responsable de cada caso de abuso conforme a la doctrina del *respondeat superior*. Uno de los demandantes fue el primero en interponer una demanda contra la Archidiócesis de Louisville en una serie de procedimientos que culminaron en un gran acuerdo extrajudicial en 2003. Los otros dos demandantes son residentes de California que alegan que sufrieron abusos cuando fueron niños, por parte de sacerdotes de Louisville.

En el caso *O’Bryan*, el Tribunal de distrito (primera instancia) inicialmente decidió que la FSIA era aplicable, aunque el juez no rechazó la demanda de entrada. El tribunal decidió que no tenía competencia sobre el demandado, pero debido a que no se habían cumplido las estrictas normas sobre notificación contenidas en 28 U.S.C. 1608(a)(3). El juez advirtió que la defectuosa notificación podía corregirse y concedió a los demandantes un plazo adicional de sesenta días para efectuar la notificación.

El Tribunal de distrito consideró que estaba fuera de toda duda que la Santa Sede fuera un Estado extranjero, conforme al significado de la FSIA.

⁴² La doctrina de la *ecclesiastical abstention* dispone que los tribunales norteamericanos no pueden ejercitar su jurisdicción sobre cuestiones de disciplina eclesiástica o sobre controversias teológicas (vid. *Watson v. Jones*, 80 U.S. 679 (1872)). En la medida en que la determinación de si la Santa Sede ejerce el control efectivo sobre las diócesis norteamericanas y órdenes religiosas con presencia en los Estados Unidos, como pretenden los demandantes en estos casos, requeriría que los tribunales penetraran en cuestiones de teología y Derecho canónico que no son totalmente pacíficas, la doctrina de la *ecclesiastical abstention* podría prohibir tal indagación (Martínez, *supra*, pag. 137).

También advirtió de que la decisión del Ejecutivo de reconocer a un Estado soberano es una cuestión política (*political question*) que no podía discutirse en los tribunales. Los demandantes trataron de evitar los inconvenientes de la inmunidad de jurisdicción conforme a la FSIA, argumentando que el estatus de soberanía de una entidad debe ser determinado en el momento de la conducta de la que se le acusa. La demanda alegaba la existencia de abusos sexuales antes de 1984, fecha en la que los Estados Unidos establecieron relaciones diplomáticas con la Santa Sede. También alegaron que la Santa Sede actúa tanto como entidad soberana como en tanto que Iglesia y que por ello es sujeto de la FSIA sólo en tanto que entidad soberana. El tribunal respondió a la primera cuestión advirtiendo que la decisión de reconocer a una entidad como soberano extranjero es retroactiva. Se rechazó la segunda argumentación observando que los demandantes no habían podido mencionar ningún ente soberano cuyo estatus como soberano hubiera sido rechazado sobre esa base.

En realidad, incluso antes de establecer relaciones diplomáticas plenas con la Santa Sede, los Estados Unidos se relacionaban con ella de una manera que sugería que reconocían su soberanía. El Presidente Roosevelt había mantenido comunicaciones con la Santa Sede a través de un representante personal que residía en la Ciudad del Vaticano y a través de miembros de la jerarquía católica de los Estados Unidos, que podían viajar al Vaticano después de que Italia declarara la guerra a los Estados Unidos. Para evitar dificultades con el gobierno italiano, que habría protestado por la presencia de un extranjero enemigo a no ser que fuera un diplomático acreditado, el estatus del representante de los Estados Unidos fue elevado al de *chargé d'affaires* por el presidente Roosevelt. Roosevelt mantuvo comunicaciones con el papa después de que los aliados empezaran a bombardear Italia y le aseguró que se había ordenado al ejército norteamericano no violar la soberanía territorial de la Ciudad del Vaticano o de los “dominios papales en Italia”. La violación de esta última promesa, en particular por el bombardeo en cuatro ocasiones de la villa de Castel Gandolfo (que el tratado del Laterano había considerado territorio soberano del Vaticano) dio pie a negociaciones tras la guerra para solicitar reparaciones. Al principio, el Departamento de Estado de los Estados Unidos consideró que ese territorio no era el territorio de un Estado neutral, sino que tenía el estatus de una misión diplomática neutral localizada en el territorio de un Estado beligerante. Más adelante, los Estados Unidos concedieron reparaciones por este suceso pero insistiendo en que se considerase que eran una “concesión graciosa”.

El segundo argumento del demandante contra la inmunidad de jurisdicción en el caso *O'Bryan* –el hecho de que la Santa Sede debía beneficiarse de

la FSIA sólo en cuanto que es un ente soberano pero no en cuanto que es una Iglesia— se basa en la confusión entre las entidades de la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano y olvida el hecho de que el papel de la Santa Sede como cabeza de la Iglesia Católica es parte del fundamento histórico de su estatus como ente soberano. El encabezamiento de la demanda confunde las dos entidades. El demandado es identificado como “la Santa Sede, en su estatus de Estado Extranjero (Estado de la Ciudad del Vaticano) y en su estatus como Asociación no Registrada y Directora de una Organización Religiosa internacional (*Unincorporated Association and Head of an International Religious Organization*)⁴³.

La Santa Sede y el Estado de la Ciudad del Vaticano son entidades separadas y la Santa Sede es aquélla con la que los Estados Unidos y otras naciones mantienen relaciones diplomáticas. La Santa Sede no es un Estado, pero es la entidad reconocida como soberano. El demandante pudo haber confundido deliberadamente las dos entidades para así crear una distinción artificial entre la entidad reconocida por el Derecho internacional (la Santa Sede) y la Iglesia Católica, a fin de tener un demandado con carácter internacional (la Iglesia Católica universal) para el caso de que la entidad soberana (la Santa Sede) estuviera protegida por la FSIA. Esta distinción no refleja su estatus interrelacionado. El estatus internacional de la Santa Sede se desarrolló directamente por su papel como autoridad de la Iglesia Católica. Que la Santa Sede haya ganado un estatus equivalente al de otros Estados soberanos es debido a que es la cabeza de una «organización internacional de carácter religioso». No existe una “Santa Sede” que no sea cabeza de una organización internacional religiosa. Además, la relación entre la Santa Sede y las diferentes entidades civiles y eclesiásticas que comprenden la Iglesia Católica es diferente del tipo de control directo, de arriba abajo, que caracteriza las multinacionales y la estructura de un Estado⁴⁴.

⁴³ Cfr. Martínez, supra, pag. 139. Esta confusión también se puede ver en autores como Cfr. Black, M., The unusual sovereign state: the foreign sovereign immunities act and litigation against the Holy See for its role in the global priest sexual abuse scandal, 27 Wis. Int'l L.J., 2009-2010, pag. 331: The unique nature of the Holy See as both a foreign sovereign nation and as the headquarters of a global religion...”.

⁴⁴ Cfr. Neu, J.W., supra, pag. 1519: «Yet the Holy See does not pay diocesan priests, direct their actions, or even discipline them except in rare instances—all of which are indicators of employment status under agency law—. The Holy See exercises even less control over priests in religious orders. Instead, discipline is left to each diocese’s bishop and each order’s superior’s. Even bishops are not paid by the Holy See or otherwise “employed”; bishops are largely left alone in directing the day-to-day operations of their dioceses. Therefore, it is highly questionable whether priests and bishops qualify as “employees” under agency law».

El 10 de enero de 2007, después de que la notificación de la demanda se volviera a realizar, esta vez correctamente, el tribunal se enfrentó con la excepción del demandado sobre la inmunidad de jurisdicción, decidiendo que a algunas de las reclamaciones del demandante les eran de aplicación las excepciones de la FSIA y que por tanto no había inmunidad de jurisdicción. Para llegar a esa conclusión, tras decidir que la Santa Sede no había renunciado a su inmunidad soberana, el tribunal pasó a determinar la aplicabilidad de la excepción de actividad comercial, decidiendo que la esencia de la demanda no era comercial. El contexto en el que se produjo el abuso fue el de un servicio de carácter religioso, que el tribunal no consideró primordialmente como una actividad comercial. Si lo hubiera hecho, habría sido de aplicación una de las excepciones a la FSIA y la Santa Sede no habría tenido inmunidad.

Entonces, el tribunal examinó la excepción de la FSIA relativa a los actos dañinos extracontractuales (*tortious acts exception*). Se refirió a diferentes cuestiones para determinar si la excepción era de aplicación: la cuestión de si las limitaciones geográficas de la FSIA restringían las reclamaciones en el caso; la cuestión de si los individuos eran realmente funcionarios o empleados de la Santa Sede; y la cuestión de si estaban actuando dentro del ámbito de las obligaciones de su trabajo.

