

DIPLOMACIA, ESPIONAJE Y ORDEN MUNDIAL: EL CIERRE DE CONSULADOS DE CHINA Y ESTADOS UNIDOS

Ricardo ARREDONDO*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL CIERRE DE LOS CONSULADOS EN EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES CHINO-ESTADOUNIDENSES.—3. LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL.—3.1. La decisión de ordenar el cierre de representaciones consulares.—3.2. Las conductas alegadas.—3.3. Las inmunidades de los funcionarios consulares.—3.4. La inviolabilidad de la oficina consular.—4. REFLEXIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

1. La diplomacia se ha caracterizado tradicionalmente por tener un lenguaje simbólico y gestual que no solo exterioriza el estado de las relaciones entre los actores de las relaciones internacionales, sino que constituye un código comunicativo mediante el cual esos actores negocian sus pretensiones de poder. Por ello, el cierre de una oficina consular representa un acto hostil entre dos Estados y es un símbolo del malestar existente entre ellos. En la práctica diplomática moderna, los Estados procuran no romper o suspender las relaciones diplomáticas o consulares, aun en circunstancias extremas, y buscan adoptar otro tipo de medidas como la retirada del jefe de misión, la «llamada a consultas» o la reducción del personal. El cierre de una representación consular «está entre los actos de mayor hostilidad. Después de ello, lo único que queda es ordenar el cierre de la Embajada, o sea, rompimiento de relaciones diplomáticas»¹. Por eso, el cierre del Consulado General de China en Houston y el de Estados Unidos en Chengdú representan actos de extrema gravedad.

2. Este trabajo analiza el contexto político y jurídico del cierre de estas representaciones consulares en el marco del Derecho internacional en general y, específicamente, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

* Diplomático. Profesor de Teoría y Práctica Diplomática y Consular en el Instituto del Servicio Exterior (Argentina) y en Universidad de Belgrano (ricardoarredondo@derecho.uba.ar). Todos los accesos a los sitios web son válidos al 13 de septiembre de 2020.

¹ HEINE, J., «Houston, pistoletazo de la Segunda Guerra Fría», *Clarín*, 26 de julio de 2020.

(CVRC) de 1963² y la Convención Consular China-Estados Unidos (CCCEU) de 1980³. La CVRC contempla un marco general de estándares mínimos, a la vez que reconoce la validez de otros acuerdos bilaterales y regionales, que ya estaban en existencia antes de que la Convención entrara en vigor y la conclusión de otros acuerdos que complementan, extienden o amplían sus provisiones⁴. En este sentido, es ilustrativo el art. 73 CVRC que estipula que sus disposiciones «no afectarán a otros acuerdos internacionales en vigor» como así tampoco «impedirá que los Estados concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen» sus normas. Por tanto, aunque Estados Unidos y la República Popular China son partes de CVRC, ambos probablemente sintieron la necesidad de desarrollar sus relaciones consulares. En particular, Estados Unidos estima que la Convención de Viena es inadecuada para la protección de sus intereses porque no contiene una disposición que contemple la inviolabilidad *absoluta* de los locales consulares⁵. Por ello, Estados Unidos utiliza a la CVRC como un piso, para buscar luego a través de acuerdos bilaterales una mayor protección en sus relaciones consulares con otros países. La convención bilateral con China es un ejemplo de ello⁶.

3. En la primera parte de este trabajo se realiza una breve descripción del estado de las relaciones bilaterales entre China y Estados Unidos, para después considerar particularmente los aspectos relacionados con: *a*) la decisión de ambos países de cerrar las oficinas consulares mencionadas; *b*) las conductas que supuestamente habrían cometido los funcionarios chinos, en particular las alegaciones de espionaje y robo de propiedad intelectual; *c*) las inmunidades de los funcionarios consulares y la posibilidad de procesamiento penal, y *d*) las cuestiones referidas a la inviolabilidad de los locales de las oficinas consulares a la luz de los comportamientos de los funcionarios estadounidenses y chinos; y se concluye con unas reflexiones finales.

2. EL CIERRE DE LOS CONSULADOS EN EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES CHINO-ESTADOUNIDENSES

4. Desde hace muchos años viene escribiéndose en diversos medios acerca de las dificultades por la que atraviesan los vínculos entre China y Estados

² La CVRC fue firmada en el Neue Hofburg en Viena el 24 de abril de 1963 y entró en vigor el 19 de marzo de 1967. Tiene 180 Estados parte. UNTS vol. 596, p. 261.

³ La CCCEU fue firmada en Washington el 17 de septiembre de 1980 y entró en vigor el 19 de febrero de 1982. Para un estudio detallado de esta convención puede verse KHO, S., *A Study of the Consular Convention Between the United States of America and The People's Republic of China*, Occasional Papers/ Reprints Series in Contemporary Asian Studies, 1996, núm. 6, p. 137.

⁴ ARREDONDO, R., *Derecho diplomático y consular*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2016, p. 17.

⁵ SALEM, D., *The People's Republic of China, International Law and Arms Control*, Occasional Papers/Reprints Series in Contemporary Asian Studies, 1983, núm. 6, p. 154.

⁶ El *Restatement of the Law* afirma que entre dos Estados parte de la CVRC y de un tratado consular bilateral, prevalece el instrumento que «otorga mayores privilegios e inmunidades», independientemente de cuál sea el más antiguo. Cfr. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the Law, Third, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, 1987, St. Paul, MN, American Law Institute Publishers, p. 478. Sec. 465, Reader's Note 3.

Unidos y que en los últimos meses se han traducido en una escalada de tensiones que amenaza con romper la relación bilateral entre ambas potencias. El ascenso de China, el declive de Estados Unidos y la rivalidad por la primacía del poder mundial constituyen el marco general en el que se inscriben las relaciones diplomáticas entre ambos Estados. En poco tiempo, este vínculo que se había caracterizado por ser no confrontativo, de respeto mutuo y de búsqueda de soluciones mutuamente beneficiosas⁷, se convirtió en el eje de la confrontación de Estados Unidos con el mundo.

5. La abrupta decisión de la administración Trump de disponer el cierre del Consulado General de la República Popular China en Houston y la medida recíproca del gobierno chino ordenando el cierre del Consulado de los Estados Unidos de América en Chengdú son la más reciente manifestación de la competición entre estos actores dominantes de las relaciones internacionales contemporáneas, que ha reducido los lazos bilaterales a un nuevo mínimo. Es la primera vez que se ordena el cierre de una misión desde que ambos países normalizaron sus relaciones diplomáticas en 1979. El consulado chino en Houston, uno de los primeros en abrirse luego del restablecimiento de las relaciones entre Nixon y Mao en 1979, es uno de los cinco consulados que la República Popular tiene en Estados Unidos (Chicago, Los Ángeles, Nueva York y San Francisco son los otros), en adición a su embajada en Washington D. C. El consulado en Chengdú, abierto en la segunda oleada de apertura de representaciones consulares de Estados Unidos en China⁸, es una de las siete oficinas consulares estadounidenses en ese país (Guangzhou, Shanghái, Shenyang, Hong Kong, Macao y Wuhan, en proceso de reapertura, son los otros), que se suman a la misión diplomática en Beijing.

6. Ya antes de disponer el cierre de la oficina consular china, Estados Unidos venía adoptando una serie de medidas críticas respecto al gigante asiático. A principios de julio de 2020, Estados Unidos impuso sanciones a altos funcionarios chinos, incluido un miembro del Politburó, por su intervención en los crímenes contra los uigures en Sinkiang; agregó 11 compañías chinas a la lista negra del Departamento de Comercio, por complicidad en esas atrocidades; consideró ilegal la posición china en el Mar del Sur de China; revocó el estatus especial de Hong Kong en materia diplomática y comercial; y anunció que iniciará acciones penales contra cuatro ciudadanos chinos que, según las autoridades estadounidenses, eran espías del

⁷ DEPARTAMENTO DE ESTADO, «Charting the Course for Future U.S.-China Relations», *Dipnote*, 23 de marzo de 2017.

