

**CUADERNOS
DE LA ESCUELA DIPLOMÁTICA
NÚMERO 55**

**La Ley Orgánica 16/2015 sobre
privilegios e inmunidades:
gestación y contenido**



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN

ESCUELA DIPLOMÁTICA

LA LEY ORGÁNICA 16/2015
SOBRE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES:
GESTACIÓN Y CONTENIDO

JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES

(DIRECTOR)



ESCUELA DIPLOMÁTICA
ESPAÑA



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN

© de los textos: sus autores

© de la presente edición: Escuela Diplomática, 2016

Paseo de Juan XXIII, 5 - 28040 Madrid

NIPO (publicación en papel): 501-15-022-6

NIPO (libro electrónico): 501-15-023-1

ISSN: 0464-3755

Depósito Legal: M-14595-2016

DISEÑA E IMPRIME: IMPRENTA DE LA OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA

DISEÑO PORTADA: JAVIER HERNÁNDEZ (www.nolsom.com)

A tenor de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual, no está permitida la reproducción total o parcial de esta publicación, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de su uso sin el permiso previo y por escrito del autor, salvo aquellas copias que se realicen para uso exclusivo del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

ÍNDICE

Cuestiones Generales

¿Por qué una Ley de Inmunidades? Primeras reflexiones a propósito de la pertinencia y el contenido de la Ley Orgánica 16/2015, de privilegios e inmunidades, por <i>José Martín y Pérez de Nanclares</i>	7
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

Las inmunidades del Estado extranjero en España

La inmunidad de jurisdicción del Estado (Alcance y excepciones), por <i>Cesáreo Gutiérrez Espada</i>	41
Inmunidad de los Estados y competencia universal en materia civil, por <i>Alegría Borrás</i>	59
La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero en la Convención de 2004 y en la Ley Orgánica 16/2015, por <i>Javier Díez-Hochleitner</i>	79
Práctica jurisprudencial española en materia de inmunidades internacionales, por <i>Ana Gemma López Martín</i>	117
La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: los principios jurídicos aplicables según la jurisprudencia constitucional española, por <i>José Manuel Sánchez Patrón</i>	143
Las embajadas y los consulados en el exterior: ¿bases de jurisdicción extraterritorial?, por <i>Joana Abrisketa Uriarte</i>	169
La inmunidad de jurisdicción y ejecución en el Derecho laboral español: su relación con el artículo 7 de la Convención de Viena de 1961, por <i>Alexia Oliva Izquierdo</i>	195

Las inmunidades de las organizaciones internacionales

Las inmunidades de las organizaciones internacionales: perspectiva general y española, por <i>Paz Andrés Sáenz de Santa María</i>	205
Comentarios a la Mesa redonda "Las inmunidades de los organizaciones internacionales", por <i>Carlos Pérez-Desoy Fages</i>	233

	Página
Breves reflexiones en torno a las inmunidades de las organizaciones internacionales, por <i>Daniel González Herrera</i>	235
El alcance del concepto de ‘organización internacional’ en el Proyecto de Ley: los estatutos jurídicos especiales, por <i>Antonio Pastor Palomar</i>	257
Breves apuntes de interés en relación con la Ley sobre privilegios, inmunidades y facilidades, así como sobre las ayudas financieras concedidas por Suiza como Estado de sede, por <i>Borislava Djoneva</i>	301
Otras inmunidades	
Las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores: los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, por <i>Concepción Escobar Hernández</i>	307
Las inmunidades de antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores: el problema de la determinación de los actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones, por <i>Rubén Carnerero Castilla</i>	325
Inmunidades respecto de los buques de guerra y aeronaves de Estados extranjeros, por <i>Carlos Espósito Masicci</i>	339
La posición española ante las inmunidades de las Fuerzas Armadas de otros Estados, por <i>Antonio Fernández Tomás</i>	355
Anexos	
Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.....	389
Texto del Proyecto de Ley enviado por el Consejo de Ministros a las Cortes Generales.....	411
Texto del Anteproyecto de Ley en su versión enviada el 22 de junio de 2015 al Consejo de Estado.....	433
Texto del Anteproyecto de Ley en su versión enviada el 9 de abril de 2015 al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado.....	455
Dictamen 693/2015 del Consejo de Estado de 23 de julio de 2015.....	477
Informe del Consejo General del Poder Judicial de 28 de mayo de 2015.....	531
Informe del Consejo Fiscal de 20 de mayo de 2015.....	619

¿POR QUÉ UNA LEY DE INMUNIDADES? PRIMERAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA PERTINENCIA Y EL CONTENIDO DE LA LEY ORGÁNICA 16/2015, DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES¹

Por José MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES

Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC. Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca.

Sumario: I. Aspectos generales: el proceso de elaboración de un proyecto de ley técnicamente complejo. II. El porqué de la Ley: razones que justifican la conveniencia de una ley acorde con el marco constitucional. 1. Razones a favor de la Ley: en busca de mayor seguridad jurídica en materia de inmunidades. 2. Adecuación de la Ley al marco constitucional: excepción a principios constitucionales básicos para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de España. III. El carácter orgánico de la Ley: existencia de preceptos (procedimentales) de carácter ordinario. IV. Contenido de la Ley: una regulación ambiciosa de amplio calado. 1. Las inmunidades del Estado extranjero: núcleo esencial y razón de ser fundamental de la nueva ley orgánica. 2. Los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores. 3. Buques de guerra y aeronaves de Estado: una regulación bien asentada, basada en Derecho consuetudinario y convenios internacionales. 4. Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes: una regulación basada en el régimen de los SOFAs. 5. Privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede en u oficina en España: la regulación de un régimen subsidiario basado en la funcionalidad. 6. Privilegios e inmunidades de las conferencias y reuniones internacionales: una ventaja sustancial de la Ley. 7. Otras disposiciones: el complemento necesario para la adecuada aplicación de la Ley. V. Consideraciones finales.

¹ Este trabajo se inserta dentro de un proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad español (DER 2012-36703), del que el autor es su investigador principal y dentro del que se amparó la organización del seminario del que trae causa este libro. En todo caso, las opiniones vertidas en este trabajo se realizan a título estrictamente personal y no comprometen al Ministerio para el que trabaja el autor.

I. ASPECTOS GENERALES: EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY TÉCNICAMENTE COMPLEJO

El pasado 28 de octubre el *Boletín Oficial del Estado* publicó la Ley Orgánica de Privilegios e Inmunities (en adelante, LOPI)². Con ella, una vez aprobadas antes las leyes de acción exterior³ y de tratados⁴, se cerraba la tríada normativa que conformaba el ambicioso programa legislativo en materia de Derecho Internacional al que se había comprometido el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en su comparecencia parlamentaria de 12 diciembre de 2013 en el Pleno del Congreso de los Diputados⁵.

No es, en absoluto, de extrañar que la LOPI haya sido la última ley en ser tramitada por las Cortes Generales. Ello se ha debido, no tanto a que accidentalmente se haya dejado para el final su preparación, sino más bien a la notable mayor complejidad técnica que ha entrañado la elaboración de un proyecto de esta índole y, por ende, la exigencia de mayores trabajos preparatorios. En realidad, la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (AJI) recibió el encargo del Sr. Ministro de ir preparando un borrador sobre la materia desde el mismo momento en que se estaba trabajando en la elaboración del Anteproyecto de Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales⁶. Dando cumplimiento a este encargo, la AJI emprendió a finales de 2013 la labor de preparar un primer borrador de ley en materia de inmunities⁷. De manera paralela, se recabaron sendos informes jurídicos de tres catedráticos, especialmente reconocidos en la materia, sobre aspectos muy específicos del posible contenido de la ley⁸; en un segundo momento, se

² Ley Orgánica Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunities de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España; *Boletín Oficial del Estado*; núm. 258, de 28 de octubre de 2015.

³ Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción Exterior y del Servicio Exterior del Estado; *BOE* núm. 74, de 26 de marzo de 2014.

⁴ Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales; *BOE* núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

⁵ *Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, núm. 165, de 12 de diciembre de 2013, p. 6.

⁶ Quien suscribe estas reflexiones ha escrito en el libro de cartas que acaba de publicar el Ministro García-Margallo (*Todos los cielos llevan a España. Cartas desde el avión*, Planeta, Madrid, 2015) algunos pormenores y 'entretelas' de los trabajos encomendados a la AJI para preparar los proyectos de ley aludidos.

⁷ Es de justicia reconocer el valioso trabajo preparatorio que realizó todo el equipo de la AJI entre el invierno de 2013 y la primavera de 2015 en la recopilación de materiales, análisis del Derecho comparado, estudio de la doctrina en la materia y seguimiento jurisprudencial. Pero conviene resaltar, de modo muy particular, el concienzudo trabajo preparatorio hecho por la diplomática María Palacios Palacios, en la actualidad consejera jurídica en la Representación Permanente de España ante las Naciones Unidas en Nueva York, así como en la etapa final del proceso la igualmente valiosa tarea desplegada por la profesora Carmen Martínez Capdevila, en la actualidad consejera jurídica en la AJI.

⁸ En concreto, se solicitaron informes jurídicos sobre cuestiones de la inmunidad del Estado extranjero (al profesor Cesáreo Gutiérrez Espada), sobre las inmunities de las organizaciones interna-

contó también con el apoyo añadido de otros dos acreditados catedráticos de Derecho Internacional Privado que colaboran habitualmente con la AJI⁹. A continuación, se consideró adecuado celebrar también un seminario especializado sobre la materia para tratar en detalle una amplia panoplia de cuestiones jurídicas muy concretas sobre las que existían ciertas dudas a propósito de su adecuada regulación o, en ocasiones, hasta controversia doctrinal, práctica o incluso jurisprudencial. Precisamente de ese seminario, que se celebró en la Escuela Diplomática el 26 de marzo de 2015, trae causa la publicación que el lector tiene ahora en sus manos. En él, además de los profesores que habían contribuido con sus previos dictámenes, se contó con la presencia entre los ponentes de importantes académicos que contribuyeron a dilucidar algunas de las dudas planteadas y también, por qué no decirlo, a oscurecer otras aparentes certezas sobre las que no se habían detectado posibles problemas¹⁰. Entre esas contribuciones, conviene destacar igualmente las de algunos profesores, que también participan en este libro¹¹, y las de experimentados funcionarios del MAEC que tratan a diario con la cuestión de las inmunidades¹².

Con todo ese bagaje se elaboró un primer borrador de anteproyecto de ley que, en una segunda fase, fue discutido en detalle durante varias reuniones muy fructíferas con los expertos del Ministerio de Justicia. Sin duda, el copatrocinio del proyecto de Ley entre los dos Ministerios, lejos de posibles dudas del primer momento acerca de tentaciones de protagonismo¹³, resultó enormemente útil; muy en particular, para depurar y formular de manera mucho más adecuada cuestiones enormemente complejas —por ejemplo, en relación con las excepciones a la in-

cionales (a la profesora Paz Andrés Sáenz de Santa María) y sobre los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado (al profesor Carlos Espósito Massicci). Posteriormente, se contó también con el valioso consejo profesional del profesor Antonio Fernández Tomás.

⁹ Se trata de los profesores Alegría Borrás y Francisco Garcimartín.

¹⁰ Fue el caso de Javier Díez-Hochleitner, Concepción Escobar, Ángel Rodrigo Hernández y Rubén Carnerero Castilla.

¹¹ Nos permitiremos, así, entresacar las contribuciones de Ana Gemma López Martín (una de las profesoras que, junto al profesor Sánchez Rodríguez, antes y mejor estudió el régimen de las inmunidades en la práctica judicial española), José Manuel Sánchez Patrón (acreditado experto en materia de inmunidad de ejecución), Antonio Pastor Palomar (antiguo consejero de la AJI), Joana Abrisqueta (buena conocedora de la dimensión de los derechos humanos en el ámbito de las inmunidades), Daniel González Herrera (aplicado estudiosa de la cuestión del ‘diálogo judicial’ en el ámbito europeo) o Borislava Djoneva (buena conocedora, por experiencia propia, del Derecho Internacional comparado en la materia).

¹² Entre ellos, cabe subrayar la sobresaliente presencia en el seminario de la Secretaria General Técnica del MAEC, el Abogado del Estado Jefe en el departamento, el Subdirector General de Cancillería, Carlos Pérez Desoy, que aporta también una interesante contribución a este libro, o varios funcionarios de la Unidad de Tratados.

¹³ El Dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de Ley, al que nos referiremos más adelante (*vid. infra*, nota 19), hace alusión expresa a un escrito de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, de 25 de marzo de 2005, en el que se lamenta de “no haber tenido la oportunidad de estudiar el anteproyecto con la mínima profundidad” ni “de haber convenido el contenido del mismo, en condición de copponente” (p. 16).

munidad de jurisdicción del Estado extranjero—, así como, sobre todo, para dotar al anteproyecto de la pertinente regulación de las cuestiones procedimentales¹⁴.

A partir de ahí, se elevó al Consejo de Ministros, conjuntamente por el MAEC y el Ministerio de Justicia, un primer borrador de anteproyecto que, una vez aprobado por aquél¹⁵, se remitió al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado para la emisión de los preceptivos informes¹⁶. Éstos fueron emitidos el 28 de mayo y el 20 de mayo de 2015, respectivamente, debiéndose subrayar la gran calidad técnica y particular minuciosidad del primero de ellos, que, al margen de las lógicas cuestiones de Derecho Procesal interno, deja traslucir un concienzudo y cabal conocimiento jurídico del Derecho Internacional en la materia, que, en gran parte, pudo ser aprovechado para mejorar el texto del anteproyecto¹⁷.

¹⁴ A este respecto, debe destacarse la atinada labor de los dos subsecretarios concernidos, que, desde el primer momento encauzaron adecuadamente la relación entre los grupos técnicos de ambos ministerios y supieron defender el criterio técnico-jurídico propuesto sobre cualquier otra posible aspiración. Y, si se nos permite, debe destacarse igualmente la confianza depositada en el Jefe de la AJI para ir realizando, durante todo el proceso de elaboración del borrador, los estudios y propuestas que se fue considerando pertinente, con independencia, por supuesto, de que la formulación final de la Ley obedezca también a las lógicas promovidas por otros Ministerios o actores implicados.

¹⁵ Consejo de Ministros de 10 de abril de 2015; <http://www.lamoncloa.gob.es>.

¹⁶ Aparte del habitual informe del Consejo de Estado, al que nos referiremos de inmediato, resultaba necesaria la emisión de informe del CGPJ por tratarse de un anteproyecto de ley que concierne a “[n]ormas procesales que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales”, así como de “cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna” (art. 561.1 apartados 6 y 9 LOPJ). Y el Gobierno consideró oportuno recabar también informe de la Fiscalía General del Estado, sobre la base de la previsión del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de informar los proyectos de ley que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal (art. 14.4 j)).

¹⁷ No en vano, el Gobierno introdujo en el texto la mayor parte de las sugerencias realizadas por el CGPJ. Sirvan a título de ejemplo, las siguientes: se cambió la formulación del precepto sobre el objeto de la ley (art. 1) para fundirlo en un solo apartado y dejar patente que este instrumento concede privilegios no sólo a las reuniones y conferencias, sino también a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, así como a las Fuerzas Armadas visitantes y a las organizaciones internacionales (*Informe CGPJ, cit.*, apdo. 86); se perfiló mejor la definición de transacción mercantil del artículo 2.1), para amoldarla al máximo a la formulación del artículo 2.2 de la Convención de 2004 (*Informe CGPJ, cit.*, apdo. 97); se especificó detalladamente los medios a través de los cuales cabe entender ejecutada la renuncia a la inmunidad de jurisdicción (art. 5), optándose por una formulación análoga a la recogida en el artículo 7.1 de la Convención de 2004 (*Informe CGPJ, cit.*, apdo. 90). Se incluyó una referencia expresa en el artículo 6b a los casos en que el Estado extranjero intervenga como litisconsorte, en coherencia con la previsión del artículo 8.1. b) de la Convención de 2004 (*Informe CGPJ, cit.*, apdo. 92). En los artículos 9 a 16 se eliminó, por redundante, la expresión recogida en todas las excepciones a la inmunidad de jurisdicción de que operan “siempre que éstos [los órganos jurisdiccionales] fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial” (*Informe CGPJ, cit.*, apdo. 96). Se incluyó en el artículo 17.1 la lista cerrada de los medios para considerar realizada la renuncia a la inmunidad de ejecución en los términos en que también hace el artículo 18 de la Convención (*Informe CGPJ, cit.*, apdo. 105). Se aceptó, igualmente, la propuesta de extender “a todos los poderes públicos” (y no sólo a los órganos jurisdiccionales) la obligación de favorecer la investigación del patrimonio del Estado extranjero

Una vez revisado el primer borrador a la luz de las ya indicadas sugerencias del CGPJ y del Consejo Fiscal, el Consejo de Ministros aprobó finalmente el Anteproyecto de Ley Orgánica el 17 de julio de 2015¹⁸ y cinco días después fue remitido por la Secretaría General Técnica del MAEC al Consejo de Estado, que emitió el preceptivo dictamen el 23 de julio de 2015¹⁹.

Así las cosas, una vez cumplidos los trámites procedimentales previos impuestos al prelegislador, el Gobierno aprobó finalmente el 31 de julio de 2015 el correspondiente Proyecto de Ley Orgánica, que fue remitido de inmediato a las Cortes Generales²⁰, no sin antes incluir en el articulado la práctica totalidad de las sugerencias que había realizado el alto órgano consultivo²¹.

(*Informe CGPJ, cit., apdo. 108*). De igual manera, fue acogida la sugerencia de incluir expresamente en el articulado la referencia que aparecía en la exposición de motivos a propósito de la no afectación por la Ley de las obligaciones internacionales asumidas por España respecto al enjuiciamiento de crímenes internacionales ni de los compromisos contraídos con la Corte Penal Internacional, si bien se consideró pertinente ubicar esa nueva disposición dentro del capítulo III del título II, ya que se refiere tanto a los cargos en activo como a quienes ya lo hayan abandonado (*Informe CGPJ, cit., apdo. 114-116*). En términos semejantes a lo hecho con la inmunidad del Estado, se siguió la sugerencia de detallar los medios a través de los que ha de considerarse realizada la renuncia a la inmunidad de ejecución de la organización internacional (*Informe CGPJ, cit., apdo. 125*). Se consideró también pertinente la sugerencia de eliminar la disposición transitoria que preveía que la Ley Orgánica no se aplicaría a hechos o cuestiones relativas a inmunidades o privilegios sucedidos o suscitadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, por poder resultar contrario al artículo 9.3 de la Constitución (*Informe CGPJ, cit., apdo. 137*). Finalmente, se estimó asimismo oportuno la inclusión en la Ley de una disposición que previera expresamente, como de hecho se había manejado en los primeros borradores, la modificación expresa de los artículos 21 LOPJ y 36.2.1 LEC.

¹⁸ Se trató del acuerdo formal del Consejo de Ministros por el que se solicita a la Comisión Permanente del Consejo de Estado la emisión del dictamen “con carácter urgente y antes del 24 de julio”.

¹⁹ Dictamen del Consejo de Estado núm. 693/2015, de 23 de julio de 2015.

²⁰ Proyecto de Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España; <http://www.lamoncloa.gob.es>.

²¹ Así, se aceptó la propuesta del Consejo de Estado de modificación del título para incluir en el mismo con carácter general la referencia a Ley Orgánica y sobre *privilegios* e inmunidades, ya que la misma, además del núcleo principal dedicado a las inmunidades, recoge también algunos privilegios de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y reuniones (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, pág. 23 *in fine*). Se aceptó también añadir una frase suplementaria en la exposición de motivos que se hiciera eco expreso de la recomendación hecha por el Tribunal Constitucional para que el legislador regulara el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, pp. 28-30). También se incluyó en el anteproyecto la propuesta de refundir la formulación de los dos apartados iniciales del artículo 1 en uno sólo, con lo que se aligeraba sustancialmente la redacción (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, pp. 23-24). Se adaptó la rúbrica y la formulación del artículo 3 del Anteproyecto para hacerse eco de manera más clara de que se regulan, junto a las inmunidades, también algunos privilegios (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 24). Igualmente, se precisó la rúbrica (inexacta) del capítulo I del título II para hacer mención no sólo a las inmunidades, sino también a la inviolabilidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 48). Se incluyó también en ese mismo título II una nueva disposición (inciso segundo del artículo 23.1), de notable importancia, por la que expresamente se establece que “[e]n todo caso quedarían excluidos de la inmunidad los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa

A partir de ahí, una vez dentro de la ‘Casa Legislativa’, la Mesa del Congreso de los Diputados decidió el 4 de agosto de 2015 encomendar Dictamen, por el procedimiento de urgencia, a la Comisión de Asuntos Exteriores y la correspondiente publicación del proyecto de ley en el *Boletín Oficial de las Cortes*²². Durante la tramitación parlamentaria se presentó una enmienda de veto por el Grupo Socialista, que posteriormente fue retirada, así como 24 enmiendas concretas al articulado del proyecto de Ley Orgánica por el Grupo de Izquierda Unida²³ y por el mismo Grupo Socialista²⁴. Aunque en el trámite

humanidad” de la inmunidad de que puedan gozar los antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores una vez abandonado el cargo (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, pp. 40-48). Se simplificó también la formulación de la rúbrica del título III para hacerla más ligera (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 48). Se mejoró la redacción del artículo 51 (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.* p. 51); se incluyó, con la formulación sugerida por el Consejo de Estado, una disposición final que estableciera los preceptos concretos de la Ley (arts. 49 a 55) que tendrían carácter ordinario y no orgánico (pp. 20-21), así como la formulación adecuada para la disposición final que establece la reforma de los artículos 21.2 LOPJ y 36.2 LEC (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 33). Finalmente, aunque en términos técnico-jurídicos no resultase necesario por derivar de la propia Constitución (art. 96) y de la legislación sobre la materia (Ley 25/2014, de 27 de noviembre, sobre Tratados y otros Acuerdos Internacionales), se aceptó también, en aras de una mayor transparencia y claridad, la propuesta de incluir una disposición (la final quinta), que previera explícitamente la aplicación preferente —en realidad, sería probablemente más correcto hablar de prevalencia— de los tratados internacionales de los que España sea parte en caso de concurrencia normativa con la presente Ley (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 34). En verdad, la única sugerencia del Consejo de Estado que no fue acogida por el Proyecto de Ley fue la relativa a la conveniencia de adaptar la definición de buque de guerra a la empleada en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 48), ya que precisamente la redacción del primer borrador en la materia había sido modificada en el Anteproyecto sometido al Consejo de Estado para acoger una sugerencia realizada por el Informe de la Fiscalía General del Estado (*cit.*).

²² *Boletín de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 162-1, de 10 de agosto de 2015, pp. 1-20.*

²³ En concreto, el Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: la Izquierda Plural presentó las enmiendas 2 a 13. Su contenido era de muy dispar naturaleza. Existían enmiendas que afectaban a cuestiones técnicas, pero otras eran de sustancial calado. Así, por ejemplo, entre las del primer grupo se proponía eliminar el contenido del Proyecto de Ley Orgánica dedicado a las Fuerzas Armadas Visitantes, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones celebradas en España (enmiendas núm. 2, 11, 12 y 13), así como suprimir las referencias incluidas en diversos preceptos (arts. 10, 11, 12, 13, 14 y 15) para dar cabida a la voluntad del Estado de concluir acuerdos internacionales con terceros sobre la materia que tendrían carácter prevalente sobre las previsiones de la Ley Orgánica (enmiendas núm. 3, 4, 5, 6, 7 y 8) o la de eliminar las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas y oficinas consulares de la lista de bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales (art. 20), cuya aceptación, a nuestro entender, hubiera sido contraria a las previsiones de la Convención de 2004 (enmienda núm. 10).

²⁴ Se trató de las enmiendas 14 a 25. En ellas se proponían cuestiones de carácter técnico-jurídico como la adición de las definiciones de inmunidad de jurisdicción y ejecución en el artículo 2 (enmienda núm. 14), algunas matizaciones en la definición de buque de Estado (enmienda núm. 15), la formulación del consentimiento tácito previsto en el artículo 6 (enmienda núm. 16) o de la jurisdicción sobre los actos realizados a título privado antes o durante el mandato de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores (enmiendas núm. 19 y 20), la propuesta de incluir una referencia expresa a la prevalencia de los tratados en el artículo 23 (enmienda núm. 21), la modificación de la redacción de los artículos 24 y 37.2 (enmiendas núm. 19 y 22) y la introducción de un nuevo párrafo en la exposición de motivos para aludir al derecho a la tutela judicial efectiva y a los poderes de control del Parlamento

de Comisión no se aceptó ninguna de las enmiendas, el Pleno sí aceptó cuatro de ellas²⁵ y el proyecto fue aprobado el 1 de octubre de 2015 por 302 votos a favor, uno en contra y seis abstenciones.

A continuación, el 2 de octubre de 2015 tuvo entrada en el Senado el texto aprobado por el Congreso de los Diputados²⁶, cuya Mesa también lo declaró urgente y lo remitió a la Comisión de Asuntos Exteriores. En el trámite de Comisión se presentaron nuevamente 28 enmiendas al articulado, que reproducían (literalmente) las anteriormente ya presentadas y no admitidas en el Congreso de los Diputados²⁷. Tras su aprobación final en el Pleno del Senado el 15 de octubre de 2015 (por 205 votos a favor 1 en contra y 11 abstenciones), se publicó trece días más tarde en el *Boletín Oficial del Estado* y su entrada en vigor se produjo, conforme a su disposición final séptima, veinte días después²⁸.

De esta forma, con la Ley Orgánica recién entrada en vigor, procede plantearse en estos momentos tres cuestiones fundamentales, a saber, el porqué de una Ley de estas características (II), el necesario carácter orgánico de la misma (III) y, sobre todo, parece razonable detenerse a analizar su contenido fundamental (IV). Con ello, estaremos en situación de concluir con unas personales consideraciones finales de carácter valorativo (V).

(enmienda núm. 25). Otras enmiendas, de mayor calado político, proponían incluir un nuevo apartado en el artículo 11 para excluir la inmunidad ante reclamaciones de indemnización en casos de graves violaciones del *ius cogens* (enmienda núm. 17), añadir el terrorismo y la corrupción a la lista de crímenes por los que podrían ser procesados los antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores (enmienda núm. 18), la creación de un Fondo de reparaciones (enmienda núm. 23), así como introducir a través de una disposición final una reforma en profundidad del alcance de la jurisdicción universal regulada en la LOPJ (enmienda núm. 24).

²⁵ En concreto se aceptaron las enmiendas núm. 9 (de la Izquierda Plural), relativa a la formulación del artículo 17.2 sobre la inmunidad del Estado extranjero respecto de las medidas de ejecución para suprimir la exigencia de que exista “un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la del litigio”; núm. 19 (del Grupo Socialista), sobre mejora de la formulación del artículo 24 relativo a la jurisdicción sobre los actos realizados por los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores a título privado durante su mandato; núm. 20 (también del Grupo Socialista), a propósito de la extensión de la posibilidad de ser procesados esos mismos cargos públicos por actos realizados con anterioridad al comienzo del mandato a jurisdicciones diferentes a la penal; y núm. 25 (igualmente del Grupo Socialista), que sugería insertar un nuevo párrafo en la exposición de motivos para aludir al derecho de tutela judicial efectiva y a los poderes de control de las Cortes Generales.

²⁶ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, X Legislatura, núm. 607, de 2 de octubre de 2015, p. 2.*

²⁷ En concreto, Entesa Progres Catalunya presentó 20 enmiendas (núms. 1 a 20) y el resto correspondieron al Grupo Socialista (núms. 21 a 28).

²⁸ Ley Orgánica, *cit.*, nota 2.

II. EL PORQUÉ DE LA LEY: RAZONES QUE JUSTIFICAN LA CONVENIENCIA DE UNA LEY ACORDE CON EL MARCO CONSTITUCIONAL

1. Razones a favor de la Ley: en busca de mayor seguridad jurídica en materia de inmunidades

La primera pregunta que podría plantearse quien se acerque a la lectura de esta Ley Orgánica resulta tan simple como bien fundada: ¿se necesita realmente una ley de inmunidades? No parece que, a salvo de la valoración que a cada cual pueda merecer su contenido, dicha pregunta se pudiera haber planteado respecto a las otras dos leyes aprobadas en materia de Derecho Internacional durante esta legislatura. Por lo que concierne a la Ley de Acción Exterior y del Servicio Exterior del Estado, hasta los comentaristas que han sido más críticos con su contenido no ponen en tela de juicio la conveniencia de contar con una ley en la materia²⁹. Y, a propósito de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, no parece preciso explayarse demasiado en la conveniencia manifiesta de sustituir de una vez el Decreto preconstitucional de 1972, por muy loable que resultase en su momento por la reconocida buena técnica jurídica de su formulación³⁰. La cuestión de su oportunidad sí resulta, empero, planteable en el caso de la Ley de Inmunidades.

Ciertamente, no hay mucha duda sobre el sentido que las inmunidades tienen en Derecho Internacional y la importancia de su respeto³¹. Igualmente, recurriendo al Derecho Comparado, existen Estados de nuestro entorno jurídico que cuentan con una ley de estas características. Es, por ejemplo, el caso de Estados

²⁹ A este respecto y sin ánimo de entrar aquí en la consideración de su contenido —a nuestro entender, del todo punto desmesurado en fondo y forma en un texto de indole científica—, puede destacarse por su ataque frontal y sin paliativos el comentario de LA IGLESIA y GONZÁLEZ DE PEREDO, J. P. de: “La ley de la acción y del servicio exterior del Estado. Un intento fallido”, *Revista Española de Derecho Internacional* 2015, núm. 67, pp. 317-321.

³⁰ A este respecto, nos permitimos remitir al lector a los comentarios que sobre esta cuestión hemos realizado en nuestro trabajo “La Ley de Tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar”, *Revista Española de Derecho Internacional* 2015, pp. 13-60. Véase igualmente, el comentario a la ley realizado en la obra colectiva ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., DÍAZ-HOCHLEITNER, J. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dirs.) *Comentario a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Tloman, Pamplona, 2015.

³¹ El Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Nápoles de 2009, consideró que las referidas inmunidades están “conferred to ensure an orderly allocation and exercise of jurisdiction in accordance with international law in proceedings concerning States, to respect the sovereign equality of States and to permit the effective performance of the functions of persons who act on behalf of States”; Instituto de Derecho Internacional: *Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*, Third Commission, 2009, art. IV-II (apdo. 1).

Unidos³², Reino Unido³³, Australia³⁴, Sudáfrica³⁵, Canadá³⁶, Singapur³⁷, etc. Pero, salvo Argentina³⁸, Suiza³⁹ o Japón⁴⁰, no es ya tan habitual encontrar leyes de este tipo en Estados de cultura jurídica ajena al *common law*. Cabría, pues, pensar que no resulta necesaria una ley de estas características y que perfectamente cabría seguir con el régimen jurídico existente hasta la actualidad. Y, en efecto, no habría incumplimiento alguno de nuestras obligaciones internacionales.

No obstante, en nuestra opinión, concurren argumentos suficientes para sostener la conveniencia de tal Ley Orgánica, como, de hecho, han subrayado los informes del CGPJ⁴¹, la Fiscalía General del Estado⁴² y el Consejo de Estado⁴³ en el plano consultivo, pero también la mayor parte de los grupos políticos intervinientes en los debates parlamentarios⁴⁴. Hasta el mismo Tribunal Constitucional

³² *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976.

³³ *State Immunity Act* de 1978. Previamente, en materia de privilegios e inmunidades diplomáticas, se había aprobado la *Diplomatic Privileges Act* 1964 (modificada en 1978 y 1992), en materia consular la *Consular Relations Act* 1968 y, finalmente, en relación con las organizaciones internacionales la *International Organizations Act* 1968.

³⁴ *Foreign States Immunities Act* 1985, Act No. 196 of 1985, modificada por la Act No. 8 of 2010. En materia de inmunidades diplomáticas rige la *Diplomatic Privileges and Immunities Act* 1967, No. 16, 1967, modificada por la Act No. 103 de 2013.

³⁵ *South African Foreign States Immunities Act* de 1981.

³⁶ *State Immunity Act-Loi sur l'immunité des États*, de 1985.

³⁷ *Singapur State Immunities Act*, de 1979.

³⁸ Lo cierto es, además, que, en nuestra opinión, la concisa ley argentina no es precisamente ejemplo del mejor trabajo jurídico imaginable en la regulación de estas cuestiones; Ley n° 24.448, de 1995.

³⁹ *Federal Act on the Privileges, Immunities and Facilities and the Financial Subsidies granted by Switzerland*, de 22 de junio de 2007.

⁴⁰ *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State*.

⁴¹ El informe del CGPJ consideraba la finalidad de la norma “absolutamente loable”, reconocía expresamente “la conveniencia y oportunidad de la propuesta normativa” y estimaba que “no cabe cuestionar la oportunidad de la norma proyectada” (conclusiones 1, 3 y 6). Con independencia de que, por supuesto, vertía también elementos críticos o sugerencias concretas sobre aspectos específicos del anteproyecto de ley.

⁴² El informe de la Fiscalía General del Estado “comparte el criterio [de la memoria justificativa del Anteproyecto] de que la ausencia de una regulación específica sobre la materia en España, que no se ve del todo suplida por el Derecho Internacional, produce disfunciones en el ámbito judicial, toda vez que los órganos jurisdiccionales carece de textos de referencia que establezcan el alcance de las inmunidades; y también produce contrariedades en las relaciones internacionales, derivadas del desconcierto normativo en el que éstas se ubican, que no se compecede con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica. Por ello, (...) se estima necesaria la regulación proyectada”; *loc. cit.* pp. 4-5. Ello, con independencia de que, a renglón seguido, hiciera también algunas sugerencias de modificación del texto del Anteproyecto de Ley Orgánica.

⁴³ Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, pp. 25-33 (Sobre la oportunidad del anteproyecto), especialmente p. 31. A juicio de este órgano consultivo, “la abierta recomendación dirigida al legislador por el Tribunal Constitucional para que regule el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España, justifica la elaboración del anteproyecto que es objeto del presente dictamen, que sigue la senda iniciada en los años sesenta del siglo pasado por los Estados Unidos de América y el Reino Unido y continuada después por otros países”.

⁴⁴ Con independencia de la presentación de enmiendas al articulado de la Ley por los grupos parlamentarios socialista y de La Izquierda Plural, prácticamente todos los grupos manifestaron la per-

había hecho en su jurisprudencia una llamada a la aprobación de una ley de esta naturaleza⁴⁵.

Ciertamente, como ya se ha apuntado, no cabe sostener argumentos de cumplimiento con las obligaciones internacionales asumidas por España para justificar la pertinencia de la Ley. El régimen jurídico derivado de los viejos artículos 21 y 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y del artículo 36 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) se basaba en una remisión genérica al Derecho Internacional⁴⁶, que era plenamente acorde con éste. El problema fundamental radicaba en que ese ordenamiento iusinternacional al que remitían las leyes internas no ofrecía una respuesta suficientemente satisfactoria. Ello se debía, en primer término, a que los intentos de regular la materia con carácter universal mediante un tratado internacional ni abarcaba la totalidad de las materias ni habían logrado entrar en vigor. Pero, igualmente, obedecía, en segundo término, a que las normas de carácter consuetudinario también existentes en este ámbito resultan difíciles de concretar y, en modo alguno, cubren la totalidad de la materia. De hecho, no resulta nada sencilla (ni pacífica) la tarea de determinar el alcance preciso de las inmunidades (de jurisdicción y de ejecución) en Derecho Internacional. En tercer término, existían igualmente lagunas evidentes en tal ordenamiento internacional, especialmente en cuestiones como el alcance personal, material, espacial y temporal de las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores o la celebración de reuniones y conferencias internacionales. Y, por último, se daban también en la práctica

tinencia de la ley en las discusiones celebradas en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados. El Sr. Sáez Jubero (Grupo Socialista) consideró que “parece oportuno que tengamos la posibilidad de aprobarla”. La Sra. Lozano (UPyD) estimó que le “parecía positivo tener legislación interna sobre esta materia”. El Sr. Guillaumes i Rafols (Grupo Parlamentario Catalán) subrayó “el acierto de este anteproyecto de ley orgánica” y “la oportunidad de la ley”. Lo propio hizo también el Sr. Beneyto (Grupo Popular) congratulándose por el consenso existente sobre la oportunidad de la ley. Véase el Acta de Sesiones de la Comisión de Asuntos Exteriores de 22 de septiembre de 2015; *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, X Legislatura, núm. 892, de 2015, pp. 2-8.

⁴⁵STC 107/1992, de 1 de julio. De hecho, como ya se ha indicado, el prelegislador introdujo en la exposición de motivos de la Ley Orgánica una referencia expresa a este llamamiento del Tribunal Constitucional a legislar en la materia, afirmando concretamente que “el legislador ha recibido una abierta recomendación del propio Tribunal Constitucional para que regule el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España en aras a garantizar una mayor certeza en el ámbito jurisdiccional interno sobre la base de una doctrina restringida de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución” (exposición de motivos, apdo. II, sexto párrafo).

⁴⁶El apartado segundo del artículo 21 LOPJ exceptuaba de los juicios de los que conocían los Juzgados y Tribunales españoles “los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público”. Igualmente, el apartado primero del artículo 23 de la misma Ley Orgánica establecía que en “el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques y aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”. Finalmente, el mencionado precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil fijaba en su apartado segundo que los “tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas de Derecho Internacional Público”.

judicial española decisiones claramente erróneas que, aunque escasas en la práctica, han planteado muy serias dificultades al Estado en su relación con los sujetos de Derecho Internacional concernidos (Estados u organizaciones internacionales), como bien muestran, al hilo de uno de los más sobresalientes casos recientes, dos de las contribuciones de esta misma obra, a saber, el *asunto Babé*, que concierne a la oficina de la OIT con sede en España y que constituye buen botón de muestra de práctica judicial contraria a las obligaciones internacionales asumidas por España⁴⁷. Todos estos factores tenían como consecuencia una inseguridad en los operadores jurídicos e incluso ciertas disfuncionalidades prácticas. Por tanto, en términos generales, cabría esgrimir razones de seguridad jurídica para justificar la conveniencia de la aprobación de la Ley.

Igualmente, descendiendo a un ámbito menos general pero relativamente frecuente, conviene no olvidar que en relación con las conferencias y reuniones, la recurrente exigencia de celebración de un tratado *ad hoc* del artículo 94.1 de la Constitución al que se debía dar aplicación provisional y cuya entrada en vigor se producía bastante después de la celebración de la propia reunión suponía, en realidad una disfuncionalidad añadida, bien conocida en la práctica del MAEC⁴⁸ y también reseñada por la doctrina⁴⁹.

⁴⁷ *Vid. infra*, las contribuciones en esta obra de Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA (“Las inmunidades de las organizaciones internacionales: perspectiva general y española”) y, más específicamente, de Daniel GONZÁLEZ (“Breves reflexiones en torno a las inmunidades de las organizaciones internacionales”).

⁴⁸ A título de ejemplo puede verse la Aplicación provisional del Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la Secretaría de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Protocolo de Kyoto, sobre la reunión del Foro del Comité Permanente de Financiación en Barcelona, el 28 y el 29 de mayo de 2013, hecho en Madrid y Bonn el 13 de mayo de 2013, *BOE* núm. 162, de 8 de julio de 2013 (corrección de errores, *BOE* núm. 173, de 22 de julio de 2013); Aplicación provisional del Acuerdo de Sede entre la Organización Mundial del Turismo y el Reino de España para la celebración de 98ª reunión del Consejo Ejecutivo, hecho en Madrid el 24 de abril de 2014, *BOE* núm. 133, de 2 de junio de 2014; Intercambio de Cartas constitutivo de Acuerdo Administrativo Internacional entre el Reino de España y el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) para la celebración en las Palmas de Gran Canaria, de una Reunión de Consultores sobre la Evaluación de la Composición Corporal a fin de Entender Mejor la Malnutrición en Lactantes, Niños y Adolescentes, del 9 al 12 de noviembre de 2014, hecho en Viena el 14 de agosto y el 10 de octubre, *BOE* núm. 276, de 14 de noviembre; Acuerdo de Sede entre la Organización Mundial del Turismo y el Reino de España para la celebración de la 93 reunión del Consejo Ejecutivo, hecho en Madrid, el 4 de junio de 2012, *BOE* núm. 149, de 22 de junio de 2012; Canje de Cartas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y las Naciones Unidas para acoger un curso de personal directivo de misiones de paz, que se celebrará en Madrid entre los días 31 de octubre y 11 de noviembre, hecho en Nueva York el 17 y 28 de octubre de 2011, *BOE* núm. 291, de 3 de diciembre de 2011; Intercambio de Cartas, constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la Secretaría de la Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático para organizar el taller que tendrá lugar en Madrid del 20 al 22 de abril de 2010, hecho en Bonn y Madrid el 12 y 13 de abril de 2010, *BOE* núm. 258, de 25 de octubre de 2010; Canje de Notas constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y las Naciones Unidas relativo a la celebración del taller sobre el fortalecimiento de la cooperación internacional en materia penal en asuntos de terrorismo entre los Estados miembros de la CEDEAO: Consolidación de los instrumentos bilaterales regionales e internacionales en materia de extradición y asistencia judicial recíproca, hecho en Viena el 5 y 12 de junio de 2009, *BOE* núm. 289, de 1 de diciembre de 2009.

⁴⁹ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público. 2. Derecho de los tratados*, Tecnos, Madrid, 1987, p 252. Así recogido en la Memoria explicativa del Anteproyecto de Ley Orgánica, p. 6.

Finalmente, en términos más concretos, cabe igualmente aducir las ventajas de contar con un texto interno de referencia para los operadores jurídicos —con los órganos jurisdiccionales a la cabeza— al que dirigirse cuando encaren una demanda contra un Estado extranjero (o una organización internacional con sede u oficina en España). Por añadidura, era, además, para incorporar al ordenamiento español la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, de 2004, que todavía no ha entrado en vigor y que, en verdad, no es previsible que lo haga en bastante tiempo⁵⁰. Tampoco está de más, aunque no sea motivo principal, contar con una ley como esta para mejorar la imagen de España como Estado comprometido con el Derecho Internacional y jurídicamente fiable.

Por otro lado, por lo que concierne a la ausencia de leyes sobre la materia en países de tradición jurídica continental, nos consta que diversos Estados —entre los que, por ejemplo, se incluye Alemania— están trabajando desde hace algún tiempo en la preparación de borradores de leyes sobre la cuestión, basándose en argumentos muy semejantes a los sostenidos para la elaboración de la nuestra. En todo caso, aun en el supuesto de que dichos países no aprobaon finalmente un ley de estas características, no parece que pueda ser esa razón suficiente para criticar el intento de hacerlo en España.

2. Adecuación de la Ley al marco constitucional: excepción a principios constitucionales básicos para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de España

En este mismo orden de cosas, conviene también recordar que la elaboración de una ley como la que nos ocupa en estos comentarios resulta plenamente compatible con la interpretación que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han realizado al respecto.

Prima facie, podría pensarse que los elementales principios constitucionales de la tutela judicial efectiva de los particulares (art. 24 de la Constitución) y de la función jurisdiccional encomendada en exclusiva a los jueces y tribunales españoles (art. 117.3 de la Constitución) podrían suponer un obstáculo serio para incluir en una ley supuestos en los que precisamente se establece la existencia de casos en los que, por mor del reconocimiento de una inmunidad, se excluirá la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles cuando el demandado sea alguna de las personas o entes que gozan de tal ventaja procesal. Pero, antes al contrario, el

⁵⁰ Hasta el momento ha sido ratificada por 21 Estados. España se incluye entre ellos, ya que, una vez autorizada por las Cortes Generales en la primavera de 2011 la prestación del consentimiento (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado*, IX Legislatura, núm. 46, de 8 de abril 2011, p. 74), nuestro país depositó ante Naciones Unidas el correspondiente instrumento de adhesión en septiembre de ese mismo año. España no formuló ninguna declaración ni reserva, cuestión ésta que, como se verá incluso en algunas contribuciones de esta obra, ha provocado un poca discusión doctrinal.

Tribunal Constitucional ha establecido expresamente en una jurisprudencia constante que la existencia de límites en la jurisdicción de los tribunales españoles como consecuencia de la aplicación en el ámbito interno del régimen internacional de inmunidades resulta plenamente compatible con la Constitución⁵¹, tanto en lo relativo a la inmunidad de jurisdicción como de la inmunidad de ejecución⁵². Igualmente, como no podría ser de otra forma, el Tribunal Supremo ha cumplido con la interpretación constitucional y ha aceptado plenamente la doctrina de la inmunidad restringida⁵³. En el fondo, esta jurisprudencia no tiene nada de particular, ya que es acorde con la mantenida por el TEDH⁵⁴ y, a la postre, si se hubiera establecido lo

⁵¹ En este sentido, como hace la exposición de motivos de la ley (apdo. III), resulta forzoso recordar una pionera sentencia de 1995, de la que fue ponente el catedrático de Derecho Internacional González Campos, en la que el Tribunal Constitucional estimó conforme con la Constitución el “límite negativo que se deriva de la inmunidad jurisdiccional atribuida a los Estados extranjeros”. De este modo, “el legislador necesariamente ha de tener presentes los límites, positivos y negativos, que el Derecho Internacional impone a los Estados “ y ello “viene a corroborar la justificación objetiva y razonable de la inmunidad de la jurisdicción (...)”, porque “caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho Internacional y tratara de hacer efectiva en todo caso la tutela jurisdiccional en el orden interno el Estado podría incurrir, al hacerlo así, en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado” (STC 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 9). Por lo que se refiere a la inmunidad de ejecución, dos años después de la citada sentencia de referencia, el Tribunal Constitucional completó su doctrina y estimó que el régimen de esta inmunidad “se contiene en normas de Derecho Internacional público que se obtienen por inducción de datos de origen muy diverso entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados”; STC 18/1997, de 10 de febrero, FJ 6. Igualmente, STC 18/1997, de 10 de febrero; ATC 112/2002, de 1 de julio.

⁵² STC 107/1992, de 1 de julio (FJ 5 y 6).

⁵³ Véase, a título de ejemplo, la conocida STS (Sala Primera), de 22 de junio de 2009, que acoge lo establecido por el citado ATC 112/2002 y confirma la legalidad del embargo decretado por un juzgado en relación con las devoluciones del IVA a los Estados Unidos de América para afrontar el pago de indemnizaciones por despido improcedentes de dos trabajadores de su consulado. También relevante es la STS (Sala Primera), de 13 de junio de 2005, que, siguiendo la estela de la importante STC 107/92, *cit.*, aceptó la inmunidad absoluta de las cuentas corrientes de las embajadas y consulados, incluso cuando se tratase de cuentas mixtas dedicadas tanto a actuaciones propias de los mismos, como a otro tipo de actuaciones, rompiendo con ello, por cierto, con una problemática jurisprudencia anterior que, al considerar la posibilidad de embargo de las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas por no ser locales o bienes situados dentro de las mismas, había planteado serias dificultades (internacionales) a España (STS, de 22 de febrero de 1994). Tampoco las sentencias que en 1986 había dictado la Sala Sexta del Tribunal Supremo terminaban de resultar plenamente acordes con las obligaciones internacionales de España en materia de inmunidades, por ejemplo, en relación con la ejecución de sentencias contra un Estado extranjero aplicando una doctrina, acaso excesivamente restringida, de las inmunidades de ejecución; STS (Sala Sexta), de 10 de febrero de 1986.

⁵⁴ No es posible detenerse en este trabajo en pormenorizar la ya amplia jurisprudencia del TEDH en materia de inmunidades de Estado, más allá de señalar que el TEDH ha declarado en diversas ocasiones la plena conformidad del principio de inmunidad con el derecho de acceso a la justicia y a un juicio justo; e igualmente existe también jurisprudencia relevante del TEDH a propósito de las inmunidades de las organizaciones internacionales, con pronunciamientos en idéntico sentido. Y, recuérdese en todo caso, que, conforme al artículo 46 CEDH, las sentencias del TEDH tienen carácter vinculante para los Estados Parte de dicho Convenio. En todo caso, nos permitiremos entresacar, por la relevancia de las sentencias concernidas, la pertinencia de los comentarios y las referencias de interés, los dos concretos comentarios de GARRIDO MUÑOZ, A.: “Un paso moderado, aunque necesario y técnicamente novedoso en materia de inmunidad de jurisdicción del Estado: comentario a la sentencia del TEDH de 23

contrario España podría incurrir en un ilícito internacional por incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Cuestión diferente, por supuesto, es acertar en la regulación del ámbito material de aplicación de la ley, ya que sobrepasar las exigencias fijadas por el Derecho Internacional e incluir una extensión de las inmunidades más amplia sí podría llegar a resultar contrario a la Constitución⁵⁵.

No puede ignorarse, con todo, la existencia real de un cierto grado de incertidumbre a propósito del alcance concreto de las obligaciones internacionales derivadas de algunas de las inmunidades⁵⁶, lo cual concede al legislador margen de maniobra en el alcance que quiera dar a la regulación de las diferentes materias que conforman el contenido de esta Ley. Pero, precisamente eso, lejos de constituir un motivo para rechazar la pertinencia de elaborar una ley como la que es objeto de estas reflexiones, constituye un motivo añadido para introducir certeza en el ordenamiento interno y facilitar la labor de los operadores jurídicos, que no siempre han de estar familiarizados con el Derecho Internacional en la materia.

Llegados a este punto, una vez mostradas las razones que justifican —a nuestro juicio, sobradamente— la aprobación de esta ley y dejada clara su plena compatibilidad con la Constitución y con la jurisprudencia del TEDH, merece la pena detenerse someramente, sin ánimo exhaustivo alguno, a verter algunas reflexiones jurídicas añadidas a propósito del necesario carácter orgánico de la Ley recién aprobada y, abre todo, del contenido de la misma.

III. EL CARÁCTER ORGÁNICO DE LA LEY: EXISTENCIA DE PRECEPTOS (PROCEDIMENTALES) DE CARÁCTER ORDINARIO

El carácter orgánico de la Ley no parece ofrecer mayor duda, toda vez que su contenido afecta directamente al desarrollo de derechos fundamentales de carácter

de marzo de 2010 en el asunto Cudak c. Lituania”, *Revista General de Derecho Europeo* 2010, núm. 21 (<http://www.iustel.com>); SALAMANCA AGUADO, E.: “Inmunidad de jurisdicción del Estado y el derecho de acceso a un tribunal. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Mcelhinney c. Irlanda”, *Anuario de Derecho Internacional* 2002, núm. 18, pp. 347-387.

⁵⁵ El Tribunal Constitucional ha dejado establecido con carácter general que una indebida extensión o ampliación por los tribunales ordinarios del ámbito que es atribuible a las inmunidades en el Derecho Internacional “acarrea una violación del derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, porque supone restringir sin motivo las posibilidades del justiciable de conseguir la efectividad del fallo, sin que ninguna norma imponga una excepción a dicha efectividad”; STC 107/1992, *cit.*, FJ 3. Es una afirmación referida a la inmunidad de ejecución dirigida a los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de una legislación de remisión al Derecho Internacional, pero su contenido perfectamente podría regir también frente al legislador en relación a los límites del artículo 24 de la Constitución.

⁵⁶ En la práctica no siempre resultará sencillo establecer con nitidez los límites exactos de la obligación impuesta por el Derecho Internacional, especialmente cuando se trate de cuestiones derivadas de normas consuetudinarias o de la práctica judicial internacional. Resulta, pues, preciso reconocer el cierto grado de indeterminación que sigue existiendo en algunos aspectos de las inmunidades.

procesal (art. 81.1 en relación con el artículo 24 de la Constitución) e indirectamente supone una restricción a la jurisdicción de los jueces y tribunales españoles regulada en la LOPJ (art. 117.3 de la Constitución). Cabe destacar, no obstante, que tal carácter orgánico, como destacaron los informes del CGPJ y del Consejo de Estado, no afectan a toda la ley, dado que los preceptos de carácter procedimental tienen carácter ordinario, según declara la disposición final segunda⁵⁷.

Esta previsión fue incluida en el proyecto de ley remitido a las Cortes Generales a la luz de la propuesta realizada por los informes citados. El del CGPJ recordaba la necesidad de precisar expresamente los preceptos de la Ley que tuvieran carácter ordinario como consecuencia de la exigencia derivada de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional “de cara, fundamentalmente, a establecer las exigencias legislativas para una eventual futura modificación, para lo cual puede tomarse como referencia el criterio reflejado en la STC 5/1981, de 13 febrero y en la STC 137/1986, de 6 de noviembre”⁵⁸. El informe del Consejo de Estado, por su parte, dio un paso más y precisó claramente al prelegislador los preceptos concretos a los que se debería reconocer el carácter de ordinario (título VII sobre cuestiones procedimentales, salvo el artículo 56)⁵⁹.

En suma, los artículos 49 a 35 LOPI son de carácter ordinario y, caso de precisarse en el futuro su modificación, no se necesitaría para ello una Ley Orgánica.

IV. CONTENIDO DE LA LEY: UNA REGULACIÓN AMBICIOSA DE AMPLIO CALADO

Entrando ya en el campo del contenido de la Ley Orgánica, lo primero que llama la atención es su amplitud, su vocación de ser una ley de las, a veces, denominadas *leyes omnibus*. Así, la ley no se limita a regular, como podría haber sido el caso⁶⁰, las inmunidades del Estado extranjero en España, aunque obviamente constituya el eje central de la misma (título I), tanto en extensión⁶¹, como en el calado de su regulación (inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución). Fija también el régimen de los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores (título II)⁶², tanto durante el ejercicio del cargo, como después de dejarlo, las inmunidades de los

⁵⁷ Arts. 49 a 55 LOPI.

⁵⁸ *Informe del CGPJ, cit.*, apdo. 84, punto 8º.

⁵⁹ *Dictamen del Consejo de Estado, cit.*, pp. 20-21.

⁶⁰ Ciertamente, ha sido la línea seguida por la mayor parte de los Estados que se dotaron de una ley de esta naturaleza en la década de los setenta y ochenta del siglo pasado; *vid. supra*, II.1. Bien es cierto que algunos de ellos aprobaron también otras leyes complementarias para otras inmunidades, como las de las organizaciones internacionales (ej. Reino Unido, *vid. supra*, nota 33).

⁶¹ Arts. 4 a 20 LOPI.

⁶² Arts. 21 a 29 LOPI.

buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado (título III)⁶³, el estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes (título IV)⁶⁴, los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España (título V)⁶⁵, así como los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales (título VI)⁶⁶. Finalmente, la ley recoge también un título final sobre cuestiones procedimentales (título VII)⁶⁷ y las correspondientes disposiciones adicional, derogatoria y siete disposiciones finales sobre el título competencial empleado, las pertinentes modificaciones de la LOPJ y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desarrollo normativo, entrada en vigor y una interesante disposición sobre prevalencia de los tratados internacionales en caso de concurrencia normativa entre disposiciones de la ley y disposiciones recogidas en un tratado internacional.

Cada cual podrá encontrar, según su particular visión sobre la técnica jurídica más adecuada, argumentos de mayor peso a favor de una visión limitada de la ley, restringida a las inmunidades del Estado extranjero, o a favor de una visión más amplia. Sin duda, una opción restringida hubiera resultado mucho más sencilla y cómoda al legislador, ya que en realidad hubiera bastado con seguir la senda ya marcada por la Convención de 2004 (aunque no haya entrado en vigor) y la práctica configurada al respecto. A nuestro entender, sin embargo, resulta más adecuado (y ambicioso) aprovechar la ocasión para incluir también otras inmunidades —y privilegios en algún caso—, cuya regulación contribuye a dotar al régimen jurídico resultante de mayor coherencia, sistematicidad y seguridad jurídica. Máxime, considerando que, como establece la exposición de motivos, el “régimen jurídico internacional de estas inmunidades hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que posteriormente se han recogido en diversos tratados”, si bien “la regulación derivada de estos tratados no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica y no ofrece todavía una respuesta suficientemente satisfactoria”, muy particularmente en relación con la delicada cuestión de los límites⁶⁸.

Por otro lado, el legislador ha optado, en realidad, por una visión amplia pero de forma matizada, ya que se limita a introducir aquellas materias que, por su falta de regulación convencional asentada, reclamaban tal regulación. Así, en nuestra opinión con buen criterio, el legislador ha dejado fuera de la ley aquellas inmunidades que gozan de una regulación internacional en forma de tratados internacionales de carácter universal de los que España es parte desde antiguo y

⁶³ Arts. 30 a 32 LOPI.

⁶⁴ Art. 33 LOPI.

⁶⁵ Arts. 34 a 41 LOPI.

⁶⁶ Arts. 42 a 48 LOPI.

⁶⁷ Arts. 49 a 56 LOPI.

⁶⁸ Exposición de motivos, apdo. I, párrafo tercero.

que, como todo tratado en vigor y publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, forman ya parte del ordenamiento jurídico español, se aplica con total normalidad y no precisan desarrollo normativo. Es el caso de las inmunidades diplomáticas⁶⁹, las inmunidades consulares⁷⁰ o las misiones especiales⁷¹, que han quedado expresamente excluidas del ámbito material de la Ley (art. 3)⁷².

Detengámonos, pues, en resaltar sucintamente los aspectos más sobresalientes de la regulación de cada una de estas materias aludidas, esto es, las inmunidades del Estado extranjero (1), los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores (2), los buques y aeronaves de Estado (3), el Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes (4), los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales (5), el régimen de las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España (6) y el resto de disposiciones de índole procesal (7).

1. Las inmunidades del Estado extranjero: núcleo esencial y razón de ser fundamental de la nueva Ley Orgánica

La primera materia regulada por la LOPI concierne a las inmunidades del Estado extranjero. No por casualidad el régimen internacional de las inmunidades encuentra históricamente su razón de ser en el principio de igualdad soberana de los Estados y deriva, en concreto, del clásico principio de *par in parem non habet imperium*. Su origen real se sitúa en la práctica judicial⁷³ y su régimen jurídico es básicamente de naturaleza procesal, en virtud del cual los jueces y tribunales de un Estado no pueden someter a juicio a otro Estado (inmunidad de jurisdicción) ni, en su caso, ejecutar lo juzgado (inmunidad de ejecución)⁷⁴. Sin

⁶⁹ Convención de Viena, de 18 de abril de 1961, sobre relaciones diplomáticas; *BOE* núm. 21, de 24 de enero de 1968; corrección de errores en *BOE* núm. 80, de 2 de abril de 1968.

⁷⁰ Convención de Viena, de 24 de abril de 1963, sobre relaciones consulares; *BOE* núm. 56, de 6 de marzo de 1970.

⁷¹ Convención de Nueva York, de 16 de diciembre de 1969, sobre las misiones especiales; *BOE* núm. 159, de 4 de julio de 2001.

⁷² *Vid.* exposición de motivos, apdo. I., párrafo sexto.

⁷³ Es, en realidad, lugar común referirse al clásico asunto de 1812 *The Schooner Exchange vs. Macfaddon* y otros para buscar en la doctrina del Tribunal Supremo de Estados Unidos el origen jurisprudencial de la institución de la inmunidad.

⁷⁴ Trabajos doctrinales de referencia en la materia a propósito de los orígenes y progresiva configuración del contenido del régimen de las inmunidades son los de FINKE, J.: "Sovereign Immunity", *European Journal of International Law* 2010, vol. 21, pp. 853-881; FOX, H.: *op. cit.* (*The Law of State Immunity*); LUTERPACHT, H.: "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", *British Yearbook of International Law* 1951, núm. 28, pp. 220-272; PINGEL-LENUZZA, I.: *Les immunités des États en Droit international*, Bruylant, Bruselas, 1998; TROOBOFF, P. D.: "Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles", *Collected Courses Academy of International Law* 1986, V, vol. 200, pp. 235-432; SINCLAIR, Sir I.: "The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments", *Collected Courses Academy of International Law* 1980, II, vol. 167, pp. 113-284; igualmente el número monográfico que el *Netherlands Yearbook of International Law* dedicó a la cuestión en 1979.

embargo, la clásica concepción absoluta de la inmunidad de Estado extranjero, derivada del ya citado principio de que *par in parem non habet imperium*, ha ido dando progresivamente paso a una concepción relativa o restringida, que limita el alcance de la inmunidad, permitiendo extender la jurisdicción del Estado del foro al Estado extranjero cuando éste acometa actividades de carácter privado (*acta iure gestionis*) que nada tengan que ver con las actuaciones estatales de carácter soberano (*acta iure imperii*).

Así, el régimen internacional de las inmunidades del Estado extranjero se ha ido configurando históricamente por vía consuetudinaria⁷⁵ y la plasmación convencional con aspiración de universalidad existente hasta el momento — la Convención de 2004— no ha entrado aún en vigor⁷⁶. No obstante, marca una importante pauta para la regulación jurídica interna de un Estado, como España, que sí ha ratificado dicha Convención⁷⁷ y cuya práctica judicial muestra madurez suficiente en la materia⁷⁸; tanto en la inmunidad referida a la jurisdicción⁷⁹, como también la de ejecución⁸⁰; y tanto en los tribunales ordinarios como también en

⁷⁵ A propósito de la evolución histórica de las inmunidades del Estado puede verse, por todos, la tesis doctoral de Xiaodong YANG, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, especialmente pp. 1-32 (The history of State immunity). Se trata, en todo caso, de una interesante y lúcida aproximación a la cuestión, basada en una aproximación histórica y comparativa (aborda más de 2000 casos de muy diversos Estados), además del manejo de una amplísima bibliografía (pp. 706-745).