En lo relativo a la limitación geográfica, el tribunal citó el caso *Argentine Republic v Amerada Hess Shipping Corp.*⁴⁵ en el sentido de que tanto el daño como el acto u omisión negligente que lo causó debían ocurrir en los Estados Unidos, para que se pudiera aplicar la excepción a la ley de inmunidad (FSIA) y conceder jurisdicción a los tribunales, contra la Santa Sede. El tribunal observó que los demandantes estaban de acuerdo en que todos los actos de la Santa Sede misma (es decir, cualquier acción llevada a cabo por funcionarios de la Santa Sede en el Vaticano para –supuestamente– encubrir alegaciones de abusos a menores y lograr que se reasignara silenciosamente a otros puestos a los clérigos acusados), fueron cometidos fuera de los Estados Unidos y que cualquier omisión cometida (tales como ordenar unas directrices especiales sobre personal para la Iglesia en los Estados Unidos después de que hubiera habido suficientes acusaciones de abuso creíbles) también tuvo lugar fuera de los Estados Unidos. Sin embargo, el tribunal también advirtió que todos los actos y omisiones de otros agentes, funcionarios y empleados de la Santa Sede (sacerdotes, religiosos y obispos) ocurrieron en los Estados Unidos y caían incontestablemente dentro de la excepción de actos negligentes de la FSIA. Pero

⁴⁵ *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Co.*, 488 U.S. 428 (1989).

esta conclusión simplemente planteaba la compleja cuestión de si el clero y los religiosos católicos en los Estados Unidos son tales agentes, funcionarios y empleados de la Santa Sede, una cuestión que se tratará más adelante⁴⁴.

El tribunal entonces indagó en la ley estatal (es decir, no federal) de Kentucky en un intento de determinar si las acciones y omisiones del clero católico en los Estados Unidos podían ser imputadas a la Santa Sede. Empleó el estándar del “derecho de control” (*right to control*) creado por los tribunales del sexto circuito en 1975 y decidió que la afirmación del demandante de que la Santa Sede tiene «poder y control absoluto y no matizable [...] sobre cada sacerdote, obispo, hermano, hermana, parroquia, diócesis, archidiócesis y entidad de la Iglesia» era suficiente para utilizar la teoría del control substancial y, por ello, que aquellas personas eran “empleados” de la Santa Sede, a efectos de la FSIA. En una nota al pie, el tribunal se refirió a la aparente paradoja de que, conforme a esta teoría, el Arzobispo de Louisville es un empleado de la Santa Sede según el Derecho de Kentucky⁴⁵, incluso si la Archidiócesis de Louisville (sobre la que el arzobispo preside) es un ciudadano de Kentucky y por ello no calificable como una «agencia o entidad de un Estado extranjero». El tribunal trató de resolver la mencionada paradoja presentando la hipótesis de un banco extranjero de propiedad de un Estado con una entidad comercial domiciliada en los Estados Unidos y con el presidente de tal entidad; la entidad misma podía no ser parte del Estado extranjero a los efectos de la FSIA, pero el presidente sí podía serlo (sin importar su nacionalidad), si obedecía órdenes del gobierno extranjero y seguía las directrices dadas por sus dirigentes.

Aparentemente, la Santa Sede no proporcionó pruebas suficientes para contradecir las pruebas iniciales del demandante que mostraban su control del clero en los Estados Unidos, o al menos sobre aquellos miembros del clero implicados en este caso. Esas pruebas podrían haberse proporcionado demostrando que la estructura interna de la Iglesia Católica, tanto en teoría como en la práctica, es más compleja y matizada que el sistema de “control absoluto” sobre el personal local que había sido descrito por los demandantes aunque, como se ha dicho antes, dicha prueba podría haber entrañado cuestiones de *ecclesiastical abstention*.

A continuación, el tribunal se refirió al requisito del “ámbito del empleo” de la excepción por actividad negligente (*tortious activity exception*) de la FSIA. Esta teoría, conforme al Derecho de Kentucky, se refiere a si la conducta enjuiciada,

⁴⁴ Cfr. Mason, William, Brian, A New Call for Reform: Sex Abuse and the Foreign Sovereign Immunities Act, 33 Brook. J. Int'l L. 2007-2008, pag. 667.

⁴⁵ Los tribunales federales, en ocasiones, deben aplicar el Derecho sustantivo del Estado en el que está sito dicho tribunal (n. del a.).

base de la demanda, es de la misma naturaleza general a la autorizada o si es adyacente a la conducta autorizada. Mientras que conforme al Derecho de Kentucky la conducta abusiva de un sacerdote está fuera del ámbito de su empleo, los demandantes alegaron que los actos y omisiones de los empleados de la Santa Sede al encubrir y abstenerse de enfrentarse adecuadamente a la crisis de los abusos sexuales (dentro de los Estados Unidos) procedían directamente de directivas emitidas por la Santa Sede. Por ello, estos actos y omisiones estaban incluidos, supuestamente, dentro del ámbito del empleo o trabajo de aquellas personas a las que se considera agentes o empleados de la Santa Sede. Incluso si se determinara que no había ninguna directriz específica de la Santa Sede que los funcionarios de la diócesis de Louisville estuvieran implementando en su manejo de las alegaciones de abusos por parte de clérigos bajo su autoridad, Martínez entiende que los argumentos de los demandantes parecen encajar con los deberes de todo obispo católico de mantener la disciplina entre su clero y de asegurar el bienestar espiritual de los fieles a su cuidado. Éstas son sin ninguna duda dos de las más importantes responsabilidades de un obispo católico y si los obispos son considerados empleados de la Santa Sede, entonces las acciones llevadas a cabo en cumplimiento de esos deberes entrarían de lleno dentro del ámbito de su empleo⁴⁶. Otra cosa es que se considere que dichos deberes (jurídicos y pastorales) de los obispos sean mandatos de la Santa Sede, que dichos obispos estuvieran siguiendo.

Finalmente, el tribunal examinó la excepción de función discrecional (*discretionary function exception*) del requisito del ámbito de empleo de la FSIA. Concluyó que el fallo de los “agentes o empleados” de la Santa Sede para mantener la seguridad de los niños bajo su cuidado caía dentro de la excepción de función discrecional, en la medida en que constituye una reclamación por contratación negligente. Sin embargo, el no haber avisado a los parroquianos cuando una persona de la que se conocía o se sospechaba que había abusado de menores era puesta al cuidado de estos, y el no haber informado de incidentes conocidos o sospechados sobre el abuso de menores, no eran actos discrecionales por parte de aquellos agentes o empleados, sino un estricto cumplimiento de las supuestas directrices de la Santa Sede, según el tribunal⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. Martínez, *supra*, pags. 141, 142.

⁴⁷ A este respecto, Neu (*supra*, pag. 1515) entiende que se debe diferenciar entre los abusos cometidos bajo la vigencia del Código de Derecho Canónico de 1917, que no exigía específicamente el informar a las autoridades civiles de la comisión de crímenes “civiles”, que también estuvieran sancionados canónicamente y el Código de 1983, que dispone que “Las leyes civiles a las que remite el derecho de la Iglesia, deben observarse en derecho canónico con los mismos efectos, en cuanto no sean contrarias al derecho divino ni se disponga otra cosa en el derecho canónico” (canon 22).

El tribunal, en ese momento del procedimiento, no determinó si dichas directrices realmente existían, pero permitió que el procedimiento continuara para poder determinar si efectivamente era así.

El tribunal rechazó la afirmación de la Santa Sede de que la Primera Enmienda⁵⁰ impedía las reclamaciones de los demandantes, sobre la base –dijo el tribunal– de que la demanda se dirigía sólo contra la Santa Sede como Estado extranjero, no como cabeza de una organización religiosa internacional. El tribunal señaló que los soberanos extranjeros no disfrutaban de los derechos garantizados por la Constitución de los Estados Unidos. Como se ha dicho con anterioridad, la distinción entre el estatus de la Santa Sede como soberano y su papel en el gobierno de la Iglesia Católica no es pacífica. Articular la relación jurídica exacta entre la Santa Sede y un obispo católico en los Estados Unidos, a los efectos de determinar si existe una relación de agencia conforme al Derecho de los Estados Unidos requiere un examen profundo del Derecho de la Iglesia y sus fundamentos teológicos. Por esta razón especialmente, este caso presenta el tipo de problemas que la Primera Enmienda trata de evitar.

Por lo tanto, en este primer procedimiento, se denegó la inmunidad de jurisdicción de la Santa Sede para una serie de reclamaciones de los demandantes, como la de no haber avisado de los antecedentes de los sacerdotes acusados (*negligent failure to report and to warn*). El tribunal también dictamina que durante el resto del proceso se podría volver a comprobar si el clero de los Estados Unidos eran empleados de la Santa Sede.