⁸ Estados Unidos y China suscribieron un *Acuerdo sobre el establecimiento mutuo de relaciones consulares y la apertura de Consulados Generales* (con anexo sobre arreglos prácticos), firmado en Washington el 31 de enero de 1979. Allí se establece que el gobierno de Estados Unidos acepta la apertura de Consulados Generales por parte del Gobierno de República Popular de China en San Francisco y Houston; mientras que China accede a la apertura de Consulados Generales estadounidenses en Guangzhou y Shanghái. Asimismo, arreglos prácticos (art. 8), ambas partes acuerdan discutir la apertura de oficinas consulares en otras ciudades según lo consideren necesario en el futuro, UNTS, vol. 1147, p. 179.

Ejército Popular de Liberación⁹. Tres días después, el Secretario de Estado, Mike Pompeo, cerró una serie de cuatro discursos por parte de altos funcionarios estadounidenses que caracterizaron al régimen chino como una amenaza ideológica para la libertad y la democracia a nivel mundial¹⁰. El Asesor de Seguridad Nacional, Robert O'Brien, el Director del FBI, Christopher Wray, el Fiscal General, William Barr; y Pompeo argumentaron que China busca exportar su ideología y «controlar el pensamiento» más allá de sus fronteras¹¹.

7. Al día siguiente de que el Departamento de Justicia acusara a dos piratas informáticos chinos de intentar robar la investigación de una vacuna contra el coronavirus, Estados Unidos ordenó a China el cierre de su consulado en Houston en un plazo de setenta y dos horas. En una declaración del 22 de julio de 2020, la portavoz del Departamento de Estado, Morgan Ortagus, fundamentó la medida señalando que se había adoptado para proteger la propiedad intelectual estadounidense y la información privada de ese país¹². Recordó además que las disposiciones de la CVRC establecen que los funcionarios consulares deben respetar las leyes y regulaciones del Estado receptor y abstenerse de interferir en los asuntos internos de ese Estado.

8. Los fundamentos de la decisión estadounidense ya se encuentran explicados en la Estrategia de Seguridad Nacional¹³, publicada en diciembre de 2017, en la que se «reconoce» que la relación chino-estadounidense «se caracteriza por la competencia estratégica» en los campos político, económico y militar. Asimismo, se subraya el uso de la tecnología e información para acelerar esta competencia con el fin de obtener un cambio en el equilibrio de poder regional a favor de China. La Estrategia señala que «cada año, competidores como China roban a Estados Unidos propiedad intelectual valorada en cientos de miles de millones de dólares. Robar tecnología patentada y las ideas iniciales permiten a los competidores aprovechar injustamente la innovación de las sociedades libres»¹⁴. A la adopción de este instrumento, le siguió la decisión de la administración Trump de gravar con importantes aranceles las importaciones chinas, por un valor de al menos 50.000 millones de dólares, en respuesta a lo que la Casa Blanca alegó como el robo chino de tecnología y propiedad intelectual de Estados Unidos¹⁵, lo que desató la guerra comercial entre ambos países, que escaló con un nueva decisión de la administración estadounidense de imponer nuevos aranceles, por un total de

⁹ «US-China relations: Would a Biden administration be softer than Trump on China?», *The Economist*, 30 de julio de 2020. China respondió estableciendo prohibiciones de viaje a varios legisladores estadounidenses.

¹⁰ ARREDONDO, R., «Lucha por la primacía del poder mundial», *Perfil*, 25 de julio de 2020.

¹¹ DEPARTMENT OF STATE, «Communist China and the Free World's Future», discurso de Michael R. Pompeo, Secretary of State, Yorba Linda, California, 23 de julio de 2020.

¹² FENG, E., «U.S. Orders China's Houston Consulate To Close», *NPR*, 22 de julio de 2020.

¹³ WHITE HOUSE, *National Security Strategy*, 18 de diciembre de 2017.

¹⁴ *Ibid.*, p. 10.

¹⁵ THOMAS, K. y WISEMAN, P., «Trump orders huge tariffs on China, raises trade war worries», *AP News*, 22 de marzo de 2018.

34.000 millones de dólares, a productos chinos¹⁶. China reciprocó la medida, aplicando aranceles sobre más de quinientos productos estadounidenses¹⁷. La articulación más clara de la política de la administración Trump hacia China y el endurecimiento significativo de la posición de Estados Unidos se expresaron en un discurso del Vicepresidente de Estados Unidos, Mike Pence, que enfatizó que Estados Unidos le daría prioridad a la competencia sobre la cooperación¹⁸.

9. A pesar del acuerdo comercial «Fase uno» firmado por el Presidente Trump y el Viceprimer Ministro chino Liu el 15 de enero de 2020¹⁹, que ahora parece haber quedado en un limbo, las tensiones siguieron escalando y, el 24 de julio de 2020, el Departamento de Estado emitió un comunicado²⁰ en el que señala al espionaje económico, el fraude de visas y el intento de robo de investigación científica como fundamentos del cierre del Consulado General chino en Houston. Allí se afirma que ese consulado desarrollaba actividades de espionaje e influencia que amenazan la seguridad nacional de Estados Unidos. Entre esas actividades se destaca la existencia de una red de miembros de las fuerzas armadas chinas que ocultaron su afiliación militar al solicitar visas de estudiantes²¹. Según Estados Unidos, los consulados chinos han estado brindando orientación a las personas de esa red acerca de cómo evadir y obstruir la investigación policial; han permitido la acción de equipos de agentes enviados desde China para coaccionar a rivales políticos del Presidente Xi, críticos del Partido Comunista y refugiados, obligándolos a regresar a China; permitieron el lobby directo sobre funcionarios estatales y locales, así como sobre empresarios, para favorecer los intereses chinos; han criticado públicamente a los activistas prodemocráticos de Hong Kong; y se albergan «sospechas» de que los consulados chinos tienen redes de observadores en los campus universitarios que informan sobre otros estudiantes y socavan la libertad de expresión. También se ha señalado que la oficina consular en Houston estuvo implicada en una investigación de fraude de subsidios a una institución de investigación de Texas y que en 2019 se condenó a un empresario de Houston, Shan Shi, por robo de secretos comerciales.

10. La suma de estas actividades del consulado chino en Houston habría superado lo que Estados Unidos «está dispuesto a aceptar» y, de acuerdo al comunicado, esta conducta amenazaba con volverse aún más agresiva tanto

¹⁶ OFICINA DEL REPRESENTANTE COMERCIAL DE ESTADOS UNIDOS (USTR), «USTR Releases Product Exclusion Process for Chinese Products Subject to Section 301 Tariffs», 6 de julio de 2018.

¹⁷ ZHONG, R., «China Strikes Back at Trump's Tariffs, but Its Consumers Worry», *New York Times*, 6 de julio de 2018.

¹⁸ WHITE HOUSE, «Remarks by Vice President Pence on the Administration's Policy Toward China», Washington, D. C., The Hudson Institute, 4 de octubre de 2018.

¹⁹ Disponible en <https://bit.ly/3bUDHXh>.

²⁰ DEPARTMENT OF STATE, OFFICE OF THE SPOKESPERSON, «Briefing With Senior U.S. Government Officials On the Closure of the Chinese Consulate in Houston, Texas», 24 de julio de 2020.

²¹ Uno de esos individuos es Tang Juan, quien se encontraba prófuga de la justicia, había buscado refugio en el Consulado chino en San Francisco y finalmente fue detenida por las autoridades estadounidenses. Véase DETSCH, J., «Was China's Houston Consulate Trying to Steal the Coronavirus Vaccine?», *Foreign Policy*, 24 de julio de 2020.

en Houston como en otros consulados chinos en todo el país. Por ello, la administración Trump decidió el cierre del consulado chino en Houston para interrumpir esta actividad, así como para disuadir comportamientos similares por parte de funcionarios chinos en otros consulados.

11. Obviamente, la medida no fue bien recibida por las autoridades chinas que la calificaron como una «escalada sin precedentes» y, aplicando el principio de la reciprocidad, dispusieron el cierre del Consulado de Estados Unidos en Chengdú. En la mañana del 24 de julio, el Ministerio de Relaciones Exteriores de China informó a la Embajada de Estados Unidos en China su decisión de retirar su consentimiento para el establecimiento y operación del Consulado General de Estados Unidos en Chengdú. El comunicado emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores chino consideró el cierre de su consulado en Houston como «una provocación unilateral» de Estados Unidos y estimó que esa medida es violatoria del Derecho internacional, las normas básicas de las relaciones internacionales y los términos del acuerdo consular bilateral existente. Por ello, juzgó que su decisión «es una respuesta legítima y necesaria al acto injustificado de Estados Unidos, conforme al Derecho internacional, las normas básicas de las relaciones internacionales y las prácticas diplomáticas consuetudinarias»²².