⁷⁶ Convención de 2 de diciembre de 2004, sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Su entrada en vigor precisa el depósito de treinta instrumentos de ratificación o adhesión (art. 30.1) y, como ya se ha indicado, hasta el momento tan sólo se han alcanzado los 21. España se incluye entre ellos ya que depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 21 de septiembre de 2011. En nuestra doctrina, véase, por todos, GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2011, vol. 3, pp. 145-169. Para un tratamiento en detalle de la Convención, nos remitimos al detallado comentario coordinado por O’KEEFE, R. y TAMS, C. J. (eds.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

⁷⁷ También los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional constituyen un valioso elemento interpretativo y, sobre todo, una buena guía sobre los problemas principales que se plantean en la práctica en materia de inmunidades. Cfr., por todos, HAFNER G.: “Historical Background to the Convention”, en O’KEEFE, R. y TAMS, C. J. (eds.), *op. cit. (The United Nations...)*, nota 76, pp. 1-12, especialmente pp. 5-11.

⁷⁸ Aunque ya superados por la práctica actual, siguen resultando de referencia interesante los trabajos de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Civitas, Madrid, 1990; CHUECA SANCHO, A. G.: “Inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero: una aproximación a la práctica española”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 1982, núm. 65, pp. 114-146.

⁷⁹ En esta materia, dentro de nuestra doctrina, resulta imprescindible el bien documentado trabajo de GASCÓN INCHAUSTI, F.: *Inmunidades procesales y tutela judicial frente a Estados extranjeros*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

⁸⁰ Véase CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: “La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española”, *Anuario Español de Derecho Internacional* 2007, vol. XXIII, pp. 63-99; VEGAS TORRES, J.: “La inmunidad de ejecución. Especial referencia al Derecho español”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* 1988, núm. 35, pp. 379-396.

la doctrina del Tribunal Constitucional⁸¹. Se trata, en todo caso, de una práctica perfectamente equiparable a la de los tribunales de otros Estados europeos⁸².

Así, por lo que concierne al alcance material concreto de las inmunidades, el contenido de la Ley Orgánica parte de la premisa de que nadie en nuestro entorno jurídico discute la imposibilidad de defender en la actualidad una doctrina absoluta de las inmunidades y de la Convención de 2004 como base jurídica fundamental para marcar el alcance específico de esa interpretación restrictiva⁸³. Como bien señala Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, la dificultad principal “reside en la calificación en un caso concreto del acto del Estado para encuadrarlo en uno u otro tipo de actuación” (*iure imperii* o *iure gestionis*)⁸⁴. A su vez, para su concreción, cabe considerar bien la *naturaleza* del acto, bien su *finalidad*, conduciendo a resultados bien dispares según se emplee uno u otro, sin que la Convención de 2004 termine de clarificar demasiado al respecto, ya que emplea ambos y remite a la práctica del Estado para concretar el alcance específico de la finalidad⁸⁵. Igualmente, la posibilidad de excepciones a las inmunidades de los Estados por

⁸¹ RUIZ COLOMÉ, M.A.: “La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional”, *Derecho Privado y Constitución* 1994, núm. 2, pp. 369-389”.

⁸² REINISH, A.: “European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures”, *European Journal of International Law* 2006, vol. 17, pp. 803-836; TOMUSCHAT, C.: “The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2011, vol. 44, pp. 1105-1140. En este sentido, la concreta práctica de los Estados europeos en materia de inmunidades puede ser seguida a través de los trabajos realizados por el Comité del Consejo de Europa de Asesores Jurídicos de los Estados en materia de Derecho Internacional (CAHDI); véase HAFNER, G., KOHEN, M. y BREAU, S. (eds.), *State Practice Regarding State Immunities — La Pratique des États concernant les Immunités des États*, Nijhoff-Consejo de Europa, Leiden-Boston, 2006 (editado en inglés y francés, con la práctica española en pp. 535-541).

⁸³ No se trata, sin embargo, de una interpretación comúnmente aceptada en la comunidad internacional y, de hecho, siguen siendo numerosos los Estados que, velada o abiertamente, se siguen inclinando por una doctrina absoluta. Suele ser clásico citar el caso de China como paradigma de esta doctrina absoluta. Existen, empero, otros muchos Estados de entornos geográficos bien dispares que también mantienen tal postura, así como jurisprudencia reciente que, en cierto sentido, también la respalda. Para convencerse de este extremo puede resultar muy útil releer los documentos presentados por los Estados a las peticiones de información realizadas por Naciones Unidas (1982), la Comisión de Derecho Internacional (1988) o, en menor medida, el Consejo de Europa (2002), así como también algunas recientes intervenciones de Estados en el marco de la VI Comisión de Naciones Unidas con ocasión del debate de los sucesivos informes presentados por la Comisión de Derecho Internacional sobre inmunidades de los funcionarios; cfr. FOX, H.: *The Law of State Immunity*, 8.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, especialmente pp. 222-236.

Acaso, sea ese uno de los motivos principales por los que la Convención de 2004 sea vista en algunos entornos como un ‘tratado europeo’ y no haya recibido, por ello, las ratificaciones precisas para su entrada en vigor.

⁸⁴ *Sistema de Derecho Internacional*, Thomson-Reuters, 3.ª ed., Madrid, 2014, p. 81.

⁸⁵ Artículo 1.2 en relación con los artículos que establecen los casos en los que no cabe la invocación de la inmunidad de jurisdicción (arts. 10 a 17). De hecho, la práctica de la que ha conocido la AJI muestra las dificultades que en ocasiones plantea la distinción, así como la no siempre fácil aplicación del predominante criterio de la naturaleza del acto, que en el fondo se deriva de la regulación de los artículos 10 a 17 de la Convención. Piénsese, a título de ejemplo, en los contratos de alquiler de la sede de un Instituto Cervantes adscrito a una Embajada española.

violaciones graves de derechos humanos es una cuestión que ha merecido notable atención por la doctrina en los últimos tiempos⁸⁶ y ha sido bien tenida en cuenta durante todo el proceso de elaboración, aunque no tenga plasmación clara y directa en el articulado. Lo propio cabe decir de las relevantes cuestiones del *ius cogens*⁸⁷ y la adecuada interpretación que ha de darse a la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia en la materia⁸⁸.

En otro orden de cosas, en relación con la inmunidad de ejecución, también rige la tesis restrictiva, si bien las reglas de una y otra son distintas⁸⁹. En términos generales, puede establecerse que, además de garantizarse una inmunidad total respecto de los bienes de los Estados extranjeros dedicados a actos *iure imperii* —tanto antes (no posibilidad de embargos preventivos de bienes o medidas cautelares, salvo que el Estado haya consentido o consignado bienes) como después del fallo (no posibilidad de ejecución sobre bienes del Estado extranjero situados en el Estado del foro salvo que se destinen a fines distintos a los del servicio público no comercial)⁹⁰—, quedan también totalmente inmunes a la ejecución los bienes de las misiones diplomáticas y consulares, los bienes de carácter militar, los bienes del banco central, los bienes del patrimonio cultural del Estado o los bienes que forman parte de una exposición⁹¹. No obstante, a pesar de la aparente claridad de la Convención, en la práctica siguen planteándose con cierta recurrencia problemas en relación con las cuentas bancarias del Estado extranjero.

Así, a la vista de lo previsto en la Convención y también de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero consolidada en la práctica española⁹², la LOPI, tras proclamar el principio general de las inmunidades de jurisdicción

⁸⁶ En nuestro entorno destacan las contribuciones de ESPÓSITO MASSICCI, C.: “Sobre la emergencia de una excepción a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante las violaciones graves de derechos humanos”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 2007*, Vitoria, 2008, pp. 207-223; *ib.*: *Inmunidad del Estado y derechos humanos*, Civitas, Madrid, 2007. Igualmente, ALEBEEK, R.: “Immunity and Human Rights”, *American Society of International Law* 2010, vol. 104, pp. 67-72; BIANCHI, A.: “Denying State Immunity to Violator of Human Rights”, *Austrian Journal of International Law* 1994, vol. 46, pp. 195-230.

⁸⁷ Véase, por ejemplo, CARNERERO CASTILLA, R.: “Inmunidades estatales y violación de normas de *ius cogens*. La posición de la Corte Internacional de Justicia”, en TORRES BERNÁRDEZ, S. (coord.), *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 477-488; ESPÓSITO MASSICCI, C.: “El *ius cogens* y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante la Cortes Internacional de Justicia”, en TORRES BERNÁRDEZ, S. (coord.), *op. cit.* (*El Derecho Internacional...*), pp. 333-348.

⁸⁸ GARCÍANDÍA GARMENDIA, R.: “El Tribunal Internacional de Justicia y la inmunidad de jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Internacional* 2012, núm. 64, pp. 281-287; ESPÓSITO MASSICCI, C.: *loc. cit.* (“El *ius cogens* y las...”), nota 86.

⁸⁹ Así lo ha establecido claramente el Tribunal Internacional de Justicia en el importante asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)*, sentencia de 3 de febrero de 2012.

⁹⁰ Véanse respectivamente los artículos 18 y 19 de la Convención de 2004.

⁹¹ Véase artículo 21.a de la Convención de 2004.

⁹² CHUECA SANCHO, A.G.: “La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española”, *Revista Española de Derecho Internacional* 1988, vol. 40, pp. 7-53; SORIA JIMÉNEZ, A.: “The Evolution in Spanish Law of State Immunity Leading to the Acceptance of the Restrictive Theory”, *Spanish Yearbook of International Law* 1992, vol. II, pp. 45-81.

y ejecución del Estado extranjero ante los órganos jurisdiccionales españoles⁹³ y prever los supuestos de consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción⁹⁴ y la ejecución⁹⁵, establece excepciones a ambas inmunidades⁹⁶. En el caso de la inmunidad de jurisdicción la concreta, en plena concordancia con lo previsto en la Convención de 2004, en los procesos relativos a transacciones mercantiles⁹⁷, a contratos de trabajo⁹⁸, a la indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes⁹⁹, a la determinación de derechos u obligaciones respecto de bienes¹⁰⁰, a la determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial¹⁰¹, a la participación en personas jurídicas u otras entidades de carácter colectivo¹⁰², a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por éste¹⁰³ y a los procesos concernientes a los efectos de un convenio arbitral¹⁰⁴. Y, por lo que concierne a la inmunidad de ejecución, la Ley Orgánica concreta también los bienes del Estado que se consideran a todos los efectos dedicados a fines públicos no comerciales¹⁰⁵ y, por tanto, bienes que no podrán ser objeto de medidas de ejecución¹⁰⁶ y citando expresamente el caso de las “cuentas bancarias destinadas *exclusivamente* a fines distintos de los públicos no comerciales”¹⁰⁷.

2. Los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores

La Ley Orgánica dedica su título II a la regulación de las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, diferenciando según se encuentren en activo¹⁰⁸ y una vez abandonado el cargo¹⁰⁹, completadas ambas cuestiones con un tercer capítulo dedicado a las disposiciones comunes a ambos estatutos¹¹⁰. Su contenido no es reflejo de norma convencional

⁹³ Art. 4 LOPI.

⁹⁴ Arts. 5 a 8. LOPI.

⁹⁵ Arts. 18 y 19 LOPI.

⁹⁶ Arts. 9 a 16 y 20 LOPI.

⁹⁷ Art. 9 LOPI. Cabe recordar que esta cuestión fue objeto de largos y controvertidos debates durante el proceso de elaboración de la Convención de 2004. A pesar de la discusión doctrinal existente a propósito de las posibles divergencias de formulación entre las versiones española e inglesa y francesa, la ley lógicamente se ha decantado por la primera de ellas. Véase, no obstante, el *Entendimiento* anexo a la Convención. (A/59/508, de 30 de noviembre de 2004, p. 17).

⁹⁸ Art. 10 LOPI.

⁹⁹ Art. 11 LOPI.

¹⁰⁰ Art. 12 LOPI.

¹⁰¹ Art. 13 LOPI.

¹⁰² Art. 14 LOPI.

¹⁰³ Art. 15 LOPI.

¹⁰⁴ Art. 16 LOPI.

¹⁰⁵ Art. 20.1 LOPI.

¹⁰⁶ Art. 20.3 LOPI.

¹⁰⁷ Art. 20. 2 LOPI. Cursiva añadida por nosotros.

¹⁰⁸ Arts. 21 y 22 LOPI.

¹⁰⁹ Arts. 23 a 25 LOPI.

¹¹⁰ Arts. 26 a 29 LOPI.

alguna, ya que, de momento, no existe codificación internacional en la materia¹¹¹. Sí existe, sin embargo, base consuetudinaria y jurisprudencial¹¹², así como trabajos relevantes de la Comisión de Derecho Internacional¹¹³, que han servido de importante apoyo para elaborar esta Ley Orgánica¹¹⁴.

El régimen establecido prevé una inmunidad absoluta durante la duración de su mandato cuando se encuentran en activo, cubriendo todos los órdenes, sea cual sea el tipo de viaje que los trajo a territorio español (oficial o privado) y sea cual sea el tipo (oficial o privado) o momento (antes o durante el mandato) del acto realizado. Sin embargo, esa inmunidad relativiza su intensidad tras el abandono del puesto, limitándose a la inmunidad penal en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones y no pudiéndose alegar respecto a actos realizados con anterioridad al inicio de aquél. E incluso en relación con ello, acogiendo una sugerencia realizada por el Consejo de Estado¹¹⁵, se especifica que “[e]n todo caso quedarían excluidos de la inmunidad los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa humanidad”¹¹⁶.

A mayor abundamiento, la Ley Orgánica recoge un precepto específico en el que se aclara que la regulación de las inmunidades recogidas en este título “no afectará a las obligaciones internacionales asumidas por España respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, ni a sus compromisos relativos a la competencia de la Corte Penal Internacional” (art. 29). Ciertamente, en términos estrictamente jurídicos, es una disposición innecesaria por poderse dar por sobreentendida¹¹⁷. Con todo, en aras de una mayor claridad y manifestación expre-

¹¹¹ Cfr., entre otros, TORRES BERNÁRDEZ, S.: “Acerca de las inmunidades del Jefe de Estado o de Gobierno en Derecho Internacional y de sus límites”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. (coord.), *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI: Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 639-686.

¹¹² Dentro de la jurisprudencia del TIJ resulta de referencia obligada la sentencia de 14 de febrero de 2002, asunto *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, CIJ, Rec., 2000; sentencia de 4 de junio de 2008, asunto *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*. Respecto a la práctica nacional, especialmente de la Audiencia Nacional, véase Informe CGPJ, *cit.*, apdo. 57 iii.

¹¹³ La Comisión de Derecho Internacional, en su 59º periodo de sesiones (2007), decidió incluir en su programa de trabajo el tema de la ‘Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado’. El Relator Especial nombrado al efecto (Roman A. Kolodkin) presentó tres informes (A/CN.4/601, A/CN.4/631 y A/CN.4/646). Posteriormente, se nombró en 2012 nueva Relatora Especial (Concepción Escobar Hernández), quien también presentó a su vez tres nuevos informes (A/CN.4/654, A/CN.4/661 y A/CN.4/673 y Corr.1, el cuarto se presentó en el último periodo de sesiones, A/70/10, pp. 127-142) sobre cuya base la Comisión ha aprobado provisionalmente hasta el momento cinco proyectos de artículos. Precisamente, entre estos artículos se incluye la concreción del ámbito *ratione personae* concretado, no sin debate en la VI Comisión, en la *troika* de la que se hace eco la regulación de la Ley Orgánica.

¹¹⁴ En la doctrina española resulta ineludible la lectura de la monografía de CARNERERO CASTILLA, R.: *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 2007.

¹¹⁵ *Vid. supra*, nota 17.

¹¹⁶ Art. 23.1 inciso segundo LOPI.

¹¹⁷ De hecho, el Anteproyecto de ley incluía desde el primer momento en su exposición de motivos una referencia expresa a que todo el contenido de la Ley habría “de entenderse, en todo caso, sin

sa del legislador a favor de la lucha internacional contra los más graves crímenes contra la humanidad y un compromiso paralelo con la Corte Penal Internacional nos parece acertada su mención expresa en el articulado de la Ley. No puede, con todo, pasarse por alto que la jurisprudencia del TIJ ha tendido, al menos hasta el momento, a realizar una interpretación extensiva del principio de inmunidad de la *troika* frente a la persecución de los más graves crímenes internacionales cuando aquéllos se encuentran en activo¹¹⁸. Incluso puede constatarse una cierta tendencia, al menos en algunos Estados, a intentar ampliar el ámbito de aplicación *ratione personae* a otras altas autoridades del Estado fuera de la *troika*¹¹⁹.

3. Buques de guerra y aeronaves de Estado: una regulación bien asentada, basada en Derecho consuetudinario y convenios internacionales

Nada realmente sobresaliente cabe reseñar de la regulación del título III de Ley Orgánica sobre inmunidades de los buques de guerra y de los buques y aeronaves del Estado¹²⁰. Tanto la inmunidad atribuida a estos buques y aeronaves¹²¹ como la posibilidad de renuncia a aquélla por consentimiento del Estado concurrido¹²² obedecen a normas consuetudinarias bien asentadas en el ordenamiento iusinternacional¹²³; y gozan de carácter absoluto.

En el caso de los buques, ha tenido, además, reflejo en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Ésta, además de acoger una definición de buque de guerra¹²⁴, establece expresamente la inmunidad de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales¹²⁵. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, por su parte, ha desarrollado en su jurisprudencia estas disposiciones, estableciendo expresamente la plena

perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional"; exposición de motivos, apdo. III, párrafo segundo, *in fine*.

¹¹⁸ Sentencia de 14 de febrero de 2012, *Orden de detención*, *cit.*; sentencia de 20 de julio de 2012, asunto *Cuestiones concernientes a la asistencia a la obligación de enjuiciar o de extraditar (Bélgica c. Senegal)*; sentencia de 4 de junio de 2008, asuntos *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia mutua en materia penal, (Djibouti c. Francia)*, *cit.*, nota 112.

¹¹⁹ Pueden verse, en este sentido, las intervenciones de algunas delegaciones nacionales en los debates de los últimos años en la VI Comisión de Naciones Unidas, con ocasión de los sucesivos debates de los informes presentados por la Comisión de Derecho Internacional, en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado.

¹²⁰ Arts. 30 a 32 LOPI.

¹²¹ Arts. 30 y 31 LOPI.

¹²² Art. 32 LOPI.

¹²³ Véase, por todos, la reciente obra colectiva (con 17 interesantes contribuciones) editada por RINGBON (ed.), *Jurisdiction Over Ships-Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2015.

¹²⁴ Artículo 29 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

¹²⁵ Arts. 32 y 94 y 95 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

vigencia de la inmunidad del buque de guerra y su aplicación en todos los espacios marinos, incluidas las aguas interiores¹²⁶. La LOPI se hace eco en su formulación de esta regulación internacional, de manera que, tras recoger una definición de buque de guerra¹²⁷ equivalente a la de la Convención —con la particularidad de referirse expresamente a los buques auxiliares—, y de buque de Estado¹²⁸, establece una inmunidad absoluta para ellos, incluso cuando se encuentren en aguas interiores o mar territorial, salvo que exista acuerdo expreso entre los Estados interesados¹²⁹.

No es igual el caso de las aeronaves de Estado, que aunque en realidad tampoco parece existir gran discusión teórica ni práctica sobre la aplicación de las inmunidades¹³⁰, la Convención de 2004 no regula la cuestión más allá de la genérica referencia de su artículo 3.3¹³¹, mientras el Convenio de Chicago se limita a excluirlas de su ámbito de aplicación¹³². Lo cual, evidentemente, no quiere decir que no existan zonas grises y cierta controversia en la materia¹³³. De esta forma,

¹²⁶ En la Orden de 15 de diciembre de 2012, recaída en el marco de un procedimiento de pronta liberación en el asunto *ARA Libertad (Argentina c. Ghana)*, este Tribunal dejó establecido que las inmunidades de un buque de guerra rigen incluso cuando el buque se encuentre en aguas interiores de un Estado. En general, sobre la jurisprudencia del TIDM puede verse la contribución de Tullio SCOVAZI a la obra colectiva citada en la nota anterior (“ITLOS and jurisdiction over ships”).

¹²⁷ Art. 1 h) LOPI.

¹²⁸ Art. g) LOPI.

¹²⁹ Art. 30 LOPI. Un tratamiento más detallado de la cuestión se encuentra en la contribución de Carlos ESPÓSITO MASSICCI a esta obra, *vid. infra*, “Inmunidades respecto de los buques de guerra y aeronaves de Estados extranjeros”.

¹³⁰ En el caso español cabe recordar el singular asunto *Harrier* del verano de 1983, en el que una aeronave militar británica aterrizó sobre un carguero español situado en Alta Mar, por lo que, a la llegada a puerto del buque, la autoridad civil ordenó la entrega inmediata de la aeronave de Estado al Reino Unido, con independencia de que a través de las Notas Verbales intercambiadas entre los dos Estados concernidos se dejara a salvo la pertinencia de la correspondiente indemnización al buque en cuestión; AZCÁRRAGA, J. L.: “Algunos comentarios jurídicos en torno al insólito caso del Harrier”, en *Pensamiento Jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor Antonio Truyol Serra*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, vol. 1, pp. 147-158.

¹³¹ Véase, al respecto, O’KEEFE, R.: “Art. 3”, en *ib.* y TAMS, C.J. (eds.), *op. cit.* (*The United Nations Convention...*), nota 76, pp.73-92, especialmente p. 91.

¹³² Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, sobre aviación civil internacional, art. 3 a).

¹³³ Ello no significa, en modo alguno, que en la práctica no se planteen en ocasiones incidentes de cierta relevancia. Antes al contrario. A este respecto, por lo que particularmente concierne a nuestro país, cabe destacar el incidente que se produjo el 3 de julio de 2013, cuando a la aeronave de Estado que trasladaba al Presidente de Bolivia desde Moscú a La Paz se le negó el uso del espacio aéreo de Francia e Italia por considerar que en su interior podía viajar Snowden. Como consecuencia de ello, la aeronave hubo de desviarse al aeropuerto de Viena, donde estuvo retenida durante 13 horas. Conviene, con todo, recordar que, en contra de lo que en alguna ocasión se ha podido escuchar o leer, España había autorizado tanto el derecho de sobrevuelo como la escala en Canarias para repostar, ya que se consideró que existía una obligación jurídica internacional de carácter consuetudinario en materia de inmunidades, tanto por lo que concernía al Jefe del Estado en activo como a su aeronave (de Estado). Obviamente, al menos a juicio de quien esto escribe, la concesión de una autorización de sobrevuelo y/o escala a una aeronave de Estado lleva pareja la correlativa obligación del Estado autorizante a respetar la inmunidad de dicha aeronave.

la LOPI define igualmente el concepto de aeronave de Estado y establece una inmunidad de jurisdicción y ejecución, incluso cuando se encuentren en espacio aéreo o terrestre español¹³⁴.

Finalmente, en coherencia con la filosofía que inspira a toda la Ley Orgánica se establece una disposición *ad hoc* en relación con el consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución, que se remite a la regulación general establecida por la ley en la materia, en relación con la inmunidad de jurisdicción y ejecución del Estado extranjero¹³⁵.

4. Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes: una regulación basada en el régimen de los SOFAs

El único precepto que configura el título IV de la Ley Orgánica¹³⁶ (art. 33) regula el Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes. Su contenido diferencia claramente entre las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz y Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado. En el primer supuesto, se aplica al personal militar, civil y bienes el Convenio entre los Estados Parte del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de las fuerzas —más conocido como Convenio *SOFA* por sus iniciales en inglés, *Status of Foreign Forces Agreements*—¹³⁷. En el segundo supuesto, por el contrario, se les podrá extender, en todo o en parte, ese estatuto *SOFA* por acuerdo entre los respectivos Ministerios de Defensa, basado en la reciprocidad¹³⁸. El referido precepto establece, además, la aclaración de que el régimen previsto en esta regulación se aplicará a “cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes”, así como también regirá sobre el personal militar, civil y sus bienes cuando se encuentren a bordo de buques de guerra o buques y aeronaves de Estado¹³⁹.

La disposición contemplada en el artículo 33 de esta Ley levantó cierta controversia durante su tramitación parlamentaria¹⁴⁰ y fue también objeto de escrutinio crítico por los informes del CGPJ¹⁴¹ y del Consejo de Estado¹⁴². No es nuestra intención entrar ahora en detalles que serán objeto de estudio minucioso de una de las contribuciones de esta obra¹⁴³, pero no puede pasar desapercibido que

¹³⁴ Arts. 1 i) y 31 LOPI.

¹³⁵ Art. 32 en relación con los artículos 5 a 8 y 18 y 19 LOPI.

¹³⁶ Art. 33 LOPI.

¹³⁷ Art. 33.1 LOPI.

¹³⁸ Art. 33.2 LOPI.

¹³⁹ Art. 33.3 LOPI.

¹⁴⁰ *Vid. supra*, notas 23 y 24.

¹⁴¹ *Informe del CGPJ*, *cit.*, apdos. 68 a 73.

¹⁴² *Dictamen de Consejo de Estado*, *cit.*, p. 49.

¹⁴³ *Vid. infra*, la contribución a esta obra de FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “La posición española ante las inmunidades de las Fuerzas Armadas de otros Estados”.

tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado las enmiendas con (probablemente) un tono más crítico tenían como objeto esta disposición¹⁴⁴.

A nuestro entender, el punto más delicado de la regulación no es tanto la posibilidad de extender el régimen *SOFA* a terceros Estados no miembros de la OTAN o de la Asociación para la Paz, que nos parece lógica. Tampoco la cautela de la reciprocidad, que resulta igualmente razonable (y usual) en la búsqueda de un cierto sinalagma en la relación con el Estado tercero en cuestión. Incluso el hecho de que protagonismo de la negociación y celebración del acuerdo recaiga en el Ministerio de Defensa puede considerarse razonable. Lo delicado es, empero, la concreción que en la práctica se haga del concepto del “*acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero*”. Nada establece la Ley Orgánica al respecto, por lo que, para el establecimiento de su naturaleza jurídica precisa, habrá que recurrir a la legislación existente en la materia. Tal legislación no puede ser sino la Ley 25/2014, de 28 de noviembre, sobre Tratados y otros Acuerdos Internacionales¹⁴⁵ o la recién aprobada Ley de Régimen Jurídico del Sector Público¹⁴⁶.

Por tanto, cabe preguntarse, en primer término, si tal acuerdo sería un tratado, un acuerdo internacional administrativo, un acuerdo internacional no normativo o, caso de someterse al ordenamiento jurídico de un Estado, un acuerdo interadministrativo. A este respecto, en nuestra opinión, no podrá ser considerado en modo alguno un tratado internacional, por no cumplir las exigencias fijadas en la Ley 25/2014¹⁴⁷ ni en el Convenio de Viena de Derecho de los Tratados. Tampoco parece planteable su consideración como un acuerdo internacional no normativo, dado que su contenido jurídico y la asunción de obligaciones jurídicas resulta más que evidente, por lo que no cumpliría tampoco con las exigencias fijadas al respecto por la ya citada Ley 25/2014¹⁴⁸. Por último, tampoco parece previsible que este tipo de acuerdos se someta al Derecho interno de un Estado miembro, ya que su objetivo es precisamente el de

¹⁴⁴ En el Congreso de los Diputados, enmiendas núm. 2 (de supresión). Por su parte, en el Senado se reprodujo la misma.

¹⁴⁵ *Vid supra, cit.*, nota 3.

¹⁴⁶ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; *BOE* núm. 236, de 2 de octubre de 2015. Su artículo 47 define, los Convenios sometidos a la misma, en el apartado 2 d), como aquellos “[c]onvenios no constitutivos de Tratado internacional, ni de Acuerdo Internacional Administrativo ni de Acuerdo Internacional no normativo, firmados entre la Administraciones públicas y los órganos, organismos públicos o entes de un sujeto de Derecho internacional, que estarán sometidos al ordenamiento jurídico interno que determinen las partes”. En nuestra opinión, tal definición cohonesta perfectamente con las definiciones de acuerdos internacionales (tratados, acuerdos internacionales administrativos y acuerdos internacionales no normativos) recogidos en el artículo 2 de la ya citada Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, y cierra acertadamente el círculo de acuerdos del sector público con elementos internacionales.

¹⁴⁷ Arts. 2 a) y 8 a 37 LTOAI.

¹⁴⁸ Art. 2 c) y 43 LTOAI.

extender el estatuto *SOFA* recogido en un tratado internacional a Estados terceros en los términos habituales en la comunidad internacional. Cabría, pues, plantearse si tal acuerdo podría ser calificado como un acuerdo internacional administrativo, en el sentido previsto en la definición¹⁴⁹ y regulación¹⁵⁰ que le da la Ley 25/2014 y resulta habitual en la práctica¹⁵¹. La subsunción automática en tal categoría no resulta evidente, ya que la cobertura formal y material para su aprobación debe recogerse en el tratado de base que daría cobertura al acuerdo. No obstante, de una interpretación amplia del Convenio *SOFA* y de la práctica que está siendo objeto esta cuestión, podría probablemente llegarse a tal conclusión. Tal interpretación podría verse avalada igualmente en la garantía mínima que conlleva la exigencia de publicación de este tipo de acuerdos en el *BOE*¹⁵², ya que no parece, en modo alguno, razonable poder considerarlo un *acuerdo* sin más que ni siquiera fuera objeto de publicación oficial. Dicha conclusión podría plantear muy serias dudas, incluso, de constitucionalidad, ya que una extensión de las excepciones a la normal aplicación de los artículos 24 y 117.3 de la Constitución, ampliando el número de sujetos titulares de inmunidades y privilegios, difícilmente puede articularse en un instrumento jurídico que ni siquiera fuera publicado oficialmente. Por otra parte, con independencia de la pertinencia o no de quienes sostuvieron la conveniencia de una mayor participación de las Cortes Generales en el proceso de autorización de los citados acuerdos, sobre cuya procedencia no nos corresponde pronunciarnos, parece lógico sostener que, una vez suscritos los acuerdos, fueran remitidos a las Cortes Generales para su inmediato conocimiento, pese a que lógicamente no se trate de acuerdos subsumibles en el artículo 94.2 de la Constitución. Es, empero, una cuestión controvertida llamada a provocar cierta discusión doctrinal.

En otro orden de cosas, cabe plantearse igualmente la oportunidad de la omisión en la Ley Orgánica de toda referencia al Convenio de Cooperación para la Defensa con Estados Unidos, recién reformado para ampliar la presencia militar norteamericana en Morón¹⁵³. Sin duda, es la principal presencia militar extranjera en territorio español. Pero tal omisión probablemente obedezca al hecho de que el propio Convenio remite al Convenio *SOFA* OTAN, que es de aplicación a las Fuerzas norteamericanas presentes en España por derecho propio. Y jurídicamente no creemos que plantee problema alguno.

¹⁴⁹ Art. 2b LTOAI.

¹⁵⁰ Arts. 38 a 42 LTOAI.

¹⁵¹ Nos remitimos para ello a nuestro ya citado trabajo sobre esta Ley; *loc. cit.* (“La ley de tratados y otros acuerdos internacionales...”).

¹⁵² Art. 41.4 LTOAI.

¹⁵³ Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, de 1 de diciembre de 1988, con Protocolos de Enmienda de 10 de abril de 2002, de 10 de octubre de 2012 y, más recientemente, de 17 de junio de 2015; *BOE* núm. 108, de 6 de mayo de 1989, núm. 45, de 21 de febrero de 2003, núm. 138, de 10 de junio de 2013 y núm. 219, de 12 de septiembre de 2015 (con corrección de errores en *BOE* núm. 230, de 25 de septiembre de 2015).

5. Privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede en u oficina en España: la regulación de un régimen subsidiario basado en la funcionalidad

Aunque el régimen jurídico de las inmunidades encontró su origen en el principio de soberanía y por tanto circunscribió originariamente su ámbito de aplicación a los Estados, el surgimiento posterior de las organizaciones internacionales como sujetos de Derecho Internacional con personalidad jurídica propia desembocó en el reconocimiento a las mismas de inmunidades muy semejantes a las de los Estados. Lógicamente, este régimen presenta peculiaridades propias como consecuencia obvia de la ausencia de territorio propio y de la correlativa exigencia de fijar su sede y oficinas dentro del territorio de algún Estado, lo que conduce a la celebración del correspondiente acuerdo internacional con el Estado en cuestión —conocido como acuerdo de sede— para regular estas cuestiones.

Igualmente, el concreto contenido material de esas inmunidades ha corrido suerte pareja al de los Estados, de forma que la inicial concepción absoluta de las mismas ha dado paso a una regulación restringida de carácter funcional, es decir, sólo se reconocerían aquellas inmunidades necesarias para el adecuado desempeño de las competencias que les han sido atribuidas en sus respectivos tratados constitutivos. No se ha producido, empero, una codificación de la materia al estilo de lo ocurrido para los Estados con la ya reiteradamente aludida Convención de 2004 e incluso existen dudas sobre la naturaleza consuetudinaria de las inmunidades de las organizaciones internacionales. Sí existen, en todo caso, una creciente práctica judicial en la materia que se circunscribe muy particularmente al ámbito laboral¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Conviene, no obstante, subrayar la escasa atención doctrinal que esta cuestión ha merecido entre nuestra doctrina. Han sido realmente escasos los estudios dedicados a la cuestión y cuando se han hecho se han consagrado fundamentalmente al estudio de los acuerdos de sede. Véase, por ejemplo, CHUECA SANCHO, A.: *Acuerdos de sede con organizaciones internacionales celebrados por España*, Tecnos, Madrid, 1991. Con carácter más general, puede verse VARGAS, J.C. y RODRÍGUEZ WEIL, E.: “La inmunidad de jurisdicción y ejecución de las organizaciones internacionales: un tema antiguo con relevancia actual”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* 2013, núm. 21, pp. 511-538.

No puede decirse lo mismo, empero, de la doctrina anglosajona, que desde fecha bien temprana ha prestado más cuidada atención a la cuestión. Entre los trabajos más clásicos pueden destacarse los de KUNZ, J.L.: “Privileges and Immunities of International Organizations”, *American Journal of International Law* 1947, núm. 41, pp. 828-862; EAGLETON, C.: “International Organizations and the Law of Responsibility”, *Collected Courses Academy International Law* 1970, vol. 76, pp. 323-423. De la doctrina posterior cabe citar, a título de ejemplo, ARSANJANI, M.: “Claims against International Organizations: Quid Custodiet Ipsos Custodes?”, *Yale Journal of World Public Order* 1980-1981, vol. 7, pp. 131-176; BOWETT, D.: “The Court’s Role in Relation to International Organizations”, en LOWE, V. y FITZMAURICE, M. (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Grotius Publications y Cambridge University Press, Nueva York-Cambridge, 1996, pp. 181-1992; GALLARD, E. y PINGEL-LENUZZA, I.: “International Organizations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass”, *International & Comparative Law Quarterly* 2002, vol. 51, pp. 1-15; GLEEN, G. H., KEARNEY, M.M. y PADILLA, D.J.: “Immunities of International Organizations”, *Virginia Journal*

Esta situación, como es obvio, también afecta a España desde el momento en que en su territorio tienen también sede u oficina alrededor de cuarenta organizaciones internacionales y, por ello, se han celebrado también diversos acuerdos de sede que recogen los correspondientes regímenes de privilegios e inmunidades basados (generalmente) en la citada visión restringida.

En este contexto, la LOPI regula en su título V los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España¹⁵⁵, dejando bien claro que se opta por un tesis restringida, en la que el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de la organización lo es “respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones”; y dejando igualmente patente que, aunque se refiere a todos los órdenes jurisdiccionales, “cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, ésta no podrá hacer valer la inmunidad, salvo que acredite disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia”¹⁵⁶. A partir de ahí, la LOPI reconoce la habitual inviolabilidad de los locales de la organización¹⁵⁷, fija el alcance de las inmunidades concretas del personal de la organización¹⁵⁸ y de las delegaciones de los Estados miembros u observadores¹⁵⁹ e igualmente, de manera semejante a lo hecho para la inmunidad del Estado extranjero, prevé la posibilidad de consentimiento —irrevocable en caso de realizarse¹⁶⁰— a la jurisdicción o ejecución de los órganos jurisdiccionales españoles¹⁶¹.

Este régimen opera lógicamente como régimen supletorio del convencional, como un régimen subsidiario en caso de ausencia de convenio de sede¹⁶². Y no

of International Law 1981-1982, núm. 22, p. 247; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit de gens*, Bruylant, Bruselas, 1998; MULLER, A.: *International Organizations and their Host-States: Aspects of their Legal Relationship*, Kluwer, La Haya, 1995; REINISH, A.: *International Organizations Before National Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004; ib. (ed.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2013; SINGER, M: “Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns”, *Virginia Journal of International Law* 1995-1996, vol. 36, p. 53; WELLENS, C.: *Remedies against International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004. Puede verse, igualmente, los diversos trabajos que dedicó el volumen 10 (2013) de la revista *International Organizations Law Review* a esta cuestión.

¹⁵⁵ Arts. 34 a 41 LOPI.

¹⁵⁶ Art. 35.1 LOPI.

¹⁵⁷ Art. 34 LOPI.

¹⁵⁸ Art. 36 LOPI.

¹⁵⁹ Art. 40 LOPI.

¹⁶⁰ Art. 39 LOPI.

¹⁶¹ Se regula tanto el consentimiento de la organización en cuestión al ejercicio de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales españoles (art. 37 LOPI), como el consentimiento del Estado extranjero en caso de afectar a miembros de las delegaciones de los Estados miembros u observadores ante la organización (art. 41 en relación con los artículos 5 a 8 y 18 y 19 LOPI).

¹⁶² Tal concepción queda claramente plasmada en la formulación del precepto que regula la inmunidad de las organizaciones internacionales (art. 35), en el que se establece que lo regulado en él opera “[e]n ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable”.

creemos, como se afirma en el informe del CGPJ, que con ello su eficacia “se ve reducida por cuanto la norma proyectada [ahora en vigor] se limita a constituir el vehículo indicador de la norma convencional aplicable y a salvaguardar su primacía”¹⁶³. En realidad, no otra podría ser otra la eficacia atribuida a la ley, ya que optar por cualquier vía diferente a la subsidiariedad equivaldría simple y llanamente a desconocer el papel que el artículo 96 de la Constitución otorga en nuestro ordenamiento jurídico a los tratados internacionales válidamente celebrados. Y ese es precisamente el mérito de la LOPI. Establecer tal régimen subsidiario dando acogida expresa al estado actual de la cuestión en la práctica y servir, a la vez, de faro para los propios acuerdos de sede que se celebren por España.

6. Privilegios e inmunidades de las conferencias y reuniones internacionales: una ventaja sustancial de la Ley

Finalmente, la Ley aborda en su título VI (arts. 42 a 48) una cuestión aparentemente secundaria y que apenas ha merecido atención doctrinal, pero revestida de gran relevancia práctica para el Estado. Se trata de los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España. Lógicamente, como en el resto de la ley, su contenido rige de manera subsidiaria en ausencia de acuerdo específico celebrado por España (art. 42). Quiere ello decir que buena parte de las conferencias y reuniones estarán ya cubiertas por la existencia previa de acuerdos internacionales que le den cobertura. Es, por ejemplo, el caso sobresaliente de las conferencias o reuniones organizadas por Naciones Unidas¹⁶⁴ y sus organismos especializados¹⁶⁵ (art. 47) o por la Unión Europea¹⁶⁶ (art. 48). Pero existen otras muchas reuniones que no lo están.

Precisamente, el objetivo de esta regulación, manifestado expresamente en la memoria que acompañó al anteproyecto de ley, es la conveniencia de suplir la necesidad de tener que celebrar acuerdos *ad hoc* para poder conceder a las conferencias o reuniones los correspondientes privilegios e inmunidades. La Ley Orgánica establece, por tanto, un régimen de privilegios e inmunidades interno que opera de manera supletoria al regulado, en su caso, en los correspondientes acuerdos específicos. Su inclusión era, en realidad, una vieja demanda práctica ya que, como se indicó al justificar el porqué de la ley¹⁶⁷, la celebración de algunas de estas reuniones requerían la celebración de un tratado *ad hoc* de los previstos en el artículo 94.1 de

¹⁶³ Informe del CGPJ, cit., apdo. 84.5.

¹⁶⁴ Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946; BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1974.

¹⁶⁵ Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947; BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1974.

¹⁶⁶ Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

¹⁶⁷ Vid. *supra*, II.1.

la Constitución (exigencia de autorización previa de las Cortes Generales para prestar el consentimiento) al que lógicamente se debía de dar aplicación provisional, de manera que su entrada en vigor se producía bastante después de finalizada la reunión o conferencia. Esta intención y su regulación mereció en el informe del CGPJ “una favorable acogida”¹⁶⁸, el informe del Consejo Fiscal no planteó “objeción alguna”¹⁶⁹ y el Consejo de Estado “coincide nuevamente con la opinión de ambos órganos”¹⁷⁰.

El régimen jurídico establecido por la Ley afecta a las dimensiones personal, material y temporal. Lógicamente, en primer lugar, se regulan las inmunidades y privilegios aplicables a las personas participantes, sea el máximo representante de la organización en la conferencia o quien ostente su presidencia o el jefe y los miembros de las delegaciones de los Estados invitados a la conferencia o reunión¹⁷¹. A este respecto, se equipara a los primeros a los Jefes de Misión diplomática en España¹⁷², mientras que a los demás miembros del personal de las delegaciones de los Estados gozarán del régimen reconocido a los agentes diplomáticos en España¹⁷³, salvo en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidentes o multas de tráfico¹⁷⁴.

Pero, en segundo lugar, la Ley regula también el régimen aplicable a los locales y bienes afectos a la celebración de reunión o conferencia¹⁷⁵, así como la exención de los derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la UE, del material administrativo y técnico destinado al mismo por la organización del evento¹⁷⁶ o por las delegaciones de los Estados invitados¹⁷⁷.

Finalmente, la Ley establece un marco temporal de duración de los privilegios e inmunidades que se fija con carácter general, a salvo por supuesto de que el correspondiente acuerdo específico establezca otra cosa, en la duración de la conferencia o reunión internacional y en sendos periodos de diez días anteriores y cinco días posteriores¹⁷⁸. Dado el carácter funcional del régimen establecido, la conveniencia de dotar al mismo de la correspondiente eficacia y la práctica en la materia, parece más que razonable extender la vigencia de los privilegios e inmunidades más allá de la estricta duración del evento¹⁷⁹.

¹⁶⁸ Informe, *cit.*, apdo. 30 *in fine*.

¹⁶⁹ Informe del Consejo Fiscal, *cit.*

¹⁷⁰ Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 51.

¹⁷¹ Art. 45 LOPI.

¹⁷² Art. 44.4 LOPI.

¹⁷³ Art. 45.2 LOPI.

¹⁷⁴ Art. 45.4 LOPI.

¹⁷⁵ Arts. 44. 1 y 2 y 45. 5 y 6 LOPI.

¹⁷⁶ Art. 44.3 LOPI.

¹⁷⁷ Art. 45.8 LOPI.

¹⁷⁸ Art. 43 LOPI.

¹⁷⁹ Como también apuntó el ya citado informe del CGPJ, esta previsión “es razonable si se tiene en cuenta que el régimen diseñado en la norma proyectada [ahora ya Ley Orgánica] tiene, en general, un carácter funcional, pues aparece vinculado a la efectividad de la conferencia o reunión internacional y al

7. Otras disposiciones: el complemento necesario para la adecuada aplicación de la Ley

El título VII de la Ley Orgánica se dedica a las cuestiones procedimentales del régimen de las inmunidades¹⁸⁰, que resultan plenamente acordes con la regulación de la Convención. Se regula, así, la exigencia de apreciación de oficio de las inmunidades por los órganos jurisdiccionales españoles¹⁸¹, la alegación ordinaria de la inmunidad a través del cauce de la declinatoria¹⁸² y las sentencias dictadas en rebeldía¹⁸³, así como la fijación del cauce diplomático para cursar las comunicaciones (emplazamientos, citaciones, requerimientos u otros actos) dirigidas a los Estados extranjeros¹⁸⁴ o las comunicaciones por vía diplomático que realicen esos Estados para hacer constar el consentimiento al ejercicio de la jurisdicción¹⁸⁵. Por último, se establece una última disposición, de carácter orgánico y no procedimental¹⁸⁶, en la que se establecen los privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y las organizaciones internacionales durante la sustanciación del procedimiento¹⁸⁷.

Desde el punto de vista iusinternacional cabe destacar a estos efectos la exigencia de emisión de un informe por parte del MAEC que, aunque en los mismos términos fijados por el artículo 27 de la recientemente aprobada Ley de Cooperación Jurídica Internacional¹⁸⁸, tiene carácter no vinculante está llamado a jugar en la práctica un importante papel. Destaca, igualmente, que el procedimiento de remisión del emplazamiento o notificación por el MAEC al Estado extranjero u organización internacional concernida se hará a través de la misión diplomática o de la representación permanente española correspondiente que la entregará al Ministerio de Asuntos Exteriores extranjero o la organización internacional que se trate (art. 54.1). Ello resuelve una controversia, planteada en la práctica en diversos Estados (también entre Estados miembros de la UE) a propósito de si cabría la entrega de los emplazamientos o notificaciones a través de la misión diplomática del Estado extranjero o de la representación permanente acreditados en Madrid. A nuestro entender, la opción recogida por la Ley es la más acorde con las exigencias de la Convención y del Derecho consuetudinario en la materia.

cumplimiento de sus objetivos y finalidades, en atención a las cuales España consiente la celebración de la conferencia o reunión en su territorio"; *loc. cit.*, apdo. 131.

¹⁸⁰ Arts. 49 a 56 LOPI.

¹⁸¹ Art. 49 LOPI.

¹⁸² Art. 50 LOPI.

¹⁸³ Art. 55 LOPI.

¹⁸⁴ Art. 52 LOPI.

¹⁸⁵ Art. 53 LOPI.

¹⁸⁶ Art. 56 LOPI.

¹⁸⁷ Art. 56 LOPI.

¹⁸⁸ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional, *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015.

El Consejo de Estado consideró pertinente los títulos competenciales empleados (art. 149.1.3 y 6 de la Constitución)¹⁸⁹. También consideró adecuado el carácter orgánico de la ley, si bien, como ya se ha indicado, llamó la atención sobre la existencia de algunos preceptos de la ley que serían de carácter ordinario (las cuestiones procesales del título VII, salvo el artículo 56) y que, conforme a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, debería concretarse en la propia ley¹⁹⁰. Así se hizo finalmente en la disposición final segunda.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En suma, a la pregunta que plantea el título de esta contribución sobre el porqué de una ley de inmunidades se le puede dar una respuesta bastante contundente: para cubrir una laguna jurídica de nuestro ordenamiento, para lograr mayor seguridad jurídica, para facilitar el cumplimiento por España de las obligaciones internacionales asumidas en materia de inmunidades, para cumplir con lo sugerido por el Tribunal Constitucional y, de paso, para facilitar la celebración en España de conferencias y reuniones internacionales.

La mayor *seguridad jurídica* la ganarán fundamentalmente los jueces, que dispondrán de un texto legal de referencia y ya no tendrán que indagar el indeterminado alcance de la anterior remisión genérica a un Derecho Internacional, que frecuentemente era oscuro hasta para los más avezados expertos en la materia. Pero se beneficiarán de ella también los demás operadores jurídicos, no siempre suficientemente familiarizados con el Derecho Internacional en la materia, ya que tendrán acceso a un texto legal en el que encontrarán codificado el régimen jurídico en la materia y, como poco, emanará también un efecto clarificador. Ello no resta, además, flexibilidad al sistema resultante, ya que el régimen fijado por la LOPI es subsidiario del establecido convencionalmente, por lo que el Estado preserva plenamente su capacidad para acordar convencionalmente un régimen diferente; y los jueces siguen gozando también de margen suficiente para acomodar la aplicación del contenido de la ley a las exigencias que vayan surgiendo en la realidad social a la que la Ley haya de ser aplicada.

La LOPI también *facilita el cumplimiento de las obligaciones de Derecho Internacional* asumidas por España, ya que debería impedir a los órganos jurisdiccionales dictar resoluciones que conculquen privilegios o inmunidades debidamente reconocidos al afectado por el Derecho Internacional. O, al menos, caso de producirse, ya no se podrán achacar a una errónea interpretación del Derecho Internacional, como consecuencia de la genérica remisión de los

¹⁸⁹ Dictamen del Consejo de Estado, *cit.*, p. 20. En idéntico sentido, Informe del CGPJ, *cit.*, apdo. 84.8°.

¹⁹⁰ *Ib.*, p. 21. En idéntico sentido, Informe del CGPJ, *cit.*, conclusión octava.

antiguos artículos 21 LOPJ y 36 LEC y de la indeterminación del mismo. Así, si un juez se empeñara, a pesar de la formulación de la LOPI, en ignorar la existencia de inmunidades cuando sí correspondiera hacerlo, será evidente que lo hace por motivos diferentes al desconocimiento.

Tampoco está de más que, dentro de lo posible, el legislador trate de responder, a través de los instrumentos legislativos oportunos, a las *sugerencias* que le lleguen *del Tribunal Constitucional* o del Tribunal Supremo para colmar las posibles lagunas existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Ello contribuye al buen ‘diálogo entre los poderes’ y, sobre todo, a lograr un ordenamiento jurídico armónico, con aspiraciones de ‘completitud’ y plenamente respetuoso con las obligaciones internacionales asumidas por España. No en vano, todos los informes consultivos recibidos por el prelegislador subrayaban la oportunidad de la Ley.

Finalmente, por qué no decirlo, la LOPI cumple también una función más pragmática tendente a *facilitar la celebración en España de conferencias y reuniones internacionales* cumpliendo con los parámetros de privilegios e inmunidades al uso en la práctica internacional. A la vez, desde la perspectiva técnico-jurídico, se acaba con la atípica técnica de tener que recurrir reiteradamente a la aplicación provisional de un tratado cuya entrada en vigor se producía después de finalizado el evento que pretendía regular.

En definitiva, con esta Ley Orgánica, aprobada justo antes de escuchar en el Senado la campana del final de la X Legislatura, se concluye una intensa labor legislativa que ha logrado sacar adelante tres importantes leyes en materia de Derecho Internacional. La LOPI no era la más necesaria de ellas, papel que a nuestro juicio corresponde a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Tampoco era probablemente la de la tríada normativa, cuya titularidad merecida recae en la Ley de Acción Exterior y del Servicio Exterior del Estado. Pero, sin ser imprescindible y habiendo pasado casi desapercibida durante todo el proceso de elaboración, ha logrado un consenso en los órganos informantes (Consejo General del Poder Judicial, Consejo Fiscal y Consejo de Estado) y, sobre todo, en las Cortes Generales que la revisten de una autoridad jurídica indiscutible. Tiempo habrá, en el plano doctrinal, para analizar con detalle su contenido y discutir sobre posibles elementos controvertidos y hasta, caso de resultar necesario, consensuar adaptaciones futuras. Pero ahora corresponde celebrar su entrada en vigor y facilitar, dentro de lo posible, su mayor conocimiento y adecuada aplicación. Esperamos que el libro que el lector tiene ahora en su mano, gracias a la generosa edición facilitada por la Escuela Diplomática del MAEC, contribuya a ello...

LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO (ALCANCE Y EXCEPCIONES)¹

CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA

*Catedrático de Derecho Internacional Público,
Universidad de Murcia*

Sumario: 1. La inmunidad de jurisdicción del Estado: de su “absolutismo” a su “relativismo”. 2. De la propuesta de borrador de Anteproyecto a la ya Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España... 3. Sobre el “absolutismo” de la concepción restringida o relativa, hoy imperante, del principio de inmunidad de jurisdicción.

Gracias, sea ésta mi primera palabra. Gracias a todos los que han hecho posible que este Seminario se celebre. Y gracias en particular al Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC, José Martín y Pérez de Nanclares, que me invitó a participar en él del modo que lo hago.

¹ Este estudio es el texto escrito, revisado, anotado y puesto al día (incluyendo la ya *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España* aprobada por las Cortes Generales el 15 de octubre de 2015 y publicada en el *BOE* núm. 258, de 28 de octubre de 2015) de la ponencia que su autor impartió en el Seminario *Inmunidades de los Estados extranjeros y la Organizaciones internacionales en España*, Escuela Diplomática, 26 de marzo de 2015, Paseo Juan XXIII, 5, Madrid, organizado por la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (MAEC): Escuela Diplomática y Asesoría Jurídica Internacional, con la colaboración de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI) y Proyecto de Investigación MINECO-DER2012-36703.

Permítanme que delimite, antes de entrar en materia, el tema de mi intervención. Se me ha pedido estar aquí y ahora para hablarles, en un tiempo, digamos, contenido, del “Alcance y excepciones a la inmunidad de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero en España”.

Teniendo en cuenta que me sucederán en el uso de la palabra los profesores Javier Díez-Hochleitner y Francisco Garcimartín y que se referirán, respectivamente, a la inmunidad de ejecución del Estado extranjero, el primero, y, el segundo, al régimen procesal de las inmunidades de los Estados extranjeros, entiendo yo que mis palabras deben centrarse en, por decirlo así, el “núcleo duro” del concepto o principio de la inmunidad de jurisdicción del Estado, esto es:

- El contenido esencial (el alcance, si se prefiere) de la inmunidad de jurisdicción que se reconoce al Estado extranjero. El contenido esencial hoy, tras su evolución.
- Y las excepciones posibles a dicha inmunidad.

Por decirlo en términos más concretos, les hablaré de lo que la *Propuesta de borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España*, de 16 de marzo de 2015, regula como capítulo 1 de su Título I, esto es, de sus artículos 7-18; pero tendré asimismo en cuenta el trámite parlamentario que el Borrador ha seguido hasta su adopción definitiva por las Cortes Generales el jueves 15 de octubre de 2015.

Y lo haré con base en un esquema que consta de tres apartados:

- El primero lo he llamado “La inmunidad de jurisdicción del Estado: de su ‘absolutismo’ a su ‘relativismo’”.
- En el segundo, enmarcaré en el Derecho internacional vigente en este tema, el alcance y excepciones del principio de inmunidad de jurisdicción del Estado en “la propuesta de Borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica” que nos convoca, así como de su posterior evolución.
- Y en el tercero y último (“Sobre el ‘absolutismo’ de la concepción restrictiva o restringida, hoy imperante, del principio de inmunidad de jurisdicción”) quiero abordar una cuestión problemática, tan candente como actual.

Esquema que debo desarrollar, conforme al principio del reparto del tiempo y del respeto a mis compañeros de Mesa, que también requieren tenerlo, tiempo digo, amén de a la sugerencia (no exenta de cordial firmeza), ya el martes 24 en un amable correo, del moderador de esta mesa y Presidente de la AEPDIRI, profesor Carlos Esplagues, en aproximadamente 30 minutos.

1. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO: DE SU “ABSOLUTISMO” A SU “RELATIVISMO”.

La inmunidad de jurisdicción del Estado determina que los órganos jurisdiccionales de un Estado (en nuestro caso, los españoles) no pueden conocer de un litigio en el que un Estado extranjero, o alguno de sus órganos, sea demandado por un particular.

Aunque el término “jurisdicción” se entiende (como el Relator del tema en la Comisión de Derecho Internacional [CDI] precisara) en sentido amplio, esto es, abarca todo el proceso judicial², esta inmunidad de jurisdicción no es una excepción a las reglas de “competencia judicial internacional” de los tribunales de un Estado, sino una excepción a la “jurisdicción” de dichos tribunales³, que carecen de competencia *ratione materiae* para conocer del asunto.

El origen de este principio es complejo, pudiendo distinguirse varios momentos importantes.

El principio presenta, sin duda, una raíz cristiana: “toda autoridad viene de Dios”⁴. Por ello, la autoridad no puede ser juzgada por ningún tribunal; la “autoridad” es totalmente “inmune” ante los tribunales. No faltan ejemplos históricos⁵.

La inmunidad de jurisdicción tal y como hoy la conocemos es creación de la jurisprudencia inglesa y cristalizó como una norma de Derecho Internacional consuetudinario. En el siglo XIX, los tribunales ingleses (y sucesivamente los de otros Estados) estimaron que los Estados extranjeros no podían ser demandados en ningún caso (la “inmunidad de jurisdicción [era] absoluta”).

Su fundamento, hoy, está en dos principios imbricados entre sí:

- Los Estados son “iguales” (*in parem non habet imperium*).
- Los Estados son “soberanos” y tienen así derecho a desarrollar sus actividades como tales sin ser juzgados por otros Estados (*par in parem non habet jurisdictionem*),

Item más. En un mundo organizado en Estados iguales, independientes y soberanos resulta más que conveniente para una convivencia internacional pacífi-

² Desde la incoación del mismo, las notificaciones, la instrucción del juicio y las órdenes y mandamientos que puedan constituir medidas provisionales, hasta las decisiones, los fallos en las distintas instancias y la ejecución, suspensión y no aplicación final de los mismos. SHUKARITKUL, S.: “Segundo Informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (doc. A/CN.34/331 y Add. 1), párrafo 29 (*Anuario CDI*, 1980, vol. II, Primera Parte, pp. 209-242, p. 216).

³ CALVO CARAVACA, A.L.: “Inmunidad de jurisdicción y de ejecución”, en N. Witzleb, R. Ellger, P. Mankowski, H. Merkt y O. Remien (coords.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2014, pp. 639-661 (pp. 639-640).

⁴ Epístola a los jonios 19.11; epístola a los romanos 13.11.

⁵ Vga. el Papa Juan XXII fue juzgado por un Sínodo organizado por el emperador Oton I en el año 963. Años después, dicho proceso se consideró nulo porque ningún tribunal podía juzgar al Papa.

ca, como el Tribunal Supremo (TS) de los Estados Unidos indicara en el asunto de la goleta *Exchange c. MacFaddon* y otros (1812)⁶, que los Estados no estén juzgándose continuamente los unos a los otros.

En el siglo XIX, la inmunidad de jurisdicción tenía un carácter absoluto. Era irrelevante el acto origen del litigio, podía ser “claramente comercial” o “inequívocamente público”. La inmunidad se concedía siempre al Estado extranjero.

Pero a principios del siglo XX esta doctrina cambia. “Rompe el hielo el 1918 el Tribunal Federal Suizo”⁷.

Y su evolución⁸ nos presenta una realidad en la que los tratados internacionales existentes, de alcance universal o regional, que codifican el tema y “en la inmensa mayoría de los Estados”⁹ la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros tienen un alcance “relativo” y “no absoluto”:

- Este es el caso, bien conocido, por lo que a la codificación internacional se refiere, del Convenio de Basilea, promovido por el Consejo de Europa, de la inmunidad de jurisdicción del Estado, de 16 de mayo de 1972; o de la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 17 de enero de 2005¹⁰.
- Y este es el caso, asimismo, de las legislaciones nacionales que han regulado este principio. Desde las primeras, la ley estadounidense sobre inmunidades soberanas (1976) y la del Reino Unido (1978), hasta las más recientes como las de Israel (2008) o Japón (2009). Sólo algunos Estados siguen hoy anclados en la concepción más tradicional de la inmunidad de jurisdicción: desaparecidos los Estados de etiqueta “socialista”, que siempre abogaron por una inmunidad de jurisdicción absoluta¹¹, esta doctrina solo sigue vigente en algunos países africanos, asiáticos (como la República Popular China) y latinoamericanos¹².

La doctrina de la inmunidad de jurisdicción relativa considera que la inmunidad de jurisdicción no cubre las actividades del Estado realizadas a título privado, como un operador jurídico más del tráfico ordinario de las naciones, en las que no está implicada la soberanía estatal (*acta iure gestionis*). Solo los actos que

⁶ *The Schooner Exchange v. MacFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch), pp. 116, 137 (1812).

⁷ CALVO CARAVACA, A.L.: “Inmunidad de jurisdicción y de ejecución” cit., p. 647.

⁸ Para una síntesis muy clara de esta evolución, DE GOUTTES, R.: “À propos de l’immunité de juridiction des Etats étrangers”, en *L’Etat souverain dans le monde d’aujourd’hui. Mélanges en l’honneur de J.P. Puissochet*, Pédone, París, 2008, pp. 117-126.

⁹ La expresión es del profesor Alfonso Calvo (CALVO CARAVACA, A.L.: “Inmunidad de jurisdicción y de ejecución” cit., p. 647).

¹⁰ Respectivamente en www.conventions.coe.int y A/RES/59/38, 2 diciembre 2004, de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹¹ OSAKWE, C.: “A soviet perspective on foreign immunity: Law and Practice”, *Virginia Journal of International Law*, 23 (1982), pp. 13-52.

¹² CASSESE, A.: *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 (2ª ed.), p. 100.

un Estado extranjero realiza en el ejercicio de su soberanía quedarían cubiertos por la inmunidad, sin que los tribunales del Estado del foro pudieran ejercer su jurisdicción sobre ellos (*acta iure imperii*). Repárese ya en que la concepción relativa o restringida de la inmunidad de jurisdicción protege (protege más) la tutela judicial efectiva de los particulares que se relacionan con Estados extranjeros.