5.2. *El caso O'Bryan v. Holy See en apelación*

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia del Tribunal de Distrito. Al comienzo de la sentencia, la Corte expone que considera a la Santa Sede tanto un Estado extranjero como una asociación no constituida en USA y también el Gobierno central de una organización religiosa internacional, la Iglesia Católica Romana. Al repasar las reclamaciones de los demandantes, se menciona que éstos entienden que la autoridad que tenían los sacerdotes acusados de abusos a menores y que ejercieron sobre éstos, fue otorgada por la Santa Sede. Los demandantes también recalcan que los abusos ocurrieron mientras que los sacerdotes o agentes de la Santa Sede estaban actuando dentro del ámbito de su empleo (*scope of his employment*), como parte de una relación de agencia con la Santa Sede y que los abusos se

⁵⁰ La Primera Enmienda de la Constitución norteamericana prohíbe que el establecimiento de una religión oficial y asegura el libre ejercicio de la religión.

cometieron con la autoridad aparente que emanaba de su empleo o de su relación de agencia. Asimismo, la sentencia menciona que, en gran medida, las reclamaciones de los demandantes están basadas en la acusación de que la Santa Sede mantuvo una política de máximo secreto en la gestión de los abusos sexuales.

A continuación, la sentencia expone que los demandantes, asumiendo que la Santa Sede sea un Estado, reclaman que ésta no tiene inmunidad y que los tribunales de USA sí tienen competencia porque (1) la Santa Sede ha desistido de reclamar su inmunidad (*waiver of immunity*), (2) la Santa Sede actuaba como ente mercantil (*commercial activity exception*) o (3) la indemnización que se reclama tiene su base en daños personales provocados por la conducta negligente de la Santa Sede (*tort exception*).

La Corte pasa ahora a exponer su propio análisis, comenzando por la cuestión de la estatalidad de la Santa Sede. La Corte dice que, a los efectos de la FSIA, un Estado es una entidad reconocida como tal por los Estados Unidos, lo que ocurrió con el “Vaticano” en 1984. Asimismo, la Corte rechaza que los demandantes puedan “dividir” la personalidad de la Santa Sede entre una soberana y otra que sea la cabeza de la Iglesia.

Más adelante, la Corte se fija en el argumento de la Santa Sede, como demandada, al decir que el Tribunal de primera instancia había aplicado incorrectamente la carga de la prueba de la FSIA. El proceso de aplicación de la carga de la prueba funciona de manera que el demandado primero tiene que ofrecer una prueba inicial de que la demanda se refiere a un acto público de un Estado extranjero. Entonces el demandante debe ofrecer una prueba inicial de que una de las excepciones a la FSIA es de aplicación. A continuación, el demandado todavía puede ofrecer una prueba más extensa de que dicha excepción no es de aplicación. Tras haber fijado esta doctrina, la Corte concluyó que en primera instancia no se había alterado este esquema de aplicación de la carga de la prueba.

Al analizar la excepción de actividad comercial, la Corte explica que la actividad comercial debe ser del tipo de aquella practicada por individuos como entes privados, mientras que los demandantes basan todas sus alegaciones en la promulgación de las normas canónicas de 1962 (*Crimen Sollicitationis*) y en la conducta de los sacerdotes acusados como empleados de la Santa Sede, por ello, esta excepción no puede prosperar⁵¹.

⁵¹ Cfr. Black, M., supra, pag. 306: “The 1962 policy ordered bishops to cover-up cases of sexual abuse”. En realidad, las normas de 1962 son, originalmente, de 1922 y fueron publicadas

El análisis de la excepción por daños extracontractuales comienza con una exposición de los requisitos de la misma: (1) que el daño ocurra en los Estados Unidos, (2) que el daño haya sido causado por un acto u omisión, (3) que el acto u omisión alegado haya sido cometido por un Estado extranjero o por un funcionario o empleado de un Estado extranjero y (4) que dichos actos u omisiones hayan sido cometidos dentro del ámbito del trabajo del causante del daño.

Asimismo, se señala que existen, a su vez, excepciones a la excepción si (1) el acto dañoso estaba basado en el ejercicio o falta de ejercicio de una acción discrecional o si (2) las excepciones tuvieron lugar por error o engaño causado al demandado.

Por último, antes de entrar en el análisis de los elementos de las excepciones a la FSIA, la Corte indica que dichos elementos se analizarían conforme a Derecho del Estado de Kentucky, Estado donde se había interpuesto la demanda.

En cuanto a la condición de que el daño o la pérdida tenga lugar en los Estados Unidos, no es suficiente que la actividad dañosa tenga “efectos directos” (*direct effects*) en los Estados Unidos⁵². Toda la actividad dañosa (*tort*) debe tener lugar en los Estados Unidos. En cuanto a que se trate de un acto u omisión, la negligencia del actor debe ser también un factor substancial a la hora de causar el daño. El empleado se define como un agente cuyo principal controla o tiene el derecho de controlar el modo y los medios de la actividad del empleado en el trabajo. En cuanto al ámbito de la actividad laboral, la Corte pone el ejemplo de que conforme al Derecho de Kentucky, la conducta de un sacerdote adúltero no podía considerarse dentro de dicho ámbito.

En cuanto a las excepciones a la excepción de actividad dañosa, en primer lugar está la posibilidad de que la actividad de los empleados del Estado extranjero fuera una función discrecional (*discretionary function*). Para averiguar

nuevamente en 1962, con modificaciones menores. Las normas no ordenaban ocultar a las autoridades civiles los abusos y no pudieron constituir el origen de ningún tipo de conspiración mundial porque permanecieron, por lo general, olvidadas e ignoradas (Allen, John, National Catholic Reporter, 7 de agosto de 2003). Las normas no suponían la “política a seguir” por el Vaticano y los obispos locales en el caso de los abusos a menores porque, entre otras cosas, fueron dictadas mucho antes de que estos escándalos salieran a la luz o incluso se produjeran los abusos y estaban orientadas, sobre todo, a proteger la intimidad de todas las personas involucradas; cfr. Formicola, J. R., Catholic Clerical Sexual Abuse: Effects on Vatican Sovereignty and Papal Power, Journal of Church and State, June, 10 2011, pag. 4.

⁵² En contra, sosteniendo que la actividad dañina podría tener lugar en el extranjero, con tal de que tuviera efectos directos en los Estados Unidos, cfr. Mason et al., supra pags. 655 et seq.

si lo es, se aplica un test en dos partes: primero se ha de averiguar si la acción incorporaba un elemento de juicio o de elección; en segundo lugar, si dicho juicio era de un tipo que el Congreso de los Estados Unidos pretendía excluir de responsabilidad, es decir, si la elección o juicio se refería a política social o económica. La Corte concluye que la selección de empleados o funcionarios entra dentro de esta excepción. En cuanto al error o engaño en la actividad dañina, la Corte afirma que es una cuestión no pacífica.

La Corte pasa ahora a aplicar la excepción de actividad dañosa (*tortious act exception*) al presente caso. En primer lugar, se afirma que los sacerdotes no pudieron cometer los abusos de los que se les acusa dentro del ámbito de su empleo, por lo que la Santa Sede seguirá teniendo inmunidad en cuanto a las acusaciones de abusos sexuales por parte de su clero. En segundo lugar, la Santa Sede sigue teniendo inmunidad respecto de las acusaciones de actos presuntamente cometidos fuera de Estados Unidos. Esto cubre las acusaciones de supervisión negligente de los sacerdotes de Estados Unidos o la promulgación de las normas canónicas de 1962.

No obstante, también se reclama en razón de la supervisión negligente de los sacerdotes por parte de los obispos “y otro personal de la Santa Sede” en Estados Unidos, cuyas actividades debieron de tener lugar en ese país. La Corte también considera demostrado que los obispos son empleados de la Santa Sede, como en primera instancia pero, como ocurrió en dicha primera instancia, no entran a analizar dicha relación obispo-Santa Sede, sino que dan por probado, por parte de los demandantes, un nivel suficiente de control por parte de la Santa Sede.

Asimismo, la Corte considera probado que las actuaciones ordenadas por las normas canónicas de 1962 eran taxativas, no discrecionales, por lo que no es de aplicación esta excepción a la excepción. En cuanto a la excepción a la excepción consistente en que la actividad dañina se realizara con engaño, la Corte considera que debían permanecer las acusaciones de violación de Derecho consuetudinario internacional de los derechos humanos, negligencia e incumplimiento de deberes fiduciarios.