12. Por otra parte, China acusó a los funcionarios consulares estadounidenses de «actividades de infiltración e interferencia»²³, alegó que las autoridades estadounidenses retuvieron y abrieron valijas de correo diplomático chino en octubre y junio de 2019, lo que está expresamente prohibido por la CVRC²⁴, y dijo que parte del personal consular en el Consulado en Chengdú «estaba involucrado en actividades incompatibles con su estatus, ya que interferían con los asuntos internos y los intereses de seguridad de China»²⁵.

13. Una evaluación de las medidas adoptadas por Estados Unidos parece, en primera instancia, un tanto desconcertante, ya que las actividades citadas por la administración Trump son imprecisas y ambiguas y, en algunos supuestos, ni siquiera son atribuidas a funcionarios consulares o representantes de gobierno chino. Por otra parte, según la prensa especializada, Houston es una elección extraña para realizar acusaciones de espionaje²⁶. Según los medios, el trabajo de inteligencia chino en Estados Unidos se centra principalmente en el consulado en San Francisco y, en menor medida, en los de Nueva York y Chicago²⁷. El consulado chino en Houston se dedica principalmente a procesar documentación. Sin embargo, la decisión puede haber

²² MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, «China's Foreign Ministry Telling US to Close its Consulate General in Chengdu», Beijing, 24 de julio de 2020.

²³ MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, «Foreign Ministry Spokesperson Wang Wenbin's Regular Press Conference on July 24, 2020», Beijing, 24 de julio de 2020.

²⁴ CVRC, art. 35.3.

²⁵ PANDA, R., «Sino-US Ties: From Ping Pong Diplomacy to Tit-for-Tat Diplomacy», *Modern Diplomacy*, 27 de julio de 2020.

²⁶ DETSCH, J., *op. cit.*, nota 22.

²⁷ *Ibid.*

sido adoptada con relación al tamaño e importancia de la representación consular, dado que una medida similar sobre otras oficinas, como la de San Francisco, hubiera representado un golpe más duro, ya que la ciudad tiene una gran población chino-estadounidense y se procesa una gran cantidad de documentación en ese consulado.

14. Equitativamente, el consulado estadounidense en Chengdú es relativamente pequeño en comparación con las otras representaciones consulares estadounidenses, por lo que es posible suponer que China procuró no escalar el conflicto y mantenerlo en un nivel manejable, pues cerrar los consulados en centros financieros clave como Hong Kong y Shanghái hubiera desatado una tormenta mayor. Esto no significa que la oficina consular carezca de importancia. Dentro de su circunscripción se encuentra la región del Tíbet, donde las autoridades chinas han llevado a cabo una dura represión contra la minoría tibetana y han prohibido la entrada de diplomáticos y periodistas extranjeros al área.

15. Con posterioridad al cierre del consulado chino en Houston, funcionarios estadounidenses ingresaron por la fuerza en los locales de la oficina consular, lo que generó un nuevo comunicado del Gobierno chino expresando que dichos locales son de su propiedad y que, de acuerdo con la CVRC y el acuerdo consular entre ambos países, Estados Unidos no debería haber ingresado en los locales del consulado de ninguna manera²⁸. La parte china deploró y se opuso firmemente a esta actuación e hizo un reclamo formal al respecto. Asimismo, anunció que adoptaría contramedidas «legítimas y necesarias», lo que finalmente ocurrió en la mañana del 26 de julio, cuando funcionarios chinos ingresaron a la sede del consulado estadounidense en Chengdú²⁹.

3. LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

16. Las decisiones tomadas por los gobiernos de Estados Unidos y China deben analizarse a la luz de un marco normativo compuesto, esencial pero no únicamente, por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la Convención Consular entre China y Estados Unidos de 1980 y, de modo más general, por el Derecho internacional vigente. A tal fin, a continuación se abordan los aspectos relacionados con: *a)* la decisión de ambos países de cerrar las oficinas consulares mencionadas; *b)* las conductas en las que supuestamente habrían incurrido los funcionarios chinos, en particular las alegaciones de espionaje y robo de propiedad intelectual; *c)* las inmunidades de los funcionarios consulares y la posibilidad de procesamiento penal,

²⁸ MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, «Foreign Ministry Spokesperson Wang Wenbin's Remarks on the US Entry into China's Consulate General in Houston», Beijing, 26 de julio de 2020.

²⁹ POLLARD, M. Q. y PETER, T., «China seizes U.S. consulate in Chengdu, retaliating for Houston», *Reuters*, 26 de julio de 2020.

y d) las cuestiones referidas a la inviolabilidad de los locales de las oficinas consulares a la luz de los comportamientos de los funcionarios estadounidenses y chinos.

3.1. La decisión de ordenar el cierre de representaciones consulares

17. Si bien el derecho diplomático y consular gira alrededor del principio del consentimiento mutuo (arts. 2.1 y 4.1 CVRC)³⁰, a diferencia de lo que ocurre con el establecimiento de relaciones consulares, el cierre de una oficina consular es un acto de competencia discrecional que puede producirse a través de una decisión unilateral de un Estado, sea este el Estado que envía o el Estado receptor. Generalmente, este tipo de medidas se adoptan en circunstancias políticas excepcionales o conflictos armados, pero puede suceder que los Estados decidan hacerlo por otros motivos (dificultades presupuestarias, etc.).

18. Las circunstancias por las cuales un Estado decide suspender o terminar las relaciones consulares o determinar el cierre de una representación consular pueden deberse a la conducta particular del personal consular o por motivos completamente ajenos a estos funcionarios. Así, el art. 25 CVRC, de manera no taxativa³¹, dispone que las funciones de un miembro de la oficina consular terminarán, *inter alia*, por la notificación del Estado que envía al Estado receptor de que se ha puesto término a esas funciones; por la revocación del exequátur; por la notificación del Estado receptor al Estado que envía de que ha cesado de considerar a la persona de que se trate como miembro del personal consular. Las funciones de un miembro de una oficina consular también terminan si la oficina consular es retirada de manera temporal o permanente por el Estado que envía, si las relaciones consulares se rompen o por la desaparición del Estado que envía o el Estado receptor³².

19. Se ha discutido acerca de si el Estado receptor debe proporcionar razones para dar por terminadas las funciones de un funcionario consular o retirar su exequátur. Usualmente, no se brindan estas explicaciones. Los motivos que justifican la retirada del exequátur de un cónsul pueden no servir a su propósito, particularmente cuando la retirada no está relacionada con la conducta del cónsul sino con motivaciones de política gubernamental. Al respecto, el art. 23.4 CVRC determina que «el Estado receptor no estará obligado a exponer al Estado que envía los motivos de su decisión»³³. El art. 6

³⁰ En ese sentido, el art. 2 CCCEU dispone que la apertura de un consulado solo podrá establecerse mediante un acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor y que la determinación de la sede del consulado, su clasificación y su circunscripción consular, así como cualquier cambio relacionado estos aspectos, se realizará mediante un acuerdo entre el Estado que envía y el receptor.

³¹ La expresión «*inter alia*» incluida en la CVRC indica que otras circunstancias también pueden dar lugar a la terminación del estado consular.

³² ROBERTS, I., *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, 6.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, párr. 18.17, p. 256.

³³ Esta disposición guarda correlación con el art. 9.1 CVRD.