No obstante, el criterio de distinguir, a los efectos de aceptar o no la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, entre *actos de imperio* (hay inmunidad) y *de gestión* (no la hay) plantea cuestiones delicadas. No es fácil siempre, y en la práctica, hacerlo¹³. Se han utilizado, como es sabido, dos criterios:

- El de la finalidad del acto. Toda actividad del Estado dirigida a un fin público es un acto *ex iure imperii*.
- Y el de la naturaleza del acto. Si un acto sólo puede ser realizado por Estados, por estar inmediata y directamente vinculado con las funciones propias de la soberanía, es de *imperio* (por ejemplo, una expropiación, un acto de guerra, la devaluación de moneda...). Pero si el acto puede ser llevado a cabo (también) por un particular, es entonces un acto de gestión (ejemplos: compra de alimentos para el ejército, arrendamiento de locales...).

Probablemente, el primer criterio es más impreciso que el segundo¹⁴, pero en todo caso el problema real estriba en que, dado que no todos los Ordenamientos jurídicos internos tienen por qué seguir el mismo criterio, puede darse el caso, como jurisprudencia nacional comparada (italiana, francesa, de los Estados Unidos...) demuestra¹⁵, que un mismo acto sea considerado en dos Estados (que emplean criterios diferentes) como sujeto o no a la inmunidad de jurisdicción.

El que la jurisprudencia no haya sido capaz de determinar con claridad, por medio de un criterio general, los límites precisos de la inmunidad de jurisdicción, es lo que explica que la práctica de los últimos años haya tendido a (en lo que podríamos llamar “un sistema de lista”) enumerar directamente cuáles son las excepciones *ratione materiae* a la inmunidad de jurisdicción, ante los tribunales del foro, del Estado extranjero. Es lo que hizo el Convenio europeo, el de Basilea,

¹³ El Consejo de Estado, en su dictamen 693/2015, de 23 de abril, acerca del anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sobre el régimen de privilegios e inmunidades aplicables a las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, pp. 1-52, lo advierte también: “Esta distinción, todavía vigente en la jurisprudencia interna de muchos Estados, se enfrenta al problema fundamental de que la línea divisoria entre los actos de imperio y los actos de gestión dista de ser nítida, y así sucede que, en ocasiones, un mismo acto es considerado de imperio por los tribunales de un Estado y de gestión por los de otro” (p. 26).

¹⁴ “El criterio es confuso y poco operativo, porque, en definitiva, toda actividad desarrollada por el Estado persigue una ‘finalidad pública’...” (CALVO CARAVACA, A.L.: “Inmunidad de jurisdicción y de ejecución” cit., p. 648).

¹⁵ Vid. *ad ex*. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La adhesión española a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2011), vol. 3, núm. 2, pp. 145-169 (pp. 147-148).

sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado (1972), en el que España no es parte; y es lo que hizo la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005), respecto de la que España depositó el instrumento de adhesión pertinente un 11 de septiembre de 2011.

Como la Convención de Naciones Unidas (2005) inspira claramente en este punto las disposiciones del Borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica que nos convoca¹⁶, me parece pertinente, para acabar este primer apartado de mi exposición, que recuerde cuales son las excepciones que la Convención recoge al derecho de todo Estado a que los tribunales del Estado del foro reconozcan su inmunidad.

Dejando aparte el supuesto (pues no se trata en rigor de *excepciones* al principio de inmunidad de jurisdicción sino de la naturaleza *renunciable* del derecho de todo Estado a que su inmunidad se reconozca por los tribunales de otro) de que el Estado extranjero eventualmente renuncie a su inmunidad ya expresamente (artículo 7) ya tácitamente (artículos 8 y 9), la Convención de Naciones Unidas (2005) ha previsto ocho excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero ante los tribunales del Estado del foro (artículos 10-17). En el entendido, es importante, que tales excepciones son de carácter dispositivo (así se especifica en las ocho excepciones previstas), esto es, si los interesados no convienen en otra cosa:

- Las transacciones mercantiles del Estado con una persona física o jurídica.
- Los contratos de trabajo entre un Estado y una persona física que se haya ejecutado o hayan de ejecutarse, total o parcialmente, en el territorio del Estado del foro.
- Las lesiones a las personas y daños a los bienes atribuibles a un Estado cuando se hayan producido, total o parcialmente, en el territorio del Estado del foro y su autor se encontraba en este en el momento de producirse.
- Derechos e intereses relativos a la propiedad, posesión y uso de bienes en el estado del foro, incluida la administración de dichos bienes.
- Los derechos de la propiedad intelectual e industrial que gocen de protección jurídica en el Estado del foro.

¹⁶ La memoria justificativa del anteproyecto de Ley Orgánica sometido a consulta del Consejo de Estado precisa que este: “pretende ‘incorporar’ al Ordenamiento español las previsiones de la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2004), que ha sido ratificada por el Reino de España. No obstante, como esta Convención no se encuentra todavía en vigor, su incorporación ‘no es técnicamente tal’, sino que se utiliza únicamente como ‘fuente de inspiración e instrumento de referencia’ en la redacción de la misma” (Dictamen 693/2015, de 23 de abril del Consejo de Estado, p. 13). Sobre esta Convención *vid. ad ex.* GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La adhesión española...” cit., pp. 145-169 (y la bibliografía que cita); también, PINGEL, I.: “Observations sur la convention du 17 Janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens”, *Journal de Droit International*, tomo 132 (2005), núm. 4, pp. 1045-1066.

- Los derechos derivados de la participación de un Estado en sociedades u otras agrupaciones de Derecho privado, constituidas y con sede o establecimiento principal en el Estado del foro.
- Los derechos relativos a la explotación de buques propiedad del Estado o explotados por él, si el buque fuera utilizado para fines que no sean los de un servicio público no comercial.
- La validez y los efectos de un compromiso arbitral de carácter privado.

2. DE LA PROPUESTA DE BORRADOR DE ANTEPROYECTO A LA YA LEY ORGÁNICA SOBRE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS, LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE U OFICINA EN ESPAÑA Y LAS CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES CELEBRADAS EN ESPAÑA...¹⁷

España, como ya he apuntado (y por lo demás recuerda la Exposición de Motivos del Borrador de Anteproyecto)¹⁸, depositó si instrumentos de adhesión a la Convención de Naciones Unidas (2005) el 11 de septiembre de 2011.

Este mes de marzo (2015) eran 17 los Estados que han prestado su consentimiento a la Convención¹⁹. Se necesitan otros 13 instrumentos de prestación del

¹⁷ Para un enfoque doctrinal amplio, como el de la propuesta de Borrador, acerca de las inmunidades (no solo las del Estado), *vid. ad ex.* LÓPEZ MARTÍN, A.G.: “Las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 6, 1999, pp. 157-184.

¹⁸ Apartado I del mismo. Apartado I del Preámbulo de la ya LO 16/2015, de 27 de octubre.

¹⁹ Además de los 16 a los que se alude en la Exposición de Motivos del Borrador (apartado I, párrafo séptimo), la República Checa depositó su instrumento de ratificación el 12 de marzo de 2015. El apartado I (párrafo séptimo) de la Exposición de Motivos del ya *Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España* sometido al Consejo de Ministros el viernes 10 de abril de 2015, y aprobado por éste, ya lo recoge correctamente. Sobre la aprobación del Anteproyecto por el Consejo de Ministros: *Consejo de Ministros. Referencia de 10 de abril de 2015*, pp. 1-17, pp. 16-17 (www.lamoncloa.hob.es); Reunión del Consejo de Ministros. 10/04/15, *Atrevia*, 10 abril 2015 (www.atrevia.com). Como ya he indicado, el Consejo de Estado emitió el 23 de julio de 2015 su dictamen (núm. 693/2015) sobre este anteproyecto. Debe advertirse, con todo, que dada la petición por el Gobierno (acuerdo del Consejo de Ministro de 17 de julio y recibido por el Consejo de Estado el 20 de julio de 2015), de una respuesta “con carácter urgente y antes del 24 de julio”, fue la Comisión Permanente del Consejo la que emitió el mismo al amparo del artículo 128 de su Reglamento adoptado por RD 1674/1980, de 18 de julio).

El ya Proyecto de LO fue presentado al Congreso el 4 de agosto y publicado el 10 de agosto de 2015: *Proyecto de Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con oficina o sede en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España (121/000162)*, BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 162-1, pp. 1-20. El pleno del Congreso adopta con muy pocas enmiendas el Proyecto de LO el 1 de octubre de 2015 (BOCG. Congreso de los Diputados, 7 de octubre de 2015, núm. 162-5, pp. 1-20).

consentimiento para llegar a los 30 que la Convención requiere para su entrada en vigor (artículo 30.1). Llevará unos años, como poco, posiblemente; la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de AAEE y de Cooperación, en la memoria justificativa del anteproyecto que se somete a consulta del Consejo de Estado, afirma con mayor rotundidad que “no tiene visos de entrar en vigor”²⁰.

La Convención (2005), por lo demás, no se ha publicado aún en el BOE. No había obligación jurídica de hacerlo en todo caso:

- Como el artículo 23.1 de la *Ley 25/2014, de 27 de noviembre de tratados y otros acuerdos internacionales*²¹ determina, la publicación en el BOE de los tratados: “habrá de producirse al tiempo de la entrada en vigor del tratado o antes si se conociera fehacientemente la fecha de su entrada en vigor”.

No es el caso de la Convención de Naciones Unidas (2005), como hemos visto.

- Y, según su artículo 23.2, también habría de publicarse en el BOE “si se hubiera comunicado la aplicación provisional de un tratado o de parte del mismo”.

Tampoco es el caso de la Convención.

El Borrador de Anteproyecto de Ley orgánica que comento, que cubre “otras inmunidades” además de las del Estado, se inspira claramente, recuerdo y en cuanto al principio de inmunidad de jurisdicción atañe (como no podía ser de otro modo, debo añadir), en la Convención de Naciones Unidas (2005) que nuestro país ha “consentido” si se me permite que lo diga así.

No obstante lo cual, los datos antes referidos (la Convención no está en vigor y la fecha en la que lo esté puede tardar unos años) avalan la decisión de regular en el Derecho español también la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros (lo que los artículos 4-20 del Borrador así como del texto definitivo de la LO 16/2015, de 27 de octubre, hacen).

Dos rasgos esenciadísimos, en cuanto a la inmunidad de jurisdicción del Estado, informan el Borrador y a la postre la LO finalmente aprobada:

- De un lado, y continuando claramente la situación existente en el Derecho español, al menos desde principios de los ochenta del pasado siglo²², se ha

Y en el Senado (Proyecto de LO..., 621/000160, BOCG. Senado, núm. 607, 2 octubre 2015, pp. 2-22), tras rechazarse todas las enmiendas presentadas, el Pleno de la Cámara Alta adopta sin cambio alguno, en su sesión del 15 de octubre de 2015 (por 205 votos a favor, 1 en contra y 11 abstenciones), el Proyecto de Ley Orgánica que le presentara el Congreso (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado, X Legislatura, núm. 178, 15 octubre 2015, pp. 17573, 17587-17589). El texto de la LO 16/2015, de 27 de octubre, aparece, recuérdese, en el BOE del día siguiente

²⁰ Dictamen 693/2015, de 23 de julio, cit., p. 10). Lo que al Consejo de Estado mismo parece convencerle (dictamen 693/2015, p. 35).

²¹ BOE de 28 de noviembre de 2014.

²² Sobre el Derecho español en este tema antes y después de principios de los ochenta *vid. ad ex.*

optado por la tesis de la inmunidad de jurisdicción relativa o restringida de los Estados extranjeros ante los jueces nacionales.

- De otro, la LO 16/2015 sigue, a fin de precisar cuando un Estado extranjero tiene inmunidad de jurisdicción y cuando no la tiene, el que he llamado anteriormente “sistema de lista”.

Los artículos 9-16 del Borrador (como igualmente de la LO final 16/2015, de 27 de octubre)²³ establecen “excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero”. Ocho artículos, ocho excepciones. Se exceptúan, así, de la inmunidad de jurisdicción a la que todo Estado extranjero tiene derecho ante los tribunales españoles (en las condiciones concretas que en cada uno de ellos se precisa):

- Los procesos relativos a las transacciones mercantiles (artículo 9).
- Los procesos relativos a los contratos de trabajo (artículo 10).
- Los procesos relativos a la indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes (artículo 11).
- Los procesos relativos a la determinación de derechos y obligaciones respecto de bienes (artículo 12).
- Los procesos relativos a la determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 13).
- Los procesos relativos a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo (artículo 14).
- Los procesos relativos a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por él (artículo 15).
- Y los procesos relativos a los efectos de un convenio arbitral (artículo 16).

CHUECA, A.G. y Díez-Hochleitner, J.: “La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española”, *Revista Española de Derecho Internacional*, XL (1988), núm. 2, pp. 7-54; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.: *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, Civitas, Madrid, 1990; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: “El estatuto internacional del Estado: la inmunidad soberana del Estado extranjero (jurisdicción y ejecución)”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, núm. 11 (monográfico dedicado a: “Cuestiones prácticas de derecho internacional público y cooperación jurídica internacional”, dirigido por Araceli Mangas Martín), pp. 91-223.

²³ *Supra* nota 19. El grupo parlamentario de La Izquierda Plural (IU, ICV-EUiA-CHA) propuso enmiendas de modificación de los artículos 10 a 15 del Proyecto de LO que el Gobierno presentó al Congreso el 4 de agosto de 2015 (enmiendas 4-8, en Enmiendas e índice de enmiendas al articulado. BOCG. Congreso de los Diputados, 18 de septiembre de 2015, núm. 162-2, pp. 1-21, pp. 2-6). Todas ellas fueron rechazadas: 107 votos contra 180 y 19 abstenciones (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 2015, núm. 309, p. 116)

En el Senado, el grupo parlamentario Entesa pel Progrès de Catalunya (GPEPC) propuso enmiendas a los artículos 10-15 (enmiendas núm. 3, 11-15, BOCG. Senado. X Legislatura, núm. 611, 13 octubre 2015, pp. 721-739, pp. 722, 727-731); y el grupo parlamentario socialista (GPS) enmienda al artículo 11 (enmienda núm. 23, pp. 735-736). Todas fueron rechazadas (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado, X Legislatura, núm. 178, 15 octubre 2015, pp. 17573, 17587-17589)

Las ocho excepciones, y por su mismo orden, de la Convención de Naciones Unidas (2005). Sí, desde luego, como en la presentación del Borrador y de su necesidad en el Derecho español el Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC, José Martín y Pérez de Nanclares, apuntaba, se ha cumplido el objetivo propuesto: “incorporar la Convención de Naciones Unidas en el Derecho interno de la manera más fiel posible”.

Sobre esto, quisiera yo apuntar algo en dos aspectos concretos: el primero aquí, en relación con el artículo 9 del Borrador; el segundo en el apartado III de mi exposición, que seguirá a éste, sobre su artículo 11.

El artículo 9 del texto que comento excluye la inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros en los procesos relativos a las transacciones mercantiles, en las condiciones que en el mismo se precisan. Como lo hace (y no veo diferencia esencial entre ambos) el artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas (2005).

Y no obstante lo cual, sí se percibe a la postre una diferencia entre Borrador y Convención, que proviene del concepto de transacción mercantil que aquél acoge²⁴:

- Como en el artículo 2.1. letra c de la Convención (2005), el Borrador entiende por transacción mercantil los contratos de compraventa de bienes o de prestación de servicios; los contratos de préstamo u otras transacciones de carácter financiero; y cualquier otro contrato de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obras o de servicios (con exclusión de los contratos individuales de trabajo).
- Pero el Borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica descartaba (elimina, no recoge) el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas (2005) que expresamente (en particular para “los otros contratos o transacciones”, los que no son de compraventa o préstamos) permite, a los fines de calificarlas o no como “mercantiles”:
 - Tanto el criterio de la naturaleza del acto,
 - como el de su finalidad, si las partes en la transacción lo acuerdan o si (repárese) en la práctica del Estado parte en la transacción tal finalidad es pertinente para determinar que la transacción no tiene carácter mercantil.

Esta situación se mantuvo en el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica sometido *al* y aprobado *por* el Consejo de Ministros el 10 de abril de 2015²⁵.

Parece, en consecuencia, que el Anteproyecto es más restrictivo (permite menos inmunidad de jurisdicción a los Estados extranjeros) que la Convención de Naciones Unidas (2005). No es que critique yo esta posición, que me parece más justa porque la utilización del doble criterio (muy en particular cuando

²⁴ Artículo 2, letra K del mismo. Ha pasado a ser, en el texto de la LO 16/2015 final mente aprobada, la letra n del artículo 2.

²⁵ *Vid. supra* nota 19.

“sale de” y beneficia al Estado extranjero parte en la transacción me parece una vuelta, en este punto y tema concreto, más a la tesis de la inmunidad de jurisdicción absoluta que a otra cosa; y sin embargo, habiéndose obligado nuestro país libre y voluntariamente a las disposiciones de ese tratado internacional, ¿no debería por coherencia llevar esta reflexión a que el Gobierno español estudiase la posibilidad de formular al respecto una “declaración” en su instrumento de prestación del consentimiento al mismo?, me pregunto. Y me pregunto también, habida cuenta que la posición del que puede presumiblemente ser el Derecho español en este punto “modifica” la situación resultante de uno de las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas (2005) “consentida” por España, si dicha declaración no debiera tener en concreto (de entrar en vigor ésta) la naturaleza de *reserva*. Por lo demás, y a estos efectos, es sabido que aunque la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), de la que España es parte²⁶, parece sugerir (artículo 2.1.d) que el momento procesal de formular reservas a los tratados es el de su autenticación o prestación del consentimiento, la práctica no excluye su formulación por sujetos que ya hayan prestado su consentimiento (como España a la Convención de Naciones Unidas [2005]) a un tratado²⁷.

No se hace respecto de la cuestión que planteo en el presente párrafo 15 comentario ni sugerencia alguna en el dictamen 693/2015, de 23 de julio, del Consejo de Estado.

No obstante todo lo cual, el texto que finalmente se presentó al Congreso de los Diputados el 4 de agosto de 2015²⁸ ya incluye (artículo 2, letra l) el párrafo de la Convención de Naciones Unidas (artículos 2.1.c) que se omitía en el Anteproyecto, con la redacción que sigue:

“Para determinar si un contrato o transacción es una ‘transacción mercantil’, se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte es uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o la transacción”

El Proyecto de LO adoptado por el pleno del Congreso el 1 de octubre de 2015 mantenía dicho texto (artículo 2, letra n); e igualmente lo hace el texto adoptado por el pleno del Senado el jueves 15 de octubre de 2015²⁹. Como también, el artículo 2, letra n de la LO 16/2015, de 27 de octubre, publicada en día siguiente en el *BOE*.

²⁶ *BOE* de 13 de junio de 1980.

²⁷ *Vid.* GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a J.: *El Derecho Internacional en la Encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público*, Trotta, Madrid, 2012 (3^a ed.), pp. 149-150.

²⁸ *Supra* nota 19.

²⁹ *Supra* nota 19.

3. SOBRE EL “ABSOLUTISMO” DE LA CONCEPCIÓN RESTRINGIDA O RELATIVA, HOY IMPERANTE, DEL PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

Cuando un 17 de enero de 2005 se abre a la firma la Convención de Naciones Unidas, ya estaba presente, en la doctrina y en la práctica internacionales, una tendencia que atacaba el “absolutismo” de la concepción restrictiva de la inmunidad de jurisdicción³⁰, según la cual la inmunidad de jurisdicción del Estado sólo cedía en los casos en los que éste obra como un particular (*acta ex iure gestionis*), pero no (de ahí lo de “absolutismo”) cuando lo hacía como Estado, como ente dotado de *imperium* (*acta ex iure imperii*). Esa tendencia defendía que cuando un Estado, como tal, actuando *ex iure imperii*, cometiese violaciones graves de normas imperativas del Derecho Internacional, como las que prohíben la tortura, el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad o la violación sistemática, generalizada, masiva, de los derechos humanos, no podía ampararse en la inmunidad de jurisdicción.

Esto ya se sabía, insisto, cuando la Convención de Naciones Unidas se adoptó (2004) y se abrió a la firma (2005). Baste un botón de muestra:

- En 1996, Estados Unidos enmienda su Ley sobre Inmunidad de los Estados extranjeros (1976), la primera de las legislaciones nacionales sobre el tema, para negar la inmunidad al Estado extranjero en casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales, sabotaje aéreo, toma de rehenes y casos similares³¹.
- Tan es así, que el Grupo de Trabajo creado por la CDI en el marco del proceso de elaboración de lo que acabaría siendo la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (2005), y que incluyó en su Informe final un apéndice en la que se daba cuenta de la tendencia a la que me refiero, concluía el mismo afirmando que dichos desarrollos “no deberían ser ignorados”³².

Si se leen con atención sus obras, los defensores de esta tendencia recurren, se advierte, a dos argumentos distintos:

- Algunos autores entienden que pese a la naturaleza pública del comportamiento del Estado (pese, dicho en román paladino, a tratarse de actos *ex*

³⁰ Vid. *ad ex*. CASSESE, A.: *International Law* cit., pp. 105 ss.; ESPÓSITO MASSICCI, C.: “Sobre la emergencia de una excepción a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante las violaciones graves de derechos humanos”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz* 2007, Bilbao, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2008, pp. 207-223; *id.*: *Inmunidad del Estado y derechos humanos*, Thomson-Civitas y Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 229-265.

³¹ Vid. *ad ex*. CASSESE, A.: *International Law* cit., p. 107 (en la nota 11 de la misma)

³² Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La adhesión española...” cit., p. 153 (párrafo 10).

iure imperii), la responsabilidad civil derivada de estos crímenes puede serle exigida. Dado que el Derecho Internacional contemporáneo exige la represión de conductas tan viles, resulta obligado “desactivar”³³ toda posible inmunidad.

- Otros señalan³⁴ que entre las funciones de un Estado no está cometer crímenes internacionales, como torturar o secuestrar civiles...; de ahí que estas conductas no puedan calificarse de actos de imperio o de gestión, constituyendo un *tertium genus* de actos que no se hallan cubiertos por el principio de inmunidad de jurisdicción.

La Convención de Naciones Unidas (2005), ignorando la recomendación del grupo de trabajo de la CDI, no quiso saber nada del asunto. Parece razonable entender que los Estados consideraron que la tendencia que se daba en la práctica (emergencia de una nueva excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado) era sólo eso, una tendencia, una manifestación en embrión *de lege ferenda*.

Bueno, así era de acuerdo con jurisprudencia internacional relevante de la época³⁵. Tanto en el asunto *Al Adsani* (2001) como en el asunto *Kalogeropoulos y otros* (2002), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) lo dejó claramente sentado. Afirmaba el Tribunal en este último:

“El Tribunal no considera establecido que esté ya admitido en Derecho Internacional que los Estados no puedan pretender gozar de inmunidad en caso de acciones civiles por daños-intereses por crímenes contra la humanidad que se presenten en el territorio de otro estado (...)”.

En realidad, así, aún, parece seguir siendo a tenor de posteriores manifestaciones y en realidad doctrinales y jurisprudenciales:

A) Tal es el caso, en el primer supuesto, de la resolución del Instituto de Derecho Internacional (IDI), en su sesión de Nápoles (2009), sobre la *inmunidad de jurisdicción de los Estados y de sus representantes por crímenes internacionales*³⁶.

B) Y por supuesto tal es el caso, respecto del segundo, de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ), de 3 de febrero de 2012, en el asunto sobre las *inmunidades jurisdiccionales (Alemania c. Italia, con intervención de Grecia)*³⁷:

³³ El término es de CALVO CARAVACA, A.L.: “La inmunidad de jurisdicción y de ejecución...” cit., p. 653.

³⁴ Vid. *ad ex.* BIANCHI, A.: “Immunity versus human rights: The Pinochet case”, *European Journal of International Law*, 10 (1999), núm. 2, pp. 237-277; WUERTH, I.: “Pinochet’s legacy reassessed”, *The American Journal of International Law*, 106 (2012), núm. 4, pp. 731-768.

³⁵ Vid. *ad ex.* GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La adhesión española...” cit., pp. 165-169 (párrafos 31-34).

³⁶ Artículo 4 (http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/2009_naples_01_fr.pdf).

³⁷ Sobre la misma *vid. ad ex.*: FERRER LLORET, J., “La insoportable levedad del Derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia de la CIJ: el caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 24 (2012), pp. 1-36; CEBRIÁN SALVAT,

- En él, la Corte en una argumentación tan “adjetiva” como irritante que se basa en la distinta naturaleza jurídica de las normas en presencia (“procesal” la relativa a la inmunidad de jurisdicción y “sustantiva” las normas de *ius cogens* que prohíben los crímenes internacionales),
- Considera que aún perpetrada por un Estado actuando como tal la violación de esas normas sustantivas, la inmunidad de jurisdicción le ampara³⁸.

Esta decisión, se ha interpretado, “cierra el debate a favor de la operatividad de esta inmunidad de jurisdicción”³⁹.

Así las cosas, era comprensible la *ortodoxia* (en parte) y el *silencio* (en parte) del Borrador sobre esta cuestión:

A) La *ortodoxia*, digo, porque en su artículo 11 (que exceptúa la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes), su párrafo 2 lleva a cabo una excepción de la excepción. Este párrafo en efecto afirma:

“no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a que dicho apartado se refiere, cuando.

a) El acto u omisión de las Fuerzas Armadas se hubiera producido en el curso de un conflicto armado”

El Borrador parece, pues, en la línea de la tesis del TIJ en el asunto de las inmunidades jurisdiccionales (2012) y en la de otros tribunales internacionales a los que me he referido. Que entienden, a la postre, que el Derecho Internacional en vigor permite a los Estados, aun en caso de actos *de imperio*, invocar su inmunidad de jurisdicción pese a que su conducta suponga la violación de normas de *ius cogens*, como las que prohíbe la comisión de crímenes internacionales (...). Y no obstante, en este caso, el Borrador al recoger formal y *expressis verbis* lo que el Derecho Internacional parece hoy defender, cierra los ojos, parece también, a que la *lex lata*, hoy, pueda no serlo mañana; otros, han preferido una actitud más “discreta”, como algunos de los Estados que, como el nuestro, han prestado su consentimiento a la Convención de naciones Unidas (2005) que calla sobre esta cuestión: así, Finlandia, Italia, Noruega o Suecia declararon, al depositar sus respectivos instrumentos de prestación del consentimiento, que daban por entendido que la Convención no era aplicable “a las actividades de las fuerzas armadas durante u conflicto armado”⁴⁰. Lo que quiero decir es que estos

M.^aA.: “Daños causados por un Estado en la comisión de crímenes de guerra fuera de su territorio. Inmunidad de jurisdicción, competencia judicial internacional y tutela judicial efectiva”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 5 (2013), núm. 2, pp. 265-290.

³⁸ “La Corte concluye, en consecuencia, que aun de admitir que las acciones intentadas ante las jurisdicciones italianas se referían a violaciones del *ius cogens*, la aplicación del Derecho Internacional consuetudinario relativo a la inmunidad de los Estados no se vería afectada” (Sentencia de 3 de febrero de 2012, párrafos 92-97 y párrafo 139).

³⁹ CALVO CARAVACA, A.L.: “Inmunidad de jurisdicción y de ejecución” cit., p. 653.

⁴⁰ En la presentación ante la Sexta Comisión del Informe Final del Comité Especial (la Asamblea

Estados dejaban en manos del Derecho Internacional en vigor (sin afirmar, por lo demás, expresamente cual era éste en el momento) pero también de su posible evolución la solución del tema.

Es importante advertir que en el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre las inmunidades presentado finalmente al Consejo de Ministros, el viernes 10 de abril de 2015, se eliminó el párrafo 2 del artículo 11 del Borrador al que me he referido; mejor. Situación, ésta, que se mantuvo en el artículo 11 del Proyecto de LO presentado al Congreso el 4 de agosto de 2015 y en el también artículo 11 del Proyecto de LO adoptado por el pleno del Congreso de los Diputados el 1 de octubre de 2015⁴¹ (una enmienda del grupo parlamentario socialista que proponía añadir un párrafo 2 al artículo 11 en este tema fue rechazada)⁴².

En el Senado, el grupo parlamentario socialista presentó de nuevo la enmienda referida; también lo hizo y en idénticos términos el grupo parlamentario Entesa pel Progrès de Catalunya. Fueron rechazadas⁴³.

B) Pero el Borrador, ortodoxo en el tema de los actos de las fuerzas armadas de un Estado en el curso de un conflicto armado, guarda también *silencio*, si bien se mira, sobre otro aspecto (como la propia Convención de Naciones Unidas, dicho sea):

- No todos los crímenes internacionales, o no siempre, se cometen en el curso de un conflicto armado.
- De ahí que el Borrador (que alude a los actos de las Fuerzas Armadas de un Estado en el curso de un conflicto armado) guarde silencio sobre esta parte del problema. Silencio que, me parece conveniente apuntarlo, sigue “oyéndose” en el texto de Anteproyecto de Ley Orgánica sometido el 19 de abril de 2015 al Consejo de Ministros. Igualmente es así en el texto que se presentó finalmente al Congreso el 4 de agosto de 2015, en el que el

General había reconvertido el Grupo de Trabajo creado por la CDI en Comité Especial [A/RES/55/150, 12 de diciembre de 2000]), su presidente, el Sr. Hafner, dejó claro que en las negociaciones todos estaban en el sobrentendido de que las inmunidades en supuestos de actividades militares no formaban parte de la Convención (Sexta Comisión, Acta de la 13ª sesión [A/C.6/59/SR.13, p. 6, párrafo 36]).

⁴¹ *Supra* nota 19.

⁴² La enmienda núm. 17 que presentó este grupo proponía añadir al final del artículo 11 un párrafo del tenor siguiente: “2. Un Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, cuando los mismos sean consecuencia de actos constitutivos de graves violaciones de las normas de ‘ius cogens’” (Enmiendas e índice de enmiendas al articulado, BOCG. Congreso de los Diputados, 18 septiembre 2015, núm. 162-2, pp. 1-21, p. 11). Se rechazó, con otras, por 107 votos a favor, 180 en contra y 19 abstenciones (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 2015, núm. 309, p. 116).

⁴³ Respectivamente, enmiendas núm. 23 y 3 (, BOCG. Senado. X Legislatura, núm. 611, 13 octubre 2015, pp. 736 y 722). La enmienda núm. 23 (socialista) fué rechazada por 86 votos a favor, 132 en contra y 1 abstención y la núm. 3 (Entesa) por 85, 134, 1 abstención (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado, núm. 178, 15 octubre 2015, pp. 17588-17589)

pleno del Congreso aprobó el 1 de octubre siguiente y, en fin, en el adoptado por el pleno del Senado el 15 de octubre de 2015⁴⁴.

- Aceptando, pues, en silencio, con su silencio, que no hay en este punto, en el Derecho Internacional en vigor una nueva excepción al principio de inmunidad de jurisdicción del Estado cuando, como tal, se comportara, pero sin descartar que la evolución de dicho Ordenamiento jurídico pueda en su día contenerla.

Todo bien pesado, parece razonable un silencio que deja en manos de la evolución del Derecho internacional el desenlace final de la cuestión. A mí personalmente me parece más razonable que el intento de retar ya la práctica y la jurisprudencia internacionales en vigor por vía de una ley española que se situaría fuera del contexto internacional vigente.

Así las cosas, entiende la posición del Consejo de Estado de no avalar la propuesta del Consejo General del Poder Judicial respecto del artículo 11 del anteproyecto, de incluir una clara disposición que negara la inmunidad a los Estado extranjeros en casos de violación de normas de *ius cogens*⁴⁵.

En suma, el Legislador español es prudente, no intenta “romper” el *statu quo* del Derecho Internacional vigente en este punto. Porque éste, sí (TIJ, TIDH *dixit*) no contempla hoy por hoy esta nueva y emergente excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado por actos soberanos.

⁴⁴ *Supra* nota 19.

⁴⁵ Dictamen 693/2015, de 23 de julio, cit., pp. 36-38.

Sin embargo (aunque no sea mi tema), el Consejo de Estado sí propuso al Gobierno que ponderara la sugerencia hecha por el Consejo General del Poder Judicial “de introducir nominalmente determinadas excepciones a la regla de la inmunidad de jurisdicción penal *ratione materiae* prevista en el artículo 23.1 del anteproyecto, en caso de graves crímenes internacionales” (se refiere a las inmunidades de Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores) (dictamen 693/2015, pp. 47-48).

No es mi tema y no debo entrar en él, pero sí creo debo decir al menos que el artículo 23.1 del Proyecto de LO que finalmente el Gobierno presentó el 4 de agosto de 2015 al Congreso (*supra* nota 19) excluye de la inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado, Presidentes del Gobierno y Ministros de AAEE que ya no lo son por actos oficiales realizados durante su mandato, “los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa humanidad”. Igualmente, en el texto aprobado por el pleno del Congreso el 1 de octubre de 2015 (*supra* nota 19); una enmienda socialista proponiendo ampliar la exclusión de la inmunidad de jurisdicción a los crímenes de “terrorismo y corrupción en los términos del artículo 23 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial” fue rechazada por 107 votos contra 180 y 19 abstenciones (BOGC. Congreso de los Diputados, 18 septiembre 2015, núm. 162-2, p. 12; y Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 2015, núm. 309, p. 116).

El grupo socialista presentó de nuevo esta enmienda en el Senado (enmienda núm. 24, BOCG. Senado. X Legislatura, núm. 611, 13 octubre 2015, p. 736), que asimismo de nuevo fue rechazada por 84 votos a favor y 133 en contra (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado, núm. 178, 15 octubre 2015, p. 17588). Comentando el artículo 23.1 de la ya LO 16/2015, de 27 de octubre, a la profesora Esperanza ORIHUELA CALATAYUD le “resulta sorprendente”, con razón, que junto a “los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa humanidad” no se haya hecho mención de la tortura (*La jurisdicción universal en España*, Discurso leído el día 27 de enero de 2016 en el acto de recepción como Adadémica de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia. Murcia 2016, p. 147).

Pero como Galileo a sus inquisidores, podría yo decir ahora *addir si muove* (...). No, no parece que la sentencia del TIJ (2012) haya cerrado definitivamente, enterrado, el debate.

El TC italiano, con ponencia del entonces su Presidente, el internaciona- lista Giuseppe Tesauro, en su sentencia 238/2014, de 22 de octubre⁴⁶:

- Declara inconstitucional el artículo 3 de la ley italiana de 14 de enero de 2013 (de adhesión a la Convención de Naciones Unidas), que ordena a los jueces italianos (para adecuarse a la sentencia del TIJ de 3 de febrero de 2012) declinar su propia jurisdicción en las causas civiles de resarcimiento de daños por crímenes contra la humanidad cometidos *iure imperii* por un Estado extranjero en territorio italiano, sin haber previsto fórmula alguna alternativa de reparación judicial de los derechos fundamentales violados, por quebrantar el principio de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales que garantiza los artículos 2 y 24 de la Constitución italiana.
- E, incluso, declara inconstitucional también el artículo 1 de la ley de 17 de agosto de 1957 (sobre la Carta de Naciones Unidas y su recepción en el Derecho italiano) limitado a la ejecución del artículo 94 de la Carta exclusivamente en la parte que obliga al juez italiano (el artículo 3 de la ley de 2013 anteriormente aludida se refería a dicho artículo de la Carta) a negar su propia jurisdicción respecto de un acto de un Estado extranjero consistente en crímenes de guerra o contra la humanidad, por lesionar los derechos inviolables de la persona que la Constitución italiana protege⁴⁷.

Si el Legislador no, quizás el Juez lo haga, a admitir me refiero una nueva excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado, incluso cuando éste actúa como tal, como Estado soberano. ¿No es, acaso, el principio mismo de inmunidad de jurisdicción una criatura del Juez?

Sí, el Derecho vigente puede cambiar. Y a juicio al menos de quien les habla debería hacerlo. Porque no es razonable que “la falta de coherencia estructural”⁴⁸ del Derecho internacional en cuanto a estos dos sectores del ordenamiento (la inmunidad de jurisdicción del Estado y la protección de los derechos del ser humano) repercuta en los seres humanos, como hoy lo hace. Sí, el Derecho vigente puede cambiar, insisto:

⁴⁶ Corte Costituzionale, sentenza 238/2014, 22 ottobre 2014. *Vid ad ex.* sobre la misma, SMURAGLIA, C.: “Si puo fare giustizia per le stragi nazifasciste”, en www.antonioipizzinato.it, 24 octubre 2014; GRADONI, L., “Corte Costituzionale italiana e Corte Internazionale di Giustizia in rotta di collisione sull’immunità dello Stato straniero dalle giurisdizione civile”, 27 octubre 2014, www.sidi-isil.org/sidi-blog2p=1101 (consulta de 24 de marzo de 2015).

⁴⁷ Sentencia 238/2014, FJ 1, 4 y 5, así como los puntos 1 y 2 del Fallo.

⁴⁸ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, Thomson Reuters-Civitas, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012 (2.ª ed.), p. 85

— Como el TEDH reconoció en el asunto *Kalogeropoulos y otros* (2002), cuando tras declarar que la *lex lata* permitía al Estado ampararse en el principio de inmunidad de jurisdicción por sus actos *ex iure imperii* y pese a que estos perpetrasen crímenes internacionales reconocidos, al afirmar:

“lo que no excluye un desarrollo del Derecho internacional consuetudinario en el futuro”.

— O como Finlandia, Italia, Noruega, Suecia o Suiza, Estados que han prestado el consentimiento a la Convención de Naciones Unidas (2005), reconocen al acompañar su consentimiento de una declaración según la cual:

“La Convención lo es sin perjuicio de cualquier desarrollo del Derecho internacional en la protección de los derechos humanos”.

Y porque esto es así me parece acertado, conveniente, que tanto el Borrador, como el Anteproyecto de Ley Orgánica de inmunidades presentado el 10 de abril de 2015 al Consejo de Ministros, hagan un guiño (o así me lo parezca) a esta posibilidad de manera expresa, cuando hacen terminar el apartado III de su Exposición de Motivos con la afirmación de que la futura Ley Orgánica⁴⁹:

“ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales”.

Pasaje, éste, que se mantiene asimismo en la ya LO 16/2015, de octubre⁵⁰.

Para acabar. El Instituto de Derecho Internacional, en su resolución de Tallin (2015) sobre "La competencia universal Civil de materia de reparación por crímenes internacionales", incluye un artículo 5 que reza así:

"La inmunidad de los Estados no debería privar a la víctimas de su derecho a la reparación."

Murcia, viernes 29 de enero de 2016.

⁴⁹ En la síntesis que, antes de entrar en su contenido, el Consejo de Estado realiza del anteproyecto que el Gobierno le presenta menciona el Consejo específicamente este hecho, es decir, que “el contenido de esta Ley Orgánica debe entenderse sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales (dictamen 693/2015, 23 julio, p. 3).

⁵⁰ *BOE* 28 de octubre de 2016, apartado III del Preámbulo *in fine*.

INMUNIDAD DE LOS ESTADOS Y COMPETENCIA UNIVERSAL EN MATERIA CIVIL

ALEGRÍA BORRÁS*

*Catedrática de Derecho Internacional Privado
Profesora emérita de la Universidad de Barcelona
Miembro del Institut de Droit International*

Sumario: 1. Introducción. 2. Una perspectiva general de la inmunidad de jurisdicción en materia civil en España. 3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 4. Los trabajos del *Institut de Droit International*. 5. Consideraciones finales y propuesta.

1. INTRODUCCIÓN

En el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España (en adelante, “el Anteproyecto”), tras decir en el art. 4 que:

«Todo Estado extranjero y sus bienes disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, en los términos y condiciones previstos en la presente Ley Orgánica»,

establece en su art. 13, apartado 1, que se ocupa de los procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes, que:

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto titulado "La aplicación de los instrumentos comunitarios en materia de Derecho internacional privado por los tribunales españoles: balance y perspectivas", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, Dirección General de Investigación Científica y Técnica y con referencia DER2012-36920.

«salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que:

- a) El acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y
- b) El autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo»,

dejando a salvo las excepciones contenidas en el apartado 2. A lo largo de su articulado no se encuentra referencia alguna a la posible competencia universal en materia civil de los tribunales españoles, pues la única referencia que a la justicia universal se hace se encuentra en una frase final del Preámbulo, que dice que

«Por otro lado, su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional».

Por sí solo quizás no me hubiera llamado la atención este dato si no hubiera sido porque, de forma casi simultánea, se ha estado discutiendo en el seno del *Institut de Droit international* el tema de la competencia universal civil en materia de reparación por crímenes internacionales¹, abordándose de forma independiente respecto a la responsabilidad penal y que se ha tratado en su Sesión de Tallinn (23-30 agosto 2015), adoptándose la Resolución el 30 de agosto de 2015, tras un acalorado debate. Fue precisamente esta la razón que me llevó a abordar esta cuestión en general y, en particular, desde una perspectiva española. Es evidente el interés que, de forma general, despiertan los problemas relativos a la inmunidad jurisdiccional y su regulación², en particular si están vinculados a la protección de los derechos humanos³.

¹ Puede verse en la página web del *Institut*, http://www.idi-iil.org/idiF/annuaireF/2015/IDI_1_2015-06-30_Rapport.pdf. En la actualidad, se está modernizando esta página.

² ESPÓSITO, C., «Desarrollos recientes en el proceso de codificación de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes», en de CLEMENT, Z. D. (coord.) *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Prof. Ernesto J. Rey Caro*, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 331 ss. No puede dejar de mencionarse que ya se ocupara del tema MIAJA DE LA MUELA, A. en «Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matières de litiges comportant un élément international», *Recueil des Cours*, tomo 134 (1972-I), pp. 1 ss.

³ CEBRIÁN, M.A., «Daños causados por un Estado en la comisión de crímenes de guerra; inmunidad de jurisdicción, competencia judicial internacional y tutela judicial efectiva», *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 5.2, 2013, pp. 265 ss.; ESPÓSITO, C., *Inmunidad del Estado y derechos humanos*, Cizur Menor, 2007; FERRER LLORET, J., «La inmunidad de jurisdicción del Estado ante violaciones graves de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2007, 1, pp. 29 ss. Se dejan al margen otros aspectos por no estar vinculados a la inmunidad, sino que se refieren esencialmente a la responsabilidad civil por vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas. Entre la abundante bibliografía, ÁLVAREZ TORNÉ, M., «La protección de los derechos humanos en el proceso de internacionalización de las empresas», *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Barcelona, 2014, pp. 421 ss.; REQUEJO, M., «Litigación civil in-

De forma sintética⁴, puede decirse que si hay una obligación de reparación de los daños derivados de los crímenes internacionales, es necesario que la inmunidad del Estado no la deje sin efecto. Si la inmunidad del Estado es un medio de defensa prioritario, hace desaparecer el derecho de las víctimas a que se les haga justicia.

2. UNA PERSPECTIVA GENERAL DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN MATERIA CIVIL EN ESPAÑA

El tema de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución del Estado y de sus bienes constituye un «clásico» desde una perspectiva de Derecho internacional público y el aforismo *par in parem non habet imperium* es ampliamente reconocido. Pero el mismo concepto y sus límites han ido evolucionando a lo largo del tiempo y, en particular, por el establecimiento de límites a la inmunidad de jurisdicción del Estado, para distinguir entre *acta iure imperii* y *acta iure gestionis*, quedando limitada la inmunidad a los primeros. Pero la delimitación no es pacífica ni fácil y de ahí que, por una parte, se hayan producido diversos intentos de codificación internacional o regional, con resultados más o menos limitados, y que, por otra, en los últimos tiempos diversos Estados hayan dictado normas internas reguladoras de la inmunidad de jurisdicción. Es en este contexto en el que ahora se sitúa el anteproyecto español y que, en tal sentido, debe ser bienvenido, en cuanto que en España no ha habido, hasta fecha relativamente reciente, una norma reguladora de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución.

En efecto, el art. 51 de la LEC de 1881 se limitaba a decir que

«la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español, entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros».

En esta situación, no es extraño que la jurisprudencia fuera vacilante, tanto en relación a la delimitación de la norma, como en relación a la inmunidad de jurisdicción. Fue necesario llegar a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 para que el art. 21 se ocupase de la cuestión. En efecto, por una parte se añadió al final del texto anterior de 1881 la frase «con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España

ternacional por abusos contra derechos humanos. El problema de la competencia judicial internacional», *Anuario Español de Derecho internacional privado*, tomo X, 2010, pp. 259 ss.; REQUEJO, M., «The Use of Force, Human Rights Violations and the Scope of the Brussels I Regulation», *Yearbook of Private International Law*, 2012/2013, pp. 113 ss. Sobre la situación actual, ALVÁREZ, M., «Tendencias actuales en materia de responsabilidad civil internacional por vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas», *Revista Española de Derecho internacional*, 2015, 2, pp. 291 ss.

⁴ Siguiendo la línea de BUCHER, A., tanto en su informe al IDI, como en «La compétence universelle civile», *Recueil des Cours*, tomo 372, 2014, en particular, p. 92 y en «L'immunité de l'Etat confronté à ses crimes», *Revue Suisse de Droit international et européen*, 2014, pp. 553 ss.

sea parte», clarificando así el alcance de la disposición. Y, por otra parte, desde la perspectiva que aquí interesa, añadiendo un apartado 2 en el que se dice que

«se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho internacional público».

El inconveniente que ha venido siendo señalado respecto a esta disposición es la carga procesal que implica para los particulares y para los operadores jurídicos, dada la remisión que hace a las normas de Derecho internacional público. El mismo inconveniente se encuentra en la disposición contenida en el apartado 2, del art. 36 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000, que, entre las causas de abstención de los tribunales civiles españoles incluye

«cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas de Derecho internacional público».

Esta disposición tiene la indudable ventaja de que establece un sistema de control de oficio, frente a la situación anterior, en la que se trataba de una excepción procesal del demandado⁵. No es, por tanto, extraño que en el Preámbulo del Anteproyecto expresamente se reconozca que la norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial «supuso, en su momento, una importante novedad, que permitía a España cumplir con sus obligaciones internacionales», para añadir después que, juntamente con la norma de la Ley de Enjuiciamiento civil, «estas previsiones normativas resultan, en suma, acordes con el Derecho Internacional».

La existencia de esta normativa y la misma trascendencia de la Constitución de 1978 han conducido a que la jurisprudencia española haya sido menos vacilante y haya ido precisando los elementos relevantes, en particular mediante sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Debe destacarse, a los efectos que aquí interesan, que este último Tribunal se ha preocupado, como corresponde a sus funciones, de la relación entre la inmunidad y la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, pero que, además, se ha inclinado por una posición favorable a la inmunidad restringida, citándose al respecto, de modo particular, la sentencia 107/1992, de 1 de julio⁶. En definitiva, se une a la tendencia generalizada hacia la aceptación

⁵ De forma general, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.- SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 8ª ed, Madrid, 2015, pp. 58 ss.

⁶ Seguida después por otras, como la Sentencia 292/1994, de 27 de octubre, la Sentencia 18/1997, de 10 de febrero de 1997 o la Sentencia 176/2001, de 17 de septiembre. En la doctrina, ANDRÉS, P., «El estatuto internacional del Estado: la inmunidad soberana del Estado extranjero (jurisdicción y ejecución)», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, pp. 91 ss; GONZÁLEZ VEGA, J.A., «Nota a la STC 292/1994)», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1995.2, pp. 265 ss; LÓPEZ MARTÍN, A.G., «Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España», *Cuadernos de Derecho público*, 1999, pp. 157 ss.; RUIZ COLOMÉ, M.A., «La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Derecho Privado y Constitución*, 1994, pp. 369 ss.

de una inmunidad de jurisdicción «relativa», diciendo específicamente en el fundamento jurídico 4.º que

«Desde la tradicional regla absoluta de inmunidad de jurisdicción, fundada en la igual soberanía de los Estados que expresaba el adagio *par in parem imperium non habet*, el ordenamiento internacional ha evolucionado a lo largo de este siglo hacia la cristalización de una regla relativa de inmunidad que habilita a los tribunales nacionales a ejercer jurisdicción respecto de aquellos actos del Estado extranjero que no hayan sido realizados en virtud de imperio, sino con sujeción a las reglas ordinarias del tráfico privado»⁷.

Otros pronunciamientos de la misma naturaleza se encuentran en la jurisprudencia de tribunales inferiores⁸.

A lo anterior pueden añadirse dos datos. Por una parte, España no es parte del Convenio europeo sobre inmunidad de los Estados, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972 y su protocolo adicional⁹. Por otra parte, España ratificó en 2011 la Convención de Naciones Unidas de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, si bien este texto todavía no ha entrado en vigor y pueda tomar todavía bastante tiempo¹⁰ y de ahí, también, la utilidad de disponer de una ley española en la materia, como disponen otros Estados.

Respecto a la Convención de 2004, incluye en su art. 5 la disposición básica, en el sentido que:

«todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención»,

⁷ Sobre esta cuestión, SORIA JIMÉNEZ, A., «The evolution in Spanish Law of State Immunity leading to the acceptance of the restrictive Theory», *Spanish Yearbook of International Law*, tomo 2, 1992, pp. 55 ss. Sobre la jurisprudencia española anterior a esa fecha, CHUECA A.G. DIEZ HOCHLEITNER J., «La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1988.1, pp. 7 ss; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ L.I., *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, Madrid, 1990.

⁸ Así, puede mencionarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de diciembre de 2014, con comentario de A. LAZARI y poniéndola en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 25 de junio de 2014, *Revista Española de Derecho internacional*, 2015.2, pp. 174 ss.

⁹ El Convenio y el Protocolo, así como información relativa a los mismos, <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>. En la bibliografía española, ORTIZ-ARCE A., «Las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Estado extranjero en el contexto de la economía de mercado. Especial referencia al Convenio del Consejo de Europa de 16 de mayo de 1972», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 6, 1979, pp. 503 ss.

¹⁰ De acuerdo con su art. 30, apartado 1, el Convenio entrará en vigor en el trigésimo día a partir del depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación o adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Por el momento, sólo tiene 16 (Arabia Saudí, Austria, España, Finlandia, Francia, Irán Italia, Japón, Kazakhstan, Letonia, Líbano, Noruega, Portugal, Rumanía, Suecia y Suiza). En la bibliografía, vid. sobre el tema, el excelente estudio de FOX H., *The Law of State Immunity*, Oxford, 2004. y GUTIÉRREZ ESPADA C., «La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales del Estado y de sus bienes(2005)», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3.2, 2011, pp. 145 ss

para especificar después los supuestos excluidos de la inmunidad *ratione materiae* y, entre ellos, en el art. 12, aparecen las lesiones a las personas y daños a los bienes atribuibles al Estado cuando se hayan producido total o parcialmente en el territorio de otro Estado y el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento de producirse. Una referencia a esta Convención se encuentra en la reciente Ley de Cooperación Jurídica internacional¹¹, en cuyo Preámbulo se explican las razones que han conducido a no hacer referencia a determinadas cuestiones y, entre ellas, menciona esta Convención, diciendo que

«tampoco las demandas contra Estados que pudieran encajar en casos admisibles por la Convención de Naciones Unidas de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, ratificada por España el 21 de septiembre de 2011, son objeto de un desarrollo procesal específico en esta ley, más allá de clarificar qué hacer en supuestos de emplazamientos y notificaciones judiciales dirigidos contra Estados extranjeros».

manifestación poco afortunada en dos aspectos. El primero, en cuanto puede inducir a error sobre la vigencia de la Convención. El segundo, en cuanto se refiere a los emplazamiento y notificaciones judiciales dirigidos contra Estados extranjeros, un aspecto que regula en su art. 27¹², una disposición que, con algunos matices diferenciadores, se corresponde con el 52 del Anteproyecto y es indudable que los operadores jurídicos agradecerían se suprimiera esa duplicidad, aunque se trate de una cuestión que queda fuera de las consideraciones que ahora se hacen. Más adelante se hará referencia a una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que afecta a las notificaciones a un Estado miembro.

Pero hay que señalar todavía otro dato en lo que se refiere a la justicia universal: se ha dado una preferencia indudable a los aspectos penales sobre los aspectos civiles y prueba de ello es la modificación de la LOPJ en 2014¹³ y, en

¹¹ Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015.

¹² que dispone:

«1. Los emplazamientos, citaciones, requerimientos y cualesquiera otros actos de comunicación judicial dirigidos a Estados extranjeros se realizarán por vía diplomática a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, debiendo comunicarse por nota verbal y de conformidad con lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961.

2. Los órganos jurisdiccionales españoles comunicarán al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero a los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, del que dará traslado al órgano jurisdiccional competente por la misma vía.

3. En los procesos civiles que se sigan en España contra Estados extranjeros, el primer emplazamiento, que se realizará por la vía diplomática prevista en el apartado 1, se entenderá efectuado dos meses después de la fecha que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción».

¹³ Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, *B.O.E.* de 14 de marzo de 2014. Sobre algunos aspectos generales y sin entrar en las críticas que a la reforma se han venido haciendo, SÁNCHEZ LEGIDO A., 'El fin del modelo español de jurisdicción universal', 27 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2014, pp. 1 ss; SEGURA SERRANO A., 'Hacia una nueva reforma restrictiva del principio de jurisdicción universal en España', 66-1 *Revista Española de Derecho Internacional*, 2014, pp. 321 ss.

lo que aquí concierne, del art. 23 en materia de competencia judicial en materia penal¹⁴, sin que se tocaran las normas de competencia en materia civil al mismo tiempo. Pero, además, el mes de julio de 2015 ha sido prolijo en modificaciones legislativas y, entre ellas, una nueva modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁵ que, entre otras muchas cosas, modifica el art. 21, apartado 1, para introducir una referencia a las normas de la Unión Europea¹⁶ y el apartado 2, que aquí nos interesa, para que ahora diga que:

«no obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de conformidad con las normas del Derecho Internacional Público»,

con lo cual cambia las palabras, pero no agrega nada a la sustancia y a las críticas sobre la disposición. Pero es que, además, se ha pretendido introducir una amplia regulación autónoma de la competencia judicial internacional en materia civil y, sin corresponder entrar aquí en la pertinencia de tales disposiciones, debe indicarse que no se ha ocupado de desarrollar adecuadamente la cuestión de la jurisdicción universal en materia civil en relación con la inmunidad, pues la única norma que puede considerarse en relación a este tema es la contenida en el apartado 3 del art. 22 octies, que textualmente dice:

«3. Los Tribunales españoles se declararán incompetentes si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de las leyes españolas, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.

Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros».

No resulta clara ni suficiente la frase «los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia» pero, además, aunque se considere puede cubrir algunos supuestos de justicia universal, no serviría para la inmunidad en materia civil, donde sería necesaria una regla particular, como más adelante se verá. Y tampoco se ha aprovechado la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 para introducir una nueva norma.

¹⁴ No es preciso destacar la importancia de la modificación de los apartados 2, 4 y 5, que no se transcriben dada su extensión y el hecho de referirse exclusivamente a la jurisdicción penal. No se entra en las críticas a la reforma de 2014. Al respecto, entre muchas otras, ALIJA R.A., «The 2014 Reform of Universal Jurisdiction in Spain. From All to Nothing», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 13/2014, pp. 717 ss, accesible en www.zis-online.com.

¹⁵ LO 7/2015, de 21 de julio, que modifica la LO 6/1986, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* núm. 174, de 22 de julio de 2015.

¹⁶ Textualmente dice: «1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas».

En la introducción ya se han mencionado las disposiciones básicas de los arts. 5 y 13 del Anteproyecto en lo que puede tener trascendencia en relación a la justicia universal, a lo que habría que añadir la disposición del art. 48, cuando establece que:

«los órganos jurisdiccionales españoles apreciarán de oficio las cuestiones relativas a la inmunidad a las que se refiere la presente Ley Orgánica y se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando se haya formulado demanda, querrela o se haya iniciado el proceso de cualquier otra forma o cuando se solicite una medida ejecutiva respecto de cualquiera de los entes, personas o bienes que gocen de inmunidad conforme a la presente Ley Orgánica».

Esta regla añade poco a la que ya hemos visto del art. 36 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

3. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Desde diferentes perspectivas y en sus respectivos ámbitos de aplicación, tanto el Tribunal Europeo de derechos humanos como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se han ocupado de casos de acciones civiles por daños derivados de crímenes contra la humanidad, con todas las dificultades que el tema plantea.

En lo que se refiere al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lógicamente se ha tenido que pronunciar en numerosas ocasiones en relación a cuestiones relacionadas con la inmunidad del Estado, vinculado a reclamaciones variadas. Sin ser el objeto de este trabajo¹⁷, se trata de un punto difícil, puesto que se produce una intersección entre las normas relativas a la protección de los derechos humanos y las normas relativas a la inmunidad de jurisdicción y de ejecución, en su gran mayoría de carácter consuetudinario. Quizá la manifestación más clara del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentra en su Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2002, en el asunto *Kalogeropoulou y otros*¹⁸ en relación a la masacre de Dístomo en que manifiesta que:

«el Tribunal no considera establecido que esté ya admitido en derecho internacional que los Estados no pueden pretender gozar de inmunidad en caso de acciones civiles por daños-intereses por crímenes contra la humanidad que se presentan en el territorio de otro Estado... Esto es al menos cierto en la situación actual del derecho internacional público, tal como el Tribunal lo ha constatado en el asunto *Al-Adsani*... lo que no excluye un desarrollo del derecho internacional consuetudinario en el futuro»¹⁹.

¹⁷ Sobre el mismo, BONET, J., «La inmunidad de jurisdicción del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la relación laboral al servicio de oficinas diplomáticas», *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado, Liber Amicorum Alegría Borrás*, Barcelona-Madrid, 2013, pp. 225 ss.

¹⁸ Sentencia de 12 de diciembre de 2002, N° 59021/00, *CEDH Recueil*, 2002-X, pp. 389 ss. VRELLIS S., «The World War II Distomo Massacre of Greek Civilians by German Armed Forces and the Right to Effective Judicial Protection», *Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l'honneur de Han van Loon*, Cambridge, 2013, pp. 631 ss.

¹⁹ El asunto mencionado es la Sentencia de 21 de noviembre de 2001, *Al-Adsani c. Reino Unido*,

Como veremos más adelante, el Tribunal coloca la situación en su lugar y momento, pues aún no hay una norma de Derecho internacional público que claramente establezca una excepción a la inmunidad en los supuestos de violaciones graves de los derechos humanos, pero puede observarse una tendencia, como más adelante tendremos ocasión de ver al tratar de los trabajos del *Institut de Droit International*.

Si de ahí pasamos a estas cuestiones en el ámbito de la Unión Europea, hay que hacer referencia tanto a la jurisprudencia de su Tribunal de Justicia como a los recientes Reglamentos de la Unión Europea. Ambas cuestiones aparecen, sin duda, vinculadas: La existencia de instrumentos comunitarios que facilitan o suprimen el exequátur de sentencias civiles puede ser utilizada para ejecutar en Alemania sentencias de tribunales griegos condenando a Alemania por los actos realizados por su ejército durante la segunda guerra mundial²⁰ y de ahí, primero, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, después, la introducción de una cláusula sobre la inmunidad de ejecución de los Estados y sus bienes en los instrumentos recientes.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas fundamental en esta materia es la Sentencia de 15 de febrero de 2007 en el asunto *Lechouritou*²¹. Sin entrar en los detalles del caso²², de forma breve, se trata de un caso vinculado a los actos que tuvieron lugar en Kalavrita. Como reacción a la actividad de los partisanos, tuvo lugar una acción de la *Wehrmacht* en Kalavrita (Grecia) el 13 de diciembre de 1943, en la que murieron 676 habitantes. Lo que dio lugar, más tarde a que la Sra. Lechouritou y otras personas dirigieron una demanda contra Alemania ante los tribunales griegos, solicitando una indemnización los daños producidos por los soldados de la *Wehrmacht*. El *Efeteio Patron* (Tribunal de apelación de Patras, en Grecia) pregunta al Tribunal de Justicia, en primer lugar, si tales acciones se incluyen en el ámbito material del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y

Nº 35763/97, *CEDH Recueil*, 2001-XI, p. 79, apartados 54-67.

²⁰ Un tema que, en los momentos actuales, no pierde su actualidad. Así, el artículo publicado en *La Vanguardia* de 8 de abril de 2015 titulado «Grecia exige a Alemania una fortuna por los daños de la ocupación nazi».

²¹ Sentencia de 15 de febrero de 2007, asunto C-292/05, *Eirini Lechouritou y otros c. Gobierno de la República Federal de Alemania*.