Finalmente, la Corte replica el mismo análisis respecto a las demás acusaciones de los demandantes. En cuanto a la acusación de violación del Derecho consuetudinario internacional de los derechos humanos, las acusaciones sobreviven a la reclamación de inmunidad porque se refieren a actuaciones de empleados (los obispos) que, conforme a las normas de 1962, violaron dichas normas internacionales con su supervisión negligente de los sacerdotes acusados de abusos. También permanecen las acusaciones de negligencia en cuanto a la actividad de los obispos, no de la Santa Sede ella misma. En cuanto

a la acusación de incumplimiento de las obligaciones fiduciarias, sólo permanecen las acusaciones directamente referidas a las actividades de supervisión de los “empleados de la Santa Sede”, no de la Santa Sede misma. De la misma manera, permanece la acusación de haber infligido daño emocional en lo que respecta a la conducta, una vez más, de dichos empleados.

Después de la segunda instancia, el caso volvió a primera instancia para ser juzgado en cuanto al fondo. Los demandantes en el caso *O Bryan v Holy See* desistieron de su demanda en 2010, aludiendo a que las normas sobre inmunidad de jurisdicción suponían una barrera demasiado difícil de superar y a que los costes de la litigación eran demasiado elevados⁵³.

5.3. *El caso John V. Doe v. Holy See en primera instancia*

La cuestión de la inmunidad de la Santa Sede conforme a la FSIA también ha estado presente en otro caso: *John V. Doe v. Holy See*, en el cual el Tribunal de distrito afirmó que la excepción de conducta negligente (*tortious conduct exception*) era de aplicación y permitió que el procedimiento prosiguiera a su siguiente fase. Este caso parece ser la primera vez que se permite una reclamación por daños contra la Santa Sede, relativos a abuso de menores por parte del clero⁵⁴. La demanda identifica a la Santa Sede, así como a la Archidiócesis de Portland y la orden religiosa católica a la cual pertenecía el sacerdote que supuestamente cometió los abusos. La demanda alega que los superiores de la orden religiosa conocían las alegaciones de abusos hechas contra el sacerdote por un estudiante del seminario en Irlanda del Norte, alegaciones admitidas por el sacerdote en su día, y que dichos superiores lo transfirieron a un colegio masculino llevado por la orden en Chicago, donde trabajó durante seis años. Después de quejas en dicho colegio por tres estudiantes, que también fueron admitidas por el sacerdote, fue transferido de nuevo a una parroquia en Portland, Oregón, donde se le acusó de abusar del demandante en el presente caso. En la demanda se alega que el sacerdote no sólo había admitido las acusaciones de abusos en Chicago, sino que también había estado en desacuerdo con sus superiores sobre su traslado a un trabajo como tutor en un colegio masculino, dada su historia pasada: un trabajo donde las oportunidades y la tentación de abusar de menores serían mayores.

⁵³ Cfr. <http://nronline.org/news/accountability/plaintiffs-drop-lawsuit-against-vatican>.

⁵⁴ La demanda en el caso O'Bryan fue interpuesta antes pero el caso se retrasó por problemas de notificación al demandado.

La demanda sostiene que la Santa Sede debería ser responsabilizada porque no dictó directrices que hubieran prohibido la reasignación del clero y de religiosos contra los que hubiera alegaciones creíbles (en este caso, admitidas) de abusos. La demanda también sostiene que el hecho de que el Arzobispo de Chicago, que tenía autoridad sobre un miembro de una orden religiosa que era un sacerdote que ejercía su ministerio en su diócesis, no lo apartara o lo castigara, fue “de acuerdo con las directrices, prácticas y procedimientos” de la Santa Sede.

El tribunal de distrito inició un análisis mucho más exhaustivo que en el caso *O’ Bryan* sobre la excepción de actividad comercial, antes de concluir que la “verdadera esencia de la reclamación” no era comercial y que la reclamación principal del demandante estaba en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (*torts*). El análisis de la excepción por “actividad comercial”, sin embargo, fue la base para el razonamiento del tribunal relativo a la agencia.

Dentro de la discusión sobre la excepción de actividad comercial, el demandante alegaba que los servicios pastorales y educativos proporcionados por la Iglesia a los católicos se recibían a cambio de una parte de los ingresos de esos católicos y que el sacerdote acusado de los abusos colaboraba en obtener parte de esos ingresos en el curso de su servicio como agente⁵³. Sin embargo, como se ha dicho, las alegaciones sobre la excepción de actividad comercial no prosperaron.

Tuvieron más suerte las alegaciones conforme a la excepción de actividad dañina extracontractual (*tort exception*), al menos en lo relativo a las reclamaciones basadas en las teorías del *respondeat superior* (que responda el superior) y *negligence liability* (responsabilidad por negligencia). El tribunal entendió que el demandante había alegado suficientemente que el sacerdote era un empleado (*employee*) de la Santa Sede, dado que tenía el derecho de control sobre el mismo, le proporcionaba establecimientos en los que realizar sus obligaciones y dado que la Santa Sede era responsable de imponer la disciplina sobre los sacerdotes. Además, el tribunal entendió que el sacerdote, en sus acciones conducentes a ganarse la confianza del demandante, previas al abuso, había actuado con deseo de servir a la Santa Sede y dentro del ámbito de su empleo.

También ahora le llegaba el turno a la discusión, por el tribunal, de la limitación por discrecionalidad (*discretionary function limitation*). La demanda alegaba que la Santa Sede sabía o debía haber sabido la propensión del sacerdote al abuso de menores cuando le envió a una determinada diócesis sin avisar

⁵⁵ Cfr. Mason, *supra*. pag. 668.

a los parroquianos. El tribunal entendió que la Santa Sede no podía escudarse en la limitación de discrecionalidad por estos actos.

La Santa Sede también alegó que no se había probado que todo el acto dañino hubiera tenido lugar en los Estados Unidos (teoría propugnada por el caso *Amerada Hess*) y que las alegaciones del demandante incluían actos que habían ocurrido en Roma. Sin embargo, el tribunal decidió que el caso citado no era de aplicación, porque en él el daño en sí había ocurrido fuera de los Estados Unidos. Fijándose en aquellos actos de la Santa Sede que, según el tribunal, eran más fáciles de localizar, se determinó que el traslado del sacerdote, de una ciudad a otra –aun sabiendo de las propensiones del sacerdote–, había ocurrido totalmente dentro de los Estados Unidos y que, dado que los daños sufridos por el demandante habían tenido lugar en ese mismo país, tanto los actos causantes como los daños que fundamentaban la demanda habían ocurrido dentro de los Estados Unidos.

5.4. *El caso John V. Doe v. Holy See en apelación*

Este caso fue apelado por ambas partes ante la Corte federal de apelaciones del noveno circuito (*United Court of Appeals for the Ninth Circuit*). La sentencia de la Corte comienza con un análisis sobre si existe una relación de agencia entre la Santa Sede y las entidades católicas locales (diócesis, órdenes religiosas, etc), a los efectos de la inmunidad y la competencia judicial internacional. La Corte señala que un Estado extranjero sólo puede actuar por medio de sus agentes, ya sean personas jurídicas o físicas. Asimismo, existe una presunción (que proviene de los casos *Bancec* y *Flatow*) de que los Estados y sus entes tienen personalidad jurídica distinta a estos efectos. Las alegaciones de los demandantes de que la Santa Sede creaba y suprimía diócesis no es suficiente para rebatir esta presunción. Por lo tanto, se concluye que el tribunal de primera instancia no tenía jurisdicción ni competencia sobre los actos dañinos que se alega que fueron cometidos por la archidiócesis, el obispo de Chicago y la orden religiosa a la que pertenecía el sacerdote.

En cuanto a las acciones presuntamente llevadas a cabo por la Santa Sede misma –negligencia al emplear, supervisar (*negligent retention and supervision*) y avisar de la peligrosidad del sacerdote abusador (*negligence to warn*), además de la responsabilidad como superior del sacerdote– la Corte afirma que el demandante había alegado claramente que el sacerdote era un empleado de la Santa Sede que actuaba dentro del ámbito de su empleo cuando perpetró los abusos. Sin embargo, las alegaciones de negligencia al emplear, supervisar y avisar no pueden ser clasificadas dentro de la excepción de acto dañino de la

FSIA (*tort exception*) debido a la exclusión de funciones discrecionales de la FSIA (*exclusion for discretionary functions*).

A continuación se exponen los tres requisitos para considerar, conforme al Derecho de Oregón, que un empleado actuaba dentro del ámbito de su empleo (doctrina del caso *Fearing*): (1) el acto debe haber ocurrido sustancialmente dentro de los límites de tiempo y espacio autorizados por su empleo; (2) el empleado debe haber estado motivado, al menos parcialmente, por el propósito de servir a su empleador; y (3) el acto debe haber sido del tipo que el empleado había sido contratado para realizar. Aunque los actos de abuso sexual estarían fuera del ámbito del empleo, según estos criterios, no lo están los actos que habrían llevado al sacerdote a cometerlo: cuidado pastoral, etc.