CCCEU estipula expresamente que el Estado receptor puede, en cualquier momento y sin tener que explicar su decisión, notificar al Estado que envía, a través de canales diplomáticos, que el jefe de un consulado es *persona non grata* o que cualquier otro miembro de un consulado es no aceptable. En tal caso, el Estado que envía deberá retirar a dicha persona o terminar sus funciones en el consulado. Sin perjuicio de ello, en el caso que nos ocupa, funcionarios estadounidenses brindaron una serie de razones por las cuales Estados Unidos habían decidido proceder al cierre del Consulado General de China en Houston (véase párr. 9). En ocasiones, los Estados receptores sí dan razones cuando retiran un exequátur por razones ajenas a la conducta de un cónsul, aunque en muchos de estos casos se limitan a invocar el «principio de reciprocidad», como lo hizo China respecto del cierre de la oficina consular estadounidense en Chengdú. Dado que la facultad conferida por art. 23 es discrecional y, por ende, no está sujeta a control mediante una evaluación objetiva de razones o pruebas, no se puede decir que las retorsiones sean una contravención de la Convención³⁴, como así tampoco que haya una práctica estatal que obligue a que los funcionarios elegidos en base a la reciprocidad deban ser seleccionados entre aquellos «sospechosos de actividades inapropiadas».

20. El art. 26 CVRC impone al Estado receptor, aun en caso de conflicto armado, la obligación de otorgar a los miembros de la oficina consular y sus familias el plazo necesario y las facilidades para que puedan preparar su viaje y salir lo antes posible, una vez que tales personas hayan terminado sus funciones³⁵. El art. 6 CCCEU prevé que, si el Estado que envía se niega o no retira al personal dentro de un plazo razonable, el Estado receptor puede retirar el reconocimiento de la persona en cuestión o negarse a considerarla como miembro del consulado.

21. La CVRC regula asimismo los supuestos de ruptura de relaciones consulares (art. 27.1) y la «clausura temporal o definitiva de una oficina consular» (art. 27.2), aunque guarda silencio sobre las razones que pueden ocasionar el cierre de una oficina consular, pudiendo responder a causas de diversa índole (jurídica, política, económica, social, etc.)³⁶. En la práctica, se utiliza una variedad de términos para referirse a la retirada del consentimiento del Estado receptor: «revocación de exequátur», «expulsión de cónsules» y «solicitud de retirada de cónsules». Todos estos términos presuponen que el Estado receptor tiene derecho a retirar el consentimiento para el ejercicio de funciones consulares de una persona dentro de su territorio³⁷.

³⁴ DENZA, E., *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 4.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 68.

³⁵ Esta disposición está basada en el art. 44 CVRD, pero es más detallada y resuelve algunas de las ambigüedades existentes en la Convención de 1961.

³⁶ El art. 27 CVRC está inspirado en el art. 45 CVRD, aunque contiene disposiciones particulares para el caso de cierre de oficinas consulares sin rompimiento de relaciones diplomáticas, que se analizan en el punto 3.4.

³⁷ LEE, L. T. y QUIGLEY, J., *Consular Law and Practice*, 3.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 86.

22. Consecuentemente, desde el punto de vista legal, no existen impedimentos para la toma de este tipo de medidas y, por tanto, solo pueden ser evaluadas desde lo político por su oportunidad, mérito o conveniencia. Si bien esta medida resulta drástica, debe ser considerada en el contexto de la rivalidad global entre China y Estados Unidos y, en particular, teniendo en cuenta los aspectos de la relación diplomática y consular bilateral. Sin dudas, se trata de una decisión de última instancia, que se debería procurar evitar por todos los medios posibles, ya que el cierre de una representación constituye una solución extrema que solo puede ser seguida por la suspensión o la terminación de las relaciones consulares entre los Estados.

3.2. Las conductas alegadas

23. El comunicado emitido por el Departamento de Estado alega, como fundamentos de su medida, el espionaje económico, fraude de visas e intento de robo de investigación científica. Si bien los artículos sobre responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI)³⁸ contempla diversos supuestos en los que puede comprometerse la responsabilidad del Estado, a los fines de este trabajo, enfocado en el cierre de oficinas consulares, debe distinguirse entre aquellos actos que puedan atribuirse a las representaciones consulares chinas en Estados Unidos, en particular el Consulado General en Houston, y a sus funcionarios, de otras conductas de personas que no son funcionarios del Gobierno chino ni obran bajo su dirección o control sobre las que la República China podría (o no) ser responsable dependiendo del caso.

24. Estados Unidos alega que el Consulado General chino en Houston desarrollaba actividades de espionaje e influencia que amenazan su seguridad nacional; que los consulados chinos han estado asistiendo, brindándoles orientación, a una red oculta de miembros de las fuerzas armadas chinas que escondieron su afiliación militar al solicitar visas de estudiantes sobre cómo evadir y obstruir la investigación policial; que han permitido la acción de equipos de agentes enviados desde China para coaccionar a rivales políticos del Presidente Xi, obligándolos a regresar a China; que permitieron el lobby directo sobre funcionarios y empresarios para favorecer los intereses chinos; que han criticado públicamente a los activistas prodemocráticos de Hong Kong; y se albergan «sospechas» de que los consulados chinos tienen redes de observadores en los campus universitarios que socavan la libre expresión. Por otra parte, se ha señalado que el consulado en Houston habría estado implicado en una investigación de fraude de subvenciones en una institución de investigación de Texas y que en 2019 se condenó a un empresario chino de Houston por robo de secretos comerciales.

³⁸ CDI, *Proyecto de artículos sobre Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 56/83, 21 de diciembre de 2001, Doc. A/RES/56/83.

25. El fraude de visas y las alegaciones referidas al supuesto empresario chino detenido en Houston por robo de propiedad intelectual son actividades que caerían dentro de las conductas de particulares, a menos que pueda probarse la existencia de una instrucción o política estatal para que militares chinos oculten su vínculo con las fuerzas armadas al momento de solicitar sus visados de estudiante. ¿Es responsable el Estado por los actos de los particulares? La regla general es la no atribución del comportamiento de los particulares al Estado. Sin embargo, su responsabilidad puede surgir como consecuencia del incumplimiento de obligaciones que le incumben, como ser el deber general de mantener el orden, impedir que se cometan delitos y castigar a los delincuentes. En estos casos el ilícito del Estado consiste en no haber obrado con la diligencia debida para impedir y, en su caso sancionar, tales comportamientos. En adición a estos deberes, China podría ser además culpable de haberlos asistido logísticamente o de otra manera para la perpetración de los crímenes cometidos. Existen situaciones de *responsabilidad compartida* que a menudo ponen en juego la responsabilidad de las personas y otros actores privados y de los Estados³⁹. Sin perjuicio de ello, nos concentraremos a continuación en las alegaciones de espionaje económico e intento de robo de investigación científica por parte de funcionarios consulares chinos en Houston.

26. Dubuissou y Verdebout afirman que el espionaje internacional consiste en el acceso, por parte de un Estado, a la información en poder de otro Estado, considerada por este como confidencial o estratégica en el ámbito militar, de seguridad, político o económico. Esta concepción clásica ha evolucionado para incluir también programas de vigilancia implementados por agencias de inteligencia hacia individuos, así como espionaje industrial de empresa a empresa. Si bien durante mucho tiempo el espionaje tuvo lugar esencialmente en el espacio físico, en el siglo XXI se lleva a cabo principalmente en el ciberespacio. Contrariamente a lo que se supone de manera habitual, la noción se refiere exclusivamente a la recopilación de información y no a las operaciones encubiertas realizadas por los servicios secretos o agencias de inteligencia⁴⁰.

27. Los Estados han reconocido la existencia del espionaje y han promulgado leyes nacionales para prohibirlo⁴¹, pero el Derecho internacional nada dice al respecto⁴². Por ende, el espionaje no es legal ni ilegal según el Derecho internacional⁴³. En efecto, esta práctica nunca ha sido objeto de

³⁹ NOLLKAEMPER, A. y PLAKOKEFALOS, I., «The Practice of Shared Responsibility: A Framework for Analysis», en SCHECHINGER, J., NOLLKAEMPER, A. y PLAKOKEFALOS, I. (eds.), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 20.

⁴⁰ Cfr. DUBUISSON, F. y VERDEBOUT, A., «Espionage in International Law», *Oxford Bibliographies*, DOI: 10.1093/OBO/9780199796953-0173.

⁴¹ En el caso de Estados Unidos el delito de espionaje está contemplado en el U. S. Code Title 18, Crimes and Criminal Procedure Part I, Crimes Chapter 37, Espionage and Censorship, Section 793. Gathering, transmitting or losing defense information.

⁴² BROWN, G., «Spying and Fighting in Cyberspace: What is Which?», *Journal of National Security Law & Policy*, vol. 8, 2016, núm. 3, pp. 621-635, esp. p. 621.