²² Al respecto, ANDRÉS, P., «Reparaciones de guerra, actos iure imperii y Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 15 de febrero de 2007 en el asunto *Lechouritou y otros c. República Federal de Alemania*», *La Ley*, nº 6746, 2007, pp. 1 ss.; BORRÁS A.– GONZÁLEZ CAMPOS J.D., «International Jurisdictional Immunities in Community Regulations», *Rett og toleranse. Festschrift til Helge Johan Thue 70 ar* (FRANTZEN T.– GIERTSEN J.– CORDERO MOSS G., eds), Oslo (Gyldendal Akademisk), 2007, pp. 186 ss; BORRÁS A.– GONZÁLEZ CAMPOS J.D., «La inmunidad de ejecución de los Estados y sus bienes : en torno a la STJCE de 15 de febrero de 2007 (Asunto C-292/05, *Lechouritou*) », *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 23 (julio — septiembre 2007), pp. 421 ss; REQUEJO, M., «Las instituciones comunitarias ante las reclamaciones civiles por violaciones graves de derechos humanos frente al Estado», *Revista Española de Derecho internacional*, 2007.1, pp. 153 ss.

ejecución de sentencias en materia civil y, en segundo lugar, si el privilegio de inmunidad de los Estados es compatible con el sistema del Convenio de Bruselas.

Respecto a la situación a que se enfrenta el Tribunal, hay que recordar el caso de Distomo que ya hemos mencionado y utiliza ampliamente tanto el Abogado General como el propio Tribunal, subrayando los aspectos más destacados y utilizables en el nuevo caso. Las resoluciones griegas estimaron que los daños en las personas y los bienes en la aldea de Distomo habían constituido violaciones de normas internacionales de *ius cogens* y, por tanto, aun cuando fueran actos *iure imperii*, no estaban amparados por la inmunidad internacional de jurisdicción²³. Pero cuando se trató de ejecutar dichas sentencias en Grecia, contra bienes del Estado alemán sitos en territorio griego²⁴, el Ministerio de Justicia negó la autorización para que la ejecución pudiera llevarse a cabo, acuerdo que fue confirmado por el Tribunal Supremo de Grecia. Posteriormente, cuando se solicitó la ejecución en Alemania, también fue denegada por la Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 26 de junio de 2003, que estimó que los Tribunales griegos que las dictaron carecían de jurisdicción en el caso de Distomo por tratarse de *acta iure imperii* cubiertos por la inmunidad de Derecho internacional. Tres años más tarde, la reclamación de los herederos de las víctimas en Alemania concluyó con la inadmisión del recurso que plantearon ante el Tribunal Constitucional.

De otra parte, como ya hemos visto, los reclamantes griegos plantearon el asunto ante el Tribunal europeo de derechos humanos, en el antes mencionado asunto *Kalogeropoulos*, demanda que fue considerada como inadmisibile tanto contra Grecia como contra Alemania. Respecto al primer Estado, con base en la decisión en el asunto *Al-Adsani* también citada, pues se estimó que, al denegar la ejecución, Grecia obró dentro de su margen de libre apreciación en las relaciones internacionales y de conformidad con el Derecho internacional, para asegurar un «interés público»: el de «*éviter des troubles entre la Grèce et l'Allemagne*». En relación con Alemania, con base en la decisión en el asunto *McElhinney*²⁵.

En las conclusiones del Abogado General²⁶, sobre la base de la jurisprudencia anterior relativa a la calificación autónoma del concepto «materia civil y

²³ Para un análisis del tema, I.L.A. “Compensation for Victims of War”, *Toronto Conference* (2006), con las contribuciones de HOFFMANN R. y FURUYA S., en las que se examina el asunto de Distomo y, en particular, el estudio de GAUDRAU J., «Inmunité de l’Etat et violation des droits de la personne : Une approche jurisprudentielle», *I.U.H.E.I., Etudes et Travaux*, Papier No 05/01, 2005.

²⁴ Se trataba del Instituto Arqueológico Alemán y del *Goethe Institut* en Atenas y de las Escuelas Alemanas de Atenas y Tesalónica. Véase DOLZER R., “Der Aeropag in Absents”, *N.J.W.* 54 (2001), p.3525.

²⁵ Sentencia de 21 de noviembre de 2001, No. 31253/97, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI, relativo al asalto por un soldado de otro Estado mientras se encontraba en el territorio del Estado del foro.

²⁶ Además de sus cultas citas a Tucídides, en relación a la guerra del Peloponeso o al Deuteronomio.

mercantil»²⁷, se entiende que tal acción indemnizatoria no entra en el ámbito de aplicación material del Convenio de Bruselas. En el mismo sentido, el Tribunal, en su Sentencia de 15 de febrero de 2007, dice que el artículo 1, párrafo primero, primera frase, del Convenio de Bruselas de 1968

«debe interpretarse en el sentido de que una acción judicial ejercitada por personas físicas en un Estado contratante frente a otro Estado contratante, mediante la cual se pretende obtener reparación de los daños sufridos por los derechohabientes de las víctimas de la actuación de fuerzas armadas en el marco de operaciones bélicas en el territorio del primer Estado, no está comprendida en el concepto de “materia civil” en el sentido de dicha disposición».

Como ya dijo el Abogado general, no puede haber duda que los actos de las fuerzas armadas se califican como actos *iure imperii* y, por tanto, quedan excluidos de la «materia civil y mercantil» objeto del Convenio de Bruselas y de los Reglamentos. Era previsible que el Tribunal se manifestara en ese sentido, máxime si se tiene en cuenta que una solución contraria no solo supondría apartarse de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sino que afectaría a los textos entonces recientes, en vigor o en preparación, en el seno de la Comunidad y sobre los que se volverá más adelante. Además, no puede excluirse que el objetivo del Tribunal fuera evitar tensiones entre los Estados miembros, en los términos que en su día utilizara también el Tribunal Europeo de Derechos humanos.

Merece destacarse el dato de que el hecho de que se trate de una acción de responsabilidad civil, no cambia la naturaleza del acto, como «un acto de poder público», lo que lo excluye del ámbito de aplicación del Convenio, con independencia de la naturaleza del procedimiento en que se reclame la responsabilidad. En segundo lugar, su conclusión tampoco queda desvirtuada por la naturaleza ilegal de los actos que, según los recurrentes, no quedarían incluidos en los actos *iure imperii*, ya que la naturaleza legal o ilegal de los actos es una cuestión diferente a la materia a la que éstos pertenecen y que no es civil o mercantil. Finalmente, debe señalarse que se pretendió por los demandantes que los actos *iure imperii* no comprenden los actos ilícitos. Como bien dice el Abogado General tal interpretación significaría que las autoridades sólo usan las potestades públicas cuando las ejercen de manera irreprochable, descartando los supuestos en que su actuación sea incorrecta. Señala el inconveniente que en tal supuesto significaría la determinación del responsable, ya que sólo cabría la imputación del daño a los autores materiales, no a la administración en la que se incardinan. En este caso concreto, recuerda que el Gobierno alemán se ocupó de advertir que la reclamación se plantea frente al Estado, no frente a los soldados. De ahí que concluya afirmando que «la ilicitud, cualquiera que sea su grado, incluyendo los crímenes de lesa humanidad, no desvirtúa la tesis expuesta»²⁸.

²⁷ En particular, sentencias de 14 de octubre de 1976, asunto 29/76, LTU, *Recueil*, 1976, pp. 1541 ss y de 16 de diciembre de 1980, asunto 814/79, Rüffer, *Recueil*, 1980, pp. 3807 ss.

²⁸ Apartado 66.

De forma muy breve²⁹ el Tribunal apoya también sus argumentos en los dos Reglamentos entonces existentes: el Reglamento 805/2004 sobre Título Ejecutivo Europeo para créditos no impugnados³⁰ y el Reglamento 1896/2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo³¹, ambos aplicables en materia civil o mercantil en los que no se incluyen los casos «en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (“*acta iure imperii*”))», pero subrayando el Tribunal que lo hacen «sin realizar a este respecto ninguna distinción en función de que dichas acciones u omisiones tengan o no naturaleza legal».

Con posterioridad, encontramos la misma exclusión en el art. 1, apartado 1, del Reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)³², aclarando en el Considerando (9) que

«las reclamaciones derivadas del ejercicio de la autoridad soberana (“*acta iure imperii*”) deben incluir reclamaciones contra el personal que actúe en nombre del Estado y la responsabilidad por actos de las autoridades públicas, incluida la responsabilidad de los cargos públicos. Por ello, estos asuntos deben quedar excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento».

En conjunto, pues, la Sentencia en el asunto *Lechouritou*, al igual que las normas comunitarias mencionadas, nos ofrecen una respuesta que es claramente favorable a la inmunidad jurisdiccional de los Estados y, por tanto, ésta queda reforzada. Es una conclusión que no contradicen los hechos posteriores.

Por una parte, la sentencia de 11 de junio de 2015, en el asunto *Fahnenbock y otros*³³, en el que surge la cuestión de la inmunidad en relación a las notificaciones, tema que antes mencioné. En este caso, los demandantes adquirieron obligaciones emitidas por Grecia que, con posterioridad, mediante una ley ofrece canjear tales obligaciones por otras de nueva emisión de un valor nominal notablemente inferior, realizando el canje sin que ninguno de los demandantes hubiera aceptado tal oferta. Los perjudicados inician el procedimiento contra Grecia con el objetivo de que se ejecuten las obligaciones iniciales o puedan obtener una indemnización por daños y perjuicios. La duda que surgió fue si las notificaciones al Estado griego deben realizarse de acuerdo con el Reglamento 1393/2007 en materia de notificaciones, es decir, si las demandas versaban sobre materia civil o mercantil, o si tenían por objeto una acción u omisión del Estado en el ejercicio de su autoridad

²⁹ En el apartado 45.

³⁰ *Diario Oficial* L 143, 30 de abril de 2004.

³¹ *Diario Oficial*, L 399, de 30 de diciembre de 2006.

³² *Diario Oficial*, L 199, de 31 de julio de 2007.

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de junio de 2015, Stefan Fahnenbrock (C-226/13), Holger Priestoph, Matteo Antonio Priestoph y Pia Antonia Priestoph (C-245/13), Rudolf Reznicek (C-247/13) y Hans-Jürgen Kickler, Walther Wöhlk y Zahnärztekammer Schleswig-Holstein Versorgungswerk (C-578/13) c. República Griega, nota en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2015.4, pp. 1136 ss..

(*acta iure imperii*) y no se aplicaba el Reglamento. La respuesta del Tribunal es que puede aplicarse el Reglamento en materia de notificaciones «en la medida en que no consta claramente que tales acciones o demandas no versan sobre materia civil o mercantil». Para el Tribunal³⁴ la razón se encuentra en la celeridad en la notificación, pues así el juez puede realizar un primer examen de los datos a la mayor brevedad, pero esa utilización «no puede prejuzgar las decisiones que ese mismo tribunal haya de adoptar ulteriormente en lo que atañe, en particular, a su propia competencia y al fondo del asunto que se ventila». Debe añadirse, no obstante, que el Abogado General Ives Bot había propuesto en sus conclusiones³⁵ contestar de forma negativa a la cuestión planteada, precisamente por la vinculación con las cuestiones de fondo. Para el Sr. Bot, si bien los títulos de deuda emitidos por un Estado se encuentran incluidos en la categoría de los actos *iure gestionis*, la modificación unilateral por parte del Estado de las condiciones aplicables a dichas obligaciones, constituye un acto *iure imperii*. El Tribunal, no obstante, no ha querido entrar en la cuestión y, como tantas veces, se ha limitado a contestar de la forma más escueta posible a la cuestión planteada. Se trata de una sentencia a tener en cuenta en relación al art. 52 del Anteproyecto.

Por otra parte, debe mencionarse el hecho de que en el Reglamento 1215/2012 en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil (Reglamento «Bruselas I bis» o «Bruselas I refundido»)³⁶ se ha introducido la cláusula que ya encontrábamos en actos anteriores, que ya se han mencionado, diciendo en el art. 1, apartado 1, que no se aplicará «a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)». La trascendencia del tema deriva del hecho de que se trata de un instrumento de carácter general y que sus antecesores (el Convenio de Bruselas de 1968 y el Reglamento 44/2001) no contenían esta limitación, como hemos visto en el asunto *Lechouritou*. Pero es importante señalar que se llegó a esta disposición precisamente pensando en reclamaciones civiles vinculadas a la justicia universal. En efecto, en la propuesta inicial de la Comisión³⁷ desaparecía la aplicación subsidiaria de las normas internas de competencia, sustituyéndola por una norma subsidiaria incluida en el Reglamento, incluyendo en el art. 26 un *forum necessitatis*³⁸. Aunque concebido éste de forma bastante limitada, pues

³⁴ Apartado 46.

³⁵ Emitidas el 9 de diciembre de 2014, en particular apartados 62 y 63.

³⁶ DO L351, de 20 de diciembre de 2012, que se aplica a partir de 10 de enero de 2015.

³⁷ Documento COM (2010)748 final, de 14 de diciembre de 2010.

³⁸ El propuesto art. 26 decía que «cuando ningún tribunal de un Estado miembro fuere competente con arreglo al presente Reglamento, los tribunales de un Estado miembro podrán conocer excepcionalmente del litigio si el derecho a un juez imparcial o el derecho a una tutela judicial efectiva así lo requirieren, en particular: a) si no pudiera razonablemente incoarse o desarrollarse a cabo una acción o resultare imposible en un tercer Estado con el cual el litigio guarda estrecha conexión; o b) si una resolución dictada sobre la demanda en un tercer Estado no pudiese ser objeto de reconocimiento y ejecución en el

requería que «el litigio guardare una conexión suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer sobre él», los temores de ciertos Estados miembros llevaron a que se mantenga en el texto final la aplicación subsidiaria de las normas de competencia internas (ahora, en el art. 6) y se haga la exclusión expresa de los *acta iure imperii* que ya hemos mencionado.

4. LOS TRABAJOS DEL *INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL*

Aunque se trate de una institución de carácter científico y, por tanto, carente de valor normativo, sus resoluciones gozan de gran prestigio y de ahí la importancia de subrayar los trabajos de esta institución en materia de «competencia universal civil en materia de reparación por crímenes internacionales», centrándonos exclusivamente en los aspectos que afectan a la inmunidad, sin perjuicio de algunas observaciones de carácter general. Dado que se trata de acciones civiles y que se quieren examinar en paralelo respecto a las acciones penales, sin acción penal previa, puede dudarse de la adecuación del término «crímenes internacionales», que debería, por tanto, interpretarse de forma autónoma y funcional, en el sentido de tratarse de supuestos de una gravedad equivalente a la de los crímenes internacionales, pero siendo una denominación preferible, por ejemplo, a la de reparación por atentados a la dignidad humana, que no resultaría suficientemente precisa y podría incluir otros supuestos.

El tema de la competencia universal civil en materia de reparación por crímenes internacionales como tema de la Comisión I³⁹ resulta, en realidad, como una prolongación de la resolución de Cracovia (2005) sobre la competencia universal en materia penal respecto a los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, en la que se dice que

« 1. Universal jurisdiction in criminal matters, as an additional ground of jurisdiction, means the competence of a State to prosecute alleged offenders and to punish them if convicted, irrespective of the place of commission of the crime and regardless of any link of active or passive nationality, or other grounds of jurisdiction recognized by international law.

2. Universal jurisdiction is primarily based on customary international law. It can also be established under a multilateral treaty in the relations between the contracting parties, in particular by virtue of clauses which provide that a State party in the territory of which an alleged offender is found shall either extradite or try that person »

Estado miembro del tribunal al que se hubiere interpuesto la demanda conforme a la ley de ese Estado y dicho reconocimiento y dicha ejecución fueren necesarios para garantizar el respeto de los derechos del demandante; y el litigio guardare una conexión suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer sobre él».

³⁹ Integrada por Audit, Bogdan, Borrás, Bucher, El-Kosheri, Fadlallah, Lady Fox, Gaja, Gannagé, Gaudemet-Tallon, Kazazi, Lagarde, Matscher, McClean, Pérez Vera, Pocar y Struycken, siendo el relator Andreas Bucher, autor de un excelente informe preliminar. Dicho informe y los trabajos del *Institut* pueden verse en <http://www.idi-iil.org>.

A ello debe añadirse la preocupación del *Institut* sobre la inmunidad de jurisdicción, que se manifiesta en la resolución de Nápoles (2009) sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y sus agentes en caso de crímenes internacionales, en cuyo preámbulo recuerda que

«*conscious* that under conventional and customary international law a State has an obligation to respect and to ensure the human rights of all persons within its jurisdiction; [and] *Recognizing* that the removal of immunity from proceedings in national courts is one way by which effective reparation for the commission of international crimes may be achieved.»

Es en el art. II, donde precisa que

«Immunities should not constitute an obstacle to the appropriate reparation to which victims of crimes addressed by this Resolution are entitled.»

En la perspectiva que aquí interesa, se trata únicamente de la forma de articular la inmunidad de los Estados con la competencia universal en materia civil y, por tanto, se prescinde de otros aspectos de la Resolución. Como se dice en el Informe⁴⁰, la ausencia de inmunidad es una condición previa para el ejercicio de una competencia universal, algo que no es simple ni políticamente aceptado sin condiciones.

Pero desde la Resolución de Nápoles hasta la Resolución de Tallinn se ha producido un hecho con indudable trascendencia. Se trata de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012 en el asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*⁴¹. En este caso, Alemania solicitó a la Corte que declarara que Italia no ha respetado la inmunidad de jurisdicción de que goza Alemania en relación a diferentes demandas civiles contra Alemania ante tribunales italianos, en que se solicitaba la reparación por perjuicios causados por violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán durante la segunda guerra mundial, además de otras violaciones de la inmunidad en relación a Villa Vigoni, un inmueble propiedad de Alemania situado en Italia, y en relación a la declaración de ejecutabilidad en Italia de diversas decisiones griegas que tenían el mismo objeto. Debe señalarse que Italia, en su contramemoria, presentó una reconvenición «con respecto a la cuestión de la reparación debida a las víctimas italianas de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas por las fuerzas del Reich alemán», petición que la Corte rechazó porque no estaba comprendida en su competencia y, en consecuencia, era inadmisibles de acuerdo con el párrafo 1 del art. 80 de su Reglamento. La intervención de Grecia fue autorizada en cuanto limitada a las decisiones de los tribunales griegos que fueron declaradas ejecutables en Italia.

⁴⁰ Apartado 211 del Informe Bucher, *cit.*

⁴¹ Sentencia de 3 de febrero de 2012, *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, CIJ, *Recueil*, pp. 99 ss.

En la parte dispositiva de la sentencia⁴², se declara, en primer lugar, que Italia:

«ha incumplido su obligación de respetar la inmunidad de que goza la República Federal de Alemania en virtud del derecho internacional al permitir que se interpongan contra ella demandas civiles fundadas en violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Reich alemán entre 1943 y 1945»,

para después añadir que también ha incumplido dicha obligación al adoptar medidas coercitivas contra Villa Vigoni y al declarar ejecutables en Italia las decisiones de tribunales griegos basadas en violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en Grecia por el Reich alemán. Como colofón de todo ello,

«considera que la República Italiana, mediante la promulgación de una legislación apropiada o recurriendo a otros métodos de su elección, debe velar por que dejen de surtir efecto las decisiones de sus tribunales y las de otras autoridades judiciales que vulneren la inmunidad de que goza la República Federal de Alemania en virtud del derecho internacional»,

algo que fue acogido con perplejidad por el Tribunal de casación italiano, si bien lo aceptó. Pero el Tribunal Constitucional italiano en su Sentencia n.º 238, de 22 de octubre de 2014⁴³ declaró inconstitucional la ley italiana que ordenaba a los tribunales italianos respetar la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, con lo cual los tribunales italianos pueden hacer prevalecer los derechos de las víctimas de graves atentados a los derechos humanos frente a la inmunidad de un Estado extranjero que no asume su responsabilidad en Derecho internacional.

No es raro, por tanto, que esta sentencia de la Corte Internacional de Justicia haya estado especialmente presente en el debate en el seno del *Institut de Droit International*⁴⁴. Lo que se plantea es la tensión entre, por una parte, la inmunidad del Estado como parte del Derecho internacional consuetudinario y, por otra parte, la violación grave de la normativa internacional sobre derechos humanos. La Corte no acepta los argumentos de Italia, ni en lo que se refiere al argumento de «última instancia»⁴⁵, en el sentido de que los tribunales italianos tuvieron fundamento para denegar la inmunidad a Alemania porque habían fracasado todos los intentos para obtener indemnizaciones, ni en lo que se refiere al argumento del efecto acumulativo de la gravedad de las violaciones, la naturaleza de las reglas incumplidas y la ausencia de otros medios de reparación que justificarían la denegación de la inmunidad a Alemania⁴⁶. Debe añadirse que algunos Jueces emitieron diversas opiniones, debiendo destacarse, por su extensión y contenido, la del Juez Cançado Trindade⁴⁷, que se fija específicamente

⁴² Apartado 139.

⁴³ Puede verse en *Rivista di Diritto Internazionale*, 2015, p. 237. También, Informe Bucher, *cit.*, esencialmente apartado 224.

⁴⁴ De hecho, una parte importante del Informe Bucher, *cit.* y de las observaciones escritas de los miembros de la Comisión I se refieren a esta Sentencia y a su trascendencia. En concreto, apartados 213 a 245.

⁴⁵ Al respecto, Opinión separada del Juez Bennouna y la opinión disidente del Juez Yusuf.

⁴⁶ Apartados 98 a 106.

⁴⁷ Sobre el tema, del propio CANÇADO TRINDADE A.A., «Genesis and Evolution of the State's

mente en el objeto del caso, que es una violación grave de los derechos humanos y que, frente a ellos, no puede hacerse valer la inmunidad de los Estados. En definitiva, en la tensión entre la inmunidad del Estado y el derecho de acceso a la justicia de los perjudicados por los crímenes internacionales, debe prevalecer este último, sin entrar en la valoración de las normas violadas como normas de *ius cogens*, una cuestión que va más allá del objeto de este trabajo.

Ante la situación que deja abierta la Sentencia *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, Andreas Bucher, en su informe tantas veces citado, además de una crítica a su contenido, incluye dos preguntas, que se refieren, respectivamente, al futuro de la inmunidad del Estado confrontado a sus crímenes y al papel que corresponde al *Institut*.

En lo que se refiere al papel de la inmunidad en el futuro, se manifiesta convencido que la inmunidad del Estado sólo podrá mantenerse en cuanto se asegure el acceso a la justicia conforme al Derecho internacional frente a las violaciones de los derechos humanos, ya que se va abriendo paso en la comunidad internacional una opinión favorable a hacer prevalecer la protección de la dignidad humana de las víctimas más que el respeto de la igualdad soberana de los Estados. Como un ejemplo de ello incluye el hecho de que Canadá haya modificado el 13 de marzo de 2012 su ley de inmunidad de los Estados para privar de la inmunidad de jurisdicción a los Estados que hayan apoyado el terrorismo.

En lo que se refiere al papel del Instituto, recordando el valor no normativo de sus resoluciones, se plantean una serie de cuestiones, que giran en torno a la idea de que un crimen, prohibido por el Derecho internacional, no puede encontrarse entre los actos de la autoridad pública protegidos por la inmunidad. Es así como el *Institut* pudo plantearse que la sentencia *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* no responde al Derecho internacional consuetudinario actual y, en consecuencia, tomar una posición que permita clarificar el respeto al derecho fundamental de la reparación de las víctimas de un crimen internacional. Pero la dificultad radica entonces en si debe quedarse en la simple constatación del principio o, por el contrario, debe ir más allá y adoptar un texto más elaborado, como propusieron algunos miembros de la Comisión I y que finalmente aparece en el art. 2 de la Resolución.

Debe señalarse, finalmente, que la Resolución hace una llamada general, pero específica para la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, para que en la elaboración del instrumento sobre ejecución de sentencias se tome en consideración el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los críme-

Duty to Provide Reparation for Damages to Rights Inherent to the Human Person», *L'homme et le droit. En homage à Jean-François Flauss*, Paris, 2014, pp. 145 ss. También, TOMUSCHAT Ch., «The Case of Germany v. Italy before de ICJ», *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leiden, 2015, pp. 87 ss.

nes internacionales, una buena intención que, no obstante, añadiría una dificultad más a las que ya tiene ese instrumento⁴⁸.

5. CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTA

Tras este sucinto examen resulta evidente que la actuación europea y de su Tribunal de Justicia no resulta suficiente ni adecuada en relación a la justicia universal y la inmunidad de los Estados. Tampoco la Corte Internacional de Justicia ha estado a la altura de las circunstancias. También se ha visto que la normativa española interna no se ocupa de los aspectos civiles de la responsabilidad por crímenes internacionales. Finalmente, con todas las limitaciones que se han señalado, es de alabar la labor realizada por el *Institut de Droit International*, durante la preparación y en la celebración de la Sesión de Tallinn, que ha culminado con la adopción de la Resolución de 30 de agosto de 2015. De ahí que, a modo de conclusión, se considere que el Anteproyecto debiera seguir la línea marcada por el *Institut*, reconociendo la importante carga política y las dificultades que la cuestión tiene. Además, como antes se ha indicado, los trabajos del *Institut* son de carácter científico, sin entrar en los aspectos específicos y prácticos de que debe ocuparse una norma positiva. Como debe ser el caso de la Ley española de inmunidades y sus consecuencias en otros textos legales.

Dado que se trata de una cuestión vinculada a las indemnizaciones por daños, podría pensarse en añadir un nuevo apartado al art. 13 del Anteproyecto, que es el que se refiere a la indemnización por daños⁴⁹ y que tendría un texto idéntico al del art. 5 de la Resolución de Tallinn:

En todo caso, la inmunidad no puede privar a las víctimas de crímenes internacionales de su derecho a reparación.

Pero, además, se deberían establecer las reglas necesarias para que los tribunales españoles puedan actuar en estos difíciles problemas, lo que podría hacerse incluyendo la norma en el propio art. 13 del Anteproyecto o en el art. 22 octies de la Ley Orgánica del Poder Judicial, además de las correspondientes remisiones y modificaciones del art. 21, apartado 2, y 22 octies, apartado 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las normas pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, particularmente el art. 36, mencionados con anterioridad. En todo caso, siguiendo el art. 2 de la Resolución de Tallín, debería establecerse lo siguiente:

⁴⁸ Sobre las dudas relativas a este instrumento, BORRÁS, A., “La Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Problemas actuales y participación española”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J., (Dir.) *España y la práctica del Derecho Internacional. LXXV Aniversario de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC*, Madrid, Colección Escuela Diplomática, 2014, pp. 269 ss; BORRÁS, A., “El *Judgments Project* de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Lecciones del pasado y desafíos para el futuro” *Anuario Español de Derecho internacional privado*, Tomo XII, 2013, pp. 921 ss.

⁴⁹ También podría pensarse en su introducción como una norma general o común.

1. Los tribunales españoles podrán declararse competentes para conocer de las solicitudes de reparación de las víctimas de crímenes internacionales si:
 - a) ningún otro Estado tiene vínculos más estrechos con el litigio, en razón de los vínculos con las víctimas y los demandados, así como de los hechos y circunstancias pertinentes; o
 - b) en el caso de que uno o varios Estados tengan tales vínculos, si ninguno de ellos tiene un recurso disponible para las víctimas.
2. Los tribunales españoles no podrán declararse competentes si la acción de reparación puede presentarse ante
 - a) una jurisdicción internacional
 - b) una autoridad de conciliación o de indemnización creada al amparo del Derecho internacional, o
 - a) un tribunal de otro Estado que tenga vínculos más estrechos tenga un recurso disponible para las víctimas.
3. A los efectos de estas disposiciones, se entiende que los tribunales de un Estado tienen recursos disponibles para las víctimas si pueden desarrollar un procedimiento que responda a las exigencias de un proceso equitativo y conducir a una reparación apropiada y eficaz.

Se trataría, por tanto, de un «foro de necesidad», formulado de forma prudente y siguiendo las líneas de la Resolución del *Institut de Droit International* .

LA INMUNIDAD DE EJECUCIÓN DE LOS BIENES DEL ESTADO EXTRANJERO EN LA CONVENCIÓN DE 2004 Y EN LA LEY ORGÁNICA 16/2015 SOBRE INMUNIDADES

JAVIER DÍEZ-HOCHLEITNER

*Catedrático de Derecho Internacional Público,
Universidad Autónoma de Madrid*

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Origen y caracterización del principio de la inmunidad del Estado respecto de las medidas de ejecución. 1.2. La Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. 1.3. La práctica española. 1.4. La adhesión a la Convención de Naciones Unidas y el Proyecto de Ley sobre privilegios e inmunidades. 2. Análisis general de la Convención y de la LO 16/2015. 2.1. Medidas anteriores y posteriores al fallo. 2.2. Excepciones a la inmunidad. 2.2.1. El consentimiento del Estado. 2.2.2. Bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines distintos de los oficiales no comerciales: las «clases especiales de bienes». 3. Especial referencia a las medidas coercitivas frente a bienes utilizados o destinados a ser utilizados por el Estado para fines distintos de los oficiales no comerciales. 3.1. Fundamento de la excepción. 3.2. Requisitos. 3.2.1. Bien utilizado o destinado a su utilización para «fines oficiales no comerciales». 3.2.2. Bien situado en el territorio del Estado del foro. 3.2.3. Bien que tenga un nexo con la entidad contra la cual se ha incoado el proceso. 4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Origen y caracterización del principio de la inmunidad del Estado respecto de las medidas de ejecución

La práctica de los tribunales estatales en materia de inmunidad del Estado extranjero frente a medidas coercitivas resulta aun más diversa que la que se registra en el ámbito de la inmunidad de jurisdicción. En efecto, si bien la existencia de una norma de Derecho Internacional general que reconoce la inmunidad

de ejecución de los bienes del Estado extranjero es comúnmente admitida¹, el consenso se limita a unas pocas afirmaciones: por una parte, que la inmunidad decaer en caso de consentimiento por parte del Estado extranjero; por otra, que determinados bienes extranjeros —entre los que figuran los protegidos por las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares— no son en ningún caso susceptibles de medidas coercitivas (afirmación que no es refutada por los partidarios de restringir al máximo el alcance de dicha inmunidad).

Además, dicha práctica pone de relieve que los tribunales estatales han sido generalmente más reacios a admitir excepciones a la inmunidad del Estado extranjero frente a medidas coercitivas que frente al ejercicio de jurisdicción, considerando —tal vez— que la adopción de medidas coercitivas contra los bienes de otro Estado afecta de forma más drástica a su soberanía². Pero, con todo, los tribunales de una mayoría de Estados no consideran en la actualidad que la inmunidad frente a medidas coercitivas tenga alcance absoluto, admitiendo otras excepciones que el consentimiento del Estado extranjero³.

Cierto es que, en sentido contrario, el Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados, firmado en Basilea el 16 de mayo de 1972, se decanta por la inmunidad absoluta, al afirmar su artículo 23 que no puede procederse en el territorio de un Estado contratante a ninguna medida preventiva ni de ejecución sobre los bienes de otro Estado contratante «[...] salvo en los casos y en la medida en que este último haya consentido expresamente por escrito». Sin embargo, esta solución no es expresiva de la práctica de los Estados europeos, no pudiendo considerarse en modo alguno el artículo 23 como codificación del Derecho Internacional en la materia⁴. Su contenido resulta explicable, entre otros motivos, por la relativa confianza que los escasos Estados partes en el Convenio pueden tener en que una parte condenada por un tribunal de otra parte cumplirá de manera voluntaria la sentencia⁵, así como por la articulación en él de un mecanismo tendente a asegu-

¹ Con excepciones, como parece ser el caso de Turquía; véase sentencia del Tribunal de Casación de Turquía de 11.6.1993 en el asunto *Sociedad X v. Estados Unidos de América*, entre otras cit. en HAFNER G., HOHEN M.G. y BREAU S., *State Practice Regarding State Immunities/La Pratique des États concernant les Immunités des États*, Leiden/Boston, 2006 (en pp. 671 ss.).

² Véanse a este respecto SCHREUER C., *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge, 1988 (en p. 126); FOX H., *The Law of State Immunity*, Oxford, 2002 (en p. 373); y HAFNER G. y LANGE L.: «La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens», *AFDI*, 2004, pp. 45 ss. (en p. 68).

³ En relación con la práctica de los tribunales europeos, véase REINISCH A.: «Immunité des États à l'égard des mesures d'exécution», en HAFNER, HOHEN y BREAU: ob. cit., pp. 151 ss., 249 ss., y el resumen de dicha práctica elaborado por BREAU S., en pp. 168 ss. (pp. 218 ss. en relación con la inmunidad «de ejecución»). También REINISCH A.: «European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures», *EJIL*, 2006, núm. 4, pp. 803-836.

⁴ Véase «Explanatory Report of the European Convention on State Immunity», en DICKINSON A. et al. (eds.): *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford, 2004 (en p. 61).

⁵ Véase art. 20 del Convenio.

rar su cumplimiento⁶. Además, se atempera por el régimen facultativo previsto en el artículo 26, conforme a la cual «[...] *una sentencia dictada contra un Estado contratante en un proceso relativo a una actividad industrial o comercial ejercida por el Estado de la misma manera que una persona privada, podrá ser ejecutada en el Estado del foro sobre los bienes, utilizados exclusivamente para tal actividad, del Estado contra el que se dictó la sentencia*», siempre y cuando tanto el Estado del foro como el Estado condenado hubieran hecho la declaración prevista en el artículo 24⁷.

La tesis restrictiva fue respaldada tempranamente por el *Institut de Droit International*. Así, en su Resolución de Aix-en-Provence de 1954 sobre la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros afirmaba la inmunidad de los bienes de propiedad de un Estado extranjero únicamente «[...] *s'ils sont affectés à l'exercice de son activité gouvernementale qui ne se reporte pas à une exploitation économique quelconque*»⁸. Posteriormente, en una Resolución adoptada en Basilea en 1991, el IDI descartaba la inmunidad de ejecución respecto de bienes destinados por el Estado a la satisfacción de la reclamación en cuestión o reservados por él a este fin y, en el caso de que los bienes antes mencionados resultaren insuficientes, «[...] *tous autres biens de l'Etat situés sur le territoire de l'Etat du for et utilisés ou prévus pour être utilisés à des fins commerciales*»⁹. En una línea similar, el Proyecto de Convenio sobre Inmunidad de los Estados adoptado en 1982 por la *International Law Association* admitía la adopción de medidas coercitivas contra bienes de un Estado extranjero en los supuestos en que «[T]he property is in use for the purposes of commercial activity or was in use for the commercial activity upon which the claim is based»¹⁰.

Por lo demás, la tesis restrictiva —al igual que en relación con la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero— va a imponerse en muchos Estados como una exigencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de una sentencia. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ilustra adecuadamente la cuestión.

En su sentencia de 2014 en el asunto *Jones y otros c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo admite que el derecho a un proceso equitativo consagrado en

⁶ Véase en este sentido KRAFFT C.M.: «La convention européenne sur l'immunité des Etats et son protocole additionnel», *ASDI*, 1975, pp. 11 ss. (en p. 23). Véanse el art. 21 del Convenio y el Protocolo adicional al Convenio, por el que se crea un Tribunal Europeo sobre inmunidad de los Estados.

⁷ También el Proyecto de Convenio Interamericano sobre la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados de 1983 se pronunciaba por la inmunidad absoluta del Estado extranjero frente a medidas coercitivas, salvo renuncia por su parte (art. 15), sin contemplar, a diferencia del Convenio de Basilea, un régimen facultativo. El texto del Proyecto se puede consultar en *ILM*, 1983, pp. 292 ss.

⁸ Art. 5, Resolución de 30.4.1954, disponible en www.idi-iil.org

⁹ Art. 4.3 de la Resolución de 2.9.1991 sobre «Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des États», disponible en www.idi-iil.org

¹⁰ Art. VIII.2; texto del Proyecto reproducido en *ILM*, 1983, pp. 287 ss.

el artículo 6 del Convenio de 1950, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, admite limitaciones impuestas por el Estado con el legítimo fin de respetar el Derecho internacional y, en particular, el principio de inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, siempre que se respete la exigencia de proporcionalidad¹¹, advirtiendo que:

«As to the proportionality of the restriction, the need to interpret the Convention so far as possible in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity, has led to the Court to conclude that measures taken by a State which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. The Court explained that just as the right of access to court is an inherent part of the fair trial guarantee in Article 6 § 1, so some restrictions must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity.»¹²

Esta misma doctrina ha sido aplicada por el Tribunal en relación con la inmunidad de los bienes del Estado extranjero en su sentencia de 2005 en el asunto *Manoilescu y Dobrescu c. Rumanía y Rusia*¹³.

En síntesis, de la práctica internacional se desprende que, aun cuando los tribunales de un Estado dicten sentencia contra un Estado extranjero, descartando que fuera de aplicación al caso el principio de inmunidad de jurisdicción, la ejecución de dicha sentencia puede no ser posible en la medida que el Derecho Internacional impone límites a la ejecución forzosa respecto de determinados bienes del Estado extranjero. A estos límites se conocen comúnmente como «*inmunidad de ejecución*», expresión que se refiere a la inmunidad de que gozan ciertos bienes del Estado extranjero respecto de medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso judicial. Pero la práctica no es sin embargo homogénea a la hora de perfilar los contornos exactos de dichos límites.

1.2. La Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

La cuestión de la inmunidad del Estado extranjero frente a medidas coercitivas adoptadas en el marco de un proceso judicial no fue abordada por el primer Relator especial de la CDI sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes hasta su séptimo informe de 1985¹⁴, en el que propuso incluir

¹¹ Sentencia de 14.1.2014 (núms. 34356/06 y 40528/06, párrs. 186 ss.).

¹² *Ibid.* (párr. 189). Véase en el mismo sentido las sentencias del TEDH de 21.11.2001 en los as. *Fogarty c. Reino Unido* (núm.37112/97, párrs. 32 ss.), *McElhinney c. Irlanda* (núm. 31253/96, párrs. 33 ss.) y *Al-Adsani c. Reino Unido* (núm. 35673/97, párrs. 52 ss.), de 23.3. 2010 en el as. *Cudak c. Lituania* (núm.15869/02, párrs. 54 ss.) y de 26.6.2012 en el as. *Sabeh El Leil c. Francia* (núm. 34869/05, párrs. 46 ss.).

¹³ Sentencia de 3.3.2005 (núm. 60861/00, párrs. 66 ss.)

¹⁴ SUCHARITKUL S., «Séptimo informe sobre las inmunidades jurisdiccionales del Estado y de sus bienes», *Anuario CDI*, 1985, vol. II-1, pp. 21ss.

una Parte IV en el Proyecto de Artículos con cuatro preceptos: artículo 21, sobre alcance de la Parte IV; artículo 22, titulado «*Inmunidad del Estado frente al embargo y la ejecución*»; artículo 23, sobre las modalidades y efectos del consentimiento frente a medidas de embargo y ejecución; y artículo 24, relativo a ciertos tipos de bienes del Estado que gozan de inmunidad permanente frente al embargo y la ejecución.

El texto del artículo 22 propuesto por Sompong Sucharitkul se decantó por una formulación claramente restrictiva de la (mal llamada) «inmunidad de ejecución del Estado extranjero», en particular, al excluirla respecto de los bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines comerciales no oficiales, además, claro está, de en aquellos supuestos en que mediara el consentimiento del Estado extranjero o en que éste hubiera destinado bienes a la satisfacción de la demanda¹⁵. Con todo, el planteamiento del Relator dio lugar a un vivo debate en el seno de la CDI, pues los partidarios de reconocer alcance absoluto a la inmunidad de jurisdicción fueron aun más firmes a la hora de defender que no había reconocer otra excepción a la inmunidad de los bienes del Estado extranjero frente a medidas de embargo o ejecución que el consentimiento expreso de éste¹⁶. Sin embargo, en sus respuestas y comentarios al Proyecto de Artículos adoptado provisionalmente por la CDI en primera lectura en 1986, tan sólo unos pocos Estados mantuvieron una posición tan extrema (URSS, Bielorrusia, China, RDA)¹⁷.

En 1986, el Comité de Redacción de la CDI revisaba el tenor del artículo 22, introduciendo, respecto de los bienes utilizados para fines comerciales no oficiales, el requisito de que tuvieran alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se ha iniciado el proceso¹⁸. A pesar de las críticas de que fue objeto por algunos gobiernos¹⁹, dado su carácter sumamente limitativo, el Proyecto de Artículos finalmente adoptado por la CDI en segunda lectura en 1991 recogía dicho requisito adicional en su artículo 18.1.c)²⁰. El texto del artículo 18 del Proyecto quedaba así:

«I. No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas, como las de embargo y ejecución, sino en los

¹⁵ Propuesta de art. 22.1. b); véase «Séptimo informe...», cit. (en p. 38).

¹⁶ Véase *Anuario CDI*, 1985, vol. I, pp. 250 ss. Esta fue la posición de USHAKOV N.I., máximo exponente en la CDI de la posición soviética en esta materia, plasmada en un Memorandum presentado a la CDI en 1983; véase *Anuario CDI*, 1983, vol. II-1, pp. 53 ss.

¹⁷ «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Comentarios y observaciones de los Gobiernos», *Anuario CDI*, 1988, vol. II-1, pp. 45 ss.

¹⁸ «Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Títulos y artículos adoptados por el Comité de Redacción...», *Anuario CDI*, 1986, vol. I, p. 171.

¹⁹ Coincidiendo con las críticas formuladas por Australia, Austria, Canadá, Qatar, los países Nórdicos, el Reino Unido y Suiza («Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Comentarios y observaciones...», cit., en pp. 58 ss.), el segundo Relator especial propuso la supresión de esta previsión; véase OGISO M., «Segundo informe...», *Anuario CDI*, 1989, vol. II-1, pp. 59 ss. (en p. 72).

²⁰ *Anuario CDI*, 1991, vol. II-2, pp. 12 ss. (en p. 60).

casos y dentro de los límites siguientes: a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados: i) por un acuerdo internacional; ii) por un convenio arbitral o en un contrato escrito; ó iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación hecha por escrito después de que haya surgido un litigio entre las partes; b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; ó c) cuando los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial, se encuentren en el territorio del Estado del foro y tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se ha iniciado el proceso.»

El Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes creado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2000 introduciría, por su parte, dos cambios significativos en el Proyecto de Artículos de 1991. En primer lugar, siguiendo la sugerencia formulada por el Grupo de trabajo creado en el seno de la CDI en 1999²¹, procedería a distinguir entre medidas coercitivas anteriores y posteriores al fallo, consagrando a cada supuesto un precepto separado (artículos 18 y 19) y excluyendo en el primer caso la posibilidad de adoptar medidas coercitivas respecto de bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines que no sean un servicio público no comercial²². Y en relación con la excepción relativa a estos bienes, cuyo juego propuso limitar a las medidas coercitivas posteriores al fallo, revisó el requisito adicional introducido en 1986 por el Comité de Redacción de la CDI, resultando que la existencia de una relación del bien con la demanda objeto del proceso dejaba de figurar como alternativa a la existencia de un vínculo con la entidad demandada²³.

El Comité Especial mantuvo en cambio el texto del artículo 19 del Proyecto de Artículos adoptado por la CDI en relación con las clases especiales de bienes, esto es, de bienes cuya adscripción a un servicio público no comercial se presume (nuevo artículo 21)²⁴.

El texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, finalmente adoptado el 2 de diciembre de 2004, acoge las modificaciones introducidas por el Comité Especial y, en consecuencia, ofrece en materia de inmunidad de ejecución un texto poco

²¹ Véase «Informe del Grupo de trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», *Anuario CDI*, vol. II-2, pp. 157 ss. (en p. 180). Recuérdese asimismo el debate que a este respecto se produjo en el seno del Grupo de trabajo de la Sexta Comisión creado por la Asamblea General mediante resoluciones de 1998 y 1999 (véase el Informe del Presidente del Grupo de Trabajo, AG, Sexta Comisión, Doc. A/C.6/55/L.12, de 11.2000, en pp. 14 ss.).

²² Véase «Informe del Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», AG, Doc. A/57/22, de 4-15.2.2002 (en pp. 10-11).

²³ Véase «Informe del Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», AG, Doc. A/58/22, de 24-28.2.2003 (en p. 11).

²⁴ Para un análisis detallado de los antecedentes del precepto, véase FERRER LLORET J., «La inmunidad de ejecución en la Convención de 2004: un análisis desde la práctica de España», *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2007, pp. 3-61 (en pp. 7 ss.).

favorable al justiciable y, desde luego, menos equilibrado en esta materia que el Proyecto de Artículos de la CDI.

1.3. La práctica española²⁵

Como es bien conocido, habrá que esperar hasta 1986 para que la jurisprudencia española acoja definitivamente la tesis restringida de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero. El cambio se produce con dos sentencias dictadas ese año por la Sala Sexta del Tribunal Supremo que también se inclinan por admitir excepciones a la inmunidad de los bienes del Estado extranjero en fase de ejecución²⁶. Sin embargo, el Tribunal Supremo supeditaba en dichos pronunciamientos la ejecución forzosa al requisito de la reciprocidad y aludía de manera imprecisa a la necesaria observancia de «*los acuerdos bilaterales, y usos o prácticas internacionales vigentes sobre el particular*»²⁷.

El Tribunal Supremo basaba correctamente su pronunciamiento en el artículo 21 de La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en cuyo apartado 2 se afirma que los tribunales españoles «*no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de conformidad con las normas del Derecho Internacional Público*», pero erraba en la apreciación del alcance de la inmunidad de ejecución con arreglo al Derecho Internacional general. Así lo consideró el Tribunal Constitucional en su sentencia parcialmente estimatoria de un recurso de amparo presentado contra la segunda de las sentencias del Tribunal Supremo. En ella, si bien advertía, con razón, sobre la dificultad de determinar el alcance exacto de la inmunidad de ejecución en Derecho Internacional sostenía que «*la inmunidad de ejecución garantizada por el ordenamiento internacional y, por remisión, por el art. 21.2 L.O.P.J., sólo alcanza a aquéllos que estén destinados a la realización de actos iure imperii, pero no a aquéllos destinados a la realización de actividades iure gestionis*», afirmando sin ambages que «*una interpretación distinta de la remisión contenida en el art. 21.2 L.O.P.J. debe considerarse vulneradora del art. 24.1 C.E. por restringir sin causa legal el derecho a la ejecución*»²⁸. Ahora bien, el TC descartaba la posible ejecución contra las cuentas bancarias de la misión diplomática de la República de Sudáfrica, como pretendía la recurrente en amparo, al ser a su juicio inmunes a la ejecución conforme al Derecho Internacio-

²⁵ Véase CARRERA HERNÁNDEZ F.J., «La inmunidad de ejecución de los Estados en la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», *REDI*, 2006-2, pp. 711 ss.; y FERRER LLORET, ob. cit. (en pp. 31 ss.).

²⁶ SSTs de 10.2.1986 y de 1.12.1986; véase CHUECA SANCHO A. y DíEZ-HOCHLEITNER J., «La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española», *REDI*, 1988, núm. 2, pp. 7-54.

²⁷ STS de 1.12.1986 (FJ 5).

²⁸ STC 107/1992, de 1.7.1992 (FFJJ 6 y 5, respectivamente).

nal, en particular, al artículo 22.3 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas²⁹.

El pronunciamiento del TC sentó las bases para una adecuada aplicación por los tribunales españoles del principio de la inmunidad de los bienes del Estado extranjero, al que se remite el artículo 21.2 de la LOPJ y, desde su promulgación en 2000, también el artículo 36.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁰.

A pesar de ello, la actuación posterior de nuestros tribunales no ha sido siempre pacífica. Así, por ejemplo, en 1991 el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid decretaba un embargo sobre la cuenta corriente de la Embajada de Francia en Madrid, decisión que fue objeto de una demanda por error judicial que el Tribunal Supremo desestimó tanto por no haberse ejercitado la acción en plazo ni haberse agotado los recursos previstos en el ordenamiento como por no apreciar error judicial. A este último respecto, el TS advierte que la literalidad del artículo 22.3 de la Convención de Viena admite una interpretación que excluya de su ámbito de aplicación las cuentas corrientes de las misiones diplomáticas y recuerda que el error judicial sólo se da en caso de «*equivocación manifiesta y palmaria, en la fijación de los hechos o en la aplicación o interpretación del derecho*»³¹.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo afirmaba en cambio en 2005 la inmunidad absoluta de las cuentas corrientes de las Misiones diplomáticas y consulares, «*incluso si las cantidades depositadas en Entidades bancarias puedan servir también para la realización de actos en lo que no está empeñada la soberanía del Estado extranjero, esto es, a la realización de actividades iure gestionis a las que puede no alcanzar la ratio de la inmunidad de los bienes de las misiones diplomáticas y consulares*»³².

El carácter embargable o no de las cuentas corrientes de las misiones diplomáticas y oficinas consulares no ha sido el único aspecto objeto de debate en la jurisprudencia de nuestros tribunales. También lo ha sido, por ejemplo, la embargabilidad de las devoluciones de IVA en favor de las misiones diplomáticas y oficinas consulares al amparo de las exenciones previstas en el Real Decreto 2822/1998 sobre franquicias y exenciones en régimen diplomático, consular y de organismos internacionales.

²⁹ *Ibid.* (FJ 5). Véanse también las SSTC 292/1994, de 27.10.1994 (FJ 3), 18/1997, de 10.2.1997 (FJ 6) y 176/2001, de 17.9.2001 (FJ 2).

³⁰ Art. 36.2: «*Los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes:*

1.ª *Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas del Derecho Internacional Público.*»

³¹ STS, Sala 6.ª, de 22.2.1994 (RJ 1994\1222; FJ 5). Véase también la sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 29.6.2004 (AS 2004\2401; FJ 3).

³² Auto de 13.6.2005, Sala 1.ª (RJ 2005\7041).

Así, una providencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao de 2007 acordaba el embargo de determinadas cantidades que la Agencia Tributaria debía devolver trimestralmente a la Embajada de Estados Unidos en concepto de IVA. Recurrido en suplicación el Auto confirmatorio adoptado por el Juzgado, la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco se pronunciaba en 2008 a favor del bien fundado de aquella resolución, por *«tratarse de un derecho de crédito que deriva únicamente, como acertadamente lo razona el Juzgado en la resolución recurrida, de un privilegio tributario, que no es equiparable al de los bienes protegidos con la inmunidad absoluta de ejecución por los Convenios de Viena, cuya razón de ser deviene de que son bienes propios de las Misiones Diplomáticas o Consulares del Estado extranjero y afectos al desarrollo de las mismas»*³³. El Tribunal Supremo desestimaba por su parte el recurso presentado por Estados Unidos contra la sentencia del TSJ advirtiendo —como hiciera el Tribunal Constitucional en un Auto de 1992 en relación con un asunto similar³⁴— que dicha sentencia hizo *«una interpretación perfectamente posible, razonada y coherente de la implicación de tales preceptos en relación con unos bienes muy singulares, las devoluciones del impuesto sobre el valor añadido, que en absoluto están directamente comprendidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 o en la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, pues lo esencial para la Sala del País Vasco, y para el Juzgado de instancia, consistía en que de tales preceptos no se desprende necesariamente esa inembargabilidad»*. El alto Tribunal señalaba además que *«los razonamientos jurídicos de la sentencia se extienden a la ausencia de acreditación por parte del Estado recurrente, de que esas devoluciones estuviesen vinculadas con actividades que supusieran el ejercicio de ius imperii, por lo que tenían la condición de devoluciones de impuestos, o beneficios fiscales ligados a actividades de gestión»*³⁵.

1.4. La adhesión a la Convención de Naciones Unidas y el Proyecto de Ley sobre privilegios e inmunidades

Las comprensibles dudas y vacilaciones de nuestros tribunales a la hora de determinar el alcance de la inmunidad de los bienes del Estado extranjeros y, sobre todo, de su inmunidad de jurisdicción, ante la simple remisión de la LOPJ y de la LEC a las normas de Derecho Internacional general, explican que el Gobierno decidiera la adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. La adhesión se produjo el 11 de septiembre de 2011, tras la oportuna autorización

³³ Sentencia de la Sala de lo Social de 8.4.2008 (AS 2008\1685; FJ 4).

³⁴ Auto 112/2002, de 1.7.2002.

³⁵ Sentencia de la Sala 6.ª de 22.6.2009 (RJ 2009\6059; FJ 5).

de las Cortes Generales³⁶, mediante el depósito del correspondiente instrumento ante el Secretario General de Naciones Unidas. La Convención no se encuentra en vigor, al no contar aún con treinta Estados partes, como exige a tal efecto su artículo 30³⁷.

Sin embargo, la Convención no ofrece respuesta a todas las dudas que pueden suscitarse ante los tribunales estatales, como luego tendremos ocasión de explicar, al menos en el terreno de la inmunidad de ejecución. Resultaba por ello oportuno que el Gobierno promoviera la promulgación de una ley sobre las inmunidades del Estado extranjero. La presentación por el Gobierno, el 10 de agosto de 2015, del Proyecto de Ley Orgánica sobre sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España fue por ello bien recibida por parte del Congreso de los Diputados³⁸.

En la elaboración del Proyecto de Ley el Gobierno debía necesariamente tomar como marco normativo el texto de la Convención de Naciones Unidas, a la que nuestro país ya se había adherido. Sin duda ello condicionaba su labor, pero no obligaba a que sus disposiciones fueran tan restrictivas a la hora de permitir la ejecución de los bienes de los Estados extranjeros (único aspecto del que nos ocupamos en este trabajo) como, a mi juicio, lo son las de la Convención. No podemos dejar de recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «[...] *una indebida extensión o ampliación por parte de los Tribunales ordinarios del ámbito que es dable atribuir a la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros en el actual ordenamiento internacional acarrea una violación del derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, porque supone restringir sin motivo las posibilidades del justiciable de conseguir la efectividad del fallo, sin que ninguna norma imponga una excepción a dicha efectividad*»³⁹.

Es verdad que, en lo esencial, el Proyecto de Ley —aprobado tras la elaboración de este trabajo como LO 16/2015— reproducía en sus artículos 17 a 20 el contenido de los artículos 18 a 21 de la Convención de 2004 sobre inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso

³⁶ *BOCG*, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie C, núm. 293-3, de 22.3.2011; id., Senado, núm. 46, de 8.4.2011.

³⁷ La Convención contaba a 10.10.2015 con 17 partes. Aun cuando el cumplimiento de la Convención no es exigible a España, al no haber entrado en vigor, no hemos de olvidar que, de acuerdo con el art. 18.b) de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, debe abstenerse de adoptar cualquier acto que pueda frustrar su objeto y fin.

³⁸ Véase *BOCG*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 162-1, de 10.8.2015.

³⁹ STC 107/1992, antes cit. (FJ 3); previamente, el Tribunal señala en esta sentencia que «[L]a aplicación judicial de una causa legal de inejecución debe estar guiada por el principio pro actione que inspira todas las manifestaciones del art. 24.1 C.E., de manera que debe adoptarse la interpretación más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial, en este caso del derecho a la ejecución. La denegación de la ejecución no puede, pues, ser arbitraria ni irrazonable, ni fundarse en una causa

ante un tribunal. Pero también lo es que presenta diferencias que considero significativas y, vaya por delante, acertadas (diferencias cuya compatibilidad con la propia Convención analizaremos en este trabajo).

2. ANÁLISIS GENERAL DE LA CONVENCIÓN Y DE LA LO 16/2015

2.1. Medidas anteriores y posteriores al fallo

Como ya se ha visto, el Proyecto de Artículos de la CDI de 1991 no distinguía entre las medidas coercitivas anteriores y posteriores al fallo, sino que ofrecía una regulación unitaria para ambos tipos de medidas (artículo 18), admitiendo el juego de las tres excepciones que se consagran en el artículo 19 de la Convención de 2004 tanto en relación con las medidas coercitivas posteriores al fallo como respecto de las anteriores.

Al excluir en su artículo 18 el juego de la tercera excepción (medidas coercitivas frente a bienes utilizados o destinados a su utilización para fines distintos de los fines oficiales no comerciales) en relación con las medidas coercitivas anteriores al fallo, la Convención se decanta por limitar al máximo en estos supuestos el juego de las medidas cautelares, que sólo se admiten en caso de que medie el consentimiento del Estado extranjero o de que se trate de bienes asignados o destinados por él a la satisfacción de la demanda. Con ello busca, a la postre, un acercamiento entre los partidarios de la inmunidad absoluta y la inmunidad restringida de ejecución.

Naturalmente los Estados son más reacios a admitir que los tribunales de otro Estado puedan adoptar medidas cautelares contra sus bienes —basadas en una mera apreciación *fumus boni iuris* del fundamento de la demanda— que con posterioridad al fallo. Por su parte, algunos tribunales estatales también se muestran más prudentes a la hora de concederlas, al estar en juego la soberanía de un Estado extranjero y dadas las consecuencias que una decisión errónea podría entrañar en las relaciones del Estado del foro con dicho Estado⁴⁰. Consecuentemente, encontramos en la práctica algunos elementos que respaldan la distinción. Por ejemplo, la *Foreign Sovereign Immunity Act* estadounidense de 1976 sólo admite la adopción de medidas coercitivas anteriores al fallo si media el consentimiento expreso del Estado extranjero, descartando expresamente, además, el embargo

inexistente, ni en una interpretación restrictiva del derecho fundamental» (FJ 2). Recuérdese que, en relación con la inmunidad de jurisdicción, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo había llegado a afirmar en una célebre sentencia de 1.12.1986 (RJ 1986/7231) que el art. 24.1 de la Constitución «[...] dificulta, si no impide, que ningún órgano jurisdiccional pueda acceder a la solicitud de inmunidad de jurisdicción invocada por un Estado extranjero» (FJ 2); véase, *per omnia*, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ L.I., *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Madrid, 1990 (en pp. 130 ss.).

⁴⁰ Véase en este sentido RADICATO DI BROZOLO L.G., *La giurisdizione esecutiva e cautelare nei confronti degli Stati stranieri*, Milán, 1992 (en pp. 121 ss.).

de bienes ad *fundamentam jurisdictionem*⁴¹. En el mismo sentido, y apartándose de la anterior jurisprudencia de los tribunales británicos⁴², la *State Immunity Act* del Reino Unido de 1976 exige que la renuncia sea por escrito⁴³.

No se trata sin embargo de una práctica uniforme, siendo numerosos los tribunales estatales que han admitido la adopción de medidas anteriores al fallo contra bienes de un Estado extranjero utilizados o destinados a su utilización para fines comerciales (tercera excepción), sin distinguir entre medidas anteriores y posteriores a él⁴⁴.

En otro orden de consideraciones, la referencia en el artículo 19 de la Convención a «medidas coercitivas posteriores al fallo» debe entenderse en el sentido de que cubre cualquier medida contra bienes de un Estado dirigida a hacer efectivo un fallo judicial. Poco importa pues que se trate de medidas adoptadas en el marco de un proceso de ejecución de una sentencia dictada por los propios tribunales del foro o de una sentencia o laudo extranjero o que el procedimiento de ejecución sea provisional⁴⁵. También debe entenderse que entra dentro del ámbito del artículo 19 la ejecución de un título ejecutivo extrajudicial⁴⁶.

La Ley 16/2015 sigue el planteamiento de la Convención al excluir en su artículo 17 toda medida de ejecución o cualquier otra medida coercitiva antes de la resolución judicial salvo que el Estado extranjero lo haya consentido de manera expresa o tácita⁴⁷ y permitir las, en cambio, después de la resolución judicial también en relación con los bienes que «*se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales [...]*». El texto del artículo 17 es el siguiente:

⁴¹ Sección 1610 (d); texto reproducido (junto con informe explicativo) en *ILM*, 1976, pp. 1388 ss.

⁴² Véase la sentencia de la *Court of Appeal, Civil Division*, de 13.1.1977 en el asunto *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*; disponible en *IL Reports*, vol. 64, pp. 111 ss.

⁴³ Sección 13 (2) y (3); texto reproducido en *ILM*, 1978, pp. 1123 ss.

⁴⁴ Véase, por ej., la sentencia del Tribunal de Casación italiano de 23.8.1990 en el asunto *Libia v. Condor, RDI*, 1991-3, pp. 679 ss., y la sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán de 12.4.1983 en el asunto de la *National Iranian Oil Company Revenues from Oil Sales, IL Reports*, vol. 65, pp. 215 ss.

Con carácter general, véase de nuevo el resumen de la práctica de los tribunales europeos elaborado por BREAUX, en HAFNER, HOHEN y BREAUX, ob. cit., pp. 168 ss. (en pp. 218 ss.).

⁴⁵ El art. 19 de la Convención contrasta con el régimen facultativo previsto en el art. 26 del Convenio de Basilea, que exige que la sentencia no pueda ser objeto de oposición en caso de rebeldía, de apelación o de cualquier otro recurso ordinario, ni tampoco de casación (art. 26, que remite al art. 20.1.b).

⁴⁶ Como ha señalado GASCÓN INCHAUSTI F., la Convención parte de la premisa de que existe siempre un proceso declarativo que concluye en un fallo, obviando el supuesto de un título ejecutivo extrajudicial respecto del que el acreedor tiene derecho al despacho de la ejecución, supuesto que el autor entiende acertadamente comprendido dentro del art. 19 de la Convención; en *Inmunidades procesales y tutela judicial frente a Estados extranjeros*, Madrid, 2008 (en p. 349).

RADICATO DI BROZOLO ya había defendido hace años que no hay razón para dar a este supuesto un tratamiento distinto al que recibe la ejecución de una sentencia (ob. cit., en pp. 95 ss.).

«1. Los órganos jurisdiccionales españoles se abstendrán de adoptar medidas de ejecución u otras medidas coercitivas contra bienes del Estado extranjero, tanto antes como después de la resolución judicial, salvo que dicho Estado lo haya consentido, de manera expresa o tácita.