Más adelante, la Corte se fija en las acusaciones de negligencia al emplear, supervisar (*negligent retention and supervision*) y avisar de la peligrosidad del sacerdote abusador (*negligence to warn*). A este respecto, la Corte decidió que estas acusaciones debían decaer por la exclusión de función discrecional (excepción a la excepción). Para ello, la acción de la Santa Sede (1) debía ser de naturaleza discrecional o incorporar un elemento de juicio o elección y (2) el juicio debía ser del tipo que la función discrecional estaba destinada a proteger, como son las funciones de gobierno (doctrina del caso *Gaubert*). En este sentido, la Corte advierte que los demandantes no alegan que existiera ninguna política de la Santa Sede, específica y obligatoria, acerca de no apartar a sacerdotes de su ministerio y no avisar a los demás sobre los actos de abuso. Además, la Corte afirma que la decisión de si y cómo emplear y supervisar a un empleado, así como de avisar sobre sus inclinaciones, son el tipo de juicios discrecionales que la exclusión de función discrecional quiere proteger⁵⁶.

En junio de 2010, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos rechazó el recurso de *certiorari* de la Santa Sede para que se revisara la sentencia de la Corte federal de apelaciones y devolvió el caso al juez de primera instancia, para que prosiguiera el juicio. El 20 de agosto de 2012, el juez de primera instancia falló que la Santa Sede tenía inmunidad de jurisdicción sobre las restantes reclamaciones. Uno de los razonamientos empleados por el juez fue comparar la relación de los sacerdotes con la Santa Sede a la relación de los miembros de un colegio de abogados con dicho colegio de abogados. El colegio de abogados puede sancionar a los miembros e incluso puede llegar a excluir a alguno del Colegio, pero no por eso se puede decir que todos los abogados sean empleados del Colegio. Del mismo modo, la Santa Sede puede

⁵⁶ La sentencia tiene varios votos particulares que no se comentan en este trabajo.

tener poder disciplinario con los sacerdotes⁵⁷, pero eso no significa que los sacerdotes trabajen para ella⁵⁸.

6. EL ESTATUS DE LA SANTA SEDE CONFORME A DERECHO INTERNACIONAL

El análisis de la FSIA realizado por los tribunales norteamericanos se basa en el reconocimiento de que la Santa Sede es un ente soberano. Ahora se tratará de ver el porqué de dicho estatus internacional antes de examinar la relación de la Santa Sede con las personas físicas y jurídicas que se alega que actúan en su nombre, en los Estados Unidos.

6.1. *La Santa Sede y el Estado de la Ciudad del Vaticano*

En tanto que entidad de Derecho internacional, la Santa Sede es distinta de, y ha “ocupado” durante cientos de años, la Ciudad del Vaticano, el pequeño territorio creado por el Tratado del Laterano entre Italia y la Santa Sede, y sobre el cual la Santa Sede ejerce su jurisdicción. Esencialmente, la Santa Sede es soberana sobre el territorio del Estado de la Ciudad del Vaticano. El estatus de la Santa Sede como entidad soberana no ha dependido en ningún momento de su control de ningún territorio, una situación anómala en Derecho internacional⁵⁹.

El primer paso para establecer el estatus de la Santa Sede en Derecho internacional es distinguir a la Santa Sede del Estado de la Ciudad del Vaticano. Tal distinción no es fácilmente realizable, ya que las dos entidades no sólo están obviamente interrelacionadas históricamente, sino que muchas veces se las confunde en el hablar oficial, de la misma manera que muchos diplomáticos pueden referirse a “Washington” para hablar de sus conversaciones con el Gobierno norteamericano. Es razonable concluir que el estatus jurídico internacional de la Ciudad del Vaticano está de algún modo subordinado al de la Santa Sede.

⁵⁷ Cfr. Neu, J. W., *supra*, pag. 1513: “The pope, through the administrative support of the Curia, can discipline Catholics by numerous means. Such measures can include prohibiting certain people from speaking or teaching in the name of the Catholic Church, removing clerics from ecclesial office, suspending priestly faculties, dismissing clerics from the clerical state, and, most drastically, excommunication”.

⁵⁸ La sentencia, que puede ser apelada, fue dictada oralmente y no se ha dejado constancia escrita de los fundamentos de Derecho.

⁵⁹ La otra entidad soberana que no tiene territorio es la Soberana Orden de Malta.

El marco más útil para comprender el estatus de la Santa Sede, aparte de sus conexiones con la Ciudad del Vaticano, es considerar el estatus que la Santa Sede tuvo durante dos períodos: antes de su papel como soberano efectivo de grandes partes de Italia y entre la conquista de sus últimos territorios, en 1870, y el reconocimiento por Italia de su soberanía sobre la Ciudad del Vaticano, en 1929. Tal examen demuestra que, incluso en ausencia de cualquier control sobre territorio, la Santa Sede tenía un estatus reconocido conforme a Derecho internacional como entidad soberana.

La cuestión del estatus jurídico separado de la Santa Sede raramente tuvo lugar antes de 1870, dado el antiquísimo papel de la Santa Sede como gobernadora de los Estados papales. Pero incluso antes de que los papas empezaran a ejercer su gobierno sobre algunas partes de Italia central, la Santa Sede ya era una entidad reconocida en Derecho internacional. Este estatus derivaba del papel de los papas en cuestiones de doctrina y moral que estaban íntimamente conectadas con el gobierno del Imperio romano. Las instituciones de la diplomacia papal empezaron con legados nombrados para representar al Papa en áreas remotas del Imperio y fueron agrandadas para incluir la importante misión de hacer presente al Papado en la corte del emperador de Bizancio. Por eso, yerran los autores que hablan de la aceptación progresiva de la Santa Sede en la Comunidad internacional, después del Tratado del Laterano⁶⁰.

Desde el siglo VIII hasta la unificación de Italia, los papas disfrutaron de una jurisdicción territorial casi ininterrumpida y de los derechos de soberanía que correspondían a la autoridad suprema de un Estado. Aunque el papado medieval y moderno tenía preocupaciones de gobierno temporal, sus territorios no eran esenciales para la autoridad internacional que ejercía, una autoridad con muchas de las características de la soberanía. Esta autoridad internacional se identificó con el sentido de la misión transnacional de la Iglesia en un momento en que Europa occidental compartía una misma Fe. Esta Fe común permitía a la Santa Sede mediar en conflictos entre naciones. Cuando Europa empezó a convertirse en una constelación de Estados nacionales, la Santa Sede mantuvo un estatus único como entidad soberana reconocida y con autoridad transnacional. Mientras que la autoridad doctrinal de los papas es análoga al papel de otros líderes religiosos internacionales, el estatus único de la Santa Sede en la esfera internacional le daba a sus pronun-

⁶⁰ Cfr. Black, M., *supra*, pag. 299: "Gradually, the Holy See was welcomed into the family of nations".

ciamientos en materia moral una fuerza especial que puede ser vista como las semillas de las normas universales sobre derechos humanos.

La soberanía de la Santa Sede continuó siendo reconocida conforme a Derecho internacional en el período entre la reunificación de Italia, en 1870, y el Tratado del Laterano de 1929, un tiempo durante el cual los papas no ejercieron jurisdicción territorial, aunque mantuvieran sus reclamaciones de soberanía sobre los Estados papales. En esta época, la Santa Sede continuó mandando y recibiendo embajadores y concluyendo acuerdos internacionales. También continuó ejerciendo su estatus como mediador de conflictos y árbitro de conflictos internacionales. Crawford advierte que, después de 1870, la Santa Sede retuvo lo que siempre había tenido, una buena parte de personalidad internacional, medida por el número de sus derechos y obligaciones jurídicas, así como por su capacidad para concluir tratados y acreditar legados⁶¹.

El estatus del Papa como soberano territorial recomenzó con la conclusión del Tratado del Laterano que creó el Estado de la Ciudad del Vaticano. El tratado fue concluido entre Italia y la Santa Sede, reconociendo implícitamente la capacidad de ésta de concluir acuerdos internacionalmente vinculantes. Incluso con la reanudación de la incontrovertida soberanía territorial del papa, la acreditación de embajadores fue hecha ante la Santa Sede, no ante la Ciudad del Vaticano. La Ciudad del Vaticano participa en algunos acuerdos internacionales, tales como la Unión Postal, que corresponden a sus funciones como entidad territorial, aunque los acuerdos internacionales más importantes son firmados por la Santa Sede. Es la Santa Sede la que tiene relaciones con Estados extranjeros y la que tiene estatus de observador en las Naciones Unidas.