⁴³ RADSAN, A. J., «The Unresolved Equation of Espionage and International Law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, 2007, núm. 3, pp. 595-623, esp. p. 596.

regulación por normas internacionales, siendo el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra sobre la protección de víctimas de conflictos armados, de 1977, la única mención al respecto⁴⁴. Sin embargo, existen posturas enfrentadas respecto a la legalidad del espionaje a nivel internacional, ya que mientras algunos autores afirman que, en la medida en que no existe norma alguna que prohíba el espionaje, este es legal; otros estiman que, sin perjuicio de ello, esta actividad constituye una violación de la soberanía de los Estados y una intervención en sus asuntos internos, por lo que debería ser considerada ilegal. En este sentido, Navarrete y Buchan sostienen que actualmente la doctrina reconoce que el Derecho internacional se aplica al espionaje y admite que ciertas formas de espionaje violan normas internacionales⁴⁵.

28. Por otra parte, conviene aquí realizar una distinción entre el espionaje cibernético, consistente en la recolección de información, y la denominada «guerra cibernética», que va más allá de la indagación para incluir las ataques de actores estatales y no estatales realizados con la intención de generar un daño en los sistemas informáticos o las redes de información de un Estado u organización internacional mediante, por ejemplo, virus informáticos o ataques que buscan hacer colapsar los sistemas y producir interrupciones de los servicios informáticos. La guerra cibernética se está volviendo cada vez más prominente y frecuente en el escenario internacional. La lucha por la hegemonía, la influencia y el poder empuja a los actores internacionales, principalmente los Estados, a desarrollar sus capacidades cibernéticas para espiar, sabotear e influir en otros actores. La globalización y la proliferación de conocimientos técnicos, experiencia y tecnología han hecho que la guerra cibernética sea relativamente barata y fácil de ejecutar en comparación con la guerra convencional. La inadecuada regulación internacional ha contribuido a que la guerra cibernética sea especialmente lucrativa y ha dificultado la posibilidad de atribuir un ataque cibernético a un sujeto real, con lo cual las sanciones tradicionales resultan difíciles de justificar. Esto hace que la contención sea lenta, imprecisa e ineficaz⁴⁶. De hecho, diversos Estados y organizaciones internacionales han buscado diseñar e implementar mecanismos de contención para enfrentar estos desafíos⁴⁷. Por ejemplo, la Unión Europea ha reforzado sus normas sobre ciberseguridad «para hacer frente a la creciente amenaza que plantean los ataques cibernéticos y aprovechar las

⁴⁴ Este protocolo, en su art. 46, prevé el tratamiento que debe darse a los espías capturados por el enemigo, a quienes no se concede el derecho a ser tratados como prisioneros de guerra ni gozar de los privilegios de ese reconocimiento.

⁴⁵ NAVARRETE, I. y BUCHAN, R., «Out of the Legal Wilderness: Peacetime Espionage, International Law and the Existence of Customary Exceptions», *Cornell International Law Journal*, vol. 51, 2019, pp. 897-953, esp. p. 952.

⁴⁶ Al respecto, puede verse HODGSON, Q. E. *et al.*, «Fighting Shadows in the Dark. Understanding and Countering Coercion in Cyberspace», *Rand*, 2019, disponible en <https://bit.ly/32ogvNG>.

⁴⁷ El Center for Strategic and International Studies (CSIS) ha compilado un índice de las ciberestrategias y leyes existentes por país y territorio. El índice incluye estrategias nacionales que abordan la defensa cibernética nacional civil y militar, el contenido digital, la privacidad de los datos, la protección de la infraestructura crítica, el comercio electrónico y el delito cibernético, cfr. CSIS, «Global Cyber Strategies Index», disponible en <https://bit.ly/3irX0tn>.

oportunidades que presenta la nueva era digital». Así, el 9 de abril de 2019, el Consejo adoptó el denominado Reglamento sobre la Ciberseguridad⁴⁸.

29. Las normas específicas del derecho diplomático y consular referidas al espionaje presentan un panorama particular. Durante siglos, los roles del diplomático y el espía estuvieron estrechamente vinculados. Los embajadores recolectaban información de diversas maneras, algunos abiertamente, otros en forma clandestina. Los diplomáticos de Venecia y Rusia del siglo XV, por ejemplo, son reconocidos por ser especialmente efectivos en la obtención de información⁴⁹. Sin embargo, con el tiempo, las profesiones divergieron y los Estados adoptaron normas especiales al respecto. A los fines de este trabajo, nos enfocaremos en las disposiciones de la CVRC y la Convención consular chino-estadounidense, aunque la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (CVRD) contiene disposiciones similares.

30. El derecho diplomático y consular impone una serie de obligaciones a las misiones diplomáticas y las oficinas consulares cuando operan dentro del territorio del Estado receptor. El art. 55.1 CVRC impone a todas las personas que gocen de privilegios e inmunidades la obligación de «respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor» y «no inmiscuirse en los asuntos internos de dicho Estado»⁵⁰. El art. 41.1 CCCEU contiene una disposición similar.

31. La obligación de cumplir con la legislación local incluye la totalidad de dicha legislación nacional, incluido el Derecho penal, el Derecho civil, el Derecho laboral, el Derecho administrativo, el Derecho contravencional, etc. Por tanto, los funcionarios diplomáticos y consulares deben familiarizarse con la legislación del Estado receptor y adecuar su conducta a sus estipulaciones (lo que no siempre ocurre). Dado que casi todos los Estados adoptan normas internas (generalmente leyes penales) que prohíben el espionaje, incluido el espionaje cibernético, estas conductas inevitablemente dan lugar a una violación de los arts. 55.1 CVRC y 41.1 CCCEU.

32. La obligación de no interferir en los asuntos internos del Estado receptor es más amplia que el deber de respetar las leyes locales y tiene una finalidad política⁵¹. Asimismo, tiene un alcance mayor que el principio general de no intervención establecido tanto por el Derecho internacional consuetu-

⁴⁸ Véase CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Ciberseguridad en Europa: normas más estrictas y mejor protección», disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/cybersecurity/>.

⁴⁹ GENTRY, J. A., «Diplomatic Spying: How Useful Is It?», *International Journal of Intelligence and Counter Intelligence*, vol. 0, 2020, pp. 1-31, esp. p. 1.

⁵⁰ Una disposición similar se encuentra en el art. 41.1 CVRD.

⁵¹ La cuestión de qué cae dentro de los asuntos internos de un Estado no está definida por el Derecho internacional. Por ello, como lo sostuvo el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos con relación a la norma de la CVRD, no existen pautas internacionales para la aplicación del art. 41.1 y dudamos si sería posible desarrollar ese tipo de orientaciones, tomando en consideración la diversidad de opiniones existentes sobre lo que debería o no ser considerado como una interferencia inadmisibles en los asuntos internos de un Estado receptor, noción que además varía tanto de Estado a Estado como en el tiempo. Cfr. *Memorandum de respuesta del Poder Ejecutivo de los Países Bajos al Parlamento*, citado por DENZA, E., *op. cit.*, nota 35, p. 379.

dinario como convencional⁵². El deber de los Estados de no intervenir en los asuntos internos de otros Estados no prohíbe el espionaje porque la noción de intervención requiere coerción y el espionaje, si bien es intrusivo, no es coercitivo⁵³.

33. Aunque no existe una definición acordada sobre cuál es la interferencia prohibida por el art. 55.1 CVRC, la práctica estatal indica que los actos de espionaje y en particular el ciberespionaje son considerados una interferencia ilegal⁵⁴. La cuestión de si un funcionario diplomático o consular ha actuado bajo instrucciones de su Estado o no es de importancia secundaria, ya que la prohibición de interferir existe en beneficio del Estado receptor.

34. Como lo afirmara expresamente la Corte Internacional de Justicia (CIJ), los actos de espionaje por parte de funcionarios diplomáticos constituyen un abuso de sus funciones y no pueden considerarse como un medio legal a través del cual se pueda obtener información⁵⁵. Las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 procuran responder a aquellos casos en que los miembros del personal de una embajada o un consulado, al amparo de sus privilegios e inmunidades, cometen abusos de sus funciones como el espionaje o la interferencia en los asuntos internos del Estado receptor⁵⁶.