2. Después de la resolución judicial, los órganos jurisdiccionales españoles podrán también adoptar medidas de ejecución si se ha determinado que los bienes objeto de aquellas se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español y tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio.»

Por otra parte, nada permite entender que el precepto pretenda descartar la ejecución en el caso de resoluciones que no hayan adquirido firmeza. Más aun, una interpretación distinta debería ser descartada en la medida en que supondría apartarse de la doctrina del Tribunal Constitucional que en una sentencia de 1994 afirmaba que la práctica no permite sostener «[...] con plena certeza la existencia de una norma internacional que impida en todo caso, salvo consentimiento específico del Estado extranjero afectado, la ejecutabilidad de resoluciones judiciales no definitivas»⁴⁸.

Durante su tramitación en el Congreso de los Diputados, el Grupo parlamentario *La Izquierda Plural* propuso que el texto permitiría la ejecución «tanto antes como después de la firmeza de la resolución judicial» contra los bienes dedicados o destinados a ser dedicados a fines distintos de los oficiales no comerciales⁴⁹. La propuesta resultaba sorprendente al hacer referencia a medidas anteriores o posteriores a la «firmeza de la resolución», pues el verdadero debate estaba en si debía darse un tratamiento distinto a las medidas de ejecución antes y después de la resolución judicial y no antes o después de que la decisión sea firme. Pero no cabe duda de que la propuesta suponía un avance en la medida en que venía a aclarar que cuando el Proyecto de Ley hacía referencia a la posible adopción de medidas de ejecución posteriores a la resolución contra bienes distintos de los destinados a un uso oficial no estaba pretendiendo que aquélla fuera firme.

⁴⁷ Adviértase que, de acuerdo con el art. 18.2 de la LO 16/2015, se considerará que existe consentimiento tácito cuando el Estado extranjero ha asignado bienes de su propiedad a la satisfacción de la demanda objeto del proceso.

⁴⁸ Sentencia 292/94, de 27.10.1994 (FJ 4). Véase el comentario elogioso a este aspecto de la sentencia de J. González Vega en la Nota publicada en *REDI*, 1995-2, pp. 271 ss. (en pp. 274-275).

⁴⁹ BOGC, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 162-2, de 18.9.2015 (enmienda núm. 9). El texto propuesto era el siguiente:

«1. Los órganos jurisdiccionales españoles se abstendrán de adoptar medidas de ejecución u otras medidas coercitivas contra bienes del Estado extranjero, salvo que dicho Estado lo haya consentido, de manera expresa o tácita.

2. No obstante, tanto antes como después de la firmeza de la resolución judicial, los órganos jurisdiccionales españoles podrán adoptar tales medidas si los bienes objeto de aquéllas se dedican o están destinados a ser dedicados por el Estado a fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español.»

En cualquier caso, considero que la exclusión por parte de la Convención de medidas cautelares contra bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines distintos de los oficiales no comerciales no encuentra sustento suficiente en la práctica internacional. Por otra parte, parece claro que suprimir la distinción entre medidas anteriores y posteriores coonestaba mejor con las exigencias del artículo 24 de la Constitución, con independencia de la eventual incompatibilidad de tal solución con los artículos 18 y 19 de la Convención (dada la ausencia de reservas en el instrumento de adhesión)⁵⁰.

2.2. Excepciones a la inmunidad

Como se ha visto, la Convención de 2004 consagra en su artículo 19 tres excepciones respecto de las medidas posteriores a la resolución judicial: (i) el consentimiento del Estado (ya sea por acuerdo internacional, por acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito o por una declaración ante el tribunal o una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes); (ii) la asignación o destino por el Estado de bienes para satisfacer la demanda; y (iii) la adopción de medidas coercitivas frente a «*bienes que se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales*». A ellas se añade la inmunidad que en su artículo 21 se reconoce a determinadas bienes («clases especiales de bienes»).

2.2.1. El consentimiento del Estado

En relación con el consentimiento del Estado —excepción que opera incluso respecto de las clases especiales de bienes a que se refiere el artículo 21—, el artículo 19 de la Convención (al igual que su artículo 18 en relación con las medidas anteriores al fallo) exige que sea expresa y señala en su apartado a) como modalidades de dicho consentimiento las siguientes: «*i) por acuerdo internacional; ii) por un acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito; o iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes*». La LO 16/2015, en cambio, admite en su artículo 17, antes transcrito, el consentimiento tácito y, respecto al consentimiento escrito, excluye en su artículo 18.1 la referencia al acuerdo de arbitraje (que debe entenderse englobaba en la mención al contrato escrito).

Por lo que se refiere al consentimiento tácito, la Ley no se aparta en realidad de las disposiciones de la Convención pues en su artículo 18.2 afirma que «*se*

⁵⁰ Sobre las consecuencias de una eventual incompatibilidad entre la Ley de inmunidades que puedan aprobar las Cortes Generales y la Convención de 2004, véase *infra* epígrafe 3.2.3 (*in fine*).

considera que existe consentimiento tácito a los efectos del artículo anterior únicamente cuando el Estado extranjero ha asignado bienes de su propiedad a la satisfacción de la demanda objeto del proceso», supuesto que el artículo 19 de la Convención (al igual que su artículo 18) recogen como distinto del consentimiento en su apartado b). Por mi parte, entiendo, al igual que los autores del Proyecto de ley, que la asignación de bienes a la satisfacción de la demanda representa un caso de consentimiento tácito.

En otro orden de consideraciones, queremos subrayar las dificultades que el órgano judicial puede encontrar para determinar —cuando el consentimiento se prestó antes de que surgiera la controversia, por tratado o por contrato escrito— si alcanza sólo a las medidas coercitivas posteriores al fallo o también a las anteriores, pues en la práctica los Estados suelen expresarlo en términos de «renuncia a la inmunidad de ejecución». Es previsible, sin embargo, que el diferente tratamiento que la Convención otorga a las medidas coercitivas anteriores y posteriores al fallo conduzca en el futuro a una mayor precisión en la formulación de las cláusulas de renuncia a la inmunidad. A falta de tal precisión, el diferente tratamiento que reciben las medidas coercitivas anteriores y posteriores al fallo en la Convención invita a interpretar restrictivamente una renuncia genérica como la anteriormente formulada.

Por otra parte, queremos recordar que el primer Relator especial de la CDI había propuesto que el consentimiento del Estado como excepción a la inmunidad sólo operase cuando se tratara de bienes que formen parte de una transacción comercial o sean utilizados en relación con actividades comerciales, o se usen de cualquier otro modo para fines que no sean públicos ni estén relacionados con el ejercicio de la autoridad gubernamental del Estado⁵¹. Esta solución fue afortunadamente descartada por la Convención, que incluso admite la posibilidad de adoptar medidas coercitivas, anteriores o posteriores al fallo, contra las «clases especiales de bienes» a que se refiere su artículo 21 siempre que medie el consentimiento del Estado extranjero o que éste los haya asignado o destinado a la satisfacción de la demanda objeto del proceso. Lo mismo ocurre con la LO 16/2015, cuyo artículo 20.3 afirma que los bienes a que se refiere (clases especiales de bienes) pueden ser objeto de medidas de ejecución si el Estado extranjero hubiera prestado su consentimiento.

Ahora bien, una renuncia a la inmunidad que no especifique claramente a qué bienes alcanza puede no resultar suficiente. Así, en su sentencia 2000 en el asunto de la *Embajada de la Federación Rusa en Francia v. Compagnie NOGA*, la *Cour d'Appel* de París entendió que la mera renuncia en el contrato a todo derecho a la inmunidad en relación con la ejecución de un laudo arbitral que, con fundamento en el contrato, pudiera pronunciarse en su contra no era suficiente

⁵¹ SUCHARITKUL S., «Séptimo informe...», cit. (en p. 44).

para probar la voluntad inequívoca del Estado de renunciar a la inviolabilidad reconocida por la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas a los bienes de la misión diplomática⁵². Y es que, dada la naturaleza de dichos bienes y la especial protección de que gozan en Derecho Internacional, parece razonable estimar que la voluntad de renunciar a la inmunidad respecto de ellos debe desprenderse inequívocamente del escrito del Estado⁵³.

En cuanto a la posibilidad de retirar el consentimiento prestado, no vemos ningún inconveniente cuando se prestó mediante tratado, convenio arbitral o contrato, si la revocación respeta los límites que hubieran podido establecerse en el acuerdo. Ahora bien, la revocación del consentimiento no desplegará efectos si se produce una vez entablada la acción judicial de ejecución. Obviamente, tampoco será posible cuando el consentimiento se prestó mediante «una declaración ante el tribunal» o «una comunicación escrita en un proceso determinado»⁵⁴.

Por último, tanto la Convención (artículo 20) como la LO 16/2015 y (artículo 18.3) advierten que el consentimiento del Estado extranjero para el ejercicio de jurisdicción no implica —naturalmente— consentimiento para la adopción de medidas de ejecución.

2.2.2. Bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines distintos de los oficiales no comerciales: las «clases especiales de bienes»

Como señalamos anteriormente, el artículo 19.c) de la Convención de las Naciones Unidas también admite la adopción de medidas de ejecución, posteriores a la resolución judicial, contra «los bienes que se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales». Pero el precepto añade dos condiciones: por un lado, que «se encuentran en el territorio del Estado del foro»; por otro, «que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso».

El apartado 1 de su artículo 21 advierte por su parte, bajo la rúbrica «clases especiales de bienes», que:

«No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 19:

- a) *los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado*

⁵² Sentencia de 10.8.2000; texto reproducido en *IL Reports*, vol. 127, pp. 156 ss.

⁵³ Véase al respecto SORIA JIMÉNEZ A., *La excepción por actividades comerciales a las inmunidades estatales*, Madrid, 1995, p. 168. El art. 31.4 de la *Australia Foreign States Immunities Act* de 1985 exige una renuncia explícita respecto de estos bienes (*ILM*, 1986, pp. 715 ss.).

⁵⁴ Art. 18.1. c) de la LO 16-2015 y, en términos similares, art. 19.a) (iii) de la Convención.

o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

- b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;*
- c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado;*
- d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;*
- e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.»*

La LO 16/2015, presenta algunas diferencias significativas respecto del texto de la Convención. Así, respecto del supuesto contemplado en el artículo 19.c), el artículo 17.2 de la Ley sustituye la segunda condición referida por la siguiente: que *«tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio»*.

La envergadura de este primer cambio, que se explica por el carácter sumamente restrictivo de la segunda condición impuesta por el artículo 19.c) de la Convención, hace que nos ocupemos de ella más tarde, en un epígrafe separado.

En cuanto a las «clases especiales de bienes», el artículo 20 de la Ley ofrece la siguiente redacción:

«1. De los bienes propiedad del Estado extranjero o de los que éste ostente su posesión o control, se consideran en todo caso específicamente utilizados o destinados a ser utilizados para fines públicos no comerciales los siguientes:

- a) Los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;*
- b) Los bienes del Estado de naturaleza militar o utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;*
- c) Los bienes del banco central u otra autoridad monetaria del Estado que se destinen a los fines propios de dichas instituciones;*
- d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural o de los archivos del Estado o de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico, siempre que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos a la venta; y*
- e) Los buques y aeronaves de Estado.»*

El apartado 2 del artículo 20 añade, además, que:

«Lo dispuesto en el punto a) del apartado anterior no será de aplicación a cuentas bancarias destinadas exclusivamente a fines distintos de los públicos no comerciales.»

La primera diferencia respecto del texto de la Convención de 2004 que queremos subrayar es la referencia expresa a los buques y aeronaves de Estado, cuya

inmunidad es analizada por C. Expósito en otro capítulo de esta obra, razón por la cual no entraré en su análisis. La segunda es de redacción y se refiere a la sub-sunción en la letra d) del artículo 20.1 de la Ley de las letras d) y e) del artículo 21 de la Convención. La tercera se refiere a la adición en la letra c) del texto del Proyecto de Ley de las palabras «*que se destinen a los fines propios de dichas instituciones*», por referencia a los bienes del banco central u otra autoridad monetaria del Estado.

En relación con el último supuesto señalado, recordemos que el Relator especial Ogiso propuso en su tercer informe que la inmunidad de los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria se supeditara a la condición de que «*fuera utilizados con fines monetarios*»⁵⁵, y que la CDI se decantó finalmente por no incluir dicha restricción⁵⁶. Sin embargo, la extensión incondicional de la inmunidad de ejecución a los bienes del banco central (o de otra autoridad monetaria) del Estado extranjero resulta injustificada pues supone excluir de la inmunidad a todas las cuentas y otros activos de las que sea titular el banco y que sean empleados por el Estado para sus actividades comerciales⁵⁷. A pesar de ello, esta es la solución que ofrecen algunas leyes estatales —como es el caso de la *State Immunity Act* del Reino Unido de 1978⁵⁸ o de la *Foreign Sovereign Immunities Act* de Estados Unidos de 1976⁵⁹—, así como los tribunales de diversos Estados. Sin embargo, no existe una práctica internacional uniforme al respecto⁶⁰. Como señalara el Tribunal Federal suizo en una sentencia de 1985, la inmunidad de ejecución sólo opera respecto de los bienes del Estado extranjero destinados al desempeño de su función soberana, de manera que «*a plea of immunity is inadmissible, in respect of money and securities, unless the documents or specified sums have been designated for the performance of such tasks*», subrayando que en el caso considerado el Estado extranjero (Libia) no había aportado ningún detalle en relación con el destino de los fondos considerados⁶¹.

Pues bien, entiendo que el requisito introducido en la LO 16-2015, de que los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria estén destinados «*a los fines propios de dichas instituciones*» resulta apropiado desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Además, no tiene por qué considerarse como contrario al texto de la Convención de 2004 teniendo en cuenta la exigen-

⁵⁵ «Tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales del Estado y de sus bienes», *Anuario CDI*, 1990, vol. II-1, pp. 5 ss. (en p. 30).

⁵⁶ «Informe de la CDI a la Asamblea general sobre la labor en su cuarenta y dos período de sesiones» *Anuario CDI*, 1990, vol. II-2, p. 42.

⁵⁷ Véase en este sentido SORIA JIMÉNEZ, ob. cit., p. 235

⁵⁸ Sección 14(4) (texto antes cit.).

⁵⁹ Sección 1611(b)(1) (texto antes cit.).

⁶⁰ Véase REINISCH, «European Court Practice...», ob. cit. (en pp. 826-827).

⁶¹ Sentencia de 24.4.1985 cit. por REINISCH, «European Court Practice...», ob. cit. (en p. 827).

cia contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1969 de atender al objeto y fin de todo tratado a la hora de proceder a la interpretación de sus disposiciones⁶². Otra cosa son las dificultades que la solución ofrecida por Ley puede plantear desde la perspectiva probatoria, cuestión sobre la que volveremos más tarde⁶³.

Una cuarta diferencia entre el texto de la Convención y la LO 16/2015, la encontramos en la forma en que esta último aborda el alcance de la inmunidad de ejecución de las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas y oficinas consulares. La Ley no otorga inmunidad a cualquier cuenta bancaria de éstas y excluye expresamente las cuentas destinadas «*exclusivamente*» a fines distintos de los públicos no comerciales⁶⁴. Sin embargo, el texto de la Convención se presta a una interpretación en el mismo sentido ya que, si bien la letra a) del artículo 21.1 se refiere a «*cualquier cuenta bancaria*», limita con carácter general la inmunidad de ejecución a los bienes de las misiones y oficinas consulares utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones⁶⁵. Pero la Ley, al igual que la Convención, no abordan los problemas probatorios a los que se puede enfrentar el justiciable.

En lo que hace a las cuentas de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares que tengan carácter «mixto» (esto es, que se destinen a la vez a sus funciones y actividades comerciales no oficiales del Estado acreditante o de envío), entiendo que tanto la Ley como la Convención despejan toda duda sobre su inembargabilidad⁶⁶. La Ley se hace a este respecto eco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que su sentencia 107/1992 afirmaba que procede reconocer la inembargabilidad de las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares:

«[...] incluso si las cantidades depositadas en entidades bancarias puedan servir también para la realización de actos en los que no está empeñada la soberanía del Estado extranjero, esto es, a la realización de actividades iure gestionis a las que puede no alcanzar la ratio de la inmunidad de los bienes de las misiones diplomáticas y consulares. Esa eventualidad de que una cuenta corriente destinada a asegurar el funcionamiento de la

⁶² Sobre las consecuencias de una eventual incompatibilidad entre la LO 16/2015, y la Convención de 2004, véase *infra* epígrafe 3.2.3 (*in fine*).

⁶³ Véase *infra* epígrafe 3.2.2.

⁶⁴ El Grupo parlamentario *La Izquierda Plural* propuso en el Congreso de los Diputados suprimir la referencia a las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas y oficinas consulares en el texto de la letra a) del artículo 20.1 del proyecto de Ley y que su apartado 2 rezara del siguiente modo: «*Lo dispuesto en la letra a) del apartado anterior no será de aplicación a las cuentas bancarias, cuyo destino a fines públicos no comerciales no se presume*». Véase *BOGC*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, núm. 162-2, de 18.9.2015, enmienda núm. 11.

⁶⁵ Véase en este sentido GUTIÉRREZ ESPADA C., «La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, núm. 2, pp. 145-169 (en p. 160).

⁶⁶ Recuérdese que los Tribunales de algunos Estados (como es el caso del Tribunal Supremo de Austria hasta 1986) han admitido la embargabilidad de las «cuentas mixtas»; véase REINISCH, «European Court Practice...», ob. cit. (en pp. 830 ss.).

misión diplomática y consular del Estado extranjero pueda ser utilizada también para fines comerciales no justifica la exclusión de esa inmunidad de ejecución, y consecuente inembargabilidad, tanto por el carácter único e indivisible del saldo de la cuenta corriente, como por la imposibilidad de una investigación de las operaciones y de los fondos y destinos de los mismos en una cuenta corriente adscrita a una misión diplomática, lo que supondría una interferencia en la actividad de la misión diplomática, contraria a las reglas del Derecho internacional público.»⁶⁷

Esta misma doctrina fue aplicada por el Tribunal Supremo en un Auto de 2005, antes citado⁶⁸, y es confirmada en una sentencia de 2012⁶⁹.

Más allá de las diferencias que presenta la LO 16/2015, frente a la Convención, no podemos dejar de advertir que ninguno de los dos textos despeja todas las dudas que pueden plantearse los tribunales españoles en relación con el alcance de la inmunidad de ejecución respecto de determinadas «clases especiales de bienes» cuya inmunidad se vincula a su *publicis usibus* (y no a su propia naturaleza). Es el caso, de los bienes utilizados o destinados a ser utilizados «*en el desempeño de las funciones de la misión diplomática [...]»* y en el «*desempeño de funciones militares»* (también en parte de los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria «*que se destinen a los fines propios de dichas instituciones»*). No me refiero a las dificultades a las que puede enfrentarse el demandante en el terreno probatorio —aspecto que, con carácter general, también afecta a los bienes que se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales, y que abordaremos más tarde—, sino a la ausencia de criterios para poder resolver si un bien está o no afecto al desempeño de las funciones de una misión diplomática o de funciones militares.

Volvamos sobre la posibilidad o no de embargar las cantidades debidas por la Agencia Tributaria a una misión diplomática en concepto de devolución de IVA. Ciertamente tenía razón el TSJ del País Vasco cuando en su sentencia de 2008, antes citada, afirmaba que la devolución trae causa de un privilegio otorgado en virtud de una norma interna (el Real Decreto 2822/1998) y no de una obligación internacional⁷⁰. Pero, ¿acaso no cabe sostener que esas cantidades están destinadas al desempeño de las funciones de la misión, en el sentido del artículo 20.1.a) de la Ley? Tal vez el criterio de la finalidad permita resolver este supuesto.

Consideremos ahora el supuesto de ciertos bienes vinculados al ejercicio de funciones militares. Recuérdese, por ejemplo, el asunto *Montasa*, en el que Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Rota procedió al embargo de una

⁶⁷ STC 107/1992, antes cit. (FJ 5).

⁶⁸ Auto 13.6.2005 de la Sala de lo Civil, antes cit.

⁶⁹ STS, Sala 6.ª, de 25.6.2012 (rec. 2568/2011; FJ 3).

⁷⁰ Véase *supra* epígrafe 1.3.

cuenta corriente del economato de la Base Naval de los Estados Unidos, decisión que fue posteriormente anulada por la Audiencia Provincial de Cádiz⁷¹. ¿Acaso el economato constituye un bien afecto al desempeño de las funciones militares de la Base Naval?

3. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MEDIDAS COERCITIVAS FRENTE A BIENES UTILIZADOS O DESTINADOS A SER UTILIZADOS POR EL ESTADO PARA FINES DISTINTOS DE LOS OFICIALES NO COMERCIALES

3.1. Fundamento de la excepción

Como hemos visto, tanto la Convención de 2004 como la LO 16/2015, limitan la aplicación de esta tercera excepción a las medidas coercitivas posteriores al fallo. Tras ella —y los preceptos relativos las «clases especiales de bienes»— se encuentra la afirmación de la inmunidad absoluta de los bienes utilizados para fines oficiales, que a su vez conecta con la tradicional distinción en el ámbito de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero entre los actos *iure imperii* y *iure gestionis*. Nótese sin embargo que en este caso la Convención (y la Ley) se decanta por un criterio finalista —la afectación o no de los bienes a una finalidad oficial (*publicis usibus destinada*)—, mientras que a la hora de definir una transacción como mercantil —para excluir la inmunidad de jurisdicción en relación con todo proceso judicial relativa a ella—, si bien no excluye dicho criterio, su artículo 2.1.c) pone el acento en la naturaleza del contrato o de la transacción.

A mi juicio, la solución que aporta la Convención (y la Ley) resulta adecuada, pues —a salvo algunas de las clases especiales de bienes como es el caso, por ejemplo, de una aeronave militar— no cabe entender que, por su naturaleza, un bien debe ser considerado público o privado. Además resulta acorde, como veremos, con la práctica de los Estados.

Cuestión distinta es que sólo quepa adoptar medidas coercitivas respecto de los bienes de un Estado extranjero en los casos en que este no pudo hacer valer previamente la inmunidad de jurisdicción, por ejemplo, porque el proceso guardaba relación con una transacción mercantil. En este sentido, debe admitirse que los tribunales de un Estado no pueden ejecutar una sentencia dictada contra un Estado extranjero en violación de las normas de Derecho Internacional en materia de inmunidad de jurisdicción⁷². Ciertamente la cuestión no se planteará

⁷¹ Auto 43/2004, de 8.11.2004. En relación con este asunto, véase SÁNCHEZ PATRÓN J.M., «La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: el caso Montasa/EE.UU.», REDI, 2005-1, pp. 171-185.

normalmente si fueron los propios tribunales del foro los que dictaron sentencia. Sin embargo, en una célebre sentencia de 2003 el Tribunal Supremo alemán denegaría el reconocimiento a una sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia de Livadia y confirmada por su Tribunal Supremo de Grecia contra la República Federal considerando que la excepción a la inmunidad de jurisdicción aplicada por este último —el supuesto de violación de normas de *ius cogens*— no tiene fundamento en Derecho Internacional⁷³. En cambio, la Corte de Apelación de Florencia se pronunciaba en 2005 a favor de la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo griego en Italia, decisión que fue confirmada por la Corte de Casación italiana y, posteriormente, objeto de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Grecia)⁷⁴.

La tercera excepción consagrada en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 17.2 de la LO 16/2015, encuentra amplio respaldo en la práctica. Así, por ejemplo, la *State Immunity Act* británica de 1978 admite la adopción de medidas coercitivas contra bienes utilizados con fines comerciales⁷⁵. Por su parte, en EE.UU., la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 admite la adopción de medidas coercitivas contra bienes que hayan sido utilizados en la actividad comercial a la que se refiere la demanda⁷⁶.

En la misma línea se sitúan los tribunales de la mayor parte de los Estados que no cuentan con una ley en la materia⁷⁷, entre los que figura —como vimos— España. Así, en su sentencia 107/1992, el Tribunal Constitucional español, tras apreciar la necesidad de actuar con cautela a la hora de sentar excepciones a la regla de la inmunidad de ejecución, afirmaba que ésta sólo alcanza a los bienes del Estado extranjero «[...] *que estén destinados a la realización de actos iure imperii, pero no a aquellos destinados a la realización de actividades iure gestionis*», admitiendo así que, para satisfacer el derecho a la ejecución de sentencias, los Tribunales ordinarios están habilitados para «[...] *dirigir la actividad de ejecución forzosa frente a aquellos bienes que estén inequívocamente destinados por el Estado extranjero al desenvolvimiento de actividades industriales y comerciales en las que no esté empeñada su potestad soberana por actuar*

⁷² Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 13.12.1977 en el asunto de la *cuenta bancaria de la Embajada de Filipinas*, en *ILR*, vol. 65, pp.146 ss.

⁷³ Sentencia de 26.6.2003, *Greek Citizens v. Federal Republic of Germany*, caso núm. III ZR 245/98, en *ILR*, vol. 129, pp. 586 ss.; en relación con este asunto, véase ESPÓSITO MASSICI C., *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Madrid, 2007, y bibliografía cit. (en p. 133).

⁷⁴ Sentencia de 3.2.2012, CIJ, *Reports* (2012).

⁷⁵ Sección 13 (4) (texto antes cit.). En el mismo sentido, véanse, entre otras leyes nacionales, la *Australia Foreign States Immunities Act* de 1985 (texto antes cit.) y la *State Immunity Act* de Canadá de 1982 (ILM, 1982, pp. 798 ss.).

⁷⁶ Sección 1610 (a) (texto antes cit.).

⁷⁷ En relación con la práctica de los tribunales europeos, véase BREAUX S.: ob. cit. (en pp. 218 ss.). Véase asimismo REINISCH, «European Court Practice...», ob. cit. (en pp. 807 ss.).

conforme a las reglas del tráfico jurídico-privado»⁷⁸. Más aun, el Tribunal Constitucional estima, como vimos, que la inexecución de una sentencia contra bienes de un Estado extranjero sustraídos a la inmunidad de ejecución supone una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución de 1978⁷⁹.

En apoyo de la excepción considerada también cabe invocar las Resoluciones del IDI, antes citadas, el Proyecto de Convenio sobre Inmunidad de los Estados adoptado en 1982 por la ILA e, incluso, el régimen facultativo previsto en el artículo 26 del Convenio de Basilea⁸⁰.

3.2. Requisitos

3.2.1. Bien utilizado o destinado a su utilización para «fines oficiales no comerciales»

El artículo 19.c) de la Convención precisa que debe tratarse de bienes que «*se utilizan específicamente o se destinan a su utilización*» para fines distintos de los «*fines oficiales no comerciales*». El artículo 17.2 de la Ley emplea el mismo lenguaje, si bien suprime el adverbio «específicamente». Pero, como ya hemos dicho, en la práctica no resulta fácil determinar si un bien está siendo utilizado o está destinado a ser utilizado para «*fines oficiales no comerciales*». Además, la Convención y la Ley no ofrecen una definición de la expresión «fines oficiales», que el artículo 21.1 de la Convención (relativo a las clases especiales de bienes) identifica de forma equívoca con «fines de servicio público no comercial» («*fins de service publique non commerciales*», en la versión francesa; «*government non-commercial purposes*», en la inglesa).

Por otra parte, aun cuando ambos preceptos apuntan a la verificación de dicha circunstancia en el momento de la adopción de la medida coercitiva, acogen —al igual que la *State Immunity Act* británica⁸¹— no sólo el criterio de la utilización *presente* sino igualmente *futura* del bien considerado. Y resulta evidente que ambos criterios se prestan a abusos por parte del Estado extranjero, que puede

⁷⁸ STC antes cit. (FJ 6). Véase en el mismo sentido la STC 292/1994, antes cit. (FJ 3). Recuérdese que en la STC 107/1992 se afirma además que el art. 24. 1 de la Constitución impone la interpretación más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial al aplicar cualquier causa legal de inexecución, incluida la inmunidad del Estado extranjero. Me parece por ello justificada la crítica de Soria Jiménez al empleo por el TC en dicha sentencia del adverbio «inequívocamente», que puede llevar a los órganos jurisdiccionales españoles a reducir el alcance de la excepción a la inmunidad de ejecución que nos ocupa (ob. cit., en p. 270).

⁷⁹ Véanse las SSTC 107/1992 (FJ 4 *in fine*), 292/1994 (FJ 3), 18/1997 (FJ 6) y 176/2001 (FJ 3) y el Auto 112/2002, antes cit.

⁸⁰ Véase *supra* epígrafe 1.1.

⁸¹ Sección 13 (4).

proceder a un cambio de afectación de sus bienes antes de que sean objeto de medidas coercitivas⁸². La utilización futura resulta además difícil de demostrar y puede conducir a una aplicación extensiva de la inmunidad que la convierta en prácticamente absoluta⁸³.

La práctica no es tampoco homogénea en este punto. Así, la *Foreign Sovereign Immunities Act* de EE.UU. aplica el test por referencia al pasado, exigiendo que se trate de un bien que «*is or was used for the commercial activity*»⁸⁴. Este mismo enfoque ha sido seguido por los tribunales de otros Estados⁸⁵ y presenta ventajas indudables para asegurar la ejecución del fallo⁸⁶.

En defensa de los criterios de la utilización presente y de la futura, la CDI ha señalado, no sin razón, que «[T]o specify an earlier time could unduly fetter State's freedom to dispose of their property»⁸⁷. Pero, como ha señalado Soria Jiménez, tal vez la solución pase por descartar la aplicación del criterio de la utilización futura no sólo respecto de bienes que en el momento de la ejecución fueran utilizados por el Estado extranjero para actividades comerciales, sino igualmente que lo estuvieran en el momento de presentarse la demanda contra él o que, no teniendo en ese momento un destino específico (i.e. activos financieros), hubieron sido utilizados en el pasado para tales actividades⁸⁸. Claro que al excluir tanto la Convención como la Ley la adopción de medidas cautelares contra los bienes de un Estado extranjero (salvo consentimiento de este o cuando los haya asignado o destinado a la satisfacción de la demanda) la ejecución de una eventual sentencia condenatoria respecto

⁸² Véase en este sentido KESSEDJIAN C. y SCHREUER C., «Le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations Unies sur les immunités des États», *RGDIP*, 1992-1, pp. 121 ss. (en pp. 333-334).

⁸³ Véase en este sentido SORIA JIMÉNEZ: ob. cit. (en pp. 264-265). El autor recuerda la sentencia de Tribunal Supremo de Canadá de 1962 en el asunto *Flota Marítima Browning de Cuba v. The Steamship Canadian Conqueror and Republic of Cuba* (que se recoge en *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États de leurs biens, série législative des Nations Unies*, Nueva York, 1982, en pp. 241 ss.), en la que se reconoció inmunidad a buques cubanos construidos para fines comerciales, considerando que no podía excluirse que Cuba los utilizara en el futuro para una finalidad oficial.

El Grupo parlamentario *La Izquierda Plural* propuso durante la tramitación del Proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados que modificara el texto de su artículo 20 para que, en relación con los bienes dedicados a las funciones de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, así como al desempeño de funciones militares, sólo se utilizara la fórmula presente («*dedicados al desempeño de las funciones de la misión diplomática [...] y dedicados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares*»); sin embargo, no propuso una modificación en el mismo sentido del artículo 17.2 (véase enmienda núm. 9, antes cit.).

⁸⁴ Sección 1610 (2) (texto antes cit.). El subrayado es mío.

⁸⁵ Véase FOX, ob. cit. (en p. 402).

⁸⁶ La ley norteamericana resulta sin embargo muy favorable a la inmunidad en la medida en que exige que el bien considerado fuera utilizado «*for the commercial activity upon which the claim is based*» (el subrayado es mío); véase *infra* epígrafe III.2.3.

⁸⁷ «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones», *Anuario CDI*, 1991, vol. II (2), pp. 1 ss. (en p. 58).

⁸⁸ SORIA JIMÉNEZ: ob. cit. (en pp. 266-270).

de bienes que respondan a estos dos últimos supuestos puede llegar a ser impracticable.

Por otra parte, la Convención y la Ley tampoco precisan a quién incumbe la carga de probar que los bienes considerados se encuentran afectos a un fin oficial. La letra c) del artículo 19 del texto convencional y el artículo 17.2 de la Ley se limitan a señalar que no procederá la adopción de medidas coercitivas contra bienes del Estado cuando «*se ha determinado*» (énfasis añadido) que tal es el caso. El problema se plantea igualmente en relación con ciertas clases especiales de bienes, en concreto, con los bienes afectos al desempeño de las funciones de las misiones diplomáticas y oficinas consulares (incluidas las cuentas bancarias) y a funciones militares, así como los bienes de los bancos centrales que la Ley sólo declara inmunes en la medida en que «*se destinen a los fines propios de dichas instituciones*»⁸⁹.

Tanto de la redacción⁹⁰ como de la práctica cabría deducir que la carga incumbe al particular que solita la adopción de la medida coercitiva⁹¹. En este sentido se suele invocar la sentencia Tribunal Constitucional Federal alemán de 1977 en el asunto de la *cuenta bancaria de la Embajada de Filipinas*, si bien, en rigor, de ella tan sólo cabe extraer la afirmación —correcta, a mi juicio— de una presunción en relación con la finalidad oficial de los fondos de una cuenta corriente de una misión diplomática⁹². También podría traerse a colación la *State Immunity Act* del Reino Unido, en la que se afirma que un certificado del jefe de la misión diplomática de un Estado extranjero en el sentido de que un bien de este último se utiliza o está destinado a ser utilizado para fines comerciales «*[...] shall be accepted as sufficient evidence of that fact unless the contrary is proved*»⁹³.

Sin embargo, esta solución no resulta, a mi entender, razonable. En la medida en que ninguna norma internacional establezca una presunción en relación con el fin al que se destina un bien de un Estado extranjero, el derecho fundamental a la tutela judicial parece exigir que sea este último quien deba acreditar si el bien considerado se utiliza o está destinado a ser utilizado para un fin oficial y que, en su defecto, sea el juez quien deba determinarlo. Sin embargo, no podemos olvidar que la inmunidad de ejecución, al igual que la de jurisdicción del Estado extranjero, debe ser apreciada de oficio, como así

⁸⁹ Véase *supra* epígrafe II.2.2.

⁹⁰ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA P., «El estatuto internacional del Estado: la inmunidad soberana del Estado extranjero (jurisdicción y ejecución)», en MANGAS A. (ed.), *Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y cooperación jurídica internacional*, Madrid, 1994, pp. 91-223 (en p. 114).

⁹¹ Véase en este sentido SCHREUER, ob. cit. (en p. 331), y CARRERA HERNÁNDEZ, ob. cit. (en p. 723).

⁹² Sentencia de 13.12.1997, antes cit.

⁹³ Sección 13 (5) (texto antes cit.).

se afirma en el artículo 49 de la Ley y en el artículo 36.2 de la LEC, lo que podría considerarse incompatible con la imposición de la carga de la prueba al demandado⁹⁴.

Ahora bien, situando el análisis de las inmunidades del Estado extranjero en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, el Tribunal Constitucional español ha deducido de dicho derecho fundamental un amplio deber de diligencia del órgano judicial en la localización de bienes del Estado extranjero susceptibles de ejecución —afirmando que «[...] *corresponde en cada caso al Juez ejecutor determinar, conforme a nuestro ordenamiento, de entre los bienes de que sea titular específicamente el Estado extranjero en nuestro territorio, cuáles están inequívocamente destinados al desenvolvimiento de actividades económicas en las que dicho Estado, sin hacer uso de su potestad de imperio, actúa de la misma manera que un particular*»⁹⁵. Y así el Tribunal ha subrayado la posibilidad que tiene el juez no sólo de requerir al Estado extranjero para que haga manifestación de sus bienes y derechos, sino de recabar la colaboración de los demás poderes públicos. En concreto, tras recordar que, en virtud del artículo 24.1 de la Constitución, la decisión de archivo sólo puede adoptarse «*después de haber agotado todas y cada una de las posibilidades descritas en las leyes de procedimiento para la averiguación de la existencia de bienes suficientes del ejecutado*», añade que en el caso de una Embajada o de un Estado extranjero «*no puede presumirse su insolvencia*» y que «*en estos supuestos, cuando surgen dificultades en la ejecución de las resoluciones judiciales cobra especial importancia la colaboración de los poderes públicos del Estado del foro y, en*

⁹⁴ En este sentido, MENDIETA GRANDE J., «La inmunidad de jurisdicción de los Estados: una visión en Derecho procesal español a la luz del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», *Rev. Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2014, p. 24.

⁹⁵ STC 107/1992, antes cit. (FJ 6). Véanse en el mismo sentido las SSTC 292/1994 (FJ 3) y 18/1997 (FJ 6), también cit. En su voto particular a la STC 107/1992, tras discrepar de la decisión del Tribunal en la consideración de que las cuentas bancarias de una misión diplomática son en todo caso inembargables, el Magistrado Díaz Eimil afirmaba en él que «[...] *el principio de inmunidad relativa de ejecución exige que, para evitar el embargo, el Estado condenado acredite que los bienes contra los que se dirige estén destinados a actividad de soberanía, sin que ese acreditamiento pueda considerarse satisfecho por la simple manifestación del Estado contra el cual se dirige la acción ejecutiva, puesto que éste equivale a volver a los tiempos ya superados de la inmunidad absoluta a través de una especie de presunción iure et de iure que se manifiesta carente de todo apoyo normativo*», añadiendo que «[...] *la propia lógica del sistema hace necesario que el Estado extranjero deba aportar, más allá de una simple manifestación, las alegaciones y datos que puedan fundamentar el convencimiento judicial de que los bienes, y, entre ellos, las cuentas corrientes, están destinados, en toda su integridad, a actividades de imperio, de tal forma que su pérdida puede poner en peligro el funcionamiento normal de sus Embajadas y oficinas consulares o diplomáticas, o atentar a su soberanía*». Véase el comentario de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ L.I. en *REDI*, 1992-2, pp. 576-582. En su Auto 43/2004 en el asunto *Montasa*, antes cit., la Audiencia Provincial de Cádiz entendía, en cambio, que corresponde al órgano judicial y no al ejecutado —EE.UU. en dicho asunto— determinar los bienes susceptibles de embargo [FJ 3]

especial, del Ministerio de Asuntos Exteriores»⁹⁶. A este respecto, el TC precisa que «el órgano judicial debe recabar sin desmayo esta colaboración cuya negativa puede producir el nacimiento de las pertinentes responsabilidades» y extiende dicha colaboración a otros Ministerios que, por razón de su competencia, pudieran tener constancia de la existencia de bienes embargables (en particular, el Ministerio de Economía y Hacienda), así como a los Registros de la Propiedad⁹⁷.

Más tarde el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que resulta inadmisibile el intento por parte de un Estado extranjero «[...] *de justificar su inactividad probatoria en su condición de Estado extranjero y, en virtud de ella, trasladar la carga probatoria a la contraparte*»⁹⁸.

La exigencia al Estado extranjero de que acredite el destino para fines oficiales de los bienes (distintos de los contemplados en el artículo 21.1 de la Convención) con objeto de evitar una medida coercitiva contra ellos se contempla igualmente en pronunciamientos de órganos jurisdiccionales españoles, que ni siquiera invocan a tal efecto el citado Auto del Tribunal Constitucional. Así, como vimos, el TSJ del País Vasco consideró adecuado el embargo de cantidades que la Agencia Tributaria adeudaba a la Embajada de Estados Unidos en España en concepto de devolución partiendo de la constatación de que, como señalara el TS en sentencia desestimatoria de demanda por error judicial de 2009, no se había acreditado por EE.UU. «*que estas devoluciones estuvieran vinculadas con actividades que supusieran el ejercicio de ius imperii*» —de lo que el TS deducía que tenían «*la condición de devoluciones de impuestos o beneficios fiscales ligados a actividades de gestión*»—⁹⁹.

⁹⁶ STC 18/1997, antes cit. (FFJJ 5 y 6).

L.I. Sánchez Rodríguez escribió que el TC «*necesitaba una excusa argumental para estimar el amparo y la encontró en la relativa inactividad del órgano judicial, al que pide mucho, quizá demasiado*», en «Un tiempo para juzgar: el Derecho internacional público en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Madrid, 2005, t. I. pp. 691-724 (en p. 712). La doctrina del TC ha sido aplicada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en sentencia de 9.4.2008, en la que estimaba el recurso de suplicación presentado por el recurrente contra un auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid para el que se declaraba a la Embajada de la República de Indonesia (y, por ende, a la propia República) —en fase de ejecución de una sentencia por despido improcedente— en situación de insolvencia total (JUR/2009/125226).

⁹⁷ STC 18/1997, antes cit. (FFJJ 6 y 8).

⁹⁸ Auto 112/2002, antes cit.

⁹⁹ STJ del País Vasco de 8.4.2008, antes cit. (FJ 4.b) y STS de 22.6.2008, también cit. (FJ 5). Véase también el Auto de 13.7.2001 del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, objeto del recurso de amparo inadmitido por el TC mediante el citado Auto 112/2002, antes cit., en el que el juez ratifica su decisión de embargo de cantidades que en concepto de devolución del IVA pudieran corresponder al Gobierno de EE.UU. o a su Embajada, llegando a afirmar que «[...] *la pretensión de la ejecutada de que todas sus operaciones [gravadas por el IVA] se considerasen 'soberanas' significaba eludir la Jurisdicción española en el cumplimiento de sus obligaciones, lo cual implica un evidente abuso de derecho, una transgresión del principio de buena fe, así como la violación del derecho a la tutela judicial efectiva a la ejecución de sentencias*».

Creo que tiene razón Gascón Inchausti cuando señala que al ejecutante no se le puede exigir una prueba plena acerca de la utilización de los bienes del Estado extranjero «*aunque sí tiene la carga de afirmar su carácter embargable y de aportar elementos argumentales y/o fácticos suficientes para fundar, siquiera prima facie, su afirmación*», y que corresponde al Estado extranjero acreditar o demostrar —no basta la mera afirmación— que se encuentran vinculados al desempeño de fines oficiales no comerciales. El autor explica que este modo de proceder es clave para la efectividad de la ejecución, pues ofrece al órgano jurisdiccional un primer punto de apoyo para determinar que el bien no se encuentra adscrito a fines oficiales, haciendo nacer de hecho la carga de contraprueba en el Estado extranjero¹⁰⁰. También advierte que la falta de aportación de un documento o la negativa a declarar, amparadas en su inmunidad probatoria, no coloca al Estado extranjero en una situación de ventaja en la medida en que «*se permite al tribunal deducir de las negativas del Estado extranjero las consecuencias oportunas en cuanto al fondo*»¹⁰¹.

3.2.2. Bien situado en el territorio del Estado del foro

Ciertamente, no cabe que los tribunales de un Estado dicten medidas coercitivas contra bienes de otro Estado —o de cualquier otro sujeto— situados fuera de su territorio. Sin embargo, no se trata de una cuestión vinculada al principio de la inmunidad de los bienes del Estado, sino a la competencia de los tribunales del foro¹⁰², por lo que la inclusión de este requisito en el artículo 19.c) de la Convención y en el artículo 17.2 de la LO 16/2015 puede considerarse ociosa.

Cuestión distinta —a la que la Convención no se refiere de manera expresa— es la relativa a la posible ejecución de una sentencia dictada contra un Estado extranjero en el territorio de otro Estado. Entabladas las oportunas acciones para su ejecución —en el marco, en su caso, de un tratado internacional sobre reconocimiento y ejecución de sentencias que resulte aplicable o, tratándose de Estados miembros de la UE, del Reglamento VE 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁰³—, los artículos 18 a 21 de la Convención (y los artículos correspondientes de la Ley Orgánica sobre inmunidades) resultan sin duda de aplicación. Y en tal supuesto no cabrá, naturalmente, que la ejecución se veri-

¹⁰⁰ Ob. cit. (en pp. 368-370).

¹⁰¹ *Íbid.* (en pp. 412-413)

¹⁰² BYERS M., «State Immunity: Article 18 of the International Law Commission's Draft», *ICLQ*, 1985-4, pp. 882 ss. (en p. 886).

¹⁰³ Véase no obstante la STJCE de 15.2.2007 en el asunto *Lechouritou* (C-292/05) y el comentario de BORRÁS A. y GONZÁLEZ CAMPOS J.D., «La inmunidad de ejecución de los Estados y sus bienes: en torno a la STJCE de 15 de febrero de 2007 (SJCE 2007, 34) (Asunto C-292/05, *Lechouritou*)», *REDE*, núm. 23, 2007, pp. 421 ss.

fique respecto de bienes situados en el territorio del Estado de ejecución que se utilicen o estén destinados a ser utilizados por el Estado extranjero considerado para un fin oficial, a menos que medie su consentimiento o que los haya asignado o destinado a la satisfacción de la demanda objeto del proceso.

No obstante lo anterior, encontramos en la práctica algún supuesto en el que un tribunal nacional ha considerado que el reconocimiento de una sentencia pronunciada contra un Estado extranjero estaba protegido por la inmunidad de jurisdicción. Así, en una sentencia de 2003 un tribunal británico negó el reconocimiento de una resolución dictada contra Nigeria por los propios tribunales nigerianos en el marco de la *Administration of Justice Act* de 1920 tras afirmar que el acto de reconocimiento estaba cubierto por la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, consagrada en la sección 1 de la *State Immunity Act* de 1978. En particular, el tribunal consideró irrelevante que el objeto del proceso ante los tribunales nigerianos fuera una transacción mercantil —recuérdese que la *State Immunity Act* consagra una excepción a la inmunidad de jurisdicción en relación con este tipo de transacciones—, estimando que el reconocimiento de la sentencia extranjera no merecía tal calificación¹⁰⁴.

El planteamiento del tribunal británico me produce cierta perplejidad. A mi juicio, en el momento de proceder al reconocimiento de la sentencia, la inmunidad de jurisdicción sólo puede entrar en juego como causa de denegación —por ser manifiestamente contraria al orden público del Estado requerido— en la medida en que haya violado las normas de Derecho Internacional en materia de inmunidad de jurisdicción. En este sentido cabe citar de nuevo la sentencia del Tribunal Supremo alemán en el asunto de los ciudadanos griegos¹⁰⁵.

Otra cosa es que el ordenamiento del Estado requerido pueda establecer límites al reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas contra Estados extranjeros. Así, siguiendo con el Reino Unido, la sección 31 (1) de la *Civil Jurisdiction Act* británica de 1982 excluye el reconocimiento y ejecución de toda sentencia dictada por un tribunal de otro Estado contra el propio Reino Unido o contra el Estado al que pertenece dicho tribunal. Por el contrario, respecto de las sentencias dirigidas contra terceros Estados, la ley se limita a señalar que la sentencia: «(a) [...] *would be so recognised and enforced if it had not been given against a State; and (b) that court would have had jurisdiction in the matter if it had applied rules corresponding to those applicable to such matters in the United Kingdom in accordance with sections 2 to 11 of the State Immunity Act 1978*».

¹⁰⁴ *England and Wales High Court, Queen's Bench Division*, sentencia de 13.6.2003 en el asunto *AIC Ltd v. Federal Government of Nigeria and Attorney General of Federation of Nigeria*, [2003] EWHC 1357 (QB); disponible en <http://www.dipublico.org/1529/1529/>

¹⁰⁵ Sentencia de 26.6.2003, antes cit.

3.2.3. *Bien que tenga un nexo con la entidad contra la cual se ha incoado el proceso*

El artículo 19.c) de la Convención establece como tercer requisito que los bienes tengan «*un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso*». Por su parte, el «Entendimiento con respecto a algunas de las disposiciones de la Convención», anejo a ella, precisa que:

«[...] *la expresión «entidad» del apartado c) designa al Estado en tanto que persona jurídica independiente, unidad constitutiva de un Estado federal, subdivisión de un Estado, organismo o institución de un Estado u otra entidad que goce de personalidad jurídica independiente».*

La LO 16/2015, en cambio, se aparta en este punto de la Convención disponiendo en su artículo 17.2 que los bienes tengan «*un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta a la que dio lugar el litigio*». Como se puede apreciar a primera vista, el cambio es sustancial.

La Convención parte del presupuesto de que determinadas entidades son consideradas como parte de un Estado conforme a Derecho Internacional y que, en consecuencia, pueden invocar en su favor las disposiciones de la Convención cuando sean parte en un proceso —declarativo o de ejecución— ante los tribunales de otro Estado. Para poder ser demandadas (o demandar o reconvenir) a título propio se exigirá, claro está, que cuenten con personalidad jurídica propia con arreglo a su ordenamiento interno. Y, partiendo de dicho presupuesto, advierte que sólo cabe adoptar medidas coercitivas contra bienes que tengan un «nexo» la concreta entidad demanda.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, hemos de recordar que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes consagradas en la Convención y que se recogen en la LO 16/2015 no alcanzan a cualquier entidad que, con arreglo a su Derecho interno, forme parte de ellos. De acuerdo con la definición de Estado que ofrece el artículo 2.1 de la Convención y el artículo 2.a) de la Ley, la inmunidad de jurisdicción sólo podría beneficiar —junto al Estado y sus órganos— a determinadas entidades con personalidad propia, en concreto a: (i) los elementos constitutivos de un Estado federal y subdivisiones políticas del Estado que estén facultadas para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen a este título; y (ii) los organismos o instituciones del Estado u otras entidades («públicas», añade la Ley) en la medida en que estén facultados para realizar y realicen efectivamente actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado («aunque tengan personalidad jurídica diferenciada», precisa la Ley).

Consecuentemente, las empresas públicas y las demás entidades estatales que desarrollan meras actividades comerciales no podrán en principio alegar las disposiciones de la Convención cuando sean partes en un proceso incoado ante

los tribunales de otro Estado. En relación con la inmunidad de jurisdicción la propia Convención lo establece así expresamente en su artículo 10.3, al señalar que la jurisdicción del Estado no resulta afectada en un proceso relativo a una transacción mercantil en la cual sea parte «[...] una empresa estatal u otra entidad creada por un Estado que esté dotada de personalidad propia y tenga capacidad: a) para demandar o ser demandada; y b) para adquirir bienes, tener su propiedad o posesión y disponer de ellos, incluidos bienes que ese Estado le haya autorizado a explotar o administrar». En este mismo sentido se expresa el artículo 9.2 de la LO 16/2015.

Y en cuanto a la ejecución de sentencias, aun cuando, de acuerdo con la Convención, sus bienes gozan en principio de igual protección que los del Estado en la medida en que pudieran estar destinados a un fin oficial (del Estado), la excepción consagrada en los artículos 19.c) de la Convención y 17.2 de la Ley tendría en relación con ellos —como es obvio— un juego reducido en la práctica¹⁰⁶.

En cuanto a la exigencia de un «nexo» entre los bienes contra los que se dirige la medida coercitiva y la entidad, resulta discutible desde varios puntos de vista¹⁰⁷. En primer lugar, la cuestión no guarda relación directa con la inmunidad¹⁰⁸, sino con la posibilidad de imputar responsabilidad con arreglo al Derecho interno: (i) a un Estado extranjero por la conducta de una entidad de ese Estado que, teniendo personalidad propia, ha sido condenada por los tribunales del foro; (ii) a una entidad de un Estado extranjero por una conducta sancionada judicialmente de otra entidad de ese mismo Estado; o, finalmente, (iii) a una entidad de un Estado extranjero por la conducta igualmente sancionada judicialmente de éste último. Pues bien, al exigir que el bien tenga un nexo con la entidad contra la cual se ha incoado el proceso, la Convención parece descartar la posibilidad de que, con arreglo al ordenamiento del Estado del foro, una sentencia dirigida contra una determinada entidad pueda llegar a ser ejecutada contra los bienes de otra entidad del mismo Estado extranjero o contra los bienes del propio Estado¹⁰⁹.

En segundo lugar, aun admitiendo la posibilidad de tratar incidentalmente esta cuestión en el marco del artículo 19 de la Convención, no alcanzamos a entender el fundamento de una regla que, a la postre, parece obligar a los tribunales del foro

¹⁰⁶ Véase, por ej., la sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán de 12.4.1983 en el asunto de la *National Iranian Oil Company Revenues from Oil Sales*, antes cit. A este respecto, me parece preferible la solución que ofrece la ley norteamericana, antes cit., al excluir la inmunidad de cualquier bien de una «agency or instrumentality of a foreign State engaged in commercial activity in the United States» cuando «the judgment relates to a claim for which the agency or instrumentality is not immune by virtue of section 1605(a)(2), (3), or (5), or 1605(b) of this chapter...» (sección 1610(b)(2)). Véase en el mismo sentido la sección 11 de la *State Immunity Act* de Canadá (antes cit.), que no obstante deja a salvo sus bienes militares.

¹⁰⁷ Véase a este respecto, REINISCH, «European Court Practice...», ob. cit. (pp. 822 ss.).

¹⁰⁸ Véase en este sentido BYERS: ob. cit. (en pp. 886-887).

¹⁰⁹ BYERS señala, con razón, que es esta una cuestión que incumbe al Derecho interno del Estado del foro y no al Derecho Internacional (ob. cit., en pp. 887-888).

a configurar los patrimonios del Estado extranjero y de cada una de las entidades con personalidad propia que forman parte de él como independientes a la hora de adoptar medidas coercitivas¹¹⁰: «[...] a diferencia de lo que corre en el ámbito de la responsabilidad internacional, el Estado se desagra y puede sustraer mediante barreras estancas de personalidad activos patrimoniales a medidas coercitivas instancias en el foro»¹¹¹. Por el contrario, entendemos que el Derecho Internacional no se opone a que los bienes pertenecientes a entidades que forman parte de un Estado extranjero sean considerados como bienes de éste. Cosa distinta es que el ordenamiento de un Estado pueda establecer límites a este respecto, no permitiendo, como ocurre por ejemplo en Estados Unidos, que una sentencia pronunciada contra un Estado extranjero puede ejecutarse contra bienes de una «agency or instrumentality»¹¹², ni que una sentencia dictada contra una «agency or instrumentality» se ejecute contra los bienes de otra¹¹³ o contra el Estado extranjero.

En cualquier caso, el empleo del término «nexo»¹¹⁴ en la letra c) del artículo 19 resulta equívoco. Máxime si tenemos presente que el «Entendimiento con respecto a algunas de las disposiciones de la Convención» advierte, como vimos, que la expresión «bienes que esté vinculados a la entidad» empleada en el artículo 19 debe entenderse «en un sentido más amplio que el de «propiedad» o «posesión»». En efecto, tratándose de una demanda dirigida contra el Estado extranjero (o contra uno de sus órganos), ¿la Convención descarta realmente la posibilidad de adoptar medidas coercitivas contra bienes de entidades que forman de él pero que, con arreglo a su Derecho interno, tienen personalidad jurídica propia¹¹⁵? ¿Acaso entre tales bienes y el Estado no existe un cierto vínculo¹¹⁶? (Ciertamente, el supuesto contrario —ejecución de una sentencia dictada contra una entidad con personalidad propia contra bienes del Estado— parece quedar excluido en la Convención).

No hemos de olvidar, por otra parte, que el «Entendimiento» contiene otra declaración relativa al artículo 19.c) con arreglo a la cual en este precepto «[...] no se prejuzgan ni la cuestión del ‘levantamiento del velo de las personas jurídicas’

¹¹⁰ Véase RADICATO DI BROZOLO, ob. cit. (en pp. 227 ss.).

¹¹¹ REMIRO BROTÓNS A. *et al*, *Derecho Internacional*, Valencia, 2007 (en pp. 1043-1044).

¹¹² Véase sentencia de la *Court of Appeals, Second Circuit*, de 20.11.1984 en el asunto *Letelier v. Republic of Chile*, *IL Reports*, vol. 79, pp. 561 ss.

¹¹³ Véase el informe explicativo de la *Foreign Sovereign Immunities Act* de EE.UU., cit. (en p. 1414).

¹¹⁴ «Connection» en la versión inglesa, «lien» en la francesa. Adviértase de nuevo que en el segundo párrafo relativo al art. 19 del «Entendimiento», que seguidamente reproducimos, se emplea el término «vínculo» en lugar de «nexo».

¹¹⁵ Esta posibilidad se contempla, por ej., en la sentencia de 5.3.1979 del *Tribunal de Grande Instance* de París en el asunto *Procureur de la République v. Société LIAMCO*; véase *IL Reports*, núm. 65, pp. 78 ss.

¹¹⁶ Un vínculo que puede llegar a ser de propiedad en el supuesto —contemplado, por cierto, en el art. 10.3 de la Convención— de bienes de propiedad del Estado puestos a disposición de una entidad con personalidad propia para su explotación o administración.

cuestión que se refiere al supuesto en que una entidad estatal haya tergiversado intencionalmente su situación financiera o haya reducido ulteriormente sus activos para evitar atender una reclamación, ni las demás cuestiones conexas»¹¹⁷.

En síntesis, todo parece indicar que la inclusión de este tercer requisito en la letra c) del artículo 19 responde a la finalidad de buscar de nuevo un punto de equilibrio entre los partidarios de la inmunidad absoluta de los bienes del Estado frente a medidas coercitivas —incluso posteriores al fallo— y los que defienden que la inmunidad debe limitarse tan sólo a los bienes afectos a un fin público. Pero, como ha señalado Carrera Hernández, se trata más bien una victoria de los defensores de la doctrina de la inmunidad absoluta, estimando que constituía el principal inconveniente, por lo que a la parte IV de la Convención se refiere, para su ratificación¹¹⁸.

Como ya indicamos al comienzo de este trabajo, el primer Relator especial de la CDI no estimó necesario incluir ningún requisito en el sentido que estamos examinando, considerando suficiente con que se tratara de bienes «*destinados a un fin comercial y no estatal*». Por otra parte, la exigencia en el artículo 18 del Proyecto de Artículos adoptado por la CDI en segunda lectura en 1991 de que el bien tuviera «*alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado el proceso*» no estuvo exenta, como vimos, de polémica, llegando el segundo Relator especial a proponer su supresión¹¹⁹.

El Proyecto de Artículos se situaba en línea con la *Foreign Sovereign Immunities Act* norteamericana de 1976, que limita la posibilidad de medidas coercitivas contra bienes de un Estado extranjero a que el bien considerado «*[...] is or was used for the commercial activity upon which the claim is based*»¹²⁰. Esta limitación, que indudablemente asegura un mayor alcance a la inmunidad de los bienes del Estado extranjero frente a medidas coercitivas de los tribunales norteamericanos¹²¹, no opera sin embargo en relación con los bienes de las en-

¹¹⁷ BYERS cita una sentencia de un tribunal norteamericano que admite tal posibilidad cuando «*[...] the foreign State has abused the corporate form or where recognizing the instrumentality's separate status works a fraud or an injustice*» (ob.cit., en p. 888).

¹¹⁸ CARRERA HERNÁNDEZ, ob.cit. (en p. 725). Véase también PINGEL I., «Observations sur la Convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens», *JDI*, 2005-4, pp. 1045-1066 (en pp. 1052 ss.); y HAFNER G. y KÖLHER U., «The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property», *NYIL*, 2004, pp. 3-49 (en p. 39).

¹¹⁹ Véase supra epígrafe 1.2.

¹²⁰ Sección 1610(a)(2) (texto antes cit.).

¹²¹ En realidad el legislador norteamericano buscaba favorecer la aplicación de dicho requisito por parte de los tribunales de otros Estados en la ejecución de sentencias dictadas contra EE.UU. y sus entidades; véase «Draft Legislation on the Jurisdictional Immunities of Foreign Status (1973)», *ILM*, 1973, pp. 118 ss. (en p. 152). De acuerdo con la jurisprudencia norteamericana, dicha limitación excluye que una sentencia dictada contra una entidad distinta e independiente de un Estado extranjero pueda ser ejecutada contra bienes del propio Estado; véase BYERS: ob. cit. (en p. 887, nota 19).

tidades de Estados extranjeros consagradas a actividades comerciales cuando «*the judgment relates to a claim for which the agency or instrumentality is not immune*»¹²².

En la misma línea se sitúa el régimen facultativo previsto en el artículo 26 del Convenio de Basilea, pues dicho precepto afirma enfáticamente —recordémoslo— que debe tratarse de bienes utilizados «exclusivamente» para la actividad industrial o comercial ejercida por el Estado extranjero que dio lugar al proceso¹²³. También merece recordarse el Proyecto de Convenio sobre Inmunidad de los Estados adoptado en 1982 por la *International Law Association* que excluye la inmunidad en los supuestos en que «*[T]he property is in use for the purposes of commercial activity or was in use for the commercial activity upon which the claim is based*»¹²⁴.

Sin embargo, ninguna otra ley que conozcamos incluye un requisito similar al contemplado en la ley norteamericana. En cuanto a la jurisprudencia estatal, aun cuando algunos tribunales se han decantado por la solución prevista en la *Foreign Sovereign Immunities Act* —es el caso de las sentencias de la *Cour de Cassation* francesa de 1984 en el asunto *Iran v. Eurodif*¹²⁵ y de 1985 en el asunto *Société Sonatrach v. Migeon*¹²⁶, cuya doctrina, sin embargo, no han seguido posteriormente los tribunales franceses¹²⁷—, ha sido expresamente descartada por los tribunales de otros Estados. En este sentido, cabe mencionar la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 1992 en el asunto *Condor e Filvem v. Ministero di Giustizia*, en la que calificaba la exigencia de un vínculo específico entre el bien y el objeto de la reclamación como una restricción adicional que no es generalmente reconocida y que, en particular, es rechazada en Europa Occidental, incluido el Reino Unido¹²⁸.