6.2. *Soberanía y Estatalidad*

Desde la Edad Moderna, la noción de soberanía está estrechamente unida a la de estatalidad. En ocasiones, los Estados han sido considerados como las únicas entidades que podían ser consideradas personas conforme a Derecho internacional, un punto de vista que ha dificultado conseguir su reconocimiento a los actores no estatales, tales como territorios con estatus colonial no resuelto, territorios ocupados y territorios bajo el control efectivo de movimientos de liberación. La soberanía es ciertamente una de las características indispensables de un Estado independiente. El término soberanía se usa casi de modo intercambiable con el concepto de exclusividad de jurisdicción sobre un territorio delimitado.

⁶¹ Cfr. Crawford, J., *The creation of states in international law* (2ed., 2006), pag. 226.

Sorprendentemente, dada la ubicuidad del término, hay falta de acuerdo sobre lo que significa exactamente. El artículo I de la Convención de Montevideo de 1933 contiene un grupo de elementos que son normalmente citados como pertenecientes a la estatalidad: (a) población permanente, (b) territorio definido, (c) Gobierno, (d) capacidad para establecer relaciones con otros Estados. Estos criterios están también recogidos en el *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*⁶².

Grant sugiere que la Convención de Montevideo recogía de modo tan conciso los criterios de la teoría prevalente sobre la estatalidad que los mismos no fueron examinados a fondo⁶³. Sin embargo, este mismo autor entiende que criterios anteriores relativos a la soberanía, en particular el legitimismo, pueden arrojar luz sobre dichos criterios y llenar algunas de las lagunas que dejan en su comprensión de la estatalidad. El legitimismo, o la sucesión dinástica, equiparaba el Estado con la propiedad personal del monarca. De modo extremo, negaba la estatalidad a una entidad donde la sucesión legítima hubiera sido interrumpida, incluso si los hechos sugieren que sí existe un Estado que funciona. Sin embargo, a finales del siglo XIX, el control sobre el territorio efectivo sustituyó a los derechos dinásticos sobre un territorio.

El énfasis en la estatalidad tiene implicaciones para el Derecho estadounidense. Por ejemplo, al rechazar una reclamación de inmunidad de jurisdicción hecha por la Autoridad Palestina, un tribunal del Primer Circuito se basó en particular en el tercero de los criterios de la Convención de Montevideo⁶⁴. Se centró en la cuestión de si la Autoridad tenía un territorio definido y una población permanente bajo su control. El énfasis sobre el control del territorio y la población obviamente restringe la noción de soberanía a los Estados convencionales y no ayuda a comprender los casos de Estados emergentes, que existen en los márgenes de la teoría predominante.

6.3. *La Santa Sede como entidad soberana*

El territorio controlado por la Santa Sede cumplía todas las condiciones requeridas para que, a finales del siglo VIII, una entidad fuera considerada un

⁶² El *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* es un compendio de normas sobre Derecho internacional público y relaciones exteriores de los Estados Unidos, sin valor normativo en sí mismo, que refleja más o menos exhaustivamente el Derecho de las relaciones internacionales que aplican los Estados Unidos.

⁶³ Cfr. Grant, T.D., *Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents*, 37 *Colum. J. Transnat'l L.*, 1999, pag. 416.

⁶⁴ *Ungar v. Palestine Liberation Organization*, 402 F.3d 274, 288 (1st Cir. 2005).

Estado y la mayoría de ellas se habían cumplido a mediados de ese siglo. Aunque los atributos generales de estatalidad, descritos anteriormente, no son enteramente aplicables en el caso de la Santa Sede, hay consenso en que ésta tiene un estatus reconocido en las relaciones internacionales. Lo que no está totalmente claro es cómo encaja la Santa Sede en el orden internacional aunque sí se puede decir que dicho estatus proviene, en parte, del papel de la Santa Sede como cabeza de la Iglesia Católica, que está presente en la mayor parte de los países del mundo⁶⁵.

Como se desprende de la consideración del estatus de la Santa Sede cuando el Papado no gobernaba efectivamente ningún territorio, su personalidad internacional, y por ello su derecho a la soberanía, es realmente independiente de cualquier consideración territorial. De hecho, se podría afirmar que es lo contrario lo que es verdad: el derecho del Papa a la soberanía territorial es el resultado del estatus internacionalmente reconocido de la Santa Sede⁶⁶. De hecho, el Tratado del Laterano establece que uno de los propósitos de la creación del Estado de la Ciudad del Vaticano es garantizar la independencia de la Santa Sede.

Si el elemento territorial de la soberanía está ausente, el requisito de una población permanente tampoco tiene cabida. Mientras que la Ciudad del Vaticano tiene una pequeña población compuesta de residentes con estatus oficial, la Santa Sede, en sí misma, sólo está poblada en un sentido analógico. Los funcionarios y “altos cargos” de la Santa Sede son sólo una posible población “permanente”. En la medida que la Santa Sede es el vértice de una religión mundial y presume de la afiliación de un porcentaje significativo de la población mundial, podría afirmarse que “comparte” esa población con las naciones del mundo. Sin embargo, cualquiera de estas dos alternativas se basa en características de Estados que sí ocupan un territorio. No es muy acertado aplicar la definición general de estatalidad y soberanía de manera tan rígida a una entidad que no depende de un territorio definido para su estatus internacionalmente reconocido.

La Santa Sede sí satisface el tercer elemento mencionado en la Convención de Montevideo: el Gobierno. Aunque algunos mencionan la administración ordinaria de la Ciudad del Vaticano como prueba de la existencia de un Gobierno, esto confunde la relación entre las dos entidades. Si el estatus de la Santa Sede como entidad soberana no depende de su control de ningún terri-

⁶⁵ Cfr. Neu, J.W., *supra*, pag. 1512.

⁶⁶ Cfr. Martínez, *supra*, pag. 148.

torio (independientemente del hecho de que en el momento presente sí tiene dicho control), entonces la autoridad administrativa que ejerce sobre la Ciudad del Vaticano no es relevante para la cuestión de su estatus conforme a Derecho internacional. Pero eso no implica que la Santa Sede no tenga un Gobierno. La organización administrativa del Papado en una forma semejante a su estructura actual se equipara a la de la mayoría de los Estados nacionales. Consiste en órganos que ejercitan, en nombre del Papa, funciones legislativas, ejecutivas y judiciales en el gobierno de la Iglesia⁶⁷. Sin embargo, se podría objetar que el poder que ejerce la Santa Sede no es del mismo tipo que el que ejercen los Estados nacionales. Mientras que el poder de estos tiene como finalidad primordial el bienestar de la población, en un sentido material, el poder de la Santa Sede estaría dirigido a un bienestar, sobre todo, espiritual. Con Fantau, se podría decir que la Santa Sede es el Gobierno de la Iglesia Católica, mientras que el Estado de la Ciudad del Vaticano es el territorio soberano bajo el gobierno del Papa⁶⁸.

La Santa Sede también satisface el criterio de la capacidad para relacionarse con otros Estados, ya sea éste un criterio considerado una condición necesaria de la soberanía o una consecuencia de la misma. Fue a través de estas relaciones que la Santa Sede se convirtió en un actor en la esfera internacional y la Santa Sede, a través de los siglos, ha intercambiado legados y mantenido relaciones diplomáticas con otros entes soberanos y concluido acuerdos internacionales, incluido el acuerdo que dio pie al Estado de la Ciudad del Vaticano.

El paralelismo entre el paradigma de la sucesión dinástica y el Papado sugiere una alternativa, o al menos una fuente suplementaria de autoridad soberana para la Santa Sede. Aunque no es dinástica en el sentido tradicional de las monarquías hereditarias, el Papado enfatiza su continuidad como una parte esencial de su exigencia de autoridad jurídica y moral dentro de la Iglesia y de estatus de soberanía entre la comunidad de naciones. El papel de la Santa Sede en el vértice de la Iglesia Católica mundial depende de la especial autoridad del apóstol Pedro, una autoridad que la doctrina católica y el Derecho canónico entienden transmitida a través de una ininterrumpida línea de sucesión de papas.

No obstante, sin importar su fundamento, la Santa Sede ha disfrutado de personalidad jurídica internacional durante siglos. El fundamento de su soberanía es interesante porque sugiere que otros actores que no cumplen todas

⁶⁷ Cfr. Martínez, *supra*, pag. 149.

⁶⁸ Cfr. Fantau, *supra*, pag. 494.

las condiciones consideradas como constitutivas de la estatalidad podrían disfrutar de un estatus reconocido internacionalmente si un número significativo de actores internacionales le concedieran dicho estatus. En último término, ya se centre la discusión en la cuestión del estatus de la Santa Sede o en la cuestión, más amplia, de qué hace a un Estado ser soberano, la respuesta está muy ligada a la práctica de la comunidad internacional. Un ente es soberano porque los otros entes soberanos lo consideran como tal. Examinar los casos que se diferencian de la sabiduría convencional es una manera de expandir los fundamentos para reconocer el estatus soberano de los actores internacionales.