35. El Derecho internacional reconoce implícitamente a la recopilación de inteligencia como uno de los componentes tradicionales de la diplomacia y busca definir algunos límites de lo que es aceptable al respecto. Así, el art. 5.c) CVRC establece entre las funciones consulares la función de información. Las oficinas consulares, de manera similar a lo que sucede con las representaciones diplomáticas, deben ilustrarse por todos los *medios lícitos* de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor; informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas que así se lo requieran⁵⁷. Una disposición similar se encuentra en el art. 22.1.e) CCCEU. Los funcionarios diplomáticos y consulares solo pueden obtener la información por medios lícitos, como expresamente lo establecen las normas citadas, ya

⁵² Convención de Montevideo sobre derechos y deberes de los Estados (1933), art. 8; Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos domésticos de los Estados y la protección de su independencia y soberanía, NU Doc A/RES/20/2131, 21 de diciembre de 1965; Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de la Naciones Unidas, Principio C, NU Doc A/RES/25/2625, de 24 de octubre de 1970; Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención y la Injerencia en los Asuntos Internos de los Estados, NU Doc A/RES/36/103, de 9 de diciembre de 1981.

⁵³ BUCHAN, R., *Cyber Espionage and International Law*, Londres, Hart Publishing, 2019, p. 64.

⁵⁴ Para un desarrollo detallado sobre la noción de interferencia diplomática, véase la excelente monografía de BEHRENS, P., *Diplomatic Interference and the Law*, Londres, Hart Publishing, 2018, Capítulo 2, «The concept of diplomatic interference today», pp. 40-56.

⁵⁵ En este sentido puede verse KISH, J. y TURNS, D., «Diplomacy and Espionage», en KISH, J. y TURNS, D., *International Law and Espionage*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 51-82.

⁵⁶ CIJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, ICJ Reports, 1980, p. 3, párr. 84.

⁵⁷ ARREDONDO, R., *op. cit.*, nota 5, p. 229.

que «de lo contrario el Estado receptor está legitimado para adoptar —y con seguridad lo hará— las medidas de autotutela pertinentes»⁵⁸.

36. El art. 55.2 CVRC establece que los locales consulares no deben ser utilizados «de manera incompatible con el ejercicio de las funciones consulares»⁵⁹. El espionaje en general y el cibernético en particular son violatorios de las normas establecidas en la legislación nacional del Estado receptor que regulan la cuestión y, por ende, implican una utilización de los locales de la misión de forma incompatible con el ejercicio de las funciones. De ello, se desprende que el uso de locales diplomáticos y consulares para realizar ciberespionaje no es una función permitida de las oficinas consulares (o las misiones diplomáticas), ya que dicha actividad está prohibida, *contrario sensu*, por el art. 55.2 CVRC⁶⁰.

37. Las redes y sistemas informáticos compatibles con la infraestructura cibernética ubicada dentro del Estado receptor (así como de la infraestructura cibernética ubicada dentro de otros Estados)⁶¹ no pueden considerarse como un «medio legal» de recopilación de información. Por tanto, el espionaje constituye una incompatibilidad con las funciones de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares y es ilegal.

3.3. Las inmunidades de los funcionarios consulares

38. Desde los inicios de la institución consular se admitió que el Estado receptor se encuentra obligado a conceder a los funcionarios consulares los privilegios e inmunidades indispensables para el desempeño de sus funciones. Muchas de las reglas de la CVRC que establecen privilegios e inmunidades reflejan el derecho internacional consuetudinario anterior a la Convención, mientras que otras, que en el momento de la adopción de este instrumento representaban un desarrollo progresivo del Derecho internacional, actualmente son observadas de un modo tan general que se han convertido en derecho internacional consuetudinario y son respetadas incluso por el número limitado de Estados que no son parte de la Convención⁶².

39. Los Estados son soberanos y, por tanto, pueden decidir discrecionalmente entablar o no relaciones consulares con otros Estados, autorizar el establecimiento de una oficina consular en una localidad determinada o admitir a un individuo en particular como cónsul. Sin embargo, una vez que da su

⁵⁸ VILARIÑO PINTOS, E., *Curso de derecho diplomático y consular*, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2016, Capítulo XII.

⁵⁹ Una disposición similar se encuentra en el art. 41.3 CVRD.

⁶⁰ BUCHAN, R., *op. cit.*, nota 54, p. 92.

⁶¹ SCHMITT, M. N., *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 229.

⁶² DENZA, E., «Diplomatic and Consular Immunities - Trends and Challenges», en RUYS, T., ANGELET, N. y FERRO, L. (eds.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 433; MILHAUPT, C. J., «The Scope of Consular Immunity under the Vienna Convention on Consular Relations: Towards a Principled Interpretation», *Columbia Law Review*, vol. 88, 1988, núm. 4, pp. 841-862, esp. p. 845.

consentimiento para ello, el Estado debe observar ciertas reglas de conducta tanto respecto de la oficina consular como respecto de sus funcionarios. La admisión de funcionarios consulares extranjeros implica, para el Estado receptor, el deber de proteger y salvaguardar a dicho personal en el desempeño de sus funciones oficiales y esta obligación comprende, entre otras, la de garantizar su seguridad personal y la de proteger a las oficinas consulares contra todo ataque.

40. La CVRC recoge el derecho consuetudinario existente en la materia y, de modo similar a la CVRD, no contiene una definición de qué debe entenderse por privilegios e inmunidades. La CVRC tampoco distingue entre ambos términos, sino que estos denotan un tratamiento especial o beneficio que se otorga a un determinado grupo de personas contemplado en dicho instrumento. Una muestra de esta indefinición es que la CVRC no agrupa ciertos asuntos bajo una categoría u otra, sino que se limita a especificar en qué consiste cada uno de ellos y a qué categorías de funcionarios se concede ese tratamiento especial⁶³.

41. En particular, la inmunidad de jurisdicción que disfrutaban los funcionarios consulares por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones es consecuencia del respeto debido a la soberanía del Estado extranjero del que son órganos. No se trata en este caso de una inmunidad personal, como la establecida en la CVRD, sino que la inmunidad de jurisdicción civil, penal y administrativa del funcionario consular de carrera es de naturaleza funcional, abarcando exclusivamente los actos oficiales ejecutados en ejercicio o con ocasión de sus funciones (art. 43.1 CVRC). El art. 13.1 CCCEU establece expresamente la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios consulares y sus familias, a menos que sean nacionales de o residentes permanentes en el Estado receptor (art. 21 CCCEU). Esa inmunidad puede ser renunciada por el Estado que envía, que debe hacerlo de manera expresa y por escrito (art. 14 CCCEU).

42. Como se ha señalado precedentemente (véase párr. 36), el espionaje no es una función permitida de una oficina consular; por tanto, dicha conducta no podría ser considerada como un acto oficial. Al respecto, el art. 41.1 CVRC dispone que «los funcionarios consulares no podrán ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino cuando se trate de un delito grave y por decisión de la autoridad judicial competente». La CVRC no define qué debe entenderse por «delito grave»; sin embargo, de los comentarios de la CDI a dicha norma surge que el delito debe ser de ese carácter⁶⁴.

43. En particular, con respecto al delito de espionaje, muchos Estados lo consideran una ofensa grave e imponen castigos severos, que incluyen en algunos casos la pena de muerte. Ello podría hacer suponer que los funcionarios consulares que incurrieran en estas conductas no gozarían de inmunidad penal y podrían ser arrestados y detenidos antes del juicio, siempre que esto sea conforme a una decisión firme de una autoridad judicial competente.

⁶³ LEE, L. y QUIGLEY, J., *op. cit.*, nota 38, p. 341.

⁶⁴ CDI, «Relaciones e inmunidades consulares», *Anuario 1961*, vol. II, pp. 129-130.

44. La práctica estatal muestra que en la mayoría de los supuestos en los que se ha alegado la comisión de este tipo de delitos el Estado receptor ha optado por declarar a los funcionarios *persona non grata* o ha procedido a la ruptura de relaciones⁶⁵. De hecho, la CIJ, al considerar las posibles con- tramedidas, ha expresado que el derecho diplomático y consular prevé la po- sibilidad de romper las relaciones (diplomáticas o consulares) o de declarar *persona non grata* a los miembros de las misiones diplomáticas o consulares que realicen actividades ilícitas⁶⁶.