Cuestión distinta es que, como resulta obvio, si los bienes contra los que se dirigen las medidas coercitivas guardan relación con la demanda será en su caso más fácil demostrar que se trata de bienes utilizados para un fin no oficial y, por lo tanto, a los que no alcanza la inmunidad.

¹²² Sección 1610(b)(2).

¹²³ Véase *supra* epígrafe 1.1.

¹²⁴ Art. VIII.2 (texto antes cit.).

¹²⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil de 14.3.1984, reproducida en *IL Reports*, núm. 77, pp. 513 ss.

¹²⁶ Sentencia de la Sala de lo Civil de 1.10.1985, reproducida en *IL Reports*, núm. 77, pp. 525 ss. En esta sentencia, la *Cour* afirmaba que «*[...] l'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger ou l'organisme public agissant pour son compte ne peut être exceptionnellement écartée que lorsque la créance saisie a été affectée à une activité privée qui est celle-là même qui sert de base à la demande*».

¹²⁷ Véase en este sentido la sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 12.12.2001 en el asunto *Société Creighton Ltd. v. Ministère des Finances et Ministère des Affaires Municipales et de l'Agriculture du Gouvernement de l'Etat de Qatar*, cit. por REINISCH, «European Court Practice...», ob. cit. (en p. 823), que lo toma de *Revue de l'arbitrage*, 2003, pp. 417 ss.

¹²⁸ Sentencia de 15.7.1992 en el asunto núm. 329, *IL Reports*, núm. 101, pp. 394 ss. (ver p. 402).

Por lo que hace a España, el Tribunal Constitucional descartó expresamente en su sentencia 197/1992 que «[...] *sea necesario que los bienes objeto de la ejecución estén destinados a la misma actividad iure gestionis que provocó el litigio*», advirtiendo con razón que «[...] *otra cosa haría ilusoria la ejecución*»¹²⁹. En consecuencia, la exigencia prevista en el artículo 19.c) de la Convención de «*un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso*», carente igualmente de sustento en la práctica internacional, cohonesta mal con el derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24 de la Constitución.

Al establecer en su artículo 17.2 como único requisito que el bien tenga un nexo con el Estado extranjero (y no con la entidad contra la que se ha incoado el proceso, ni con la demanda objeto del proceso), la LO 16/2015 adopta a mi juicio la solución correcta. Y lo hace con valentía, pues cabe entender que no es conforme con el texto de la Convención de 2004 a la que se adhirió España en 2011 sin formular —como debió hacer en relación con el artículo 19.c)¹³⁰— reserva o declaración alguna. Téngase en cuenta que, como señalamos anteriormente, el artículo 2.a) de la Ley dispone que por Estado se entiende, además de los órganos que lo conforman, los entes territoriales y los organismos que ejercen autoridad soberana y actúan en esta calidad.

Ciertamente, los tratados internacionales válidamente celebrados por España y publicados oficialmente prevalecen sobre las leyes, como recuerda el artículo 31 de la Ley 25/2014 de Tratados y otros acuerdos internacionales. A la espera de que la Convención entre en vigor y de que se publique en el Boletín Oficial del Estado, cabría estudiar la viabilidad de formular una reserva o una declaración interpretativa *tardía*¹³¹. En otro caso, hemos de esperar a comprobar si los jueces y tribunales españoles se inclinarán por una interpretación del artículo 19.c) de la Convención que cohoneste con la solución dada en el artículo 17.2 de la Ley, interpretación que por nuestra parte consideramos posible¹³².

4. CONCLUSIÓN

En conclusión, las soluciones que en materia de inmunidad de ejecución aporta la LO 16/2015 sobre sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España merecen a mi

¹²⁹ SSTC 107/1992 (FJ 6), 292/1994 (FJ 7) y 18/1997 (FJ 6), antes cit.

¹³⁰ FERRER LLORET, si bien se mostraba partidario de la ratificación por España de la Convención, planteaba la posible formulación de reservas, una de ellas precisamente respecto de la exigencia de un nexo o vínculo entre el bien del Estado que se pretende ejecutar y la entidad contra la cual se ha incoado el proceso (ob. cit., en pp. 54-56).

¹³¹ Véase REMIRO BROTONS *et al*: ob. cit. (en pp. 429-430).

¹³² Véase *supra* en este mismo epígrafe.

juicio una valoración positiva. En particular, considero adecuada la supresión en su artículo 17.2 de la exigencia prevista en el artículo 19.c) de la Convención de que exista un «*nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso*» para poder proceder a la adopción de medidas de ejecución contra los bienes de un Estado extranjero que se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales. Y cabe esperar que (en ausencia de una declaración o reserva *tardía* a la Convención) los juzgados y tribunales españoles —en cuya actuación deben tener muy presente el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución— considerarán con suma cautela el texto del artículo 19 de la Convención a la hora de apreciar la conformidad de la Ley española con la Convención.

Con todo, no podemos dejar de señalar que hubiera sido conveniente que la Ley articulase mecanismos que eviten que el particular tenga que soportar las consecuencias de una institución que sólo se explica en términos de relaciones entre Estados. De las diferentes posibilidades que ha planteado el Tribunal Constitucional a este respecto, dos son las que, a mi juicio, merecen una especial consideración¹³³. En primer lugar, el ejercicio por el Ministerio de Asuntos Exteriores de todas las acciones que el Derecho Internacional le permite para forzar el cumplimiento por los Estados extranjeros de las sentencias condenatorias¹³⁴, incluido, si se dieran las circunstancias, el ejercicio de la protección diplomática. Esta última posibilidad, sin embargo, se topa con dificultades pues, amén de su carácter discrecional (que el legislador español podría, llegado el caso, alterar), sería necesario no sólo que el particular agotara previamente los recursos internos eventualmente disponibles en el Estado extranjero sino, además, hacer valer la violación por éste de una obligación internacional¹³⁵. Pero, ¿qué obligación?¹³⁶ La segunda posibilidad consistiría en «*ejercitar una petición indemnizatoria ante los juzgados y Tribunales españoles por la lesión sufrida en sus bienes y derechos (artículo 106.1 CE)*»¹³⁷, solución carente de sentido en la medida en que nos sitúe ante el régimen de responsabilidad patrimonial regulado en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

¹³³ El TC también se ha referido a la posibilidad de que el particular entable acciones ante los tribunales del Estado extranjero deudor, solución que no tomamos en consideración no sólo porque en muchos casos resultaría impracticable (ténganse en cuenta, entre otros aspectos, las posibles dificultades a las que se enfrentaría el particular para obtener el reconocimiento del fallo por los tribunales del Estado deudor y el hecho de que la mayor parte de los ordenamientos estatales consideran los bienes públicos inembargables), sino igualmente por resultar en todo caso excesivamente gravosa para el particular. Lo mismo cabría decir de la ejecución del fallo en un tercer Estado. Véase GASCÓN INCHAUSTI, ob. cit. (en p. 418).

¹³⁴ Véase STC 18/1997, antes cit. (FFJJ 5, 6 y 8, parcialmente reproducidos *supra*).

¹³⁵ Véase en este sentido STC 107/1992, antes cit. (FJ 2).

¹³⁶ Véase el comentario a la STC 107/1992 de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ (cit., en p. 577) y SORIA JIMÉNEZ, ob cit. (en p. 62).

¹³⁷ STC 140/1995, de 28.9.1995, relativa a las inmunidades de los agentes diplomáticos (FJ 9).

Procedimiento Administrativo Común —Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público a partir de su entrada en vigor de 2 de octubre de 2016—, al ser difícilmente imaginable la concurrencia de la exigencia de un nexo de causalidad entre la (in)acción de los poderes públicos y el daño causado¹³⁸.

Ahora bien, como ha propuesto Paz Andrés Sáenz de Santa María¹³⁹, cabría pensar en la asunción por parte del Estado del foro del deber de satisfacer la «obligación judicialmente declarada»¹⁴⁰ a través de un fondo de compensación financiado con fondos públicos.

¹³⁸ Véase en este sentido CARRERA HERNÁNDEZ F.J., «La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española», *Anuario Español de Derecho Español*, 2007, pp. 63-99 (en p. 91).

¹³⁹ Ob. cit. (en p. 133).

¹⁴⁰ En estos términos —más apropiados que los de la STC 140/1995— se expresaba el TC en su sentencia 107/1992, antes cit. (FJ 3).

PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA EN MATERIA DE INMUNIDADES INTERNACIONALES

ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público,
Universidad Complutense de Madrid
(acreditada a catedrática)*

Sumario: 1. Introducción. 2. Las inmunidades del Estado extranjero: 2.1. Inmunidad de jurisdicción; 2.2. Inmunidad de ejecución. 3. La inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado. 4. La inmunidad del personal diplomático. 5. Las inmunidades consulares. 6. Breve referencia a las inmunidades en relación con las Organizaciones Internacionales. 7. Una valoración final.

1. INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, la normativa relativa a las distintas inmunidades reconocidas por el Derecho internacional tiene origen jurisprudencial, lo que supone que han sido los propios jueces y tribunales nacionales los causantes principales del crecimiento y desarrollo progresivo de un conjunto de normas de carácter consuetudinario que rigen las relaciones de los Estados en la materia —algunas de las cuales, eso sí, han llegado a ser objeto de codificación en tratados internacionales—. Es por ello que el análisis de la praxis jurisprudencial interna en materia de inmunidades resulta especialmente relevante, tanto para identificar la posición de un Estado con relación a las referidas normas, como para determinar el grado de precisión y certeza con que sus órganos judiciales aplican las normas internacionales por las que el mismo está obligado. Dicho examen se convierte, por otra parte, casi en imperioso cuando se trata de un Estado carente de una

normativa interna específica al respecto que sirva de referente a los jueces y tribunales en su ardua labor de dar debida solución a los casos que se les presentan en los que, de una u otra manera, planea una materia tan compleja como es la de las inmunidades. Tal ha sido el caso de España hasta la adopción, el pasado 27 de octubre, de la Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones .

Hasta la fecha, el legislador español había preferido no abordar la regulación jurídica de esta materia, bien a través de leyes específicas, bien como parte de leyes procesales generales. En su lugar, había optado por un parco marco normativo que se concretaba en tan solo dos cláusulas, de parecido tenor, con someras referencias a las normas de Derecho internacional público en la materia como soporte jurídico en el que debía basar el órgano juzgador interno español su decisión. Así, la primera regulación viene conformada por el artículo 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO n.º 6/1985, de 1 de julio) que se refiere de una forma muy genérica a la institución de las inmunidades, al exceptuar de la competencia de los juzgados y tribunales españoles “los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público”. En perfecta armonía con el referido precepto se sitúa el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley n.º 1/2000, de 7 de enero), al disponer en su párrafo segundo que los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan “cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos y bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas de Derecho Internacional Público”¹.

Nos encontramos, pues, con sendos preceptos que se decantan por remitir en bloque a lo establecido por las normas de Derecho internacional público, sin precisar ni el contenido, ni el alcance, ni los beneficiarios de esas inmunidades. Y lo que resulta aún más complejo, sin determinar cuáles son las normas concretas a las que remite y que serán las que rijan todos esos aspectos. Circunstancia que, aunque perfectamente constitucional, no ha aportado excesiva seguridad jurídica y que ha dificultado extraordinariamente la labor de los jueces y tribunales españoles, habida cuenta que los supuestos de inmunidad establecidos por el ordenamiento jurídico internacional son diversos, presentando cada uno de ellos rasgos singulares, lo que determina que sean objeto de una regulación jurídica distinta y separada que se recoge en una pluralidad de textos jurídicos. Tales supuestos están en su mayoría regulados por normas consuetudinarias —algunas

¹ Como muy acertadamente ha señalado V. BOU FRANCH, resulta así que el legislador español no ha querido incorporar en la LEC —ni en su redacción original de 2000, ni en sus posteriores reformas— las conclusiones a las que en esta materia había llegado el Tribunal Constitucional (vid. BOU FRANCH, V., “Las inmunidades internacionales y el artículo 36 de la Ley núm.1/2000, de 7-I-2000, de Enjuiciamiento Civil”, *Revista de Derecho de la Univeritat de València*, nº 1, noviembre 2002).

ya codificadas—, aunque no faltan convenios internacionales en la materia —no todos ellos vinculantes para España—.

La deficiente, a la par que compleja normativa sobre inmunidades que ha regido hasta ahora en España ha convertido a la jurisprudencia en la piedra angular de la aplicación de las inmunidades en nuestro Estado y en el centro de atención para conocer el alcance de la misma².

En este entendimiento, y con la finalidad de aportar un esbozo acerca de la praxis jurisprudencial existente al respecto en España, hace ya algunos años tuvimos la ocasión de adentrarnos en el análisis y sistematización de la aplicación judicial de las inmunidades del Derecho internacional en nuestro país³. Ya entonces apuntábamos cómo ese complejo panorama legislativo al que nos hemos referido se había traducido, en numerosas ocasiones, en incorrectas identificaciones, tanto del sujeto beneficiario de la inmunidad, como de la norma aplicable al caso. Lo que motivaba una cierta confusión en las resoluciones de nuestros jueces y tribunales en la materia; principalmente, al calificar como inmunidad del Estado cualquier tipo de inmunidad para, posteriormente, aplicar a la misma las normas de la inmunidad diplomática (Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961).

A este respecto debemos señalar que el grado de imprecisión, confusión y escasa fundamentación jurídica de la jurisprudencia española en la materia ha ido disminuyendo paulatinamente. Ya advertíamos en nuestro trabajo de 1999 cómo las sentencias del Tribunal Supremo de 1986 —asuntos *E.B.M. c. Embajada de Guinea Ecuatorial* y, sobre todo, *Diana Abbot c. República de Sudáfrica*—, primero, y del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, después, habían supuesto un punto de inflexión, un giro copernicano al respecto.

Desde entonces, la aplicación judicial de las inmunidades recogidas por el Derecho internacional ha alcanzado una notable mejoría; la cual, hemos de advertir, se ha hecho más patente con relación a las inmunidades estatales desde la adhesión de España, el 21 de septiembre de 2011, a la *Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes* de 2 de diciembre de 2004 (sentencias del TSJ de Cataluña de 25 de junio de 2014 y del TSJ de Madrid de 9 de diciembre de 2014 y 2 de febrero de 2015). Pues, aunque dicho tratado aún no está en vigor, su carácter codificador le ha convertido en un importante referente en la fundamentación jurídica de las últimas decisiones judiciales, mejorando ostensiblemente éstas. Resulta así que, salvo contadas excepciones —que reseñaremos de forma particular—, nuestros jueces

² Cf. CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., “La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española”, *A.E.D.I.*, vol. XXIII, 2007, pp.65 y 66.

³ Vid. LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 6 (enero-abril 1999), pp.157-185. Disponible on-line en <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=531>.

y tribunales parecen afrontar de forma más adecuada tanto la identificación de las diversas categorías de inmunidades, como la aplicación de la norma internacional pertinente al caso concreto.

El objetivo, pues, del presente trabajo es dar continuidad a ese bosquejo de la jurisprudencia española en materia de inmunidades que afrontamos entonces, a los efectos de determinar el grado de precisión y certeza con el que nuestros tribunales vienen aplicando más recientemente las normas de Derecho Internacional Público en la materia; dando así contenido al artículo 21.2 de la LOPJ. Para ello, como hiciéramos entonces, expondremos de forma individual cada uno de los supuestos de inmunidades internacionales a los que se han enfrentado los tribunales en estos últimos años; siendo así que nos centraremos en las del Estado y las de sus órganos, con breve referencia a las Organizaciones Internacionales, puesto que son las que principalmente se han planteado⁴.

2. LAS INMUNIDADES DEL ESTADO EXTRANJERO

2.1. La inmunidad de jurisdicción

Tras un pasado jurisprudencial poco acertado, y con el importante precedente que conformaron las sentencias del Tribunal Supremo (TS) de 10 de febrero y 1 de diciembre de 1986 que, por vez primera, dieron coherencia y uniformidad a los pronunciamientos judiciales, el Tribunal Constitucional (TC) es quien ha realizado la más clara sistematización y aclaración con relación a la inmunidad de jurisdicción del Estado -primeramente en su Sentencia 107/1992, reproducida y confirmada en las posteriores 292/1994 y 18/1997—, “paliando con su autorizado juicio las deficiencias normativas existentes y alineándose nuevamente con las tesis más progresistas en este ámbito”⁵. De esta forma, la doctrina del TC ha jugado un papel más que destacable en el asentamiento de las líneas directrices de la jurisprudencia posterior en la materia.

En esta línea, el TC distinguió claramente en su sentencia 107/1992, de 1 de julio, entre la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero y otro tipo de inmunidades del Derecho internacional (en especial, aunque no exclusivamente, las inmunidades diplomáticas y consulares). Respecto de aquélla, el Tribunal concluyó afirmando que en el Derecho internacional contemporáneo ya se había abandonado la norma tradicional que afirmaba su inmunidad absoluta, y se había evolucionado hasta afirmar la existencia de una norma general o consuetudinaria

⁴ En nuestro trabajo de 1999 nos referimos a la práctica jurisprudencial con relación a otras inmunidades internacionales —buques y aeronaves de guerra y fuerzas armadas extranjeras en territorio español— que ahora no se incluyen por no haber detectado ninguna decisión relevante posterior.

⁵ Cf. GONZÁLEZ VEGA, J.A., en la nota a la sentencia del TC 292/1994, *REDI*, vol. XLVII, 1995.2, p.271. Véase, igualmente, del mismo autor la nota a la sentencia del TC 18/1997, *REDI*, vol. L, 1998.1, pp.214-217.

que mantiene su inmunidad de jurisdicción de alcance relativo. Norma que habilita a los tribunales nacionales a ejercer jurisdicción respecto de aquellos actos del Estado extranjero que no hayan sido realizados en virtud del imperio, sino con sujeción a las reglas del tráfico privado -actos *iure gestionis*— (FJ 4º).

Tras este pronunciamiento, la práctica jurisprudencial posterior de nuestros jueces y tribunales se ha alineado con la doctrina fijada por el TC. Ya destacamos, en su momento, varias sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ), del Juzgado de lo Social y de la Audiencia Provincial (AP) de Madrid que seguían al detalle la fundamentación jurídica de aquel⁶.

La jurisprudencia más reciente continua siendo tributaria de los planteamientos doctrinales fijados por el TC que fijan la inmunidad de jurisdicción estatal relativa; si bien, hemos de advertir que todavía encontramos algunas decisiones judiciales aisladas que siguen confundiendo las inmunidades estatales con las inmunidades diplomáticas, o que presentan una deficiente fundamentación, lo cual sucede especialmente en el marco de las Audiencias Provinciales.

En esta línea, hemos de indicar que los supuestos donde se plantea la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero vienen tradicional, aunque no exclusivamente referidos a demandas de carácter laboral planteadas ante despidos de personal empleado en embajadas y consulados radicados en España.

Tal es el caso de la Sentencia del TSJ (Sala de lo Social) del País Vasco, de 9 de diciembre de 1999⁷ por la que se desestima el recurso de suplicación planteado por la RF Alemania contra el Auto del Juzgado de lo Social de San Sebastián de 8 de abril de 1999 que determinó improcedente el despido de una oficial administrativa del Consulado Honorario de la República Federal de Alemania en San Sebastián, entendiendo que un contrato de trabajo es una actividad de gestión no amparada en la inmunidad. Esta sentencia del TSJ País Vasco es particularmente relevante por la habilidad con la que el Tribunal ha ido desmoronando la argumentación esgrimida por la demandante. Primeramente, por lo que se refiere al intento de la RF Alemania de hacer recaer la identificación procesal sobre la Embajada y no sobre el Estado, como si se tratara de dos entidades diferenciadas, entendiendo, acertadamente el Tribunal que aquella carece de personalidad jurídica (FJ 2º).

Posteriormente, con relación a la argumentación de la demandante según la cual el contratante era el Cónsul Honorario, por lo que la demanda primigenia debiera haberse dirigido contra él, no pudiendo prosperar la misma, habida cuen-

⁶ Destacamos, de forma particular, la sentencia de la AP de Madrid (sección 18ª) de 27 de septiembre de 1993 porque, además de aplicar correctamente la tesis de la inmunidad de jurisdicción relativa, había aplicado, por primera vez, muy adecuadamente y de forma cumulativa los criterios de naturaleza y finalidad del acto para distinguir entre actos de imperio y de gestión (Vid. LÓPEZ MARTÍN, A.G., "Las inmunidades... *op.cit.*, pp.162-163).

⁷ vLex 22294171.

ta la inmunidad de jurisdicción de la que dicha figura goza. Este segundo aspecto resulta especialmente relevante en la medida en que se trata de aclarar uno de los aspectos más tendentes a la confusión, cuál es el de establecer quien es realmente el empleador cuando el contrato laboral lo firma el jefe de la misión diplomática o de la oficina consular; circunstancia que, en el presente caso, cuenta con el agravante de tratarse de la siempre compleja figura del cónsul honorario, que además es nacional del Estado receptor, lo cual puede dificultar aún más, si cabe, su identificación como órgano del Estado extranjero.

Sobre este particular aspecto, debemos reseñar que es más que evidente que cuando dichos órganos contratan a un particular no lo hacen en nombre propio, sino en el del Estado al que representan; por esta razón, las demandas deben dirigirse contra el Estado extranjero y, en su caso, la condena debe recaer sobre el mismo; y ha de tenerse en cuenta igualmente que las misiones diplomáticas y las oficinas consulares no tienen personalidad jurídica propia distinta de la del Estado. A pesar de esta realidad jurídica, no siempre el órgano juzgador llega a tener la claridad jurídica suficiente para aplicar esta identificación procesal, y centra el asunto en la inmunidad personal del firmante del contrato (entre otras, Sentencia de la AP Almería de 2004 que veremos más adelante). No es el caso de la presente sentencia del TSJ País Vasco de 1999, que afronta toda esta problemática señalada con gran acierto, a través de un análisis sistemático y profuso de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963⁸, para concluir afirmando la condición de empleador de la RF Alemania respecto del personal contratado por el referido cónsul (FJ 5°).

Igualmente, son referentes de la aplicación de la inmunidad de jurisdicción relativa del Estado extranjero en supuestos de demanda por despido improcedente de personal contratado por parte de embajadas y consulados, entre otras, las siguientes decisiones judiciales: Auto del Juzgado de lo Social de Madrid, de 1 marzo de 2002, contra la Embajada de la República de Gabón en España; Auto del Juzgado de lo Social de Madrid, de 3 de noviembre de 2003, contra la Embajada de Grecia; Sentencia del TSJ Madrid de 28 de enero de 2004 contra el Consulado de Chile, que admite el recurso presentado por la actora contra el Auto del Juzgado de lo Social de 30 de mayo de 2003 que, de forma incorrecta, había desestimado la demanda y declarado el despido como procedente; Auto del Juzgado de lo Social de Madrid, de 12 de enero de 2005, contra la Embajada de la República de Corea en España; o la más reciente Sentencia 13054/2013 del TSJ Madrid, de 16 de septiembre de 2013⁹, por la que desestima el recurso

⁸ Utilizamos las palabras calificadoras de J.A. GONZÁLEZ VEGA en su comentario a dicha sentencia en *REDI*, vol., LIII, 2001. 1 y 2, pp.359-363, trabajo al que remitimos para un análisis más profuso de la misma.

⁹ <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&referen ce=6894278&links=%22739/2013%22&optimize=20131129&publicinterface=true>

contra la sentencia de 24 de septiembre de 2012 del Juzgado de lo Social n.º 37 de Madrid que condenó a la Embajada de Grecia por despido improcedente de una nacional española que ejercía funciones de telefonista, intérprete y traductora en la citada Embajada, y que no cuestionó la competencia de los órganos judiciales nacionales para conocer de dicha relación contractual laboral.

En este mismo marco material de aplicación de la inmunidad de jurisdicción relativa, en supuestos de contratación laboral atribuible al Estado extranjero, podemos referir un conjunto de sentencias que tienen como demandada común a la República de Italia. Se trata de una serie de despidos, calificados de improcedentes, realizados por la Scuola Statale Italiana di Madrid y el Istituto Italiano Statale comprensivo di Scuola Elementare e Secondaria di I e II Grado, que los tribunales españoles, muy acertadamente, atribuyen al Estado italiano por tratarse de centros públicos oficiales: Auto del Juzgado de lo Social de Madrid de 22 de enero de 2002; Sentencia n.º 4605/2014 de TSJ Cataluña (Sala de lo Social) de 25 de junio de 2014 (previa sentencia del Juzgado Social de Barcelona de 31 de julio de 2013); Sentencia n.º 1017/2014 de TSJ Madrid (Sala de lo Social), de 9 de diciembre de 2014 (previa Sentencia del Juzgado Social de Madrid de 25 de abril de 2014); Sentencia n.º 66/2015 de TSJ Madrid (Sala de lo Social), de 2 de febrero de 2015 (previa Sentencia del Juzgado Social de Madrid de 9 de junio de 2014); y Sentencia n.º 210/2015 de TSJ Madrid (Sala de lo Social), de 6 de marzo de 2015 (previa Sentencia del Juzgado Social de Madrid de 25 de septiembre de 2014)¹⁰. Cabe, además, resaltar que las sentencias de los TSJ de 2014 y 2015 resultan especialmente destacables por su fundamentación jurídica; y ello, no solo porque progresivamente citan las decisiones anteriores de idéntico objeto, sino sobre todo porque realizan una acertada distinción entre actos de imperio y de gestión citando toda la doctrina jurisprudencial anterior y reteniendo, además, como fundamento jurídico de su decisión el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2 de diciembre de 2004 (que excluye de la inmunidad a los procesos relativos a contratos de trabajo celebrados por el Estado extranjero), a la vista de que la misma codifica derecho consuetudinario y ya ha sido consentida por España (21 de septiembre de 2011), aunque aún no haya entrado en vigor.

En un contexto material completamente diferente, aunque igualmente acertado en su decisión, se ubica el Auto de la AP Madrid n.º 192/2007 de 19 de septiembre¹¹, por el que confirma el Auto del Juzgado de 1ª Instancia de Madrid de 5 de febrero de 2007 que había desestimado la demanda presentada contra la República Argentina por carecer de competencia internacional. La AP afronta con gran lucidez la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis* a los

¹⁰ JUR/2002/216230, vLex 537698410, vLex 555898102, vLex 559380210, vLex 568038358, respectivamente.

¹¹ JUR/2007/325577.

efectos de determinar si la emisión de bonos y, más concretamente, la posterior suspensión de intereses de los mismos por parte de Argentina —que es el objeto del proceso— están amparadas en la inmunidad. A juicio de la Audiencia, la promulgación de la legislación excepcional como consecuencia de una situación de crisis por la que se decreta dicha suspensión por el Gobierno argentino es una clara expresión de soberanía del Estado (acto de imperio) que no puede ser enjuiciada por tribunales extranjeros (FJ 1º y 2º). Esta decisión constituye un caso único dentro de la práctica judicial pues, a diferencia de todos los supuestos jurisprudenciales clásicos donde el objeto de la demanda es un acto estatal de gestión, aquí se plantea una actividad puramente soberana que lleva a afirmar la inmunidad del Estado extranjero.

Tal y como apuntábamos en la introducción del presente trabajo, frente a la más que adecuada jurisprudencia anteriormente expuesta, nos encontramos aún con algunas decisiones judiciales que empañan tan acertada trayectoria en la medida en que reinciden en la *confusión* entre inmunidades estatales e inmunidades diplomáticas —y ello a pesar de plantear correctamente la distinción e, incluso, citar la doctrina jurisprudencial en la materia-; así como, con otras de deficiente fundamentación jurídica. Tales supuestos creemos que no pueden ser calificados como un retroceso en la línea jurisprudencial iniciada en 1986, en la medida que constituyen casos aislados.

En este sentido, debemos referirnos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 15 de julio de 2004¹² que, con una incorrecta identificación del sujeto pasivo en el procedimiento judicial, desestima el recurso planteado por la actora contra la Sentencia de Primera Instancia que había, igualmente, desestimado la demanda planteada contra el Cónsul de Marruecos en aplicación de su inmunidad de jurisdicción personal. Estaba en causa la resolución unilateral de un contrato de arrendamiento de un local firmado por el Cónsul de Marruecos en Almería con la empresa Comercial de Fontanería y Sanitarios S.A. Llama la atención de esta sentencia que, tras realizar una correcta diferenciación entre la inmunidad de jurisdicción del Estado y las inmunidades diplomáticas, la Audiencia no extrajera las consecuencias oportunas en el momento de aplicar al caso concreto tal distinción —como sí hizo el TSJ País Vasco en la ya referida sentencia de 1999—, y planteara el caso como un supuesto de aplicación de las inmunidades personales de los agentes consulares por el mero hecho de que el contrato de arrendamiento fue firmado por el Cónsul (FJ 3º); en lugar de valorar, como ya hemos indicado, que cuando tal órgano contrata lo hace en nombre del

¹² *Westlaw*, JUR 2004/256607. Para un análisis en extenso de la citada sentencia véase el comentario de HERNÁNDEZ CRUZ, F., “La inmunidad de jurisdicción de un consulado como excepción en los procedimientos civiles (comentario a la sentencia de 15 de julio de 2004 dictada por la Audiencia Provincial de Almería en recurso de apelación número 195/04)”, *REDI*, vol.LVI, 2004.2, pp.793-801; así como el más conciso y acertado de CARRERA HERNÁNDEZ, F., “La inmunidad de ejecución... *op.cit.*, pp.96-98.

Estado y, por tanto, lo que está en juego es la inmunidad de este. Igualmente equívoco resulta, en esta sentencia, el criterio elegido por la Audiencia para diferenciar entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis* a los efectos de determinar el alcance de la inmunidad de jurisdicción; pues, en lugar de centrar su análisis en la naturaleza del acto (público o privado), se refiere a la afectación o no afectación de las funciones diplomáticas.

En esta misma línea de confusión se sitúa el Auto n.º 260/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de octubre de 2008¹³, no tanto respecto de la decisión final, como del desarrollo y fundamentación jurídica del mismo. El origen de la demanda radica en el impago del contrato de alquiler de vehículos con conductor firmado por la Embajada de Guinea Ecuatorial con la empresa Driver Limousine S.L., que motiva la demanda de esta ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Madrid; el cual declara la falta de jurisdicción para conocer de la misma en su Auto de 9 de mayo de 2008. Recurrido el auto, la AP admite el recurso y declara la jurisdicción española para conocer de los hechos. Acertada en su decisión, no obstante, el auto de la AP resulta criticable en la medida en que su fundamentación jurídica está envuelta en la confusión. Como ocurriera en la anterior decisión de la AP Almería, la AP Madrid parte muy adecuadamente de la diferenciación entre los distintos tipos de inmunidades, retomando para ello toda la jurisprudencia anterior; incluso llega a afirmar que el contrato de alquiler firmado por el agente diplomático lo era en nombre del Estado (FJ 4º). Sin embargo, tan profusa y adecuada fundamentación no termina en la aplicación de las inmunidades estatales —codificadas en la Convención de Naciones Unidas de 2004— como hubiera sido lo correcto, sino en un incomprensible giro a las inmunidades diplomáticas y, en concreto, al artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 —que recoge la inmunidad personal del agente diplomático— como fundamento de su decisión. En una vuelta de tuerca de tan equívoca fundamentación, la Audiencia termina afirmando que la inmunidad civil del agente diplomático —recordemos que la demandada es la Misión, no el agente— es relativa y que no opera cuando realiza actuaciones de aprovisionamiento de bienes y servicios que no afectan al cumplimiento de la misión como el presente —valoración más que cuestionable y de difícil encaje con lo dispuesto en el citado artículo 31— (FJ 5º). Como en el caso anterior, el criterio utilizado por la AP Madrid para determinar si hay o no inmunidad es el del cumplimiento de las funciones diplomáticas, y no, como debiera haber sido, el de la naturaleza del acto.

En otros casos, lo que nos encontramos es un retorno a decisiones que resultan carentes de fundamentación jurídica por lo que se refiere a la aplicación o no de la institución de la inmunidad estatal.

En este sentido, cabe citar la demanda planteada por dos trabajadores contra, entre otras entidades, el Banco Nacional Belga (BNB) —que es el Banco Central

¹³ vLex 393517218.

del Estado belga—. El supuesto de hecho respondía a la disconformidad con la indemnización fijada en su extinción laboral por causa objetiva, la cual debía ser asumida en parte por la empresa, en parte por las compañías aseguradoras afectadas, controladas desde el 1 de abril de 2011 por el BNB, quien decidió entonces suspender las correspondientes pólizas de seguro. Presentada la demanda en el Juzgado de lo Social de Bilbao, este declaró en su Sentencia de 30 de julio de 2013 la improcedencia respecto del citado Banco en aplicación de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, según lo estipulado en el artículo 21.2 LOPJ *in fine*. Presentado recurso de suplicación ante el TSJ País Vasco, este decidió a favor de los demandantes en su Sentencia nº 711/2014, de 15 de abril de 2014, condenando al BNB al pago solidario de la indemnización¹⁴. Hemos de destacar que la presente resulta poco elogiable por lo que se refiere a su fundamentación jurídica; pues, mientras la sentencia de 2013 reconoce la inmunidad de jurisdicción a la demandada con el único fundamento de la LOPJ —sin alusión alguna a la norma internacional que la ampara—, la sentencia de 2014 estima el recurso y, en consecuencia, deniega dicha inmunidad sin argumentación jurídica alguna.

En este mismo sentido referimos la Sentencia de la AP Madrid nº 408/2013, de 18 de noviembre¹⁵, por la que decide acerca del recurso planteado por la empresa ElectroLatino S.L. contra la Sentencia de Primera Instancia de Móstoles de 26 de marzo de 2013 que desestimó la demanda de dicha empresa contra la República Árabe de Siria en aplicación de la inmunidad de jurisdicción de que goza el Estado. La AP rechaza el recurso, no por aplicación de la inmunidad estatal —como hiciera la instancia inferior—, sino a la vista de que el contrato firmado por ambas partes —relativo a la compra por ésta de 500 generadores— contenía una cláusula expresa de sometimiento al arbitraje en caso de incumplimiento. Este particular caso merece mención por la ausencia de fundamentación jurídica con relación a las normas internacionales sobre inmunidad del Estado. Tal es más que evidente en la Sentencia de Primera Instancia que desestima la demanda sin ningún tipo de fundamento jurídico, solo con una mera alusión a que “estima la excepción invocada de defecto de jurisdicción por existencia de inmunidad de jurisdicción respecto a la demandada Estado Árabe de Siria”; lo cual, resulta, por otra parte incorrecto en la medida en que las transacciones mercantiles constituyen un acto de gestión no amparado en la inmunidad (art.10 Convención de 2004). Por su parte, si bien la sentencia de la AP resulta absolutamente correcta en su decisión final, no deja de llamar la atención que omita toda referencia a la que había sido la causa de desestimación alegada por la instancia inferior. Todo ello, máxime cuando España ya se había adherido en ambas fechas a la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades estatales de 2004 —aplicada ya

¹⁴ vLex 519460362.

¹⁵ JUR/2014/64051

como fundamento, según hemos visto, en otras instancias judiciales—, la cual recoge expresamente este supuesto (art.17) como excluyente de la inmunidad de jurisdicción estatal.

Más recientemente, la Sentencia de la AP Madrid n.º 606/2014, de 15 de diciembre, vuelve nuevamente a enfrentarse al incumplimiento de un contrato firmado por una Embajada, y nos vuelve a sorprender con su argumentación —o, más bien, con su falta de argumentación—. En este caso, se trata de un contrato de arrendamiento de obra celebrado con la empresa Construcción y Mantenimiento de Hoteles S.L, para realizar obras en la residencia oficial del Embajador de Tailandia. Dicha sentencia confirma la anterior dictada en primera instancia el 26 de abril de 2013 que condena al Embajador y a la Embajada de Tailandia por dicho incumplimiento. La AP rechaza el argumento de inmunidad del agente diplomático por entender que se ha producido una renuncia del Embajador a su inmunidad al haberse personado en las actuaciones previas sin alegar su inmunidad (FJ 3º). Sorprende esta conclusión, máxime cuando la Audiencia recoge lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena de 1961, en el sentido de que la renuncia la decide el Estado acreditante —no el agente—, y que la misma debe ser expresa. Ninguno de estos requisitos se da en el presente caso. Por lo que se refiere al argumento esgrimido por los recurrentes relativo a que se trata de un contrato celebrado en nombre del Estado —como efectivamente es el caso—, pues como ya hemos indicado —y así lo ha hecho igualmente el TC— los diplomáticos carecen de legitimación al respecto, la AP evita entrar a valorar el mismo, limitándose a retener su improcedencia por no haberse alegado con anterioridad (FJ 4º).

Estas últimas decisiones judiciales citadas aunque empañan, no desmerecen la trayectoria de nuestra jurisprudencia en la materia.

2.2. La inmunidad de ejecución

Debe tenerse en cuenta que la inmunidad de ejecución no se plantea hasta después de haberse decidido la inmunidad de jurisdicción en sentido negativo y hasta que no existe un fallo a favor del demandante¹⁶. Lo que supone que toda la jurisprudencia existente a este respecto parte de una previa sentencia juzgando y condenando a un Estado en aplicación de la inmunidad de jurisdicción relativa, al versar la misma sobre actos *iure gestionis*; o bien por renuncia a la inmunidad —supuesto este último que, aunque posible, resulta más improbable—.

Al igual que ha ocurrido con la inmunidad de jurisdicción, sobre este particular ha sido el TC quien ha sentado de forma clara la doctrina a aplicar con relación a la ejecución, a partir de la citada y paradigmática sentencia de 1 de

¹⁶ Cf. BOU FRANCH, V., “Las inmunidades internacionales... *op.cit.*”

julio de 1992 que ha despejado todas las fluctuaciones judiciales previas sobre esta institución, y que han confirmado las posteriores sentencias 292/1994, de 27 de octubre, y 18/1997, de 10 de febrero. Con anterioridad, la aplicación de la inmunidad de ejecución en tribunales inferiores ha sido de lo más errática; en particular, por lo que se refiere a la jurisdicción laboral que ha sido un “campo abonado para la ceremonia de la confusión”¹⁷. Superada la tendencia casi irrefrenable a aplicar siempre la inmunidad de ejecución absoluta —a pesar del previo reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción relativa—, las sentencias de la Magistratura de Trabajo parecían desconocer las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 al decretar la ejecución de bienes de las misiones diplomáticas, los cuales están amparados por la más absoluta inmunidad según la citada Convención.

A este respecto, el TC ha afirmado en su sentencia de 1992 que se ha producido igualmente una relativización de la inmunidad de ejecución del Estado extranjero que se asienta en la distinción entre bienes destinados a actividades *iure imperii* y bienes destinados a actividades *iure gestionis*. Así, el TC ha sostenido que los tribunales españoles no pueden adoptar medidas de ejecución (o cautelares) sobre bienes que se destinen al sostenimiento de sus actividades soberanas o de imperio, de tal forma que, salvo que medie el consentimiento expreso del Estado extranjero, solo cabe ejecutar aquellos bienes destinados al desenvolvimiento de actividades económicas en las que no esté empeñada su potestad soberana por actuar conforme al derecho privado. Por otra parte, según el TC corresponde a los jueces y tribunales ordinarios en España determinar en cada caso concreto si se trata de ejecutar cada tipo de bienes, apreciando en consecuencia si se debe estimar o no la inmunidad de ejecución en el supuesto que se les plantee; advirtiendo, no obstante, que los bienes de las misiones diplomáticas y consulares son absolutamente inmunes a la ejecución, en virtud del artículo 22.3 de la Convención de Viena de relaciones diplomáticas de 1961 y del artículo 31.4 de la Convención de Viena de 1963 de relaciones consulares, respectivamente¹⁸.

Las decisiones judiciales posteriores son absolutamente tributarias del tratamiento de la inmunidad de ejecución realizado por la sentencia de 1992, hasta el punto de que “se erige a dicha decisión en prontuario para colmar toda suerte de problemas relacionados con la inmunidad de jurisdicción y ejecución”¹⁹. Tal es el caso del Auto del Juzgado de lo Social de Madrid de 15 de febrero de 2000²⁰, que opera una mera reproducción literal de los fundamentos jurídicos de dicha decisión.

¹⁷ Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, Civitas, Madrid, 1990, p.113.

¹⁸ Sentencia 107/1992, FJ 5.

¹⁹ Vid. GONÁLEZ VEGA, J.A., REDI, vol.LIII. 1 y 2, p.361.

²⁰ Actualidad Laboral, n° 22, 2000, marginal 909.

A la luz de lo afirmado por el TC, resulta que ha sido y es la jurisprudencia la que se ha encargado de ir concretando, de forma casuística, cuáles son los bienes titularidad del Estado protegidos por la inmunidad de ejecución, en la medida que tal determinación corresponde en cada caso al órgano juzgador. Para ello, este habrá de convenir si tales bienes están destinados a actividades *iure imperii*, o a actividades *iure gestionis*, siendo inmunes solo los primeros. Esta es una labor que resulta menos compleja cuando se trata de bienes inmuebles —normalmente se plantea respecto a los vinculados a las misiones diplomáticas o a las oficinas consulares— pues su carácter inembargable es fácilmente predicable. Pero que resulta más dificultosa en el caso de las llamadas cuentas corrientes mixtas, donde es complicado distinguir cuando los fondos se destinan a gastos corrientes relacionados con actividades soberanas —representación diplomática, funciones militares—, y cuando se utilizan de forma particular; y ello, tanto por el carácter único e indivisible del saldo de la cuenta, como por la imposibilidad de investigar las operaciones del titular de la misma. Lo cual genera una predisposición a decretar su carácter inembargable.

Así, la Sentencia del TC 176/2001, de 17 de septiembre²¹, dilucidó si unas *plazas de garaje*, titularidad del Consulado de Francia en Bilbao estaban amparadas o no en la inmunidad. La conclusión del TC es la de su carácter inembargable por estar afectas a la actividad propia del Consulado. Con ello rechaza la, cuando menos, peculiar argumentación jurídica del Auto de 22 de julio de 1996 recurrido que había mantenido que dichas plazas no podían ser consideradas como misión diplomática, puesto que no formaban parte ni del edificio de la misma, ni de las viviendas de los agentes diplomáticos, por lo que correspondían a una actividad *iure gestionis* del Estado francés.

Por su parte, el Auto del Juzgado de lo Social de Madrid de 10 de abril de 2002²² relativo a la ejecución de la Sentencia 22 de enero de ese mismo año dictada contra Italia —la cual, como hemos visto en el apartado anterior, declaró improcedente el despido decretado por la Scuola Statale Italiana di Madrid—, determina que, a diferencia de lo que sucede con una misión diplomática, un *centro educativo* es ajeno a toda manifestación de poder estatal extranjero soberano, por lo que no puede invocarse el *ius imperii* como límite para hacer ejecutar la referida sentencia (FJ 1º).

Por otra parte, nos encontramos con sendas decisiones judiciales del TC y del TS que abordan la inmunidad de las *cantidades correspondientes a la devolución del IVA* por parte de la Agencia Tributaria²³, determinando ambas su

²¹ www.tribunalconstitucional.es/stc2001/ST2001-176-hm. Para un análisis en detalle de esta sentencia, véase el comentario de la misma de QUESADA ALCALÁ, C., en *REDI*, vol.LIV, 2002.1, pp.268-271.

²² JUR/2002/216230.

²³ Véase comentario de GUTIÉRREZ ESPADA, C., “La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2011), vol. 3, n.º 2, p.150.

carácter embargable. Así, el Auto 112/2002, de 1 de julio²⁴, del TC estimó que la ejecución de la sentencia se debía efectuar sobre las cantidades correspondientes a la devolución del IVA del Gobierno de EEUU al considerar que las mismas provenían tanto de actividades públicas como de actividades privadas —comerciales o de cooperación—, no estando protegidas estas últimas por la inmunidad. Tomando como referencia este auto del TC, el TS (Sala de lo Social) se pronuncia en idéntico sentido en su Sentencia 6059/2009 de 22 de junio²⁵, rechazando el recurso interpuesto por EEUU contra la Sentencia del TSJ País Vasco (Sala de lo Social), de 8 de abril de 2008²⁶, que había confirmado la viabilidad del embargo decretado por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Bilbao respecto de las devoluciones del IVA pendientes de ser efectuadas a la Embajada de EEUU por la Agencia Tributaria española, para hacer frente al pago de las indemnizaciones por despido improcedente correspondientes a dos empleados de su Consulado en Bilbao (FJ 5º). Entiende el TS que el TSJ País Vasco no ha incurrido en error judicial al considerar que el reembolso del IVA es un privilegio tributario que no se corresponde con actividades relacionadas con el *iure imperii* por parte de EEUU, sino al mero *iure gestionis*, pues ha procedido a un análisis jurídico detallado y motivado de la naturaleza de los bienes embargados para terminar afirmando su ausencia de inmunidad.

El carácter embargable de las cantidades correspondiente a la devolución de impuestos cuando provengan tanto de actividades públicas como privadas, comerciales o de cooperación ha sido, igualmente, recogido tanto por el Informe del Consejo General del Poder Judicial, (pa. 30.g), como por el Dictamen del Consejo de Estado relativos ambos al Anteproyecto de Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España de 2015.

Igualmente con relación a EEUU se plantea la embargabilidad o no de los *bienes de un Economato de la Marina*, en el conocido caso MONTASA. La AP Cádiz, en su Auto n.º 42/2004 de 8 de noviembre²⁷, declaró nulo el embargo de la cuenta corriente de la sucursal del Banco de Andalucía situada en la Base Naval de Rota titularidad de *US Navy Resale System Office* (unidad de gestión de la Marina de EEUU), el cual había sido decretado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Rota de 2 de junio de 2003 que había considerado que la actividad del economato no podía interpretarse como una actividad militar que afecte la soberanía de EEUU, por lo que la cuenta corriente del mismo resultaba

²⁴ RTC/2002/112 AUTO.

²⁵ RJ/2009/6059. Véase el comentario de esta sentencia de DÍEZ PERALTA, E., en *REDI*, vol. LXII, 2010.1, pp.162-165.

²⁶ ASO/2008/1685.

²⁷ JUR/2005/78178. Para un análisis más detallado, véase SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: el caso MONTASA/EEUU”, *REDI*, 2005.1, pp.171-185..

embargable. A juicio de la Audiencia, tales razonamientos son erróneos, pues los fondos de dicha cuenta son fondos públicos, los economatos de la marina son dirigidos por personal militar y las cuentas de los mismos las controla el Departamento de Defensa de EEUU, por lo que parece claro el destino militar que se les da a los mismos; lo que lleva a calificarlos como bienes destinados al desempeño de funciones militares, por lo que no son susceptibles de medidas de ejecución. (FJ 2º).

Al margen de estos supuestos, lo que parece una tendencia clara y uniforme de nuestros jueces y tribunales es la de considerar la absoluta inmunidad de las *cuentas corrientes de las misiones diplomáticas* acreditadas en España, incluso en el caso de las cuentas mixtas. Tal es el caso, entre otras, de las siguientes decisiones: Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social) n.º 763/2002, de 26 de noviembre²⁸, con relación a la Embajada de la República de Gabón; Auto del TS (Sala de lo Civil, sección 1.ª), de 13 de junio de 2005²⁹, con relación a la pretensión de embargo de las cuentas corrientes de la Embajada de la República de Guinea Ecuatorial; Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social) n.º 320/2006, de 16 de mayo³⁰, respecto de la Embajada de la República de Corea; o las Sentencias del TSJ Madrid (Sala de lo Social) n.º 252/2008 de 9 de abril y n.º 490/2009 de 15 de julio³¹, ambas respecto del embargo de las cuentas corrientes de la Embajada de la República de Indonesia. Todas estas decisiones confirman en este punto la doctrina del TC, que es igualmente recogida por el Informe del Consejo General del Poder Judicial (pa.30.f) y por el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de inmunidades de 2015, así como por el artículo 20 de dicha Ley Orgánica.

No obstante, frente a tan consolidada línea jurisprudencial, encontramos dos decisiones que ensombrecen la misma apartándose claramente de ella y chocando con la doctrina constitucional al decretar el embargo de las cuentas corrientes de las embajadas afectadas.

En primer lugar, merece ser destacada la Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social) n.º 661/2004, de 29 de junio³², relativa a la ejecución del Auto del Juzgado de lo Social de Madrid, de 3 de noviembre de 2003, ya citado que decretó despido improcedente y determinó la ejecución del mismo mediante el embargo

²⁸ AS/2003/1343.

²⁹ *Westlaw*, RJ 2005/7041. El TS reconoce la inmunidad absoluta a las cuentas corrientes de las embajadas y consulados, aún tratándose de cuentas mixtas “por el carácter único e indivisible del saldo de la cuenta corriente, como por la imposibilidad de una investigación de las operaciones y de los fondos y destinos de los mismos en una cuenta corriente adscrita a una misión diplomática, lo que supondría una interferencia en la actividad de la misión diplomática, contraria a las reglas del Derecho internacional público” (FJ 1.º).

³⁰ AS/2006/3359.

³¹ JUR 2009/125226 y *vLex* 77144072, respectivamente.

³² ASO/2004/2401.

de la cuenta corriente de la Embajada de Grecia en el BBVA, el cual fue recurrido por Grecia. Tras un largo avatar procedimental, este asunto llega finalmente hasta el TSJ Madrid que confirma el embargo decretado. A este respecto, debemos tener en cuenta que esta decisión del Tribunal se fundamenta en el hecho de que el auto que había permitido la ejecución sobre los fondos de la cuenta corriente de la Embajada era firme, pues no fue recurrido en tiempo y forma por Grecia. No obstante lo anterior, no podemos dejar de referir el razonamiento suplementario apuntado por el TSJ a mayor abundamiento; pues tras recoger ampliamente la doctrina del TC relativa a la inmunidad de ejecución de los bienes de las misiones diplomáticas, el TSJ afirma que la misma no impide “que el apremio pueda llevarse a cabo sobre estas cosas o derechos no protegidos por la Ley internacional [...] cosas o derechos entre los que se encuentran los fondos depositados en cuentas corrientes, destinados a la gestión de la Embajada, cuales son los aquí correctamente embargados”. Es más que evidente el error manifiesto en que ha incurrido el TSJ Madrid en esta valoración final de su argumentario³³.

Más palmaria en su equívoca decisión resulta la Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social) nº 401/2011, de 8 de junio³⁴, que desestima el recurso interpuesto por Chile contra el Auto de 5 de noviembre de 2010 del Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid que, para ejecutar la ya citada sentencia de 2004 que había condenado a Chile por despido improcedente, decreta el embargo de la cuenta corriente mixta de la Embajada de Chile en España. El Tribunal realiza amplias referencias a la doctrina establecida a este respecto en las clásicas sentencias del TC de 1992 y 1994, pero pese a ello, sorpresivamente, se aparta de su sentido original al decretar como conforme y válido el Auto recurrido por entender que “si el Juez ha declarado que se trata de fondos destinados a realizar actos de gestión y tal declaración no ha sido destruida, debe estimarse que el saldo es único e indivisible en su consideración de bien embargable” (FJ 3º).

A la luz de la doctrina constitucional, así como de la jurisprudencia —ya referida— que de forma inequívoca han señalado el carácter inembargable de las cuentas corrientes de las misiones diplomática, la República de Chile presentó ante el TS un recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia del TSJ Madrid de 8 de junio de 2011, por infracción del artículo 21.2 de la LOPJ. El fundamento jurídico esgrimido que justifica el recurso es la discrepancia entre esta resolución y otra anterior de 16 de mayo de 2006 (que ya hemos referido) del mismo órgano. En ambos casos se plantearon supuestos de hecho similares: embargo de cuentas corrientes titularidad de una Embajada —Repúblicas de Chile y Corea, respectivamente-; si bien, las conclusiones a las que llegaron sendas decisiones fueron diametralmente opuestas, en la medida en que respecto de Chile se decidió que la cuenta era embargable, y en el caso de

³³ Cf. CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., “La inmunidad de ejecución... *op.cit.*, pp.95-96.

³⁴ AS/2011/2300.

Corea no. El Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1.^a), en su Sentencia de 25 de junio de 2012³⁵, no tuvo más que volver a la jurisprudencia del TC y, en concreto, a la primigenia sentencia de 1992, para determinar la inembargabilidad de las cuentas corrientes en aplicación del artículo 22.3 de la Convención de Viena de 1961. Considera el TS que no puede concluirse que las cuentas embargadas estén inequívocamente destinadas al desenvolvimiento de actividades económicas ajenas a la potestad soberana, aunque eventualmente fuesen también utilizadas para fines comerciales (FJ 5^o).

Con esta decisión, la jurisprudencia vuelve nuevamente a su cauce. A la misma solo cabría hacerle una observación, cual es que hubiera sido deseable una referencia a la Convención de Naciones sobre inmunidades estatales y de sus bienes de 2004 y, en concreto, a su artículo 21.1 a) que expresamente recoge la inmunidad de ejecución de las cuentas corrientes de las misiones diplomáticas; pues dada la fecha de la misma, España ya la había consentido. Sobre este particular, es notorio que la jurisprudencia inferior, en concreto, los TSJ han sido mucho más progresistas a este respecto, como hemos tenido ocasión de advertir en el apartado anterior.

3. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LOS JEFES DE ESTADO

La inmunidad de que gozan los Jefes de Estado —y los Jefes de Gobierno y Ministros de AAEE a quienes se aplica el mismo régimen de privilegios e inmunidades *mutatis mutandi*— frente a la jurisdicción de los jueces y tribunales extranjeros es una inmunidad de carácter personal que no se encuentra recogida en ningún texto convencional que delimite su concepto y alcance concreto³⁶, rigiéndose la misma por normas consuetudinarias —actualmente en proceso de codificación por parte de la CDI—. Lo que motiva que su regulación deba remitirse a la práctica judicial y normativa de los propios Estados, la cual es más bien escasa y, en la mayoría de las ocasiones, poco acertada³⁷.

La práctica existente al respecto revela una tendencia a reconocerles una inmunidad absoluta en el ámbito penal mientras dura su mandato—con la excepción de la competencia reconocida al efecto a la Corte Penal Internacional respecto de los crímenes recogidos en el artículo 5 de su Estatuto—. Si bien, con relación

³⁵ RJ/2012/9582. Véanse los comentarios a esta sentencia de GARRIDO MUÑOZ, A., en *REDI*, nº 24, 2012 (crónica de jurisprudencia julio-diciembre 2012), y de ARRUFAT CÁRDABA, A., en *REDI*, vol. LXV, 2013, pp.195-198.

³⁶ Tan solo se alude a la existencia de ciertos privilegios, sin enumerarlos ni precisar su contenido, en el artículo 21.1 de la Convención sobre misiones especiales de 8 de diciembre de 1969, y en el artículo 3.2 de la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2 de diciembre de 2004.

³⁷ Para un estudio en detalle de esta materia remitimos a la obra de CARNERERO CASTILLA, R., *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 2007.

al ámbito civil y administrativo la cuestión es más compleja, observándose que la misma se otorga sin paliativos a los actos desplegados en el ejercicio de sus funciones; mientras que en el caso de actividad privada la jurisprudencia interna no es unánime en su otorgamiento. Cuando se trata de antiguos Jefes de Estado, estos mantienen una cierta inmunidad pero solo respecto de algunos comportamientos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su mandato.

Por lo que se refiere a la práctica judicial nacional, esta mantiene esa misma postura de forma constante, tanto en el marco de procesos que tienen por objeto la inmunidad del Jefe del Estado, bien como parte del razonamiento que siguen los tribunales para concluir la existencia o no de inmunidad de otros funcionarios, o bien con carácter *obiter dictum*; así lo ha recogido tanto el Informe del Consejo General del Poder Judicial, (pa.57.iii), como el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de 2015.

No obstante, advertimos que la práctica jurisprudencial española al respecto es más bien escasa aunque cuenta con un importante precedente que ha marcado un punto de inflexión en la materia, como es el conocido asunto Pinochet. Como reacción al mismo, proliferaron las demandas contra Jefes de Estado antes tribunales españoles por comisión de crímenes internacionales —especialmente por genocidio—. Es el caso de las iniciadas contra el presidente de la República de Cuba, Fidel Castro Ruz; el presidente de la República de Guinea Ecuatorial, Teodoro Obiang Nguema; el presidente de Perú, Alberto Fujimori; el presidente de Serbia, Slobodan Milosevic; el rey de Marruecos, Hassan II; o el presidente de la República de Venezuela, Hugo Chávez Frías. Ninguna de ellas llegó a prosperar, pues fueron rechazadas por la Audiencia Nacional (AN), al entender que los mismos se beneficiaban de una inmunidad derivada de su cargo³⁸.

En esta misma línea, la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal), en su Auto de 27 de junio de 2003 dictado en el conocido caso Scilingo, reitera la argumentación esgrimida en sus Autos anteriores que hemos mencionado, al referirse al consenso internacional existente con relación a la inmunidad de que gozan los Jefes de Estado en activo (por referencia al Jefe de Estado argentino Jorge Videla), pero que ya no es tal cuando se trata de exJefes (FJ 4º). Un argumento que se retoma, tanto en los Autos de 10 de enero de 2006 y 16 de enero de 2008 dictados en el caso Guatemala, como en el Auto de 6 de febrero de 2008, en relación con el Presidente de Ruanda, Paul Kagame, contra el que se presentó demanda por la comisión de crímenes de genocidio, crímenes de guerra, tortura y terrorismo; el juez instructor estima en este último caso que, dada su condición de Jefe de Estado no puede ser objeto de acciones penales a la luz de lo previsto en el artículo

³⁸ Véase, los Autos de 4 de marzo de 1999 (y posterior de 4 de noviembre de 2005, dictado ante el depósito de una nueva querrela en octubre de ese mismo año), 23 de diciembre de 1998, 15 de junio de 2001, 25 de octubre de 1999, 23 de diciembre de 1998 y 18 de marzo de 2003 (confirmado por el posterior de 4 de noviembre de 2003), respectivamente para cada una de las demandas referidas.

21.2 de la LOPJ. En idéntico sentido se ha pronunciado recientemente el Auto del TS (Sala 2.^a) de 20 de abril de 2015, en el asunto Salvador.

Por su parte, el Auto de la AN (Juzgado de Instrucción n.º 6), de 23 de noviembre de 2013, continuación del primero dictado el 10 de octubre de 2013 por el que acepta extender la querrela en la causa del Tibet contra el ya ex Presidente chino, Hu Jintao, subraya que el mismo se dicta una vez que ya ha finalizado su inmunidad. En coherencia, pues, con la que ha sido su argumentación desde la demanda contra Fidel Castro, la AN decide admitir la demanda al tratarse de un exJefe de Estado, y en el marco de graves violaciones de derechos humanos que no están amparadas en la inmunidad ex post de los mismos. Decisión confirmada por el Auto de la AN (Sala de lo penal) de 2 de julio de 2014.

En un contexto material diferente se sitúan las actuaciones emprendidas por nuestros tribunales contra el ex Primer Ministro italiano, Silvio Berlusconi. El Juzgado Central de Instrucciones n.º 5 de la AN inició en 1997 diligencias previas contra él por presuntos delitos de falsedad y contra la Hacienda Pública. Elegido Jefe del Gobierno mientras se instruía la causa penal, la Audiencia decidió, por Auto de 8 de octubre de 2001, la suspensión -que no archivo ni sobreseimiento— de la causa al quedar el mismo amparado en la inmunidad de jurisdicción, y solo mientras durase esta. Dicha decisión fue objeto de recurso de queja por parte de D. Silvio Berlusconi, alegando que la causa debiera ser desestimada en aplicación de su inmunidad; recurso que fue desestimado. Posteriormente, se presenta recurso de amparo ante el TC por violación del principio de igualdad, alegando que no se ha respetado su inmunidad como si se ha hecho con otros Jefes de Estado y de Gobierno; el TC declara extinguido el proceso en su Auto n.º 286/2006, de 24 de julio de 2006³⁹, por la pérdida sobrevenida del objeto —su condición de Primer Ministro—.

Por su parte, la AP Madrid (Sección 13^a) decidió en su Auto n.º 280/2008, de 7 de octubre⁴⁰, la desestimación del recurso interpuesto por la Orden del Temple contra su Santidad el Papa, Jefe de la Iglesia Católica, por el que solicita la rehabilitación de dicha Orden, suspendida hace 700 años por el entonces Pontífice. Además de la incompetencia por razones objetivas, el Auto fundamenta su decisión en la inmunidad de jurisdicción del demandado (FJ 4º). Sin poner en duda lo acertado de la decisión, resulta cuando menos reseñable que la Audiencia Provincial no haga referencia alguna al fundamento jurídico de la misma, por lo que respecta a la inmunidad, ni al artículo 21.2 LOPJ, ni a la normas internacionales que recogen la misma.

Finalmente recogemos a título anecdótico el Auto del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Huelva, de 26 de junio de 2010⁴¹, por el que decide el archivo

³⁹ vLex 23915978.

⁴⁰ AC/2009/170.