En fin, se podría decir que la Santa Sede es, históricamente, el primer ente soberano en el sentido de ser el primero que fue reconocido como tal por los demás entes. En este sentido, no resulta una excepción dentro del conjunto de entes soberanos. Más bien serían estos últimos los que compartirían algunas características de soberanía con la Santa Sede.

Lo que es más importante a efectos de este trabajo, la Santa Sede es única, no sólo por su estatus anómalo como soberano, sino también por sus relaciones distintivas con entidades de la Iglesia Católica mundial. Tales entidades, principalmente diócesis (y sus subdivisiones) y las órdenes religiosas que operan tanto a través de las fronteras eclesiásticas como a través de las fronteras jurisdiccionales nacionales, tienen personalidad jurídica tanto conforme al Derecho de la Iglesia como conforme al Derecho de los Estados donde están establecidas. Esto da pie a cuestiones interesantes sobre la naturaleza de las relaciones entre la Santa Sede y estas entidades y a cómo algunos pueden entender estas relaciones como semejantes a nociones convencionales de agencia o relaciones laborales.

Las diócesis, como Iglesias particulares, están imbricadas dentro de la Iglesia universal⁶⁹, pero lo relevante, a efectos de la inmunidad de la Santa Sede, es la relación entre ésta y dichas Iglesias particulares, pues aquella es la que tiene personalidad jurídica a nivel internacional y éstas son las que tienen personalidad jurídica a nivel nacional⁷⁰: «La “mutua interioridad” se refleja también, como decíamos, a nivel de ejercicio de la función de gobierno, en cuanto que impide llevar a cabo una neta distinción de funciones públicas y asignarlas por separado a las instancias universales de gobierno (Papa y Colegio episcopal) por un lado, y a las instancias locales de gobierno (Obispo dio-

⁶⁹ Vid. Código de Derecho Canónico, cánones 368 y 369.

⁷⁰ Cfr. Otaduy, J. et. al., Diccionario General de Derecho Canónico, Vol. VII, 2013, Voz: Sede apostólica, pags. 209 et seq.

cesano) por otro. En efecto, en la Iglesia la potestad del Romano Pontífice (y la del Colegio Episcopal) concurre en cada circunscripción eclesiástica con la potestad del legítimo Pastor designado para dirigirla, de modo que el poder jurídico del Obispo en su diócesis nunca puede decirse exclusivo, sino que, si bien es pleno y primario respecto del *coetus fidelium* (grupo de fieles) que le ha sido asignado, concurre simultáneamente con el ejercicio de la función pública de gobierno asignada a la suprema autoridad. En este sentido, la “mutua interioridad” entre los planos universal y particular se concreta, de una parte, en las funciones de control jurídico de tutela asignadas a la instancia central de gobierno, consecuencia del hecho de que el sucesor de Pedro es centro de la comunión y garantía de unidad de la Iglesia. Pero es de notar, además, que el cometido de esa instancia central no se reduce únicamente a esas funciones de control, sino que, por ser el suyo un poder inmediato y universal (canon 331), el Romano Pontífice es libre también de tomar iniciativas directas sobre las Iglesias locales tendentes a promover positivamente los elementos de comunión y unidad de la Iglesia, en que justamente consiste el constitutivo formal de la función primacial»⁷¹.

7. LA RELACIÓN ENTRE LA SANTA SEDE Y LA IGLESIA CATÓLICA DE ESTADOS UNIDOS

Como se ha dicho al principio, un elemento importante para presentar una reclamación contra un soberano extranjero es la prueba de que el supuesto daño fue infligido por una agencia o ente instrumental (*agency or instrumentality*) del Estado extranjero. En el caso *O’Bryan*, aplicando el Derecho del Estado de Kentucky, el tribunal, en primera instancia, aceptó la alegación de los demandantes de que la Santa Sede ejercía «un control absoluto y sin matizar... sobre cada sacerdote, obispo, hermano, hermana, parroquia, diócesis, archidiócesis e instrumento de la Iglesia» en los Estados Unidos y que por ello cada una de esas entidades o personas era una agencia o ente instrumental de un Estado extranjero, a efectos de la FSIA, la norma aplicable en materia de inmunidad de jurisdicción. Aunque, en sus alegaciones, la Santa Sede no refutó adecuadamente tales afirmaciones, es una simplificación acerca de sus relaciones con otras entidades eclesiásticas el decir que la Santa Sede ejerce tal nivel de control sobre todas las instituciones católicas en los Estados Unidos o en

⁷¹ Cfr. Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, Vol. II, Instituto Martín de Azpillicueta, Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, Ed. EUNSA, pag. 683.

cualquier otra parte del mundo⁷². Al mismo tiempo, es cierto que los desarrollos en la articulación de la autoridad papal en el Derecho de la Iglesia en los últimos cuarenta años han realizado una descripción mucho más robusta sobre el poder papal. Aunque puede que el Papa no lo ejercite habitualmente, el Derecho canónico hace afirmaciones bastante amplias sobre la extensión de la autoridad papal sobre toda la Iglesia, que podrían ser leídas de manera que apoyaran las afirmaciones de los demandantes en el caso O'Bryan⁷³.

El canon 331 del Código de Derecho Canónico de 1983 afirma que el Papa posee una autoridad «suprema, plena, inmediata y universal en la Iglesia». Esta es una afirmación acerca de la extensión de la autoridad del Papa sobre la Iglesia entera; no es una consideración sobre el control real sobre una entidad que está formada por varios cientos de millones de miembros y cientos de miles de clérigos y hermanos y hermanas religiosos. Sin embargo, este precepto sí apunta al hecho de que, en las cuestiones más importantes, la Santa Sede es capaz de usar su considerable autoridad sobre la Iglesia universal en un intento de lograr el resultado deseado. La relación entre la Santa Sede y un miembro del estamento sacerdotal o de una orden religiosa está atenuada tanto por la distancia geográfica como por la considerable autonomía de las entidades eclesiásticas locales en su gobierno ordinario. Sin embargo, cuando la Santa Sede ha querido que un sacerdote, en algún lugar del mundo, respondiera por su falta de adhesión a una posición doctrinal o por una cuestión disciplinaria, la Santa Sede ha sido capaz de vencer la distancia y la autonomía y ejecutar sus normas. Dada su habilidad para ejercitar su autoridad en este sentido, Martínez entiende que la inacción de la Santa Sede pudo ser constitutiva de negligencia, una vez que hubo pruebas creíbles de un problema sistémico en Estados Unidos, con la gestión de sacerdotes y religiosos acusados de abuso⁷⁴.

La articulación, en Derecho canónico, de la suprema autoridad del Papa, tiene que ser comprendida a la par que una afirmación similar, conforme al mismo ordenamiento, hecha en referencia al Colegio de los obispos. El canon 336 establece que dicho colegio también es el sujeto de un poder supremo y total sobre la Iglesia universal. Las ocasiones en que el colegio de los obispos puede ejercitar esta autoridad son muy infrecuentes y, significativamente, no

⁷² Cfr. Neu, J. W., *supra*, pag. 1509: “Priests, who are citizens of the nations in which they work and maintain few ties to the Holy See, seem a far cry from the usual sovereign agents who find themselves in court, such as diplomatic attachés and state-owned Banks”.

⁷³ Martínez, *supra*. pag. 150.

⁷⁴ *Id.* pag. 151.

se hace ninguna afirmación en el sentido de que este colegio ejerce el mismo tipo de autoridad inmediata y universal que tiene el Papa sobre toda la Iglesia. Sin embargo, este canon 336 es útil para comprender los diferentes modos en que afirmaciones tan amplias en el Derecho de la Iglesia se aplican en la práctica.

Una lectura del texto de la FSIA misma indica que no está claro si una diócesis católica u orden religiosa establecida en los Estados Unidos es una agencia o ente instrumental de un Estado extranjero. La FSIA establece que tal entidad ha de ser una persona jurídica separada, societaria o no (lo que todas las entidades de la Iglesia son en Estados Unidos) y que sea un órgano de un Estado extranjero o subdivisión política del mismo, o cuya mayoría de acciones u otros derechos de propiedad sean de titularidad de un Estado extranjero o subdivisión política del mismo y que no sea ni un ciudadano de los Estados Unidos ni haya sido creada conforme a las leyes de un tercer país.

Aquí, el juego de la teología católica y el Derecho canónico es esencial para la aplicación adecuada de los términos de la FSIA a la Santa Sede. A pesar del hecho de que la Santa Sede no es un Estado extranjero, como se ha dicho más arriba, es un soberano extranjero a los efectos de la FSIA. Sin embargo, como se verá más adelante, una diócesis católica u orden religiosa establecida en los Estados Unidos no es ni un órgano ni una subdivisión política de la Santa Sede.