45. Esta posibilidad parece confirmada por el Gobierno de Estados Uni- dos en su comunicado cuando manifiesta que las actividades llevadas a cabo por el Consulado General chino en Houston y sus funcionarios, «aunque es ilegal, no es necesariamente susceptible de cargos penales, entre otras razo- nes, debido a la inmunidad diplomática (*sic*) que disfrutaban los funcionarios del consulado»⁶⁷. Por tanto, informaron que «no necesariamente se verán muchos enjuiciamientos vinculados específicamente al consulado de Hous- ton como un medio para interrumpir esa actividad. Esa herramienta no está tan disponible para nosotros en este contexto como lo estaría en otros lugares»⁶⁸. De esto se desprende que las autoridades estadounidenses no lle- varán adelante acciones judiciales contra los funcionarios chinos, contentán- dose con su expulsión del territorio de Estados Unidos.

46. Hasta que la persona interesada abandone el territorio del Estado receptor o en cuanto expire el plazo razonable que se le concede para ello, el Estado receptor se encuentra obligado a respetar los privilegios e inmunida- des de los funcionarios consulares y sus familias, «incluso en caso de conflic- to armado» (art. 53.3 CVRC)⁶⁹.

3.4. La inviolabilidad de la oficina consular

47. Con posterioridad a la decisión recíproca de proceder al cierre de los consulados en Houston y Chengdú, las autoridades de ambos gobiernos in- currieron en un comportamiento prohibido por la CVRC, ya que ingresaron por la fuerza en los locales del Estado que envía, esto es, las autoridades esta-

⁶⁵ Chesterman señala que la detención temporal de diplomáticos acusados de espionaje es bastante común, pero no se han registrado casos de enjuiciamiento por espionaje. Cfr: CHESTERMAN, S., «The Spy Who Came in From the Cold War: Intelligence and International Law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, 2006, núm. 4, pp. 1071-1130, esp. p. 1088. Si bien ambas Convenciones de Viena no requieren que el Estado receptor brinde razones por las que procede a declarar a una *persona non grata*, la fórmula típicamente utilizada es que el agente diplomático o funcionario consular ha participado en «actividades incompatibles con su estatus diplomático (o consular, según sea el caso)».

⁶⁶ CIJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, *op. cit.*, nota 57, párr. 85. Sobre la expulsión de diplomáticos véase ARREDONDO, R., «¿Una nueva guerra fría por otros medios? Las deriva- ciones del caso Skripal», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2019, pp. 43-79.

⁶⁷ Department of State, Office of the Spokesperson, «Briefing With Senior U.S. Government Of- ficials On the Closure of the Chinese Consulate in Houston, Texas», 24 de julio de 2020.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Esta disposición es similar a la contenida en el art. 39 CVRD.

dounidenses irrumpieron en la sede del Consulado General chino en Houston y lo propio hicieron los funcionarios chinos en el Consulado de Estados Unidos en Chengdú.

48. Esta conducta está en abierta violación de las normas de la CVRC, que establecen la inviolabilidad de los locales consulares (art. 31), de los archivos y documentos consulares (art. 33) —incluidos los de una oficina encabezada por un cónsul honorario (art. 61)— y de la correspondencia oficial y la valija consular (art. 35). El art. 10 CCCEU contiene una disposición especial al efecto, que expresa que los locales de las oficinas consulares serán inviolables. Las autoridades del Estado receptor no pueden ingresar a dichos locales sin el consentimiento del jefe del consulado o del jefe de la misión diplomática del Estado que envía o una persona designada por una de esas personas. Esta disposición se aplica de la misma manera a las residencias de los funcionarios consulares. Nótese que este artículo, a diferencia del art. 31.2 CVRC, no contempla la posibilidad de ingreso a los locales de la oficina «en caso de incendio, o de otra calamidad que requiera la adopción inmediata de medidas de protección», donde se presume que esa autorización existe. El Estado receptor tiene el deber especial de tomar todas las medidas necesarias para proteger los locales consulares contra cualquier intrusión o daño y para evitar cualquier alteración de la paz del consulado o menoscabo de su dignidad. Por su parte, la inviolabilidad de los archivos y documentos está contemplada en el art. 11 CCCEU.

49. La inviolabilidad implica para el Estado receptor una obligación en un doble sentido: por una parte, debe de abstenerse de ejercer cualquier derecho soberano, en particular medidas coactivas contra los locales de la oficina consular; y a la vez tiene una obligación de protección. La CIJ se refirió a la existencia y contenido de la obligación de protección de los locales de la oficina consular en el asunto *Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*, cuando afirmó que Irán, al no haber protegido los consulados estadounidenses en Tabriz y Shiraz, había incurrido en violaciones a la CVRC⁷⁰.

50. La inviolabilidad de la correspondencia y de los archivos consulares era una de las dos inmunidades que estaba universalmente reconocida en Derecho internacional antes de la adopción de la CVRC, dado que se consideraba que era absolutamente indispensable para el desempeño de las funciones consulares. De hecho, muchos autores interpretaban que la inviolabilidad de los locales en que se hallan los documentos y los archivos era un corolario lógico de esta última.

51. Tanto en el supuesto más extremo de ruptura de las relaciones consulares como en los casos de suspensión o cierre de oficinas consulares, los locales, bienes y archivos consulares deberán seguir siendo protegidos por el Estado receptor, aun en una situación de conflicto armado. El Estado que envía puede no solamente encargar la custodia de los locales, bienes y archivos

⁷⁰ CIJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, *op. cit.*, nota 57, párr. 67.

a otra oficina (de existir) en el Estado receptor, sino la continuación —ahora con el consentimiento de este— del ejercicio de sus funciones. De no contar el Estado que envía con otras oficinas, podrá confiar esa custodia a un tercer Estado, con aceptación del receptor [art. 27.2.a) y b) CVRC]. En cualquiera de estos supuestos, el Estado que envía podrá asimismo confiar tanto la custodia de sus locales como la protección de sus intereses y los de sus nacionales a un tercer Estado aceptado por el Estado receptor.

52. De las normas analizadas se desprende que tanto las autoridades estadounidenses como las chinas incurrieron en comportamientos incompatibles con las obligaciones establecidas por la CVRC para el Estado receptor, por lo que eventualmente esta situación podría dar lugar a reclamaciones recíprocas. Si bien China podría argumentar la reciprocidad para proceder al cierre del Consulado estadounidense en Chengdú, al haber ingresado por la fuerza en los locales de esa representación ha perdido la oportunidad de reclamar por las violaciones cometidas por Estados Unidos. Los funcionarios chinos, previendo esa posibilidad, procedieron a la quema de documentación antes de abandonar los locales de su oficina consular⁷¹.

4. REFLEXIONES FINALES

53. La pandemia del coronavirus ha servido como catalizador de divisiones que han estado minando el orden internacional durante años y las ha profundizado, exacerbando la rivalidad entre China y Estados Unidos y generando lo que algunos califican como un ascenso de un bipolarismo entrópico⁷². Esa competencia se ha ido expandiendo a diversos ámbitos de la relación bilateral y ha impactado sobre las relaciones diplomáticas y consulares entre ambos Estados.

54. Uno de los temas más acuciantes de ese vínculo que hoy se encuentra severamente dañado son las acusaciones estadounidenses de espionaje y robo de propiedad intelectual por parte del gigante asiático, que anteceden por mucho al cierre del Consulado General de la República Popular China en Houston.

55. Aunque el Derecho internacional general no contiene disposiciones referidas a la práctica del espionaje, las normas del derecho diplomático y consular vigentes aceptan implícitamente la recopilación limitada de inteligencia como un elemento inevitable de la diplomacia, aunque otorgan explícitamente al Estado receptor discreción absoluta para suspender o terminar las relaciones con el Estado que envía o declarar *persona non grata* o no aceptable a sus funcionarios. Por ello, a fin de resguardar los intereses del Estado receptor, las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas

⁷¹ FENG, E., *op. cit.*, nota 13.

⁷² SCHWELLER, R. L., «The Age of Entropy. Why the New World Order Won't Be Orderly», *Foreign Affairs*, 16 de junio de 2014.