⁴¹ <http://www.uv.es/~ripj/ARBalta.pdf>. Similar a este caso, es el Auto de la AP Las Palmas de 2 de junio de 2009.

de la denuncia presentada contra S.M. el rey mago Baltasar de Oriente por lesiones por imprudencia ocasionadas por el impacto de un caramelo en la Cabalgata de Reyes. Con gran visión jurídica, el juez instructor infiere del argumento de la denunciante que la denuncia se refiere a la persona que representa al rey en la cabalgata, que si realmente fuera el rey mago Baltasar la persona denunciada, podríamos encontrarnos ante un supuesto de inmunidad de jurisdicción que impediría la acción de los tribunales españoles conforme al artículo 21.2 LOPJ (FJ 3.º).

4. LA INMUNIDAD DEL PERSONAL DIPLOMÁTICO

A diferencia de los supuestos anteriores, las inmunidades de que goza el personal diplomático se hayan reguladas por un texto convencional, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961, al que España se adhirió el 21 de noviembre de 1967, y que codifica la dilatada y consolidada práctica existente al respecto. Tal circunstancia facilita enormemente la labor de nuestros jueces y tribunales cuando tienen que enfrentarse a dichas inmunidades. Si bien a ellos corresponde concretar algunos aspectos no regulados en detalle en el tratado codificador, tales como la determinación de cuando actúan los mismos en el ejercicio de sus funciones y de los límites de la inmunidad en los actos de naturaleza privada, las personas beneficiarias y su extensión a no diplomáticos, las inmunidades del personal nacional del Estado receptor o las condiciones para la retirada de la inmunidad.

Cabe así referir el Auto n.º 487/2003 de la AP Madrid (Sección 2.ª), de 12 de noviembre⁴², que conoce del recurso contra la Sentencia de 24 de julio de 2003 por el que se imputa un delito contra la seguridad del tráfico y otro de desobediencia a un nacional ruso que es personal administrativo y técnico de la Embajada de Rusia en España. La AP estima el recurso y revoca la sentencia al entender que es una persona que goza de inmunidad de jurisdicción según el artículo 37 con remisión al artículo 31 de la Convención de Viena de 1961. Sorprende esta decisión por el hecho de que, si bien menciona correctamente los artículos que son aplicables al caso, no parece que se apliquen correctamente, pues la inmunidad del personal administrativo y técnico de una misión diplomática solo cubre los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, y no los correspondientes a su actividad privada. Ciertamente al órgano juzgador determinar en cada caso lo que son o no actos oficiales, pero no se acierta a ver cómo conducir ebrio a las 3:25 de la madrugada un domingo por la noche por las calles de Madrid—provocando con ello un accidente de tráfico— entra en el marco del ejercicio de sus funciones; a nuestro juicio se trata, sin lugar a dudas, de una actividad privada y, por tanto, no cabe aplicarle ninguna inmunidad.

⁴² ARP/2004/110.

Contrasta este Auto, con otras dos decisiones posteriores del mismo órgano juzgador que sí procede de forma acertada al aplicar el régimen de inmunidades diplomáticas. Por un lado, debemos referirnos a la Sentencia nº 389/2007 de la AP Madrid (Sección 4.^a), de 19 de noviembre de 2007⁴³, que admite el recurso interpuesto por el Embajador de la República Islámica de Pakistán en España contra la Sentencia de 14 de marzo de 2007 que le había condenado como autor de una falta de lesiones por imprudencia leve cometida por vehículo a motor —por un accidente de tráfico—. Para ello, la AP toma como fundamento jurídico el artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1961 que atribuye al personal diplomático una inmunidad de jurisdicción penal absoluta, quedando acreditado que el recurrente es nacional de Pakistán y Embajador de dicho país (FJ 2º). La diferencia con el caso anterior estriba en el hecho fundamental de que un agente diplomático goza de una inmunidad penal absoluta por lo que no puede ser juzgado por el comportamiento realizado al margen de sus funciones, mientras que en el caso del personal administrativo solo gozan de inmunidad sus actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, citamos el Auto n.º 460/2010 de la AP Madrid (Sección 4.^a), de 24 de septiembre⁴⁴, que estima el recurso interpuesto por el Principado de Mónaco contra el Auto del Juzgado de Instrucción n.º 41 de Madrid de 1 de octubre de 2009 que desestimó su demanda presentada contra una secretaria de su Embajada por presunto delito de apropiación indebida (por haber hecho uso de las tarjetas de crédito y débito de la embajada para usos particulares), por entender que dicha persona gozaba de inmunidad. La AP considera que la demandada no goza de inmunidad penal pues se trata de una persona que ostenta la categoría de personal administrativo y técnico de la misión y que tiene su residencia oficial permanente en España, y según el artículo 37.2 de la Convención de Viena de 1961 dicha categoría no tiene inmunidad alguna cuando es nacional del Estado receptor o tiene fijada en él su residencia habitual, como es el caso (FJ 3º). En esta decisión, la AP aplica correctamente el artículo 37.

Igualmente acertado resulta el Auto nº 91/2003 de la AP Cádiz (Sección 6.^a, Ceuta), de 2 de diciembre,⁴⁵ que desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Ceuta que decretó prisión provisional por la comisión de un delito contra la salud pública contra una persona acreditada como diplomático itinerante solo por parte del Estado de Gabón. Entiende la AP que no se dan los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Convención de Viena de 1961 para que un diplomático itinerante goce de inmunidad: no consta la concesión de visado en tránsito por parte de España ni tampoco que estuviera en Ceuta para realizar función diplomática alguna; por lo que no goza de inmunidad alguna en territorio español.

⁴³ JUR/2008/119300.

⁴⁴ vLex 375866518.

⁴⁵ JUR/2004/58685.

También lo es la Sentencia n.º 477/2010 de la AP Madrid (Sección 9.ª), de 8 de octubre⁴⁶, que desestima el recurso interpuesto contra la Sentencia de 8 de enero de 2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid que condenó al recurrente al pago del saldo deudor de tarjeta de crédito. Alega el recurrente en apelación, y no antes, que es agente diplomático y, por tanto, que no debía haber sido juzgado por los hechos que se le imputan por gozar de inmunidad. A este respecto, la AP rechaza el argumento habida cuenta que no invocó en su momento esa circunstancia; de hecho, ni siquiera ahora acredita su condición de diplomático, por lo que no puede serle de aplicación dicho privilegio. No obstante lo anterior, la AP va más allá en su fundamentación al advertir que el artículo 31.1 c) de la Convención de Viena excluye de la inmunidad de jurisdicción civil las acciones relativas a cualquier actividad profesional o comercial que ejerza el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales, y dado que nada se alega ni prueba al respecto hay que concluir que el uso de la tarjeta de crédito que generó el saldo deudor reclamado en la demanda se realizó al margen de las funciones oficiales; pues es a él a quien le corresponde demostrar que concurren las circunstancias de hecho que determinarían la inmunidad, lo que no se ha hecho (FJ 3º).

Recordar, por último, la ya referida Sentencia de la AP Madrid de 15 de diciembre de 2014 que, con relación a la alegada inmunidad del Embajador de Tailandia, entiende que esta ha sido objeto de renuncia por parte del mismo al haberse personado en el proceso. Una decisión sin duda criticable, en la medida en que el artículo 32 de la Convención de Viena es muy claro respecto a las condiciones que deben concurrir en la renuncia de la inmunidad, cuáles son, que sea expresa —y no tácita como ha sido el caso—, y que la realice el Estado acreditante, no el agente diplomático —como expresamente señala la AP que ha sido en el caso—. Por lo que la consideración de la AP no resulta acertada.

5. LAS INMUNIDADES CONSULARES

El régimen jurídico de los funcionarios consulares se encuentra regulado en la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, según la cual estos gozan del privilegio de la inmunidad cuyo fundamento no es personal, sino funcional y se expresa en la máxima *ne impediatur officium*. Este carácter funcional explica que su inmunidad sea mucho más limitada que la de los agentes diplomáticos; de tal forma que, según el artículo 43 de la citada Convención, se desprende el principio de sometimiento a los tribunales locales dejando como excepción la inmunidad de jurisdicción que solo ampara sus actos realizados en el ejercicio de sus funciones consulares, y dentro de este supuesto se excluyen, además, los procedimientos civiles relativos a contratos no realiza-

⁴⁶ JUR/2011/18210.

dos en calidad de agente del Estado y a daños causados como consecuencia de un accidente de tráfico.

La jurisprudencia española en este ámbito es, ciertamente, escasa. Por lo que se refiere a la práctica más reciente, dos decisiones judiciales nos sirven de parámetro para determinar la aplicación de las inmunidades consulares en el ámbito interno español.

Primeramente, debemos referirnos a la Sentencia n.º 668/2008 de la AP Málaga (Sección 5.ª), de 26 de noviembre⁴⁷, por la que conoce de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Málaga de 10 de julio de 2007, en el juicio verbal de desahucio arrendaticio emprendido contra la Vice-cónsul de la RF Alemania que condenó a la demandada al pago de la cantidad reclamada. La AP acierta en su sentencia al rechazar el recurso. Sin embargo, echamos en falta una mejor fundamentación de la misma frente a los argumentos esgrimidos por la apelante, habida cuenta que ésta fundamenta su recurso en la necesaria aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, argumentando que el mismo le otorga inmunidad de jurisdicción con relación al procedimiento contra ella emprendido, tal y como reconoce la Sentencia del TC de 1995. La AP no refuta estos argumentos y se refiere en todo momento a la inmunidad diplomática, cuando es más que evidente que en el presente caso no resultan de aplicación ni la Convención de 1961, ni la sentencia de 1995, pues no estamos ante un agente diplomático, sino consular. La disposición aplicable al caso es, por tanto, el artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 que, como hemos indicado, solo otorga inmunidad a sus actos oficiales, siendo que el contrato de arrendamiento no lo es, por lo que no procede la inmunidad. Es lamentable que ni la Audiencia ni la propia Vice-cónsul hayan sabido determinar cuál es la norma internacional aplicable al supuesto concreto.

En cambio, resulta mucho más correcto en la identificación del supuesto y de la norma aplicable al caso el Auto de la AP Barcelona (Sección 1.ª) n.º 2/2009, de 13 de enero⁴⁸, que declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 7 de julio de 2008 dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 57 de Barcelona. Se trataba de la no admisión a trámite de una demanda presentada por una nacional española contra el Cónsul de Brasil en Barcelona, por daños y perjuicios ocasionados porque le había informado que no necesitaba visado para viajar a dicho país, información que habría resultado errónea y determinado la deportación de la demandante. Ambos Autos desestimatorios fundamentan su decisión en la inmunidad de jurisdicción que ampara al Cónsul según lo estipulado en el artículo 43 de la Convención de 1963, en la medida en

⁴⁷ AC 2009/116.

⁴⁸ AC/2009/561.

que los hechos objeto de la demanda resultan claramente actos realizados en el ejercicio de sus funciones consulares (FJ 3º).

6. BREVE REFERENCIA A LAS INMUNIDADES EN RELACIÓN CON LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El reconocimiento de la inmunidad de las Organizaciones internacionales en paralelo a las inmunidades estatales es incuestionable. No obstante, su régimen jurídico es distinto al del Estado, fundamentalmente porque éstas no ostentan soberanía sobre el territorio lo cual implica que siempre deben establecer su sede en el territorio de un Estado (Estado huésped), necesitando su consentimiento para ello, lo que se expresa en los acuerdos de sede. Es en dichos acuerdos donde se concreta el estatuto jurídico que tienen en el territorio del Estado huésped tanto la Organización internacional y sus oficinas, como sus funcionarios y las representaciones permanentes de sus Estados miembros.

Por lo que se refiere a España, es Estado huésped de varias Organizaciones y Oficinas internacionales lo que supone que tiene concertados varios acuerdos de sede que regulan el régimen jurídico de las mismas en territorio español⁴⁹. En consecuencia, es a esos acuerdos de sede hacia donde tienen que poner su vista los jueces y tribunales nacionales cuando se enfrenten a la posible inmunidad de una Organización internacional o de una Oficina de una Organización internacional radicada en España, o de alguno de sus funcionarios o de los miembros de las representaciones permanentes.

Además de ello, existe la regulación general contenida en los convenios específicos en la materia de la Organización de Naciones Unidas (Convenio sobre privilegios e inmunidades de la ONU de 13 de febrero de 1946, al que se adhirió España el 31 de julio de 1974) y de sus Organismos especializados (Convenio sobre privilegios e inmunidades de los Organismos especializados de la ONU de 21 de noviembre de 1947, al que se adhirió España el 26 de septiembre de 1974); así como de la UE (Protocolo n.º VII). Los cuales pueden ser igualmente tenidos en cuenta por los jueces y tribunales. De hecho, España se remite en numerosas ocasiones a los mismos en sus acuerdos de sede.

Tal ha ocurrido, entre otras, en las siguientes decisiones judiciales: Sentencia del TSJ Andalucía de 17 de enero de 2003, respecto de un antiguo funcionario de la ONU; Sentencia del TSJ Madrid de 12 de marzo de 2003 en relación a pensiones percibidas por un funcionario de la OCDE; Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social) de 14 de mayo de 2003, con relación a la Organización Iberoamericana de Seguridad Social; Sentencia del TSJ Cataluña n.º 326/2007 (Sala

⁴⁹ La relación detallada de dichos Acuerdos puede consultarse en nuestro trabajo “Las inmunidades del Derecho... *op.cit.*, pp.179-180.

de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1) de 26 de enero, respecto de un funcionario de la ONU; Auto de la AP Madrid n.º 326/2007 de 6 de noviembre, en relación con un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social) n.º 741/2007 de 7 de noviembre, afectando al Consejo Oleícola Internacional; Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social) n.º 345/2008 de 5 de mayo, en relación con la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura; Auto de la AP Madrid (Sección 20.ª) n.º 349/2008 de 4 de noviembre, respecto del Secretario y la Jefa de Subdivisión de Tratados del Comité de Derechos Humanos de la ONU; Auto del TS (Sala 4.ª de lo Social) de 16 de junio de 2011, en relación con la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura; o Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Social) n.º 345/2012 de 20 de abril, también en caso de demanda contra la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura⁵⁰.

7. UNA REFLEXIÓN FINAL

Tal y como apuntábamos al inicio de este trabajo, hemos constatado cómo la práctica jurisprudencial española en materia de inmunidades internacionales ha mejorado ostensiblemente en los últimos años, tanto en la identificación del supuesto concreto de inmunidad que se plantea en el caso concreto, como de la norma internacional que resulta aplicable a dicho supuesto, labor a la que se ve instado el órgano juzgador nacional dada la remisión genérica a dicho ordenamiento que realiza, hasta la fecha, la normativa española. Tarea, sin duda, ardua habida cuenta la multiplicidad de supuestos y de normas que regulan la materia, muchas de las cuales no gozan de la claridad y concreción que fuera deseable para generar mayor seguridad jurídica; situación que se acrecienta en aquellos casos donde la regulación jurídica internacional está contenida solo en normas consuetudinarias.

Se han superando así muchas décadas de imprecisión y confusión judicial. Esto se constata, igualmente, con la lectura de los documentos elaborados por el Consejo General del Poder Judicial y por el Consejo de Estado sobre el entonces Anteproyecto de Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España de 2015.

No obstante lo anterior, aún encontramos alguna que otra decisión judicial que yerra en la correcta aplicación de la norma internacional sobre inmunidades que resulta pertinente al caso —en ocasiones por un exceso en la defensa del per-

⁵⁰ Para un análisis en detalle de toda la práctica judicial española con relación a las inmunidades de las Organizaciones internacionales remitimos al trabajo específico de Paz ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA en esta misma obra.

judicado—; alguna otra que no llega ni siquiera a percibir cuál es dicha norma; y otras que siguen sin tener claro que las misiones diplomáticas y las oficinas consulares no tienen personalidad jurídica propia distinta de la del Estado que es el genuino sujeto procesal.

Sin embargo, dado el reducido número de estas, frente a la gran cantidad de práctica existente en la materia —especialmente relevante y voluminosa por lo que se refiere a las inmunidades del Estado extranjero—, las mismas no pueden ser consideradas como un retroceso en esta línea jurisprudencial consolidada, sino como una excepción que confirma la regla.

Observamos, por otra parte, que tal confusión resulta especialmente apreciable en el ámbito de las Audiencias Provinciales, lo que contrasta con la impecable labor de otras instancias inferiores y, sobre todo, de los Tribunales Superiores de Justicia que han demostrado ser los más progresistas en la materia. Vaya, pues, nuestra felicitación.

LA INMUNIDAD DE EJECUCIÓN DE LOS BIENES DEL ESTADO EXTRANJERO: LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA(*)

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ PATRÓN

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público,
Universidad de Valencia*

Sumario: 1. Introducción. 2. El sujeto demandante: el principio de tutela judicial. 3. Los bienes ejecutables: el principio de inembargabilidad. 4. El sujeto demandado: el principio de vinculación estatal. 5. El órgano ejecutante: el principio de diligencia. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional español (en adelante: TC) advirtió —hace ya varias décadas— de la conveniencia de regular internamente las inmunidades de los Estados extranjeros en nuestro territorio, arguyendo que, en su defecto, la remisión a la normativa internacional, fundamentalmente consuetudinaria, gene-

(*) El presente trabajo de investigación ha sido finalizado en julio de 2015. Su autor quiere dejar constancia de su agradecimiento al Prof. Dr. José Martín Pérez de Nanclares, Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC, por su ofrecimiento para publicar dicho trabajo junto a las contribuciones presentadas al Seminario sobre Inmunidades de los Estados extranjeros y las Organizaciones internacionales en España que tuvo lugar el 26 de marzo de 2015 en la Escuela Diplomática en Madrid.

raba ciertas inseguridades jurídicas¹. Hasta la fecha, el aviso de nuestro máximo intérprete constitucional no ha tenido respuesta por parte del legislador español. No obstante, nuestro Ejecutivo se ha propuesto colmar esta laguna normativa elaborando un *Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a conferencias y reuniones internacionales celebradas en España*². Esta iniciativa legislativa concretará la normativa internacional vigente sobre el particular, como los compromisos jurídicos asumidos por nuestro país en la materia - vía tratado internacional -, pese a que, aún, no estén en vigor.

La ausencia de una normativa interna específica sobre inmunidades estatales ha llevado a nuestros órganos judiciales a interpretar y aplicar la normativa internacional existente sobre estas cuestiones para resolver los litigios presentados ante la jurisdicción española. Esta labor de nuestros Jueces y Tribunales convierte a la jurisprudencia resultante en especialmente relevante para conocer cuál ha sido la solución ofrecida por el Derecho internacional en relación con estos asuntos y cuál es la evolución experimentada al respecto por este ordenamiento jurídico. Precisamente, el presente trabajo de investigación se centra en el examen de dicha jurisprudencia interna, preferentemente, constitucional, en razón de su importancia³. Nuestro análisis incorpora también la codificación internacional realizada sobre estos temas y que utilizaremos como guía o referente de este estudio jurisprudencial.

Fruto del trabajo de investigación propuesto, hemos identificado cuatro principios nucleares que, a nuestro juicio, informan de los principales aspectos que presenta la problemática de las inmunidades del Estado extranjero. Estos principios, en torno a los cuales se estructura el contenido de la presente contribución,

¹ Ver: *infra*, apartado 2.

² El Consejo de Ministros recibió un informe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y de Justicia, en relación con este Anteproyecto de Ley Orgánica en su sesión de 10 de abril de 2015.

³ En relación con la práctica española, pueden consultarse, entre otras, las siguientes contribuciones: CHUECA SANCHO, A., «Inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero: una aproximación a la práctica española», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1982, n° 65, pp. 113-146; RUIZ COLOMÉ, M.A., «La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional», en *Derecho privado y Constitución*, 1994, n° 2, pp. 369-392; GALIANA MORENO, J.M., «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inmunidad patrimonial de los Estados extranjeros y sus consecuencias en el procedimiento de ejecución de sentencias. Algunas reflexiones críticas», en SALA FRANCO, T., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., BORRAJO DACRUZ, E., (coord.) *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*, Wolters Kluwer, Madrid, 2003, pp. 505-516; SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., «La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: el caso Montasa/EEUU», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2005, vol. 57, n° 1, pp. 171-185; CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española», en *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2007, n° 23, pp. 63-99 y FERRER LLORET, J., «La inmunidad de ejecución de la Convención 2004: un análisis desde la práctica de España», en *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2007, n° 23, pp. 3-61.

son los siguientes: el principio de tutela judicial, el principio de vinculación estatal, el principio de inembargabilidad y el principio de diligencia. Los dos primeros derivan de los actores en presencia; el demandante, titular de un derecho fundamental, y el demandado, destinatario de las medidas de ejecución. El principio de inembargabilidad está referido a los bienes no susceptibles de ser ejecutados y sus excepciones, mientras que el principio de diligencia se refiere al modo en el que los órganos judiciales deben enfrentarse a los procesos de ejecución y los obstáculos inherentes a los mismos.

Con esta aportación pretendemos sumarnos a la serie de contribuciones realizadas sobre la materia y que, solamente, las pertenecientes a la doctrina española, son ya numerosas⁴. Con ella queremos participar en el debate académico que precede a la tramitación de la Ley Orgánica mencionada al inicio de esta

⁴ Además de las contribuciones citadas en otros apartados del presente trabajo, y en relación con distintos aspectos de las inmunidades estatales, pueden consultarse las siguientes: SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «El estatuto internacional del Estado. La inmunidad soberana del Estado extranjero (jurisdicción y ejecución)», en *Cuestiones prácticas de Derecho internacional público y cooperación jurídica internacional. Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, n.º 11, pp. 91-223; CARBALLO PIÑEIRO, L., «Limitaciones a la inmunidad de ejecución del Estado extranjero», en *Revista del Poder Judicial*, 1997, n.º 48, pp. 387-416; SÁNCHEZ LEGIDO, A., «*Ius cogens*, inmunidad soberana y jurisdicción extraterritorial: el asunto *Al-Adsani* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, vol.53, n.º 1, pp. 313-330; BOU FRANCH, V., «Inmunidad del Estado y violación de normas internacionales de *Jus Cogens*: el asunto *Al-Adsani* contra el Reino Unido», en *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2002, n.º 18, pp. 279-303; SALAMANCA AGUADO, E., «Inmunidad de jurisdicción del Estado y el derecho de acceso a un tribunal a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Mcelhinney* c. Irlanda», en *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2002, n.º 18, pp. 347-387; FERRER LLORET, J., «La inmunidad de jurisdicción del Estado ante violaciones graves de los derechos humanos», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2007, vol. 59, n.º 1, pp. 29-63; ESPÓSITO MASSICCI, C., *Inmunidad del Estado y Derechos humanos*, Civitas, Madrid, 2007; JORGE URBINA, J., «Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado», en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2008, n.º 8, pp. 255-306; BOLLO AROCENA, D., «La inmunidad de los estados frente a las violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Algunas reflexiones al hilo de los ataques israelíes contra la franja de gaza» (diciembre de 2008-enero de 2009), en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, 2009, vol. 10, pp. 59-88; GARCÍANDIA GARMENDIA, R., «La insostenible levedad del Derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: El caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012, n.º 24, 36 pp.; GARCÍANDIA GARMENDIA, R., «El Tribunal Internacional de Justicia y la inmunidad de jurisdicción», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2012, vol. 64, n.º 2, pp. 281-287; JIMÉNEZ GARCÍA, F., «Contramedidas colectivas, responsabilidad de proteger e inmunidades estatales: visiones caleidoscópicas del Derecho internacional», en TORRES BERNÁRDEZ, S., coord. *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 235-264; ESPÓSITO MASSICCI, C., «El *ius cogens* y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia», en *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, *ibid.*, pp. 333-348; FERNÁNDEZ TOMÁS, F., «Las lesiones a las personas como excepción a la inmunidad de jurisdicción y su aplicación a los actos de las fuerzas armadas: una crítica a la Sentencia de la CIJ en el asunto de

introducción. Qué duda cabe que su aprobación definitiva dará lugar a nuevos e interesantes estudios que ayudarán a clarificar una temática no exenta de complejidad y en permanente cambio.

2. EL SUJETO DEMANDANTE: EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL

Una vez que los órganos judiciales disponen de la competencia jurisdiccional pertinente para ejercerla sobre un caso concreto, —tal y como afirma el TC— «la ejecución de la resolución judicial derivada del ejercicio de esa competencia» constituye un derecho del demandante⁵. La admisión de la competencia jurisdiccional sobre un caso específico y la resolución del mismo a través de la decisión judicial correspondiente, desemboca necesariamente en que el demandante pretenda que ésta última acabe llevándose a efecto. Si no fuese así, las resoluciones judiciales —según reconoce el TC— serían «meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna»⁶. Por tal motivo, la propia Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 (en adelante: CE) establece en su articulado que: «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales»⁷.

Este derecho del demandante a que se ejecuten las resoluciones judiciales (entiéndase aquí las firmes) se incardina —según el TC— en el derecho a la tutela judicial efectiva formulado en el artículo 24 CE⁸, de tal manera que aquél no es más que una «vertiente» o dimensión de este último⁹. El derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los derechos fundamentales y uno de los principios básicos contemplados constitucionalmente sobre el que se apoya el acceso de los particulares a la administración de justicia¹⁰. En concreto, el TC ha reiterado que «la ejecución de las Sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales»¹¹. Y, por consiguiente, la «ejecución de sentencias es, (...) parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado social

la Inmunidades Jurisdiccionales del Estado», en *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, *ibid.*, 2013, pp. 385-424 y CARNERO CASTILLA, R., «Inmunidades estatales y violación de normas de *ius cogens*. La posición de la Corte Internacional de Justicia», en *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, *ibid.*, pp. 477-488.

⁵ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº. 1º.

⁶ S.T.C. 167/1987, de 28 de octubre, Fº.Jº. 2º.

⁷ Art. 118.

⁸ Art. 24.1.

⁹ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº. 1º.

¹⁰ S.T.C. 153/1992, de 19 de octubre, Fº.Jº. 6º; 27/1993, de 25 de enero, Fº.Jº. 2º.; 304/1993, de 25 de octubre, Fº.Jº. 8º; 271/1994, de 17 de octubre, Fº.Jº. 5º; 111/1995, de 4 de julio, Fº.Jº. 6º; 212/2000, de 18 de septiembre, Fº.Jº. 3º; 16/2002, de 28 de enero, Fº.Jº. 3º; 20/2012, de 16 de febrero, Fº.Jº. 10º y 17/2013, de 31 de enero, Fº.Jº. 8º.

¹¹ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº. 1º.

y democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no sólo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado, según el art 117.3» CE¹².

El llamado «derecho a la ejecución» derivado del de tutela judicial efectiva, se configura —contrariamente a los derechos de libertad— como un «derecho prestacional»¹³ que compromete a los órganos judiciales. Este compromiso les lleva, por un lado, a seguir lo previsto en la sentencia que ha de ejecutar «sin apartarse» de lo dispuesto en la misma; y, por otro lado, también, a «adoptar las medidas necesarias para proveer la ejecución» de dicha resolución judicial¹⁴. Esto significa que los Jueces y Tribunales deben ser —según palabras del TC— «respetuos(os)» con la sentencia adoptada, así como «enérgic(os)» para llevar a efecto lo establecido por ella¹⁵.

Ahora bien, el principio de tutela judicial efectiva no tiene un alcance ilimitado. Debido a que se traduce en un «derecho prestacional», su ejercicio puede estar sometido a limitaciones¹⁶. Con carácter material, el TC considera que los límites al derecho a la ejecución de resoluciones judiciales deben ser motivados, razonables, proporcionales y necesarios en el sentido de que la inejecución de una sentencia «no tenga su origen en la pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales»¹⁷. Junto a estos criterios materiales, el TC añade dos condiciones formales. La primera exige que la limitación al derecho a la ejecución se deba a «la causa prevista» en una «norma legal». Y, la segunda, que esta limitación se interprete restrictivamente con el fin de «adoptar la interpretación más favorable» a la ejecución de la sentencia¹⁸.

Con arreglo a los requisitos y condiciones señaladas, el legislador nacional ha determinado limitaciones específicas al derecho a la ejecución de resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, los llamados bienes de subsistencia o bienes públicos se encuentran excluidos de la ejecución que pretenda practicarse sobre los mismos. Por lo que interesa a la materia objeto del presente trabajo, el legislador español también ha querido exceptuar del derecho a la ejecución «los supuestos (...) establecidos por las normas del Derecho internacional público» relativas a las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Estado extranjero¹⁹. Esta mención norma-

¹² S.T.C. 92/1988, de 23 de mayo, Fº.Jº. 2º.

¹³ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº. 1º.

¹⁴ S.T.C. 125/1987, de 15 de julio, Fº.Jº.2º.

¹⁵ S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero, Fº.Jº.3º.

¹⁶ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº. 1º.

¹⁷ S.T.C. 153/1992, de 19 de octubre, Fº.Jº.4º.

¹⁸ S.T.C. 33/1987, de 12 de marzo, Fº.Jº.3º.

¹⁹ Según el art. 21 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: «1. Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en

tiva permite cumplir con la condición de previsión legal exigida por el TC, pese a que la determinación de «los supuestos» que impedirían satisfacer el derecho a la ejecución se deja en manos del ordenamiento jurídico internacional. Ciertamente es que el máximo intérprete de nuestra Constitución no cuestiona la juridicidad de «la remisión normativa» efectuada por el legislador interno al Derecho internacional público, pero —tal y como nos hemos referido en las páginas introductorias de esta contribución— advirtió que sería «aconsejable que se llev(ase) a cabo un desarrollo legislativo de esta materia que produzca una mayor seguridad jurídica»²⁰. Asimismo, y en atención a las condiciones dispuestas por el TC, la interpretación que los órganos judiciales realicen de esa normativa internacional —repetimos, a la que la española se remite— acerca de las limitaciones de ejercitar el derecho a la ejecución sobre los bienes del Estado extranjero, deberá ser lo más restringida posible. Una «indebida extensión» – en palabras del TC— de esas limitaciones podría «restringir sin motivo las posibilidades del justiciable de conseguir la efectividad del fallo» y como consecuencia de ello constituir una vulneración del principio de tutela judicial efectiva recogido en la CE²¹.

Aparte de las condiciones formales de legalidad e interpretación a las que se somete las limitaciones del derecho a la ejecución, el TC ha aludido al cumplimiento de una serie de requisitos materiales a los que nos hemos referido con anterioridad. Pues bien, el TC constata que el régimen de inmunidades reconocido a los Estados extranjeros y que limitan el derecho a la ejecución del demandante, se fundamenta en la «soberanía» y la «igualdad» de los Estados. Y esa fundamentación resulta «suficiente» —en opinión del TC— para que «se pueda legítimamente excluir la potestad ejecutiva respecto de los bienes que dichos Estados tengan en nuestro territorio»²². De este modo, el TC viene a reconocer, con carácter general, que las limitaciones impuestas al derecho a la ejecución en este ámbito concreto resultan conformes a tales requisitos materiales; esto es, las limitaciones en cuestión pueden considerarse motivadas, razonables, proporcionales y necesarias²³.

los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte. 2. Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público». El Consejo de Ministros remitió a las Cortes Generales, en su sesión de 27 de febrero de 2015, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. El Proyecto de Ley otorga una nueva redacción al artículo 21 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Según ésta : «1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas. 2. *No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o ejecución de conformidad con las normas de Derecho internacional público*»(la cursiva es nuestra).

²⁰ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº, 4º.

²¹ *Ibid.*, Fº.Jº, 3º.

²² *Ibid.*, Fº.Jº, 3º.

²³ Un análisis del derecho a la tutela judicial en el ámbito internacional y comparado puede consultarse en El Sawah, S., *Les immunités des États et des Organisations internationales*, Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 52 y ss.

3. LOS BIENES EJECUTABLES: EL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD

Tal y como hemos visto en el apartado anterior, el derecho a la ejecución puede ser limitado por los supuestos que determine el Derecho internacional público en relación con la inmunidad de jurisdicción y ejecución del Estado extranjero²⁴. La identificación de tales supuestos obliga a los órganos judiciales españoles a interpretar – y a la sazón, aplicar – la normativa internacional en la materia. Al respecto, el TC aclara que «la concreción de esas normas internacionales» constituye «una tarea que exige del intérprete una inducción basada en datos diversos, las convenciones internacionales de carácter universal o regional y las prácticas internas de los Estados, tanto en el plano legislativo, como en el judicial y administrativo; tarea que al tiempo debe tener en cuenta el proceso evolutivo que en esta materia es apreciable en la realidad internacional»²⁵. En definitiva, el conjunto de referencias a las que alude el TC en sus razonamientos jurídicos pueden reconducirse y sintetizarse, básicamente, en la normativa internacional convencional y consuetudinaria vigente en cada caso.

Por lo que respecta a la normativa convencional, la Comisión de Derecho Internacional aprobó un Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes en 1991²⁶. Este Proyecto de artículos se convirtió en el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2 de diciembre de 2004²⁷. Aunque este instrumento jurídico

²⁴ Art. 21.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

²⁵ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº, 4º.

²⁶ A/46/10.

²⁷ La CDI aprobó definitivamente el Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes en 1991. Ver: A/46/10. La aprobación definitiva del Proyecto de artículos estuvo precedida de un informe preliminar y 8 informes presentados por el Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul [A/CN.4/323 (1979), A/CN.4/331 y Add.1 (1980), A/CN.4/340 y Add.1 (1981), A/CN.4/357 (1982), A/CN.4/363 y Add.1 (1983), A/CN.4/363 y Add.1 (1984), A/CN.4/376 y Add. 1 y 2 (1985), A/CN.4/388 (1986) y A/CN.4/396 (1987)], así como de un informe preliminar y 3 informes presentados por el Relator Especial, Sr. Mooto Ogiso [A/CN.4/415 (1988), A/CN.4/422 y Add. 1 (1989) y A/CN.4/431 (1990)]. Tras su aprobación, y en su A/RES/46/55, de 9 de diciembre de 1991, la Asamblea General invitó a los Estados a presentar sus comentarios y observaciones en relación con el Proyecto de artículos y decidió establecer un Grupo de Trabajo para que examinase las cuestiones de fondo suscitadas en el mismo. Ver: A/C.6/47/L.10 (1992), A/C.6/48/L.4 (1993). Por su A/RES/48/413 de 9 de diciembre de 1993, las consultas fueron trasladadas al seno de la Sexta Comisión. Ver: A/C.6/49/L.2 (1994) y A/49/744 (1994). A la vista de las observaciones recibidas por los Estados – solicitadas en su A/RES/49/61, de 9 de diciembre de 1994 –, la Asamblea General decidió en su A/RES/53/98 de 8 de diciembre de 1998, encomendar al Grupo de Trabajo que examinase las cuestiones sustantivas aún pendientes teniendo en cuenta las novedades que se hubiesen producido al respecto. Ver: A/CN.4/L.576 (1999). Posteriormente, en su A/RES/55/150, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General decidió establecer un Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes para que elaborase «instrumento generalmente aceptable». Ver: A/57/22 (2002), A/58/22 (2003) y A/59/22 (2004). El Comité Especial en su sesión de 28 de febrero de 2003 aprobó el texto del Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que fue remitido a la

—suscrito por España²⁸— aún no se encuentra en vigor²⁹, sus disposiciones reflejan en buena medida el derecho internacional consuetudinario aplicable a la materia³⁰.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004 admite que el derecho a la ejecución pueda llegar a alcanzar los bienes de un Estado extranjero «en los casos y dentro de los límites» establecidos en el propio instrumento internacional³¹. Con ello, el tratado internacional acoge la inmunidad de ejecución relativa del Estado, permitiendo el ejercicio del derecho a la ejecución del demandante de manera excepcional y restringida. De este modo, el convenio internacional adoptado confirma la tendencia normativa que se deriva de la práctica estatal en virtud de la cual la inmunidad de ejecución —considerada como «el último refugio, el último baluarte de la inmunidad del Estado»³²— ya no tiene un carácter absoluto. El carácter relativo de dicha inmunidad estatal permite que el derecho a la ejecución pueda verse materializado en la práctica con la adopción de ciertas medidas ejecutivas dirigidas contra los bienes del Estado extranjero³³.

Asamblea General con la recomendación de que el órgano asambleario de la ONU decidiese acerca de la forma que debía darse al Proyecto de artículos. Ver: A/58/22. La Asamblea General en su A/RES/58/74 de 9 de diciembre de 2003 encargó al Comité Especial que le añadiese al Proyecto un preámbulo y unas cláusulas finales con vistas a ultimar un convenio internacional; encargo que el Comité Especial llevó a efecto según figura en su informe de 5 de marzo de 2004. Ver: A/59/22. La Asamblea General aprobó el Convenio sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes en su resolución A/RES/59/38 de 2 de diciembre de 2004, abriéndose a la firma el 17 de enero de 2005. También, ver la nota informativa elaborada en relación con este Proyecto de artículos en ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARIA, P., *Legislación básica de Derecho internacional público*, 14ª edición, Madrid, Tecnos, 2014, pp. 75 y 76

²⁸ España se adhirió a este instrumento internacional el 11 de septiembre de 2011.

²⁹ Según su art. 30, este Convenio internacional «entrará en vigor en el trigésimo día a partir del depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación o adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas». Según la base de datos de tratados de la Organización de las Naciones Unidas, hasta la fecha, 18 Estados se han convertido en Partes de este instrumento internacional. Los últimos Estados en incorporarse han sido República Checa (12 de marzo de 2015) y Liechtenstein (22 de abril de 2015). Esta base de datos ha sido consultada a 1 de julio de 2015.

³⁰ El Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2 de diciembre de 2004, ha sido analizado por la doctrina española. Entre otros, ver: ESPÓSITO MASSICCI, C., «Desarrollos recientes en el proceso de codificación de las inmunidades jurisdiccionales de los estados y de sus bienes», en DRNAS DE CLÉMENT, Z., (coord.), *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Drnas-Lerner, Madrid, 2002, vol. 1, pp. 331-344; HERZ, M., «La nueva Convención de Naciones Unidas sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2005, n.º 10, 21 pp; CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «La inmunidad de ejecución de los Estados en la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2006, vol. 58, n.º 2, pp. 711-736 y GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (2005)», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, vol. 3, n.º 2, pp. 145-169.

³¹ Arts. 18 y 19.

³² A/46/10, p. 144.

³³ Ver: PINGEL-LENUZZA, I., *Les immunités des États en Droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 136 y ss.

¿Qué bienes del Estado pueden ser objeto de medidas ejecutivas? Con carácter general, el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes establece que las medidas ejecutivas —no las cautelares adoptadas en un proceso dado³⁴— pueden dirigirse contra los bienes que «se destinan» o «se utilizan» para «fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro»³⁵. Esto quiere decir que los bienes del Estado destinados o utilizados para fines diferentes de los oficiales, como es el caso de los comerciales, pueden ser objeto de medidas ejecutivas. Este criterio general ha sido incorporado al tratado internacional siguiendo una práctica estatal consolidada según la cual los bienes del Estado sujetos a actividades no oficiales pueden ser susceptibles de ser embargados³⁶. Nuestro propio TC recuerda al respecto que: «se considera incontrovertible que un tribunal interno no puede adoptar medidas de ejecución (o cautelares) sobre bienes de un Estado extranjero en el territorio del Estado del foro que sean destinados por aquél al sostenimiento de actividades soberanas o de imperio (...)»³⁷. Ahora bien, continua señalando el TC, «el Derecho internacional (...) permit(e) (...) la ejecución sobre bienes que estén destinados al desenvolvimiento de actividades económicas en las que no esté empeñada su potestad soberana»³⁸. Por tanto, los bienes del Estado que estén afectos a una actividad comercial, y que se encuentren en el territorio del foro, pueden ser sometidos a medidas de ejecución por parte de los órganos judiciales en cumplimiento de una sentencia o fallo anterior.

No obstante lo dicho, El Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004 no especifica —ni siquiera ejemplifica— que bienes pueden estar destinados o pueden ser utilizados para fines comerciales no oficiales, sino que se limita a señalar cuáles de ellos se consideran afectados a un «servicio público no comercial» y que, por consiguiente, no pueden ser destinatarios de medidas ejecutivas adoptadas en el Estado del foro. El TC admite en relación con estos bienes inembargables que «debe tenerse especialmente en cuenta que, dentro del abanico de bienes de los que pueda ser titular un Estado extranjero en nuestro territorio, gozan de un específico régimen de protección» determinadas categorías de bienes estatales extranjeros que serían «absolutamente inmunes a la ejecución»³⁹.

No es nuestro propósito relacionar aquí los bienes del Estado extranjero que el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los

³⁴ Art. 18.

³⁵ Art. 19 c).

³⁶ EL SAWAH, S., *Les immunités des États et des Organisations internationales*, op.cit., pp. 692 y ss.

³⁷ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº, 4º.

³⁸ *Ibid.*, Fº.Jº, 4º.

³⁹ *Ibid.*, Fº.Jº, 4º.

Estados y de sus bienes considera afectos a un «servicio público no comercial» y que, por ende, disfrutaban de la inmunidad de ejecución⁴⁰. Aunque su especial régimen de protección los convierte en bienes inembargables, la práctica judicial española seguida frente a ciertos bienes del Estado extranjero ha resultado, sin embargo, muy divergente.

Uno de los principales focos de discordancia acerca del tratamiento a otorgar a ciertas categorías de bienes del Estado extranjero, lo constituye sus «cuentas bancarias». El Proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura incluía a las cuentas bancarias que estuvieran afectadas a los fines de las misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones permanentes, misiones o delegaciones especiales⁴¹; mención que, con algunos cambios de redacción, fue aprobada en segunda lectura⁴². Para el Relator Especial de este Proyecto de artículos, la protección de las cuentas bancarias de los Estados extranjeros era «necesaria y oportuna»⁴³. Ahora bien, él mismo admite que la inmunidad de ejecución no puede alegarse frente a «cuentas bancarias» que sean utilizadas o estén destinadas a ser utilizadas para fines —el texto convencional finalmente adoptado habla de «desempeños de las funciones»⁴⁴— distintos de un «servicio público no comercial» como es el caso, de las actividades comerciales⁴⁵.

Esta excepción a la inmunidad de ejecución reconocida a las cuentas bancarias fue interpretada por la jurisdicción española en sentidos diferentes, lo que provocó que la cuestión acabase siendo sometida a la consideración del

⁴⁰ Según el artículo 21: «No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 19: «a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares; c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado; d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta; e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta».

⁴¹ A/41/10. Ver también, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1986, vol. II (2.^a Parte), p. 20.

⁴² A/46/10. Ver también: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2.^a Parte), pp. 63 y ss.

⁴³ *Ibid*

⁴⁴ Art. 21.1 a)

⁴⁵ No obstante, el Relator Especial continúa afirmando que: «(a) veces se plantean dificultades en relación con una cuenta mixta, que se mantiene a nombre de una misión diplomática pero se usa a veces para pagar, por ejemplo, el suministro de bienes y servicios o para sufragar los gastos de funcionamiento de la misión. La jurisprudencia reciente parece indicar la tendencia a que el saldo de esa cuenta bancaria a favor del Estado extranjero no esté sujeto a una orden de embargo dictada por el tribunal del Estado del foro, debido al carácter no comercial, en general, de la cuenta». A/46/10. Ver también: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2.^a Parte), p. 64.

TC. Nuestro máximo intérprete constitucional constató que «la práctica internacional» demuestra que «las cuentas corrientes de titularidad del Estado extranjero en bancos situados en el territorio nacional afectados al desenvolvimiento de la actividad ordinaria de las misiones diplomáticas y consulares» son «inembargables». Aquí, la «actividad ordinaria» se entiende como aquella que se desarrolla con vistas al cumplimiento de los «fines» o las «funciones» de estos órganos estatales, por lo que la posición del TC es congruente con lo estipulado en el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004⁴⁶. Ahora bien, la realidad suele manifestarse con mayor complejidad que la presumida por las disposiciones normativas dirigidas a conferirle solución. Cuando las cuentas bancarias están destinadas a sufragar los gastos de funcionamiento o del cumplimiento de los fines propios de las misiones diplomáticas y consulares, la normativa internacional resulta taxativa: estas cuentas bancarias del Estado extranjero no pueden ser objeto de medidas de ejecución por parte de los órganos judiciales del Estado del foro. Pero, ¿qué ocurre si dichas cuentas bancarias están también destinadas a otras actividades que no sean un servicio público no comercial? El TC advierte al respecto que «las cantidades depositadas en entidades bancarias puedan servir también para la realización de actos en los que no está empeñada la soberanía del Estado extranjero, esto es, la realización de actividades *iure gestionis* a las que puede no alcanzar la ratio de la inmunidad de los bienes de las misiones diplomáticas y consulares»⁴⁷. Concretamente, este es el problema planteado por las llamadas cuentas bancarias «mixtas»⁴⁸. Tal y como el TC explica, así ocurre con «una cuenta corriente destinada a asegurar el funcionamiento de la misión diplomática y consular del Estado extranjero» y que se utiliza «también para fines comerciales»⁴⁹. Sin embargo, su afectación a estos propósitos mercantiles, en su opinión, «no justifica la exclusión de (la) inmunidad de ejecución»⁵⁰. Así pues, aún, en estos supuestos, las cuentas corrientes serían «inembargables»⁵¹. Este rechazo a la posibilidad de ejecutar una cuenta corriente, siquiera, de forma parcial o limitada, se encuentra justificada por el TC en atención a dos motivos de orden distinto. El primero alude al convencimiento de que el saldo de la cuenta corriente tiene un carácter «único e indivisible», y por consiguiente, no susceptible de partición o distribución. El segundo, se refiere a «la imposibilidad de una investigación de las operaciones y de los fondos y destinos de

⁴⁶ Art. 21.1 a)

⁴⁷ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº, 5º.

⁴⁸ Al respecto, ver: SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., *La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: El caso Montasa/EEUU*, op.cit., pp. 181 y ss.

⁴⁹ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº, 5º.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ En este sentido, ver, por ejemplo: A.T.S. 7350/2005, de 13 de junio, Fº.Jº 1º; y más recientemente: S.T.S. 6223/2012, de 25 de junio, Fº.Jº. 3º y 4º.

los mismos en una cuenta corriente adscrita a una misión diplomática». Una intervención de esta naturaleza, a juicio del TC, constituiría una «interferencia en la actividad de la misión diplomática, contraria a las reglas de Derecho internacional público»⁵².

Con independencia de lo dispuesto en relación con los bienes del Estado extranjero vinculados a un «servicio público no comercial» y la imposibilidad de adoptar medidas de ejecución contra los mismos, el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes prevé que, el Estado extranjero, cuando así lo acepte, permita la adopción de medidas de ejecución contra tales bienes⁵³. Los bienes del Estado afectos a un «servicio público no comercial», tal y como han sido identificados en el referido instrumento internacional, gozan de un régimen de protección especial que impide ejercer sobre los mismos el derecho de ejecución. Sin embargo, el Estado extranjero puede permitir que se adopten medidas ejecutivas contra ellos, si media, a estos efectos, su consentimiento o su comportamiento. Por una parte, el derecho a la ejecución contra los bienes sujetos a un «servicio público no comercial» puede ejercerse «cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas»; y, por otra parte, el ejercicio de ese derecho también cabe «cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto» del proceso cuya sentencia o fallo pretenda llevarse a efecto⁵⁴. Por tanto, los bienes concernidos a un «servicio público no comercial» pierden la inmunidad de ejecución de la que disfrutaban cuando el Estado extranjero al que pertenecen así lo quiere. Cuando así sucede, estos bienes dejan de estar amparados en el Estado del foro por el principio de inembargabilidad.

4. EL SUJETO DEMANDADO: EL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN ESTATAL

Tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes identifica qué bienes del Estado extranjero se encuentran ligados a «servicios oficiales no comerciales» y no pueden ser destinatarios de medidas de ejecución a no ser que dicho Estado extranjero las acepte. Dicho esto, fuera de estos «casos» y «límites»⁵⁵, ¿el derecho de ejecución puede dirigirse contra el resto de sus bienes? Los bienes del Estado extranjero que estén afectados a una actividad comercial, y que se encuentren en el territorio del foro, pueden ser sometidos a medidas de ejecución por parte de los órganos judiciales en cumplimiento de una

⁵² S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, F.º J.º, 5.º.

⁵³ Art. 21.2.

⁵⁴ Arts. 18 y 19 a) y b).

⁵⁵ Arts. 18 y 19.

sentencia o fallo previo. A esta conclusión se llega después de comprobar que los bienes utilizados o destinados a fines oficiales no comerciales son los que se encuentran a salvo de las medidas de ejecución⁵⁶. Ahora bien, ¿bastaría con demostrar que la actividad a la que se encuentran vinculados estos bienes tiene un carácter comercial para que pueda procederse contra ellos?

El Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004 especifica que «cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro», se podrán tomar medidas ejecutivas contra ellos, siempre que exista una sentencia o fallo previo —con lo que se descarta que esta opción pueda tener carácter cautelar— y esos bienes «tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso» de ejecución⁵⁷. Por tanto, los bienes del Estado extranjero destinados a actividades de carácter comercial pueden ser objeto de medidas ejecutivas si se cumplen las anteriores condiciones. No obstante, algunos términos empleados por el tratado internacional en la formulación de la posibilidad que acaba de apuntarse son ciertamente abstractos y no se encuentran suficientemente definidos⁵⁸. En particular, ¿qué debemos entender por «bienes», «nexo» y «entidad» en este contexto? La concreción de su significado determinará el alcance de las medidas ejecutivas que pueden dirigirse contra los bienes del Estado extranjero afectados a actividades comerciales. Una concepción amplia o restrictiva de esos términos redundará en el éxito o el fracaso del demandante en el ejercicio de su derecho a la ejecución.

La Comisión de Derecho Internacional propuso la siguiente redacción en el Proyecto de artículos aprobado en primera lectura: «(t)odo Estado goza de inmunidad (...) en lo que concierne al uso de los bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tengan un interés jurídicamente protegido,] a menos que: (d)ichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso»⁵⁹. Como puede observarse, los bienes del Estado extranjero objeto de protección eran los usados, poseídos o controlados por el Estado; relación a la que también se sumaba los bienes sobre los que tuviese un interés jurídico protegido. Ahora bien, las posibilidades de ejercer el derecho a la ejecución sobre los mismos estaban limitadas a los bienes del Estado extranjero

⁵⁶ COSNARD, M., *La soumission des États aux tribunaux internes. Face à la théorie des immunités des États*, Pedone, Paris, 1996, pp. 156 y ss.

⁵⁷ Art. 19 c).

⁵⁸ Art. 2.

⁵⁹ A/41/10. Ver también, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1986, vol. II (2ª Parte), p. 11.

que utilizasen o fueran a ser utilizados específicamente para fines comerciales no gubernamentales, pero que, además, guardasen relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad demandada. Las observaciones recibidas y los comentarios generados por la propuesta inicial llevaron a la Comisión de Derecho Internacional a variar el texto aprobado en segunda lectura. Por un lado, la frase en la que se concretaba el modo de vinculación de los bienes al Estado extranjero —esto es: bienes usados, poseídos, controlados o respecto de los que tuviese un interés jurídico protegido—, fue suprimida y sustituida por una expresión mucho más lacónica: «bienes de un Estado». Y, por otro lado, la utilización o el destino de esos bienes estarían afectados a «un servicio público no comercial» —en vez de «fines comerciales [no gubernamentales]»—. Asimismo, se incorporaba una nueva condición no contemplada en la redacción original: que los bienes de Estado «se encuentren en el territorio del Estado del foro» y se mantenía las exigencias de que dichos bienes «tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado» el mismo⁶⁰. De este modo, el nuevo precepto quedaba redactado en los siguientes términos: «(n) o podrán adoptarse contra bienes de un Estado (...) medidas coercitivas (...), sino (...) (c)uando los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial, se encuentren en el territorio del Estado del foro y tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado el proceso»⁶¹.

La introducción de la expresión «bienes de un Estado» perseguía sortear las críticas y discusiones originadas por la formulación anterior que fue considerada demasiado extensa a la vez que imprecisa. Esta denominación figuraba en los primeros informes del Relator Especial del Proyecto de artículos, que tomó prestada, a su vez, de la empleada en el también Proyecto de artículos sobre la sucesión estatal en materia de bienes, archivos y deudas de Estado. En el contexto de este último trabajo de codificación, la expresión «bienes de Estado» fue definido como «los bienes, derechos e intereses que pertenecen al Estado conforme al derecho interno de éste»⁶²; definición que se mantuvo con algunos cambios cosméticos en el tratado internacional adoptado finalmente sobre esta materia⁶³. Para el Relator Especial, este significado era «esencialmente

⁶⁰ A/46/10. Ver también: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2.ª Parte), pp. 60 y ss.

⁶¹ A/46/10. Ver también: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2.ª Parte), p. 60.

⁶² A/CN.4/323, par. 55.

⁶³ Según el art. 8 del Convenio sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 8 de abril de 1983, «a los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por bienes de Estado del Estado predecesor los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste».

análogo» al buscado en el ámbito del Proyecto de artículos sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes⁶⁴. Sin embargo, tiempo después, llegó al convencimiento de su carácter «incompleto e inadecuado»⁶⁵, por lo que fue revisado con el fin de extender el concepto de «bienes de un Estado» no sólo a los bienes, derechos e intereses que son propiedad estatal, sino también a los que pueda «explotar o utilizar de alguna manera conforme a su derecho interno»⁶⁶. Con esta ampliación el Relator Especial pretendió abarcar no sólo las relaciones de propiedad sino también las de explotación o uso de los bienes⁶⁷. Por tal motivo, el Proyecto de artículos aprobado en primera lectura se refiere «al uso de los bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tengan un interés jurídicamente protegido]»⁶⁸. Sin embargo, el nuevo Relator Especial, a la vista de las observaciones y comentarios recibidos⁶⁹, propuso la eliminación de esta referencia que acabó siendo retirada en la segunda lectura del Proyecto de artículos⁷⁰. Con esta supresión, se suscitó la duda acerca de cuál era realmente el alcance del significado de los «los bienes de Estado» en la práctica. Previa a la adopción del Convenio internacional, el Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes acompañó el Proyecto de artículos de un «entendimiento con respecto a algunas disposiciones de los proyectos de artículos»⁷¹. Según dicho entendimiento, la «expresión bienes», reflejada en el precepto en cuestión, «se entenderá en un sentido más amplio que el de propiedad o posesión»⁷². Esta aclaración significa que la expresión «bienes de Estado» la integran los bienes sobre los que tiene una relación de propiedad o posesión, pero no exclusivamente. La imprecisión querida por los redactores del Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes busca que las jurisdicciones internas sean las que determinen finalmente su verdadera

⁶⁴ A/CN.4/331 y Add.1, par. 26. Para el Relator Especial, «(n)o hay, por lo tanto, ninguna necesidad de tratar de definir de nuevo el término «bienes de Estado», cuyo significado puede seguir siendo el ya señalado anteriormente. En él deben incluirse no sólo los bienes, sino también los derechos e intereses que pertenecen al Estado y, en el presente contexto, al Estado extranjero. A los efectos de esta definición, la propiedad viene ante todo determinada por el derecho interno del Estado propietario. No significa esto, sin embargo, que las autoridades territoriales no tengan nada que decir al respecto». *Ibid.*

⁶⁵ A/40/10, par. 217.

⁶⁶ A/CN.4/396, par. 34.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 36. Según palabras del Relator Especial: «Se amplió el concepto «bienes propiedad del Estado» o «bienes del Estado» a fin de que abarcara no sólo la relación con el Estado mediante la propiedad sino también mediante la explotación o el uso, pues resulta cada vez más patente que es válido atenerse a la naturaleza del uso para sostener o rechazar la inmunidad respecto de bienes utilizados por el Estado». *Ibid.*

⁶⁸ A/41/10.

⁶⁹ A/CN.4/415, par. 211 y ss., así como A/CN.4/431.

⁷⁰ A/46/10. Ver también: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2.^a Parte), p. 60.

⁷¹ A/58/22. Anexo II.

⁷² *Ibid.*, p. 15.

extensión. Así pues, dada la discrecionalidad otorgada por el entendimiento al texto convencional, nada impedirá que los Jueces y Tribunales nacionales opten por una interpretación extensiva del término «bienes de un Estado», incluyendo en el mismo las relaciones de explotación y uso; o, pese a su carácter controvertido, las que el Estado extranjero pueda alegar con respecto a aquellos bienes con los que tenga un «interés jurídicamente protegido»⁷³.

Por lo que se refiere a la noción de «nexo», ésta tiene su antecedente en la exigencia de que los bienes del Estado extranjero susceptibles de ejecución, «guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso»⁷⁴. Esta condición contemplada en el Proyecto de artículos aprobado en primera lectura se reiteró en su segunda lectura con una redacción menos exigente; en éste último caso, bastaba con que tuviese «alguna relación»⁷⁵; o dicho de otro modo, «alguna conexión con el objeto de la demanda o con el organismo o entidad contra la que se haya promovido el proceso»⁷⁶. Esta mayor flexibilidad sólo era reflejo de la división de opiniones existente en el seno de la Comisión de Derecho Internacional⁷⁷; divergencia que también fue puesta de manifiesto por las propias delegaciones estatales entre quienes defendían su mantenimiento y los que preconizaban su desaparición⁷⁸. El desacuerdo constituyó una de las cuestiones que tuvo que resolver el Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes con carácter previo a la adopción del Convenio internacional. Para ello, se alcanzó una solución intermedia consistente en obligar únicamente a que las medidas de ejecución se dirigieran contra bienes que tuviesen una relación o «nexo» con «la entidad contra la cual se haya incoado el proceso». La exigencia adicional de que debiera tenerlo con el «objeto de la demanda» fue suprimida⁷⁹.

Con respecto al significado de la palabra «entidad», conviene tener presente que los bienes sobre los que se van a adoptar las medidas de ejecución son «bienes de un Estado», por lo que debemos iniciar nuestro intento de delimitación por conocer cuál es el alcance del término «Estado» a los efectos del Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004. Aunque pueda parecer una cuestión tangencial, su concreción ha

⁷³ Acerca del significado de la noción de «Biens d'État», ver: *Dictionnaire de Droit international public*, SALMON, J., dir., GUILLAUME, G., *Préface*, Bruylant / AUF, Bruxelles, 2001, p. 128.

⁷⁴ A/41/10. Ver también, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1986, vol. II (2.^a Parte), p. 11.

⁷⁵ A/46/10. Ver también: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2.^a Parte), p. 60.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 62.

⁷⁷ A/CN.4/L.576, par. 112.

⁷⁸ A/C.6/47/L.10, par. 22 y ss. y A/C.6/48/L.4, par. 70 y ss.

⁷⁹ A/58/22 p. 11.

constituido uno de los asuntos más complejos a los que la Comisión de Derecho Internacional ha tenido que hacer frente en su tarea de codificación de la materia. Los primeros informes de su Relator Especial evidencian esta problemática⁸⁰, como lo muestra el hecho de que el vocablo «Estado» fuera uno de los que se propuso clarificar en las primeras disposiciones del Proyecto de artículos. Y para ello acudió a una concepción omnicompreensiva del término de tal manera que incluyese «todos los tipos o categorías de entidades e individuos así determinados que pueden ampararse en la inmunidad del Estado»⁸¹. Pese a esta concepción amplia, algunos Estados y miembros de la Comisión de Derecho Internacional entendieron que «los elementos constitutivos de los Estados federales» no estaban comprendidos, por lo que se subsanó la ausencia añadiendo la referencia correspondiente en el texto del Proyecto de artículos presentado en segunda lectura⁸². Sin embargo, esta incorporación provocó la reacción de otros Estados que contemplaban esta inclusión como una fuente de incertidumbre y confusión. A sugerencia del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes⁸³, el Comité Especial propuso una redacción intermedia que disipara las dudas y el desconcierto, pero que siguiese siendo, al mismo tiempo, lo suficientemente omnicompreensiva⁸⁴. Precisamente, el entendimiento anexo al Proyecto de artículos persigue esta finalidad. Según éste, la «entidad» contra la que puede incoarse un proceso que lleve a la adopción de medidas ejecutivas sobre sus bienes incluye «al Estado en tanto que persona jurídica independiente, unidad constitutiva de un Estado federal, subdivisión de un Estado, organismo o institución de un Estado u otra entidad que goce de personalidad jurídica independiente»⁸⁵.

A la vista de lo anterior, cabe sintetizar lo dicho afirmando que, una resolución judicial, dictada contra un Estado extranjero, puede ejecutarse adoptando las medidas correspondientes contra sus bienes, siempre que el propio Estado

⁸⁰ A/CN.4/323, par. 54.

⁸¹ A/41/10. Ver también, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1986, vol. II (2.ª Parte), p. 14. Según el art. 3.1 aprobado en primera lectura: «Para los efectos de los presentes artículos se entenderá que el término «Estado» comprende: a) el Estado y sus diversos órganos de gobierno; b) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado; c) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado; d) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter». *Ibid.*, p. 13.

⁸² El texto aprobado en segunda lectura pasó a ser parte del contenido del art. 2.1 en vez del 3.1. La definición de «Estado» es la misma que la aprobada en primera lectura a excepción de un nuevo apartado b) ii) referido a «los elementos constitutivos de un Estado federal». A/46/10. Ver también: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2.ª Parte), p. 14.

⁸³ A/CN.4/L.576, par. 10 y ss.