La autoridad de la Santa Sede está en realidad compartida, tanto en la doctrina teológica como en el Derecho canónico (y, hasta cierto punto, en la práctica), con los obispos de la Iglesia universal. Pero incluso en la medida en que el Papa ejerce su autoridad directamente sobre una subdivisión de la Iglesia –como en el momento de nombrar un obispo o, de modo extraordinario, ordenar su destitución, esa subdivisión de la Iglesia no se convierte, por ese hecho, en una subdivisión de la Santa Sede–.

Aunque la analogía no es exacta, es tan inexacto referirse a una diócesis católica como un órgano o subdivisión de la Santa Sede como sería considerar a un Estado de los Estados Unidos como una subdivisión del Gobierno federal de los Estados Unidos, incluso aunque los gobernantes y funcionarios de ese Estado deben fidelidad al Gobierno federal como al Gobierno de su propio Estado (federado). Mientras que el Gobierno federal ejerce la supremacía en ciertas áreas definidas por la constitución de los Estados Unidos, es co-soberano junto con los Estados federados. De modo similar, aunque la Santa Sede tiene supremacía sobre todas las otras entidades jurídicas en la Iglesia, y aunque crea muchas de esas entidades (como en el caso en el que una nueva diócesis es creada en un territorio donde la Iglesia no había existido previamente

de modo institucional o en el que una diócesis es creada a partir de otra ya existente), éstas no son subdivisiones de la misma. Igualmente, con una analogía inexacta, si el Congreso de los Estados Unidos concediera el estatus de Estado federado a un territorio existente de los Estados Unidos, o creara un nuevo Estado del territorio de otro ya existente, ese nuevo Estado estaría sujeto a la Constitución y a las leyes de los Estados Unidos, pero no sería una subdivisión política del Gobierno federal, sino de los Estados Unidos en su conjunto. La Santa Sede ejerce la primacía sobre la Iglesia Católica universal, pero no es sinónima de dicha Iglesia universal. En vez de eso, la Santa Sede es una subdivisión de dicha Iglesia. Una subdivisión de la Iglesia no es una subdivisión de la Santa Sede⁷⁵.

La relación está todavía más atenuada en el caso de órdenes religiosas católicas. La Santa Sede juega un papel clave en el proceso de reconocimiento de las órdenes religiosas, pero este papel es análogo al de los funcionarios públicos que deben confirmar la personalidad jurídica de una sociedad mercantil. En lo relativo a las órdenes religiosas que son reconocidas por la Santa Sede, no son órganos o subdivisiones de la Santa Sede, como tampoco una universidad pública reconocida por un Estado de los Estados Unidos es una subdivisión de dicho estado. Una orden religiosa católica debe observar las normas canónicas para tales entidades y ser fiel a las leyes y a la doctrina de la Iglesia, aunque dentro de la Iglesia es una entidad jurídicamente distinta de la Santa Sede. De modo análogo, una sociedad mercantil, con fines completamente distintos a los de una orden religiosa, debe obedecer las leyes del Estado en el que está constituida, sin ser por ello un órgano de gobierno de ese Estado.

El Derecho de la Iglesia sí establece que los miembros de las órdenes religiosas están sujetos a la suprema autoridad de la Iglesia. También establece que los miembros de las órdenes religiosas deben obedecer al Papa como a su más alto superior. Aunque estos preceptos son en su mayor parte exhortatorios, es conceptualmente más sencillo establecer una relación jerárquica entre la Santa Sede y un miembro de una orden religiosa, que intentar demostrar que cualquier entidad jurídica en la Iglesia, subordinada a la Santa Sede, es un órgano o una subdivisión de la misma. Incluso esa relación jerárquica no constituye necesariamente una relación de agencia, tal y como este concepto es entendido conforme al Derecho de los Estados Unidos.

La necesidad de recurrir al Derecho de la Iglesia y a la teología católica para articular la naturaleza de la relación entre la Santa Sede y otras entidades

⁷⁵ Martínez, supra. pag. 152.

y personas en la Iglesia Católica podría implicar la aplicación de la teoría de la “*ecclesiastical avoidance*”. Sin embargo, incluso si los tribunales estuvieran dispuestos a llevar a cabo un análisis de dicha relación, como lo harían con cualquier ordenamiento jurídico extranjero y como el Tribunal de Distrito hizo en *O’Bryan*, puede que también concluyeran que el control efectivo que la Santa Sede ejerce sobre otras entidades de la Iglesia Católica es suficiente para decidir que esas otras entidades son sus agencias o instrumentos, a los efectos de la FSIA. Tal conclusión, en todo caso, estaría basada más en el ejercicio práctico de la autoridad en la Iglesia, en ciertas ocasiones, que estrictamente en el Derecho o la teología de la Iglesia.

8. CONCLUSIONES

Las recientes demandas que han tratado de determinar la responsabilidad de la Santa Sede por los supuestos abusos de menores cometidos por sacerdotes y religiosos católicos y por su supuesta dejación de responsabilidades a la hora de tomar decisiones al respecto, al enfrentarse a acusaciones creíbles de abusos o admisiones de culpabilidad por los acusados, proporciona una posibilidad de abrir las puertas de los tribunales federales a reclamaciones por violaciones de derechos humanos cometidos por agentes o empleados de un soberano extranjero. La jurisprudencia examinada en este trabajo puede abrir tales puertas, no expandiendo las excepciones a la inmunidad de jurisdicción prevista en la FSIA, sino promoviendo la aplicación de esta ley en un contexto en el que ha habido tanto un daño grave que compensar, como un propósito judicial de impedir tales comportamientos futuros y/o fomentar una reforma legislativa.

La Santa Sede es una entidad única en la medida en que tiene un estatus soberano internacionalmente reconocido, incluso si le faltan algunos de los atributos de los Estados modernos. Los casos examinados en este trabajo difieren de la mayoría de reclamaciones respecto a violaciones de derechos humanos que buscan que un soberano extranjero pague por dichos abusos, porque la aplicación de la FSIA no hace imposible la responsabilidad de la Santa Sede. Sin embargo, la compleja relación –en teoría y en la práctica– entre la autoridad central de la Iglesia Católica y las autoridades eclesiásticas locales no es fácilmente asimilable a la agencia conforme al Derecho de los Estados Unidos. Aunque los obispos en los Estados Unidos son nombrados por la Santa Sede y pueden ser destituidos en circunstancias extraordinarias, la relación no es tan directa como la que existe entre una sociedad mercantil y su filial extranjera y mucho menos como la que existe entre una compañía y

sus propios empleados. La relación entre un sacerdote y la Santa Sede está mucho más atenuada, incluso, y los mecanismos disciplinarios son sobre todo indirectos, por medio de las estructuras eclesíásticas intermedias a las que pertenecen.

Bibliografía

- AVERSANO, D., Can the Pope be a defendant in American Courts? The grant of head of state immunity and the judiciary's role to answer the question, 18 Pace Int'l L. Rev. 2006, págs. 495-529.
- BLACK, M., The unusual sovereign state: the foreign sovereign immunities act and litigation against the Holy See for its role in the global priest sexual abuse scandal, 27 Wis. Int'l L.J., 2009-2010, págs. 299-333.
- BORN, G. - RUTLEDGE, Peter B., International Civil Litigation in US Courts, 4th Ed. Wolters Kluwer, 2007.
- CRAWFORD, J., The creation of states in international law, 2ed., 2006.
- FANTAU, James, Rethinking the Sovereign Status of the Holy See: Towards a Greater Equality of States and Greater Protection of Citizens in United States Courts, 19 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 2011, págs. 487-524.
- FORMICOLA, J. R., Catholic Clerical Sexual Abuse: Effects on Vatican Sovereignty and Papal Power, Journal of Church and State, June, 10 2011, págs. 1-22.
- GRANT, T. D., Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents, 37 Colum. J. Transnat'l L., 1999, págs. 403-457.
- INSTITUTO MARTÍN DE AZPILICUETA, Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, Vol. II, Ed. EUNSA.
- MARTÍNEZ, L. C., Sovereign Impunity: Does the Foreign Sovereign Immunities Act Bar Lawsuits Against the Holy See in Clerical Sexual Abuse Cases?, 44 Tex.Int'l L.J., 2008-2009, págs. 123-155.
- MASON, W. B., A New Call for Reform: Sex Abuse and the Foreign Sovereign Immunities Act, 33 Brook. J. Int'l L. 2007-2008, págs. 655-683.
- NEU, J. W., "Workers of God: the Holy See's Liability for Clerical Sexual Abuse", 63 Vand. L. Rev. 1507, 2010, págs. 1507-1541.
- OTADUY, J. et. al., Diccionario General de Derecho Canónico, Vol. VII, 2013.
- THE AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, 1989-1990.