(1961) y Relaciones Consulares (1963) han incluido una serie de reglas que establecen límites a la facultad del Estado que envía en materia de recolección de información, estableciéndose que dicha actividad debe realizarse por medios lícitos, que los locales de la misión no deben utilizarse para fines ajenos a sus funciones y que los representantes extranjeros, sean agentes diplomáticos o funcionarios consulares, deben cumplir con las leyes y reglamentos locales y abstenerse de intervenir en los asuntos internos del Estado receptor⁷³.

56. Este trabajo ha analizado el cierre de los consulados chino y estadounidense en ese contexto jurídico y en su faceta política, en particular a la luz de una práctica estatal que procura fundamentar las acciones del Estado receptor haciendo referencia a actividades «apropiadas» e «inapropiadas». El espionaje por parte de diplomáticos o cónsules extranjeros, en cualquiera de sus variantes, es calificado dentro de esta última categoría, dando lugar a la declaración de *persona non grata* del funcionario involucrado o, en su variante extrema, a la suspensión o terminación de las relaciones diplomáticas o consulares entre los Estados.

57. La relación diplomática y consular chino-estadounidense se ha visto seriamente afectada por la rivalidad estratégica entre China y Estados Unidos. Con posterioridad al cierre de los consulados, ha habido una escalada de medidas que afectan al personal diplomático y consular de ambos países. Estados Unidos decidió restringir la libertad de circulación y de tránsito de los agentes diplomáticos chinos en Estados Unidos, argumentando que, durante años, la República Popular China ha impuesto limitaciones significativas a los agentes diplomáticos y funcionarios consulares estadounidenses acreditados en la República Popular China, que van mucho más allá de las normas diplomáticas y que se han traducido en restricciones a la libertad de circulación, a la realización de reuniones, a la toma de contacto con el pueblo chino y acceso y uso de las redes sociales⁷⁴. Como era de esperarse, China reciprocó inmediatamente, estableciendo «contramedidas» de naturaleza similar⁷⁵. Inclusive se han observado episodios de violencia, como el ataque a un miembro del personal del Consulado General de Estados Unidos en Hong Kong, fuera de su lugar de trabajo⁷⁶.

58. Si bien es cierto que la libertad de tránsito del agente diplomático en el territorio del Estado receptor puede ser limitada o reglamentada «por razones

⁷³ La CVRD contiene además otras normas que buscan limitar la recolección de información sensible tales como las que se refieren a la necesidad de obtener el consentimiento previo para la designación de agregados militares (art. 7), al tamaño y composición de la misión (art. 11), la instalación de estaciones de radio (art. 27.1), el establecimiento de oficinas regionales (art. 12) y la posibilidad del Estado receptor de limitar la libre circulación de los funcionarios del Estado que envía, entre otras.

⁷⁴ DEPARTAMENTO DE ESTADO, «Advancing Reciprocity in U.S. - China Diplomatic Relations», comunicado de prensa del Secretario de Estado, Michael R. Pompeo, 2 de septiembre de 2020.

⁷⁵ CONSULATE GENERAL OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA IN NEW YORK, «China takes countermeasures to US State Department's restrictions on activities of Chinese embassy and consulates and their personnel in the US», 11 de septiembre de 2020, disponible en <https://bit.ly/2Zx2b3P>.

⁷⁶ AFP, «US consulate employee attacked in Hong Kong», disponible en <https://bit.ly/3hvyJS1>.

de seguridad nacional» (arts. 26 CVRD y 34 CVRC)⁷⁷, las normas diplomáticas y consulares no solo no contemplan restricciones a la libertad de comunicaciones (arts. 27.1 CVRD y 35.1 CVRC), sino que además establecen la obligación de garantizarla por parte del Estado receptor, incluso en aquellos supuestos en que las garantías constitucionales puedan ser legítimamente suspendidas⁷⁸.

59. La administración Trump ha llevado adelante una estrategia sobre China que, al identificarla como la fuente de amenazas, conduce las relaciones bilaterales a un extremo tal que impide la cooperación incluso en asuntos de interés mutuo. Esto ha traído aparejado no solo una guerra comercial entre ellos, con daños colaterales significativos para el sistema internacional de comercio y la economía mundial⁷⁹, sino que esa falta de cooperación en la solución de desafíos globales afecta a la comunidad internacional en su conjunto, que se ve imposibilitada de articular respuestas eficaces frente a amenazas globales como el cambio climático, las pandemias, la pobreza o el hambre.

60. El deterioro de las relaciones diplomáticas y consulares entre China y Estados Unidos se inscribe en el marco de la rivalidad estratégica entre estas potencias. Sin embargo, hasta el momento, se ha canalizado a través de las normas del derecho diplomático y consular vigente, lo cual demuestra la resiliencia de estas disposiciones aún en situaciones críticas como las que se analizan en este trabajo. Esto subraya el hecho de que las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 se han convertido en la piedra angular de las relaciones internacionales modernas, estableciendo un régimen homogéneo para la conducta de las relaciones diplomáticas y consulares que han resistido estoicamente las críticas y los presagios de fracasos. A pesar de que los Estados en ocasiones actúan por fuera de estas reglas, continúan recurriendo a los mecanismos previstos por ellas para enfrentar los desafíos y complejidades que la vida internacional les presenta, como se evidencia en la conducta de China y Estados Unidos analizada en este trabajo.

RESUMEN

DIPLOMACIA, ESPIONAJE Y ORDEN MUNDIAL: EL CIERRE DE CONSULADOS DE CHINA Y ESTADOS UNIDOS

Este trabajo analiza el contexto político y jurídico del cierre de los consulados chino en Houston y estadounidense en Chengdú en el marco del Derecho internacional en general y,

⁷⁷ Remiro Brotons señala que «en la práctica el Estado receptor, amparándose en esta excepción, restringe con frecuencia la libertad de circulación de los miembros de las Misiones de ciertos Estados, por razones políticas o como medida preventiva para evitar abusos (espionaje, terrorismo). Las restricciones consisten en supeditar cualquier desplazamiento a la concesión de un permiso o en limitar el área de desplazamientos», cfr. REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 584.

⁷⁸ VILARIÑO PINTOS, E., *Curso de derecho diplomático y consular*, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2016, Capítulo XXIII.

⁷⁹ Véase ARREDONDO, R., «El asalto de Trump al derecho internacional: su impacto en la OMC», *Revista Peruana de Derecho Internacional*, vol. LXX, 2020, núm. 165, pp. 197-225.

específicamente, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC) de 1963 y la Convención Consular China-Estados Unidos (CCCEU) de 1980.

En la primera parte se realiza una breve descripción del estado de las relaciones bilaterales entre China y Estados Unidos, para después considerar particularmente los aspectos relacionados con: *a)* la decisión de ambos países de cerrar las oficinas consulares mencionadas; *b)* las conductas que supuestamente habrían cometido los funcionarios chinos, en particular las alegaciones de espionaje y robo de propiedad intelectual; *c)* las inmunidades de los funcionarios consulares y la posibilidad de procesamiento penal, y *d)* las cuestiones referidas a la inviolabilidad de los locales de las oficinas consulares a la luz de los comportamientos de los funcionarios estadounidenses y chinos; y se concluye con unas reflexiones finales.

Palabras clave: relaciones consulares, consulados, inmunidades, inviolabilidad, espionaje, China, Estados Unidos de América.

ABSTRACT

DIPLOMACY, ESPIONAGE AND WORLD ORDER: THE CLOSURE OF CONSULAR OFFICES OF CHINA AND THE UNITED STATES

This paper analyzes the political and legal context of the closure of the Chinese consulates in Houston and the American one in Chengdu in the framework of international law in general and, specifically, of the Vienna Convention on Consular Relations (1963) and the Chinese Consular Convention - United States (1980).

In the first part, a brief description is made of the status of bilateral relations between China and the United States, and then it particularly considers aspects related to: *a)* the decision of both countries to close the aforementioned consular offices; *b)* the alleged conduct performed by Chinese officials, in particular, allegations of espionage and theft of intellectual property; *c)* the immunities of consular officials and the possibility of criminal prosecution, and *d)* issues related to the inviolability of consular premises. The paper concludes with some final thoughts.

Keywords: consular relations, consulates, immunities, inviolability, espionage, China, USA.