⁸⁴ La solución sugerida por el Grupo de Trabajo consistía en fusionar los apartados b) ii) y iii) de tal manera que el primero de ellos quedó redactado del siguiente modo; se entiende por «Estado»: «Los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que están facultadas para realizar actos en ejercicio de la autoridad soberana, y actúen en tal carácter». A/57/22, p. 3.

extranjero, sus unidades, subdivisiones, organismos, instituciones u otras entidades que gocen de personalidad jurídica independiente, tengan una relación de propiedad o posesión, entre otras, con dichos bienes. Éstos deben utilizarse o destinarse específicamente a fines comerciales y tienen que encontrarse en el territorio del Estado del foro.

Las condiciones que acabamos de sintetizar deben concurrir en el momento en el que el órgano judicial del Estado del foro adopte las medidas ejecutivas. Esta exigencia podría ser aprovechada por el Estado extranjero para variar la naturaleza y/o el régimen aplicable a sus bienes con la finalidad de sustraerlos de futuras medidas ejecutivas. La propia Comisión de Derecho Internacional es consciente de ello cuando admite la posibilidad de que los Estados extranjeros «(...) modifi(quen) el régimen jurídico de sus bienes para evitar el embargo o la ejecución»⁸⁶. Sin embargo, ante tal eventualidad, la única opción que contempla este órgano internacional es la de confiar en que «los Estados no alentarán ni permitirán ningún abuso de esta disposición»⁸⁷. En estas circunstancias, sabemos que los Jueces y Tribunales internos podrían adoptar medidas cautelares durante el proceso judicial —según especifica la legislación española— «para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare»⁸⁸. Sin embargo, como ya hemos señalado en páginas precedentes, este tipo de medidas —previas a la adopción de una sentencia o fallo— no pueden ser decididas contra los bienes del Estado extranjero a no ser que, de alguna forma, éste último las hubiese aceptado. Fuera de este supuesto, el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes establece que «(n)o podrán adoptarse contra bienes de un Estado (...), medidas coercitivas (...) como el embargo y la ejecución» previas al fallo o sentencia⁸⁹. No obstante, el citado tratado internacional nada dice acerca de la posibilidad de proceder contra los bienes de un Estado extranjero tras la existencia de ese fallo o sentencia en el caso de que aún no fuese firme por haber sido objeto de recurso judicial⁹⁰.

Nuestro TC reconoció que los bienes considerados afectados a un «servicio público no comercial» no podían ser destinatarios de medidas ejecutivas considerándolos a estos efectos inembargables. Sin embargo, esta posibilidad quedaba abierta para aquellos que, por el contrario, estuviesen destinados a la realización de actividades comerciales o de *iure gestionis*⁹¹. La satisfacción del

⁸⁵ A/58/22, p. 14.

⁸⁶ A/46/10. Ver también: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2ª Parte), p. 63.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Art. 721.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (B.O.E n.º 7 de 8 de enero de 2000).

⁸⁹ Art. 18.

⁹⁰ EL SAWAH, S., *Les immunités des États et des Organisations internationales*, *op.cit.*, p. 183-185.
⁹¹ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº, 4º.

derecho a la ejecución de sentencias —en palabras del TC español— habilita a los «(tribunales ordinarios)» a «dirigir la actividad de ejecución forzosa frente a aquellos bienes que estén inequívocamente destinados por el Estado extranjero al desenvolvimiento de actividades industriales y comerciales en las que no esté empeñada su potestad soberana por actuar conforme a las reglas del tráfico jurídico-privado»⁹². Por consiguiente, el TC confirma el derecho a la ejecución contra bienes del Estado extranjero afectados a actividades comerciales. Ahora bien, ¿la práctica constitucional seguida al respecto, es respetuosa con las condiciones exigidas por el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004?

Como sabemos, en este supuesto, las medidas de ejecución se dirigen contra bienes del Estado extranjero afectados a actividades comerciales, pero, ¿el concepto de bienes de un Estado es el mismo que baraja la normativa internacional? La jurisprudencia del TC interpreta de una manera amplia la noción de bienes de un Estado ya que incluyen dentro de esta categoría a los bienes propiamente dichos⁹³, y también a las cosas⁹⁴, derechos⁹⁵, ayudas⁹⁶ y subvenciones⁹⁷. Sin embargo, esta misma jurisprudencia no clarifica el modo en el que el Estado extranjero dispone de estos bienes en el sentido amplio de término. Varias sentencias explicitan la relación de «titularidad» que une al Estado extranjero con dichos bienes, lo que alude directamente a la propiedad que ostenta sobre los mismos⁹⁸. En cambio, el examen de sus pronunciamientos no permite identificar otros tipos de vinculación con el Estado extranjero que sí parece admitir el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes. Este es el caso de las relaciones de explotación o uso; o incluso, el del interés jurídicamente protegido.

El texto del Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004, finalmente adoptado, suprimió la exigencia de que los bienes del Estado extranjero destinatarios de las medidas de ejecución tuviesen que estar relacionados «con el objeto de la demanda»⁹⁹. Precisamente, nuestro TC ha sostenido una interpretación indubitada al respecto, ya que ha considerado que el cumplimiento de esta exigencia podría acabar convirtiendo en «ilusoria» la suerte de las medidas de ejecución ordenadas. En efecto, el TC

⁹² *Ibid.*, Fº.Jº, 6º.

⁹³ *Ibid.*, S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero y S.T.C. 292/1994, de 27 de octubre.

⁹⁴ S.T.C. 176/2001, de 17 de septiembre y S.T.C. 176/2001, de 17 de septiembre, Fº.Jº.3º.

⁹⁵ S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero, S.T.C. 176/2001, de 17 de septiembre y A.T.C. 112/2002, de 1 de julio.

⁹⁶ S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero.

⁹⁷ *Ibid.*, y A.T.C. 112/2002, de 1 de julio, Fº.Jº.2º.

⁹⁸ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, S.T.C. 292/1994, de 27 de octubre y S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero.

⁹⁹ A/41/10 y *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1986, vol. II (2.ª Parte), p. 11. También, A/46/10 y *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1991, vol. II (2.ª Parte), p. 60.

estableció en su momento que «(c) orresponde en cada caso al Juez ejecutor determinar (...) de entre los bienes de los que sea titular específicamente el Estado extranjero en nuestro territorio, cuales están inequívocamente destinados al desenvolvimiento de actividades económicas en las que dicho Estado (...) actúa de la misma manera que un particular»¹⁰⁰. Ahora bien, una vez que el órgano judicial ejecutor ha determinado cuáles son los bienes del Estado extranjero sobre los que va a proceder, no resulta necesario que «los bienes objeto de la ejecución estén destinados a la misma actividad *iure gestionis* que provocó el litigio»¹⁰¹. A juicio del TC, el mantenimiento de esta condición puede frustrar el éxito de la ejecución de la sentencia o fallo, ya que, dependiendo de los casos, la vinculación a la actividad que originó el proceso judicial no sólo supone una importante limitación de la capacidad del órgano judicial interno de elegir los bienes del Estado extranjero sobre los que va a adoptar las medidas de ejecución que correspondan, sino que, debido a la naturaleza de aquella actividad, los bienes afectados a la misma pueden encontrarse todos o la mayor parte de ellos protegidos por la inmunidad de ejecución. A fin de poder dar satisfacción al derecho a la ejecución de los demandantes, los órganos judiciales pueden dirigirse contra otros bienes del Estado extranjero que se encuentren en el Estado del foro —requisito éste último, el de su ubicación espacial, que la jurisprudencia constitucional, en cambio, sí exige—, aunque no estén relacionados necesariamente con las circunstancias que dieron lugar a la causa judicial. Así, el TC advierte que debe darse la ocasión de que «la ejecución pudiera realizarse sobre otros bienes» del Estado extranjero que «estén destinados al desenvolvimiento de actividades en las que dicho Estado no haga uso de su potestad o imperio»¹⁰².

Por el contrario, la vinculación de los bienes sobre los que se proyecta la ejecución con el Estado extranjero demandado, no sólo resulta obligatoria, sino también obvia. Sin embargo, una vez afirmada esta obviedad debe profundizarse en los términos en los que deben producirse dicha vinculación. Al respecto cabe recordar que el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes prevé que los bienes sometidos a medidas de ejecución «tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso»¹⁰³; entendiéndose por «entidad», el propio Estado extranjero, «unidad constitutiva de un Estado federal, subdivisión de un Estado, organismo o institución de un Estado u otra entidad que goce de personalidad jurídica independiente»¹⁰⁴. El análisis de las resoluciones adoptadas por el TC español permite afirmar que las medidas de ejecución no tienen que ir dirigidas indefectiblemente contra los bienes del órgano estatal causante del proceso judicial. Tales órganos, como es

¹⁰⁰ S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº, 6º.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Art. 19.

¹⁰⁴ Anexo. Entendimiento con respecto al artículo 19.

el caso de las Embajadas, son órganos del Estado al que representan, «por lo que las posibilidades ejecución de la Sentencia se extienden también a aquellos otros bienes de que sea titular el Estado en último término demandado»¹⁰⁵. Esto quiere decir que los Jueces y Tribunales pueden proceder, en ejecución de sus decisiones, contra los bienes del Estado extranjero con independencia de cuál hubiese sido el órgano estatal implicado en el litigio. Bastaría para ello con que estos bienes estuviesen afectados a una actividad comercial y se encontrasen situados en el territorio del Estado del foro. Como bien puede comprenderse, esta posibilidad flexibiliza e incrementa las posibilidades de que el órgano judicial encargado de la ejecución pueda encontrar bienes sobre los que adoptar las medidas ejecutivas que correspondan, siempre y cuando estos bienes estén vinculados al Estado extranjero demandado. Con ello, según reconoce el propio TC, queda concernido «el principal titular potencial de bienes susceptibles de utilización para lograr una ejecución de la Sentencia acorde con el derecho fundamental protegido»¹⁰⁶.

Ahora bien, el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004 no se refiere únicamente al Estado extranjero, sino que cita también, en su entendimiento anexo, a sus unidades, subdivisiones, organismos, instituciones u otras entidades con personalidad jurídica independiente¹⁰⁷. A primera vista, la mención de estas «entidades» por el «legislador internacional» pudiera interpretarse como una ejemplificación a efectos clarificativos de las diferentes dependencias pertenecientes al Estado extranjero. Sin embargo, la matización final con la que finaliza el texto convencional que acabamos de citar, ponen en entredicho esta primera interpretación. El hecho de que esta disposición normativa les atribuya el «goce de personalidad jurídica independiente» a todas estas «entidades», distinta de la del propio Estado extranjero, nos lleva a realizar una interpretación diferente a la inicialmente avanzada. En efecto, esta relación explícita a las «entidades» que, junto al Estado extranjero, disfrutan de una «personalidad jurídica independiente», lo que fuerza a concluir que éstas no deben ser consideradas como parte de la estructura u organigrama del sujeto estatal. Así, la «unidad constitutiva de un Estado federal», la «subdivisión de un Estado» o el «organismo o institución de un Estado u otra entidad» tienen, cada uno de ellos, una personalidad jurídica «independiente» de la que disfruta el propio Estado extranjero¹⁰⁸. Esta concepción, asumida por el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, tiene consecuencias significativas en la práctica; en particular, dos que merecen ser señaladas por su importancia. Por un lado, el

¹⁰⁵ S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero, Fº.Jº, 8º.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Anexo. Entendimiento con respecto al artículo 19.

¹⁰⁸ Al respecto, ver: O'KEEFE, R., TAMS, CH., ed., TZANAKOPOULOS, A., as. ed., *The United Nations Convention on jurisdictional immunities of States and their property. A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 324 y ss.

órgano judicial del Estado del foro sólo podrá adoptar medidas ejecutivas contra bienes que estén vinculados con alguna de estas «entidades» sin que sea posible dirigir dichas medidas contra los bienes de cualquier otra distinta de la que ha sido demandada; sus «personalidades jurídicas independientes» impide realizar esta «extensión» en la ejecución. Así, los bienes del Estado extranjero no podrán ser embargados, caso de que esto fuera posible, si la sentencia o fallo se adopta contra una de sus «unidad(es) federal(es)». Por otro lado, el Juez o Tribunal se verá en la necesidad de identificar la «entidad» demandada para saber cuáles son los bienes vinculados a la misma que podrá ejecutar en caso de una sentencia o fallo desfavorable. Ello les obligará a conocer e interpretar el derecho interno del Estado extranjero con el fin de determinar si la «entidad» demanda forma parte de éste o tiene una existencia «independiente».

Como bien podrá deducirse de lo anterior, el régimen introducido por el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004 limita las posibilidades de que el demandante pueda ver satisfecho su derecho a la ejecución sobre bienes que se encuentren afectados a una actividad comercial. Una personalidad jurídica independiente, otorgada por el Estado extranjero demandado a cualquiera de sus «entidades», impedirá que los bienes no vinculados a éstas puedan ser ejecutados. Y viceversa, el proceso judicial iniciado contra cualquiera de estas «entidades» impedirá que los «bienes del Estado» extranjero «en tanto que persona jurídica independiente» puedan responder en caso de pretenderse su ejecución. Y ello con el agravante añadido de imponer al órgano judicial del Estado del foro el conocimiento e interpretación del derecho interno del Estado extranjero.

Por último, El TC español avala la posibilidad de ejecutar los bienes del Estado extranjero aunque la sentencia o fallo sobre el que se fundamenta la ejecución aún no sea firme por haber sido objeto de recurso. El hecho de que la decisión judicial a ejecutar haya sido recurrida ante una instancia superior no es —en opinión de nuestro TC— un «obstáculo» para que pueda procederse a la ejecución de los bienes del Estado extranjero identificados por el Juez o Tribunal *a quo*¹⁰⁹. Según su interpretación «el Derecho internacional actual» no se opone a ello. Además, el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, tal y como hemos indicado con anterioridad, guarda silencio al respecto. No obstante, el propio TC aclara que la ejecución de dichos bienes se realizaría «a título provisional y mientras se sustancia el recurso» interpuesto contra la sentencia o fallo previo. A su juicio, la práctica internacional no «permit(e) afirmar con plena certeza la existencia de una norma internacional que impida en todo caso, salvo consentimiento específico del Estado extranjero, la ejecutabilidad de resoluciones judiciales no definitivas»¹¹⁰.

¹⁰⁹ S.T.C. 292/1994, de 27 de octubre, Fº.Jº, 8º.

¹¹⁰ *Ibid.*

5. EL ÓRGANO EJECUTANTE: EL PRINCIPIO DE DILIGENCIA

El Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004 obliga a que el Estado del foro vele «porque sus tribunales resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad» del Estado demandado¹¹¹. Junto a esta garantía específica —la actuación de oficio—, este instrumento internacional no prevé otras que merezcan destacarse acerca de cómo «hacer efectiva la inmunidad del Estado» con «respecto de las medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso ante un tribunal» del Estado del foro¹¹². Con ello, se deja en manos de los propios Estados Partes y su regulación interna la concreción del modo en el que sus órganos judiciales procederán a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Por lo que a la inmunidad de ejecución se refiere, el TC español parte de la base de que nuestros Jueces y Tribunales son «sobre quien(es) recae la carga de llevar a término la ejecución»¹¹³. Y para ello deben actuar —tal y como ya hemos indicado en un apartado anterior—, de un modo recto y lógico; pero, además, sin «pasividad o desfallecimiento», con el objetivo de garantizar que el derecho a la ejecución del demandante va a ser satisfecho¹¹⁴. Precisamente, y en relación con estas dos últimas obligaciones de comportamiento, el TC considera que los órganos judiciales españoles deben actuar presididos por el principio de diligencia de tal manera que, en el ejercicio de su labor «debe desplegar», «el deber de diligencia», «en toda ejecución»¹¹⁵. Ahora bien, sentado el principio que acaba anunciarse, cabe preguntarse, ¿cuál es el alcance de este deber de diligencia «exigido legalmente al órgano judicial»?¹¹⁶

El contenido concreto del principio de diligencia va a depender del tipo de procedimiento judicial seguido en relación con el litigio principal (por ejemplo, si se trata de un procedimiento laboral, etc...)¹¹⁷. No obstante, el examen de la jurisprudencia constitucional permite identificar una serie de obligaciones específicas y comunes que permiten concretar el alcance del principio referido. En primer lugar, los Jueces y Tribunales deben averiguar los bienes que pueda tener el ejecutado —en particular, el Estado demandado— en el territorio del foro¹¹⁸. Para ello, requerirá al ejecutado y a cualquier organismo (público o privado) para que proporcione dicha información¹¹⁹. En segundo lugar, los organismos requeridos —especialmente los «públicos»¹²⁰— deberán atender los requerimientos que

¹¹¹ Art. 6.1.

¹¹² Art. 6 y Parte IV.

¹¹³ S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero, Fº.Jº, 7º.

¹¹⁴ *Ibid.*, Fº.Jº, 3º.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, Fº.Jº, 4º.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, Fº.Jº, 8º.

¹¹⁹ *Ibid.*, Fº.Jº, 4º.

¹²⁰ La Constitución Española dispone en su artículo 118 que: «es obligado (...) prestar la colaboración requerida por (Jueces y Tribunales) (...) en la ejecución de lo resuelto».

se le dirijan, bien entendido que su «falta de respuesta o la respuesta tardía» puede generar su responsabilidad¹²¹. A estos efectos, la colaboración que pueda desarrollar el Ministerio de Asuntos Exteriores es —según señala el TC— de «vital importancia»¹²²; especialmente por el papel privilegiado que puede desempeñar en el acceso a la vía diplomática a fin de asegurar el cumplimiento de la resolución judicial a ejecutar¹²³. En tercer lugar, el órgano judicial —contrariamente a lo que podría considerarse de otros demandados— no puede presumir la insolvencia del ejecutado cuando éste se trata de un Estado extranjero¹²⁴. Aunque el Juez o Tribunal acabase declarando dicha insolvencia y archivando «provisionalmente» sus actuaciones hasta que localice nuevos bienes, tendrá que justificar su decisión, en este caso, evidenciando su inexistencia o insuficiencia, lo que, en la práctica, le obligará a esforzarse, aún más, si cabe, en el empleo de sus facultades indagatorias¹²⁵. Y, por último, en cuarto lugar, los Jueces y Tribunales están obligados a ejecutar sus decisiones recurriendo a las medidas que sean necesarias para ello¹²⁶. Con este objetivo, los órganos judiciales adoptarán tales medidas —según el TC— con la «intensidad necesaria y (...) legalmente posible»¹²⁷, ya que, de lo contrario, podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva¹²⁸.

Todos estos deberes impuestos a Jueces y Tribunales en el desempeño de su tarea ejecutiva se explican —empleando la propia expresión utilizada por el máximo interprete constitucional— por «lo que está en juego»: «un derecho fundamental del ciudadano». Por este motivo, los órganos judiciales se encuentran comprometidos por el propio ordenamiento jurídico a «dotar de eficacia al contenido de (dicho) derecho fundamental en litigio» cumpliendo con las obligaciones legalmente establecidas¹²⁹.

6. CONCLUSIONES

El examen de la jurisprudencia constitucional nos lleva a concluir que la interpretación y la aplicación de la normativa internacional en materia de inmunidad estatal de ejecución resultan congruentes con el derecho internacional

¹²¹ S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero, Fº.Jº, 7º.

¹²² *Ibid.*, Fº.Jº, 6º.

¹²³ *Ibid.*, Fº.Jº, 8º.

¹²⁴ *Ibid.*, Fº.Jº, 6º.

¹²⁵ *Ibid.*, Fº.Jº, 5º.

¹²⁶ Según el TC, el «derecho a la ejecución, (...) podría verse satisfecho a través de expedientes distintos de la ejecución forzosa sobre los bienes del Estado extranjero. Así, por ejemplo, cabría pensar en el recurso a la vía de la protección diplomática, (...), o, en último término, en una asunción por parte del Estado del foro del deber de satisfacer la obligación judicialmente declarada, cuando la inejecución de la misma pudiera suponer un sacrificio especial para el justiciable contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas». S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, Fº.Jº, 3º.

¹²⁷ S.T.C. 18/1997, de 10 de febrero, Fº.Jº, 3º.

¹²⁸ *Ibid.*, Fº.Jº, 5º.

¹²⁹ *Ibid.*, Fº.Jº, 7º.

vigente en cada caso. El sentido dado a dicha normativa internacional —finalmente, concretada en el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2 de diciembre de 2004—, por nuestro máximo intérprete constitucional, permite afirmar que el cumplimiento de sus disposiciones, pese a que aún no se encuentran en vigor, puede considerarse satisfactorio. Tan sólo cabe apuntar a algunas desavenencias en la solución de problemas concretos como el de las cuentas corrientes de los órganos de representación estatal extranjera que han sido finalmente corregidas por nuestro TC.

Pese a la sintonía existente entre el derecho internacional y la jurisprudencia interna en cuestiones relativas a la inmunidad estatal de ejecución, el análisis de las decisiones adoptadas por nuestros Jueces y Tribunales evidencian que algunos términos y condiciones recogidos en el Convenio de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes no han sido interpretados y aplicados en toda su extensión; este es el caso, por ejemplo, de las relaciones de pertenencia que unen a los bienes con sus respectivos Estados, o las de vinculación que aquellos bienes tienen con las diversos entes u órganos estatales.

Por el contrario, los órganos judiciales nacionales han desarrollado una jurisprudencia interna, guiada por el TC, en relación con aspectos inexistentes o escasamente abordados por la normativa internacional como es el caso del procedimiento de ejecución de las resoluciones judiciales; en concreto, aquel que abarca desde la adopción de la sentencia o fallo, la averiguación de bienes del Estado extranjero, la calificación de su naturaleza jurídica y el embargo de los mismos.

Todas estas insuficiencias e indefiniciones podrán ser subsanadas por una normativa interna —como el Anteproyecto de Ley Orgánica presentado por el Gobierno español— con el que se conseguirá concretar el alcance de la inmunidad estatal de ejecución y limitar el margen del que disponen nuestros órganos judiciales para interpretarlo y aplicarlo en la práctica. Ello acabará redundando en una mayor seguridad jurídica para el ciudadano en su condición de titular del derecho a la tutela judicial y de una de sus principales manifestaciones: el derecho a la ejecución.

LAS EMBAJADAS Y LOS CONSULADOS EN EL EXTERIOR: ¿BASES DE JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL?

JOANA ABRISKETA URIARTE

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público,
Universidad de Deusto*

Sumario: 1. Introducción. 2. El ámbito espacial de los tratados. 3. La jurisdicción y sus significados. 4. Algunos supuestos de jurisdicción extraterritorial. 5. Dos convenios con «umbrales de jurisdicción diferentes»: el PIDCP y el CEDH. 6. Las Embajadas y los Consulados como bases de extraterritorialidad. 7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La actividad del Estado en territorio extranjero, unida a la vigencia de tratados internacionales de derechos humanos que lo vinculan más allá de sus fronteras, conduce a situaciones en las que reviste especial importancia determinar hasta qué punto el Estado ejerce su jurisdicción fuera de sus límites territoriales *stricto sensu*. Se trata de una cuestión relevante, puesto que el ejercicio de la jurisdicción por el Estado constituye la condición *sine qua non* para que determinados tratados de derechos humanos le sean exigibles. Subrayamos las ideas sobre la *jurisdicción* y la *extraterritorialidad* porque representan el objeto del presente trabajo, esto es, el ejercicio de ciertas competencias por parte del Estado más allá de sus fronteras y algunos de los problemas que esto suscita.

En principio, y por lo que se refiere al ámbito espacial, la aplicación de los tratados de derechos humanos dentro del territorio nacional no plantea problemas. Sin embargo, cuando el Estado accidentalmente o de manera deliberada se ve involu-

crado en actos constitutivos de la violación de los derechos humanos de quienes se hallan fuera de su territorio, la cuestión se complica, puesto que es preciso determinar el alcance de la aplicación extraterritorial de la normativa internacional. Tales hechos pueden tener lugar, por citar dos hipótesis, en el marco del despliegue de una operación de paz en el extranjero o en el ejercicio de la función diplomática. La complejidad obedece a tres razones fundamentales: la primera, la extraterritorialidad constituye la excepción frente a la regla territorialista general de las normas convencionales; la segunda, el ejercicio de la actividad extraterritorial es múltiple y variado, tanto en lo que afecta a su contenido como a su regulación; y la tercera, cada uno de los tratados de derechos humanos que recoge la cláusula de jurisdicción extraterritorial lo hace con tenores literales diferentes.

El objeto del presente capítulo es analizar el alcance del concepto de jurisdicción tal y como se entiende por dos de los tratados de derechos humanos que recogen dicha cláusula: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) y, sobre todo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH). Nos centramos en las contribuciones del Comité de Derechos Humanos y en la jurisprudencia del TEDH puesto que ambos órganos han desarrollado una serie de criterios que pueden ser considerados como referenciales en torno a este problema, aunque pueda discutirse si han ido demasiado lejos o si, por el contrario, no han ido lo suficientemente lejos. Después de presentar algunas aportaciones del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal de Estrasburgo, se analizan una serie de resoluciones adoptadas por la antigua Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa relativas a la función diplomática en el marco del CEDH con el fin de profundizar en el tipo de nexo existente entre la función diplomática, el ejercicio de la jurisdicción y la extraterritorialidad.

2. EL ÁMBITO ESPACIAL DE LOS TRATADOS

Para empezar, los tratados de derechos humanos, en tanto que tratados internacionales, se rigen por las normas contenidas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT), y a su vez, por aquellas previsiones del CVDT que recogen normas consuetudinarias¹. En lo que afecta a la aplicación territorial de los tratados, el artículo 29 del CVDT establece que «un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a *la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo*»². Este precepto refleja la propia configuración del ordenamiento

¹ STEDH, *Loizidou c. Turquía*, n.º 15318/89, 18 diciembre 1996, párrafo 43: «Los tratados de derechos humanos son tratados internacionales pese a que tienen un «carácter particular»».

² El texto del actual artículo 29 del CVDT no suscitó debate especial alguno en el curso de su redacción, véase a este respecto, *United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-29 May 1968 and 9 April-22 May 1969*, A/CONF.39/11/Add.2, párrafos 249 a 256.

internacional como aquel en el que la aplicación de las normas tiene una base principalmente territorial, salvo que el tratado contenga una finalidad distinta que puede establecerse por diferentes vías³.

Ahora bien, aunque podría presumirse que el tratado se aplica automáticamente a la totalidad del territorio de los Estados parte, lo habitual es que los convenios recojan previsiones específicas sobre su alcance territorial⁴. De modo que en la práctica, prevalece la intención de las partes sobre la presunción de territorial⁵. Así, algunas cláusulas territoriales indican el territorio o los territorios a los que se aplica el convenio (cláusulas territoriales generales)⁶ y otras contienen un listado detallado de los territorios a los que se aplica el mismo (cláusulas territoriales específicas)⁷. El dilema se plantea, entre otros casos, cuando el ámbito de aplicación espacial del tratado se confunde con el propio objeto regulado. Así, cabe pensar, entre otros casos, que el Convenio y Estatuto sobre el Régimen Internacional de los Puertos de 1923 o el Convenio de Granada sobre la Protección de la Herencia Arquitectónica de Europa de 1965 se aplicarían exclusivamente sobre los puertos en el primer caso, y sobre los monumentos, edificios y estructuras definidas en el artículo 1 en el segundo caso, dado que el ámbito territorial de dichos tratados coincidiría con su objeto material⁸. Sin embargo, ante dicha hipótesis, el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre el Derecho de los tratados, *sir Humphrey Waldock*, distinguió claramente entre la aplicación territorial de un tratado y el objeto al que se le aplica el mismo:

«The territorial application» of a treaty signifies the territories which the parties have purported to bind by the treaty and which, therefore, are the territories affected by the rights and obligations set up by the treaty. Thus, although the enjoyment of the rights and the performance of the obligations contained in a treaty may be localized in a particular territory or area, [...] it is the territories with respect to which each party contracted in entering into the treaty which determine its territorial scope.»⁹

Del mismo modo en que el eje de la soberanía del Estado es eminentemente territorial, podría presuponerse que la aplicación del tratado se extiende a todo

³ AUST, A., *Modern Treaty Law and Practice*, 3.^a ed., Cambridge University Press, 2013, p. 179.

⁴ DÖRR, OL, SCHMALENBACH, K., (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Springer, 2012, pp. 489-504.

⁵ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público. II. Derecho de los Tratados*, Tecnos, 1987, p. 288.

⁶ Artículo 5 del Protocolo n.º 6 al CEDH relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1983, y artículo 2 (1) del Protocolo n.º 12 al CEDH relativo a la no discriminación, del año 2000.

⁷ Artículo 52 del Tratado de la Unión Europea y artículo 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁸ KARAGIANNIS, S., «Article 29 Territorial Scope of Treaties», en CORTEN, O. y KLEIN, P. (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of the Treaties. A Commentary, Vol. I y II, Oxford Commentaries on International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 731-763.

⁹ Comisión de Derecho Internacional, «Third Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock», A/CN.4/167 y Ad 1-3, Yearbook of the International Law Commission, 1964, Vol. II, pp. 12-16.

el territorio estatal. Sin embargo, el tratado suele desplegar sus efectos sobre el ámbito espacial fijado expresamente por las partes, que puede coincidir o no con el territorio soberano, incluido el espacio aéreo y las aguas jurisdiccionales (art. 29 CVDT *in fine*). Sin ánimo de entrar en los detalles¹⁰, entre otros, estos últimos son los casos de aplicación del tratado a las colonias del Estado o a los llamados eufemísticamente «territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable el Estado». Es destacable, a estos efectos, lo dispuesto expresamente en el Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 ya que establece que los Estados podrán «en todo momento, por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente Convención a todos los territorios o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable» (artículo 12). De manera que el Convenio citado permite que sus efectos se desplieguen en los territorios sobre los que los Estados parte no ejercen su soberanía en el sentido tradicional¹¹.

Yendo más allá, en lo que se refiere a la aplicación extraterritorial de los tratados en otros supuestos, durante la redacción del CVDT algunos gobiernos en sus comentarios expresaron su opinión sobre el carácter defectuoso del artículo relativo a la aplicación territorial porque, conforme al texto de 1964, podía entenderse que la aplicación de un tratado está necesariamente confinada al territorio del Estado parte, y propusieron revisar el precepto y abordar la cuestión sobre la extraterritorialidad. Sin embargo, pese a la posible aplicación extraterritorial brindada por el artículo 29 del CVDT, la propia CDI nunca ha asumido la función de clarificar esta idea¹².

Por otro lado, como advirtió el Relator Especial Paul Reuter, era inimaginable incorporar una provisión similar a la del artículo 29 del CVDT a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986 por la sencilla razón de que no cabe referirse al territorio de una organización internacional y menos aún a su aplicación extraterritorial¹³. No obstante, dado que había que tener presente la variedad de situaciones en las que las organizaciones internacionales ejercerían sus múltiples funciones, se optó por introducir una fórmula que no fuera demasiado rígida, entendiendo además que era precipitado ahondar en la cuestión¹⁴. La solución fue un artículo 29 que hace

¹⁰ A este respecto, REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, 287-292.

¹¹ AUST, A., *op. cit.* 12, p. 180. Lo mismo ocurre con el artículo 56 del CEDH, pero como veremos más adelante, este tipo de cláusula apenas ha tenido efecto.

¹² KARAGIANNIS, S., «Article 29 Territorial Scope of Treaties», *op. cit.*, p. 755.

¹³ Sobre este particular, MANIN, P. R., «The European Communities and the Vienna Convention on the Law of the Treaties between States and International Organizations or Between International Organizations», *Common Market Law Review*, 1987, pp. 457-479.

¹⁴ Comisión de Derecho Internacional, «Draft Articles on the Law of Treaties between States and international organizations or between international organizations with commentaries», *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Part Two, 1982, p. 40.

referencia exclusivamente a los tratados firmados por uno o más Estados y por una o más organizaciones internacionales, sin aludir a la aplicación territorial de los tratados firmados exclusivamente por organizaciones internacionales entre sí.

A ello se añade que las obligaciones *erga omnes* y el régimen especial de los derechos humanos han contribuido a desplazar el énfasis en la base territorial hacia contextos extraterritoriales cuando el Estado ejerce su jurisdicción más allá de sus fronteras y siempre que exista una base específica en el Derecho internacional. Dicha norma internacional especial tendrá que justificar la conexión genuina entre el interés del Estado y el ámbito sometido a su jurisdicción extraterritorial. Algunos autores han explicado esta conexión sobre la base del «efecto útil» de los tratados de derechos humanos y sus propósitos humanistas fundacionales que hacen que el tratado sea interpretado conforme a su objeto y fin y tenga un efecto expansivo¹⁵. Esta lectura merece una atención especial, de ahí que en los epígrafes siguientes analicemos el término relativo a la «jurisdicción» tal y como se concibe en primer lugar en el Derecho internacional en general y, en segundo lugar, en los tratados internacionales de derechos humanos en particular.

3. LA JURISDICCIÓN Y SUS SIGNIFICADOS

El concepto de jurisdicción se presenta como uno de los términos más versátiles del Derecho internacional contemporáneo ya que contiene diferentes significados dependiendo del contexto¹⁶. Por jurisdicción se puede entender la autoridad general de la que goza el Estado, en cuyo caso se identifica con la noción amplia de soberanía¹⁷, que a su vez, como señaló Remiro, «es deslizante y proteica»¹⁸. Más concretamente, la jurisdicción también evoca el poder legítimo del Estado para actuar y, por tanto, para decidir cómo actuar, a través de las vías legislativa, ejecutiva o judicial. En este sentido, la jurisdicción implica fundamentalmente, pero no exclusivamente, el poder de legislar, de hacer ejecutar las leyes y de controlar su cumplimiento¹⁹.

¹⁵ TZEVELEKOS, V., «Reconstructing the effective control criterion in extraterritorial human rights breaches: direct attribution of wrongfulness, due diligence and concurrent responsibility», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 36, 2014, pp. 129-178.

¹⁶ YANG, X., «Jurisdiction», Oxford Bibliographies, en <http://www.oxfordbibliographies.com>.

¹⁷ BROWNLIE, I., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 8.ª ed., 2012, p. 456.

¹⁸ REMIRO BROTONS, A., et al., *Derecho internacional. Curso General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 89.

¹⁹ OXMAN, B., «Jurisdiction», *The Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Vol. VI, 2012, pp. 546-557.

En este orden de cosas, Man, uno de los primeros autores que se dedicó a precisar el término relativo a la jurisdicción internacional, la definió como «un aspecto, un ingrediente o una consecuencia de la soberanía»²⁰. La versión elevada de la jurisdicción es la soberanía, al tiempo que la jurisdicción es una manifestación o un atributo de aquella, que la hace visible y la concreta en términos dinámicos y estrictamente jurídicos²¹.

Con carácter previo a la propia redacción de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el caso sobre los *Decretos de Nacionalidad* recogió con estas palabras el carácter modulable del concepto de jurisdicción:

«The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is an essentially relative question; it depends upon the development of international relations.»²²

Según esta afirmación, la jurisdicción doméstica no aglutina ni describe áreas definidas específicas o irreductibles puesto que ciertas áreas que *prima facie* no se ven afectadas por el Derecho internacional podrían estarlo en el futuro. Para que un área deje de pertenecer a la jurisdicción doméstica es suficiente que la misma sea regulada por el Derecho internacional en ciertos aspectos²³. Con esto se pone de relieve que si bien el concepto de jurisdicción en el plano del Derecho internacional general está indisolublemente unido al de la soberanía, sin embargo, desde la perspectiva de las áreas específicas la noción ofrece matices. Así, el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 brinda un buen ejemplo en torno a la idea de que el poder del Estado disminuye gradualmente en los espacios marítimos cuando el mismo se refiere señaladamente a la «soberanía», a los «derechos de soberanía» y a la «jurisdicción» a la hora de indicar las competencias de los Estados. En donde no ejerce la soberanía absoluta, el Estado puede, no obstante, ejercer la jurisdicción.

Por otro lado, en el plano material y práctico, ya en 1929 la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus* se basó en la dimensión territorial del ejercicio de la jurisdicción y lo explicó en términos penales²⁴.

²⁰ MAN, F.A., «The Doctrine of Jurisdiction in International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 82, 1964, pp. 9-162 y del mismo autor, «The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 186, 1984, pp. 9-116, p. 20.

²¹ BOWETT, D. W., «Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources», *British Yearbook of International Law*, vol. 53, n.º 1, 1982, pp. 1-86.

²² Corte Permanente de Justicia Internacional, *Nationality Decrees in Tunis and Morocco*, 1923, Serie B, n.º 4, p. 7.

²³ NOLTE, G., «Article 2 (7)», en SIMMA, B., et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, *Oxford Commentaries on International Law*, Oxford University Press, 3.ª ed., 2012, pp. 280-284.

²⁴ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Lotus*, 1927, Serie A, n.º 9, pp. 12-24.

Todavía hoy esta aproximación desde el ámbito penal tiene absoluta vigencia. Así lo entienden, entre otros, Cassese cuando aborda los problemas de la jurisdicción, la primacía y la complementariedad entre los tribunales nacionales e internacionales²⁵. Igualmente, en el «Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal del Estado», preparado por la Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, se alude al concepto de jurisdicción y a sus múltiples enfoques no solo en el ámbito internacional, sino también en el ámbito de los ordenamientos internos de los Estados, y concretamente se refiere a la pluralidad de títulos competenciales que conlleva diversos modelos jurisdiccionales estatales en el orden penal²⁶.

A todo ello se añade que el límite al ejercicio de la jurisdicción es precisamente el principio de la igualdad soberana entre los Estados. Cuando el artículo 2 (7) de la Carta de las Naciones Unidas (CNU) enuncia el principio de no intervención se refiere a «los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados». Así, conforme a la CNU, «jurisdicción doméstica» o «jurisdicción interna» son sinónimos de «soberanía nacional»²⁷. No obstante, cabe recordar que desde el punto de vista de la ONU se ha tendido a interpretar de manera restrictiva el contenido de la «jurisdicción doméstica» del Estado, sobre todo cuando el Consejo de Seguridad así lo ha propiciado en el contexto favorecido por el fin de la Guerra Fría. De esta lectura también podemos inferir que el concepto relativo a la jurisdicción no tiene un contenido fijo ni unívoco, sino varios significados.

4. ALGUNOS SUPUESTOS DE JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

Aunque la soberanía y la jurisdicción tienen una base fundamentalmente territorial, la extraterritorialidad admite varios supuestos. A estos efectos, como indicó la CPIJ en el caso *Lotus* en 1927:

«Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. C'est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition aux réclamations des autres États.»²⁸

²⁵ CASSESTE, A., *International Criminal Law*, 2.^a ed., Oxford University Press, 2007.

²⁶ Comisión de Derecho Internacional, «Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, A/CN.4/661, 4 de abril de 2013, párrafos 37-38.

²⁷ NOLTE, G., «Article 2 (7)», en SIMMA, B., et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary, Oxford Commentaries on International Law*, Oxford University Press, 3^a ed., 2012, pp. 280-284.

²⁸ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Lotus*, op.cit., p. 19.

Por regla general, el Derecho internacional reconoce a los Estados una competencia normativa extraterritorial y por el contrario, excluye toda competencia forzosa de ejecución extraterritorial²⁹.

Es común explicar la extraterritorialidad a partir de la ficción jurídica por la que un edificio o un espacio situados en un Estado extranjero se consideran como una prolongación del territorio estatal cuya representación ostentan y, por tanto, sobre ellos rige la legislación del país de origen y no la del Estado en donde se encuentran tales bienes, como es el caso de las embajadas y los consulados a los que aludimos más adelante, y también el empleo de bases militares³⁰. Así, dado que dichos lugares se ven afectados por intereses esenciales del Estado de origen, rige la legislación de dicho Estado basada en el principio de *protección*. Al mismo tiempo, el título competencial también puede provenir del vínculo de la nacionalidad, o principio de *personalidad*, que hace que las competencias del Estado se extiendan las competencias del Estado a favor de los nacionales que se hallan en el extranjero tradicionalmente por la vía diplomática³¹.

Otra forma relevante de ejercicio de la jurisdicción fuera del territorio es aquella que puede ejercer el Estado sobre los buques que navegan en espacios internacionales como la Alta Mar. Como consecuencia de la comisión de actos de piratería, y con independencia del pabellón que enarbolan los buques, estos pueden ser sometidos a la jurisdicción del cualquier Estado³². A diferencia de otros supuestos mencionados, en este caso el ejercicio de este tipo de competencia extraterritorial se desarrolla sobre un espacio no sometido a la jurisdicción exclusiva de ningún otro Estado³³. Así, con relación a los *delicta iuris gentium* que provocan la responsabilidad penal del individuo se aprecia el vínculo de la autoridad sobre éste, que encuentra su fundamento en el principio de *universalidad*³⁴.

Nosotros aquí nos referimos a otro ámbito teórico de aplicación extraterritorial: el recogido y aceptado en una serie de tratados de derechos humanos cuyas cláusulas de jurisdicción conllevan la posibilidad de aplicar un tratado fuera de los límites del territorio del Estado parte propiamente dicho. Si bien los tratados de derechos humanos que aluden a la cláusula jurisdiccional son varios —entre

²⁹ DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit international public*, 8.ª ed., L.G.D.J., París, 2009, pp. 562.

³⁰ DÍEZ DE VELASCO, M., ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., (coord.), *op. cit.*, pp. 444-445.

³¹ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, p. 91.

³² ANDRÉS SÁNEZ DE SANTA MARÍA, P., *Sistema de Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., Cívitas, 2014, p. 374-375.

³³ DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *op. cit.*, pp. 561-562. Lo mismo ocurre sobre los Fondos Marinos, la Antártida, y el Espacio Ultraterrestre.

³⁴ DÍEZ DE VELASCO, M., ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., (coord.), *op. cit.*, pp. 426-427 y REMIRO BROTONS, A., *op. cit.*, p. 93.

ellos, el PIDCP, el CEDH, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984—, en las páginas siguientes nos referiremos a los dos primeros exclusivamente.

5. DOS CONVENIOS CON «UMBRALES DE JURISDICCIÓN DIFERENTES»: EL PIDCP Y EL CEDH

La aplicabilidad de las disposiciones de ciertos tratados de derechos humanos depende de la interpretación de las cláusulas de jurisdicción, es decir, está condicionada a que se estime que el Estado en cuestión ejerce jurisdicción sobre determinados actos o sobre determinadas personas. En su caso, se puede afirmar que la cláusula de jurisdicción es la puerta de entrada para que la demanda sea admitida ante el órgano competente y, eventualmente, para poder atribuir responsabilidad al Estado.

La cuestión es cómo interpretar la noción relativa al ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado. Dicho umbral difiere en sus términos literales en los dos tratados analizados, esto es, en el PIDCP y en el CEDH. El primero protege a «los individuos *que se encuentren en el territorio de los Estados parte y estén sujetos a su jurisdicción*», mientras que, de acuerdo con el segundo, gozan de los derechos reconocidos en el mismo «*las personas bajo la jurisdicción de los Estados parte*». Así pues, el PIDCP exige que el titular del derecho se halle en el territorio de alguno de los Estados parte, lo que parece descartar en principio su aplicabilidad extraterritorial; por el contrario, el CEDH ofrece una lectura más favorable a la extraterritorialidad. Sin embargo, las interpretaciones que se han efectuado sobre cada uno de estos textos normativos distan mucho de su tenor literal: el Pacto tiende a ser objeto de lecturas abiertas y favorables a la aplicación extraterritorial, mientras que el CEDH por el contrario, ha sido interpretado de manera ambivalente.

5.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: una cláusula jurisdiccional restrictiva pero una interpretación abierta

Como indicamos en la introducción al presente epígrafe, el artículo 2 (1) del PIDCP recoge el compromiso de los Estados Parte de respetar y garantizar «a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción» los derechos reconocidos en el Pacto. Se acoge a una aproximación *territorialista* en lo que se refiere a la aplicación del Pacto ya que contiene una doble condición exigida de manera simultánea: que los individuos se encuentren en el territorio del Estado parte y que estén sujetos a su jurisdicción.

La expresión «dentro de su territorio» se introdujo a iniciativa estadounidense, que propuso modificar el lenguaje original de lo que era el artículo 2 (1)

del Pacto —este sí que recogía la expresión «dentro de su jurisdicción»— y reemplazarlo por la cláusula relativa a que los individuos estuvieran «sujetos a la jurisdicción» y, además, que fuera precedida de la referencia a que se hallaran «en su territorio»³⁵. La intención era evitar que el Pacto obligara a los Estados a proteger a las personas que se encontraran fuera de su territorio. Dicha protección tendría lugar exclusivamente por la vía diplomática³⁶.

El Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre este aspecto en los primeros casos que le llegaron en el contexto de la dictadura militar que gobernaba Uruguay entre mediados de la década de los setenta y ochenta. Por su contenido, se pueden distinguir tres tipos de peticiones en torno a esta cuestión abordadas por el Comité: las presentadas por quienes habían huido del país como consecuencia de las torturas perpetradas contra ellos; las planteadas por la negativa de Uruguay a expedir y renovar pasaportes; y las relativas a los secuestros cometidos por agentes del Estado uruguayo cuando operaban en el extranjero.

El primer tipo de casos comprendía las comunicaciones de los nacionales o extranjeros que invocaban la violación de sus derechos por parte de Uruguay mientras vivieron en el país (detenciones incomunicadas, confinamientos en solitario por largos periodos, torturas y tratos inhumanos infligidos por agentes del Estado contra víctimas que supuestamente eran opositoras al régimen militar). El Comité consideró sus peticiones admisibles sobre la base de la siguiente interpretación teleológica en la que complementa el tenor del artículo 2 (1) del Pacto con el del artículo 1 del Protocolo Facultativo:

«El Comité recuerda que, en virtud del artículo 2, párrafo 1 del Pacto, cada Estado parte se compromete a respetar y a garantizar a «todos los individuos dentro de su territorio y bajo su jurisdicción» los derechos reconocidos en el Pacto. El artículo 1 del Protocolo Adicional claramente pretende ser aplicado a los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado parte implicado en la violación alegada del Pacto. Estos son manifiestamente el objeto y el fin del artículo 1.»³⁷

Ante este tipo de comunicaciones, el Comité no abordó aún la cuestión sobre si los individuos pueden presentar demandas relativas a hechos ocurridos en el extranjero puesto que, aunque los demandantes se hallaban fuera del país,

³⁵ El delegado estadounidense lo planteó en los siguientes términos: «... it should be borne in mind that the United States would like the entire phrase to read «within its territory and subject to its jurisdiction»», E/CN.4/SR138, 6 de abril de 1950, p. 14.

³⁶ Las opiniones individuales de Tomuschat en los casos *López Burgos v. Uruguay*, n.º 52/1979 y *Celiberti v. Uruguay*, n.º 56/1979 lo expresan con estas palabras: «It may be concluded, therefore, that it was the intention of the drafters, whose sovereign decision cannot be challenged, to restrict the territorial scope of the Covenant in view of such situations where enforcing the Covenant would be likely to encounter exceptional obstacles. Never was it envisaged, however, to grant States parties unfettered discretionary power to carry out wilful and deliberate attacks against the freedom and personal integrity of their citizens living abroad».

³⁷ Comité de Derechos Humanos, *Antonio Viana Acosta c. Uruguay*, Comunicación n.º 110/1981, 12 de agosto de 1981, en CCPR/C/21/D/110/1981, de 29 de marzo de 1984, párrafo 6.

los actos sobre los que alegaban la infracción habían ocurrido en el territorio uruguayo. Así pues, el Comité admitió que las demandas individuales podrían presentarse desde cualquier lugar, siempre que se refirieran a actos cometidos dentro de la jurisdicción de un Estado parte³⁸.

El segundo tipo de casos correspondía a las demandas presentadas contra Uruguay en las que sus nacionales, residentes en el extranjero, protestaban ante la negativa del Estado a expedir o renovar sus pasaportes sin justificación alguna, supuestamente por su oposición política al régimen³⁹. Se invocaba principalmente el derecho a no ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en el propio país reconocido en el artículo 12 (4) del PIDCP. Frente a la petición presentada por *Lichtensztein*, entre otros, Uruguay se opuso a la competencia del Comité en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo del PIDCP de 1966 bajo el argumento de que cuando la petición fue presentada, los demandantes se encontraban en México, y por lo tanto, fuera de la jurisdicción uruguayo. Sin embargo, el Comité estimó que la cuestión recaía claramente bajo la jurisdicción de las autoridades uruguayas dada la propia naturaleza del derecho invocado. Una interpretación literal del artículo 2 (1) del PIDCP llevaría al absurdo de que los nacionales de un Estado parte que se hallaran fuera de su territorio nunca podrían invocar el derecho a no ser arbitrariamente privados de entrar en su territorio (artículo 12 (4) del Pacto) por no encontrarse *en el territorio* del Estado conforme al artículo 2 (1) del Pacto referido⁴⁰. En el caso de un ciudadano residente en el extranjero, el artículo 12 del PIDCP impone obligaciones tanto al Estado de residencia como al Estado de la nacionalidad y, por lo tanto, el artículo 2 (1) del PIDCP no podría restringir o reducir las obligaciones de Uruguay contenidas en el artículo 12 exclusivamente a favor a los ciudadanos que se hallaren dentro de su territorio⁴¹.

Finalmente, el tercer tipo de comunicaciones presentadas ante el Comité resulta el más relevante en nuestro objeto de estudio dado que se refiere a los secuestros perpetrados por agentes del Estado uruguayo operando en el extranjero. Se trataba de nacionales uruguayos ubicados en países vecinos, que al ser considerados como miembros de la oposición eran secuestrados en connivencia con

³⁸ MCGOLDRICK, D., «Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights», en COOMANS, F. y KAMMINGA, M. (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Amberes, 2004, pp. 41-72.

³⁹ Comité de Derechos Humanos, *Guillermo Waksman c. Uruguay*, Comunicación n.º 31/1978, CCPR/C/OP/1, 28 de marzo de 1980; *Sophie Vidal Martins c. Uruguay*, Comunicación n.º 057/1979, CCPR/C/15/D/1979, 23 de marzo de 1982; *Samuel Lichtensztein c. Uruguay*, Comunicación n.º 77/1980, CCPR/C/18/D/77/1980, 31 de marzo de 1983; *Mabel Pereira Montero c. Uruguay*, Comunicación n.º 106/1981, CCPR/C/18/D/106/1981, 31 de marzo de 1983; *Carlos Varela Nunez c. Uruguay*, Comunicación n.º 108/1981, CCPR/C/19/D/108/1981, 22 de julio de 1983, y *M. M. Q. c. Uruguay*, Comunicación n.º 125/1982, 6 de abril de 1984.

⁴⁰ NOVAK, M., *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2.ª ed., Engel, 2005, p. 43.

⁴¹ Comité de Derechos Humanos, *Samuel Lichtensztein c. Uruguay*, *op. cit.*, párrafo 6.1.

las autoridades locales. El caso más emblemático es el de *López Burgos*, quien fue secuestrado en Buenos Aires por los miembros de las fuerzas de seguridad e inteligencia uruguayas. El Dictamen del Comité de Derechos Humanos es el más relevante a estos efectos:

«La referencia del artículo 1 del Protocolo Facultativo a «los individuos sujetos a su jurisdicción» [...] no es al lugar en donde ha ocurrido la violación, sino a *la relación entre el individuo y el Estado en el marco de una violación de alguno de los derechos establecidos en el Pacto, cualquiera que sea el lugar en donde ocurrió* [cursiva añadida].»⁴²

El Comité analizó los actos ocurridos fuera del territorio del Estado parte y concluyó que se violaron varias previsiones del PIDCP. Contrariamente a lo manifestado en el caso de los pasaportes, en esta ocasión el Comité no se refirió a la naturaleza de los derechos en cuestión, sino que aportó consideraciones más generales. Puso el énfasis en la relación entre el individuo, el Estado y la violación del derecho, de modo que la referencia al territorio no constituyó un obstáculo para que el Pacto operara en el extranjero⁴³.

Junto con los tres tipos de dictámenes mencionados, es destacable el Comentario General n.º 31 presentado por el Comité en mayo de 2004, en el que abandonó la interpretación literal de la conjunción copulativa del artículo 2 (1) del PIDCP:

«En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto *a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción*. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto *a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte*. [cursiva añadida].»⁴⁴

El Comité estimó que tanto la referencia al territorio como la referencia a la jurisdicción son suficientes por sí mismas para que el Pacto sea aplicable. De este modo, rechazó la lectura que considera los dos requisitos de manera acumulativa. Más aún, el Comité insistió en la aplicación del test sobre el ejercicio de la *autoridad o del control efectivo*, fórmula recogida en numerosas ocasiones en el

⁴² Comité de Derechos Humanos, *Sergio Rubén López Burgos c. Uruguay*, Comunicación n. 52/1979, 29 de julio de 1981, CCPR/C/13/D/52/1979, párrafo 12.1.

⁴³ DA COSTA, K, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Martinus Nijhoff, Institute de Hautes Études Internationales et du Développement, Ginebra, 2012, p. 50.

⁴⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General n.º 31: «Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados parte en el Pacto», 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.12, párrafo 10. Además, el Comité de Derechos Humanos señala que «la obligación estipulada en el artículo 2 de que los Estados Parte respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que estén en su territorio y a todas las que estén bajo su control implica que los Estados Parte están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias».

Comentario General, por lo que en conjunto acepta tácitamente que es el nexo personal el que predomina⁴⁵.

En otro plano, la CIJ en la *Opinión Consultiva sobre la construcción del muro en el territorio palestino ocupado* estimó que corresponde a Israel la aplicación extraterritorial de las obligaciones en materia de derechos humanos en los territorios ocupados⁴⁶. Debía determinar si el artículo 1 (2) del PIDCP había de ser interpretado en el sentido de que ampara a los individuos presentes en el territorio del Estado y sujetos a la jurisdicción de dicho Estado o si podrían entenderse las dos situaciones de manera separada, de modo que protegiera tanto a los individuos presentes en el territorio del Estado como a aquellos que encontrándose fuera del territorio estuvieran sujetos a la jurisdicción del Estado⁴⁷. En consonancia con el criterio del Comentario General 31 del Comité de Derechos Humanos, la Corte se inclinó por la tesis favorable a considerar las condiciones separadas como válidas. Estimó que:

«The Court would observe that, while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, States parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions.»⁴⁸

La Corte añadió que, a la hora de adoptar las expresiones elegidas, los redactores del Pacto no pretendían aceptar que los Estados escaparan de sus obligaciones cuando ejercen su jurisdicción fuera de su territorio nacional. Tan solo trataron de evitar que quienes residieran en el extranjero exigieran, en relación con su Estado de origen, los derechos que no corresponden a la competencia de tal Estado, sino que son exigibles al Estado de residencia⁴⁹.

De las contribuciones del Comité de Derechos Humanos podemos inferir que se inclina por superar el carácter territorial del PIDCP y por expandir sus efectos a los casos en los que los Estados parte ejercen su jurisdicción bien materializada en el ejercicio del control efectivo bien en el ejercicio de la autoridad.

⁴⁵ DA COSTA, K., *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Martinus Nijhoff, Institute de Hautes Études Internationales et du Développement, Ginebra, 2012, pp. 54-56.

⁴⁶ CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004, párrafos 106-113.

⁴⁷ Párrafo 108. *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.* párrafos 107-113, en especial párrafo 108. La misma línea argumental se ha empleado en los casos CIJ, *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, sentencia de 19 de diciembre de 2005, párrafo 216, y CIJ, *Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Rusia)*, *Petición de medidas provisionales*, *Sentencia de 15 de octubre de 2008*, párrafo 109.

⁴⁹ VAN SCHAACK, B., «The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations», *International Law Studies*, Vol. 90, n.º 20, 2014, pp. 20-65.

5.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: buscando un criterio más allá del modelo territorial y del modelo personal

La cláusula jurisdiccional del CEDH fue concebida en términos más amplios que los de su análogo y restrictivo artículo 2 (1) del PIDCP. Como es sabido, el artículo 1 del CEDH dispone que «Las Altas partes contratantes reconocen a toda persona *bajo su jurisdicción* los derechos contenidos en el presente Título». La expresión «bajo su jurisdicción» no es equivalente al enunciado «dentro de su territorio» del PIDCP, sino que es más abierta⁵⁰. Muestra que los Estados parte en el CEDH se comprometen a proteger los derechos de todas aquellas personas que se hallen bajo su jurisdicción, aunque no se encuentren necesariamente en su territorio, incluidos aquellos no nacionales que se hallen bajo el control de las fuerzas armadas del Estado parte en el extranjero, en alguna de sus embajadas o consulados, en los buques bajo su pabellón o en las aeronaves registradas en su Estado⁵¹.

En su comentario al artículo 1 del CEDH, Carrillo Salcedo señaló que, pese a que la expresión «bajo su jurisdicción» parece limitar el número de los beneficiarios del CEDH, lo que hace es establecer el vínculo entre la víctima de la violación y el Estado parte al que le es imputable tal violación. Para que sea aplicable el Convenio, el Estado debe reconocer los derechos contenidos en dicho tratado, pero no es necesaria la existencia de un vínculo legal estable como el de la nacionalidad, la residencia o el domicilio, sino que es suficiente que el Estado pueda ejercer «cierto poder» sobre la persona afectada. En consecuencia, el artículo 1 del CEDH atiende a la idea de la jurisdicción ejercida sobre el individuo a través del entramado amplio de los órganos e instancias estatales⁵².

En este marco, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se han venido aceptando dos grandes modelos de ejercicio de jurisdicción extraterritorial: el espacial, que tiene lugar cuando el Estado ejerce el control efectivo sobre el territorio extranjero; y el personal, que sucede cuando el Estado ejerce

⁵⁰ GIOIA, A., «The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict», en BEN-NAFTALI, O. (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 201-249.

⁵¹ Además del artículo 1 del CEDH, la otra previsión del mismo tratado que puede afectar a la aplicabilidad del Convenio *ratione loci* es la del artículo 56 que expresamente se refiere a su aplicación territorial y permite que el mismo resulte inaplicable en los territorios de cuyas relaciones internacionales el Estado parte es responsable, salvo que el Estado declare expresamente, en el momento de la ratificación o con posterioridad a la misma, que desea extender la aplicación del Convenio a todos o a algunos de sus territorios. No obstante, tanto la jurisprudencia como la doctrina han prestado escasa atención al artículo 56 a la hora de interpretar el artículo 1, lo que, como señala GIOIA, indica la tendencia general a interpretar el CEDH de manera más favorable al individuo que al Estado. Gioia, A., *ibid.*, p. 207.

⁵² CARRILLO SALCEDO, J. A., «Article 1», en PETITTI, L. E., DECAUX, E. e IMBERT, P., *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, 2.ª ed., París, 1999, pp. 134-140.

la autoridad y el control sobre el individuo. Estos dos modelos generales se reflejan, entre otras, en las sentencias *Bankovic*⁵³ y *Al-Skeini*⁵⁴ respectivamente.

5.2.1. *Bankovic* o un estricto modelo territorial

El caso *Bankovic* trae causa en los ataques aéreos llevados a cabo por parte de la OTAN contra uno de los edificios de la Radio Televisión Serbia el 23 de abril de 1999 que provocaron la muerte de dieciséis familiares de los demandantes y otros tantos heridos. En la demanda se invocaba la violación del derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del CEDH así como el derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del referido Convenio.

El TEDH inadmitió la demanda bajo el argumento de que el CEDH era inaplicable al caso puesto que los Estados miembros de la OTAN no ejercían el control efectivo sobre el territorio yugoslavo y, por tanto, los fallecidos no se hallaban bajo la jurisdicción de los Estados demandados. Las pautas de interpretación empleadas en la sentencia excluyeron toda posibilidad de exigir responsabilidad a los Estados miembros de la OTAN estableciendo una especie de dique de contención inspirado en la idea del control efectivo sobre el territorio.

Para empezar, en referencia al significado ordinario concedido a la frase «dentro de su jurisdicción» del artículo 1 del CEDH, el Tribunal sostuvo que la competencia jurisdiccional es primordialmente territorial: «the jurisdictional competence of a State is *primarily territorial*»⁵⁵ [cursiva añadida]. El Tribunal se apoyó en los artículos 31 y 32 del CVDT relativos a la regla general de interpretación y los medios suplementarios para sostener que ambos preceptos deben operar conjuntamente, sin que pueda dibujarse una línea rígida entre ellos⁵⁶. Sin embargo, lo llamativo es que el Tribunal omitió absolutamente dos de los elementos de interpretación contenidos en la regla general del artículo 31 del CVDT —esto es, el contexto y el objeto y fin perseguidos por el tratado— e ignoró así lo que había puesto claramente de manifiesto la CDI, esto es, que el título elegido para el artículo 31 recoge una sola «Regla general de interpretación» (en singular), sin referirse a las reglas generales de interpretación (en plural). Dicho en otras palabras, con relación al artículo 31 del CVDT, la CDI quiso enfatizar que «el proceso de interpretación constituye una unidad y que las provisiones del artículo forman una norma única e integrada»⁵⁷, aspecto al que en el caso *Bankovic* no se prestó atención.

⁵³ TEDH, *Bankovic y otros c. Bélgica y otros*, n.º 52207/99, Decisión sobre la admisibilidad, 12 de diciembre de 2001.

⁵⁴ TEDH, *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, n.º 55721/07, 7 de julio de 2011.

⁵⁵ TEDH, *Bankovic*, *op. cit.*, párrafo 59.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 18.

⁵⁷ Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 18 session International Law Commission 1966, *Yearbook of the International Law Commission* (1966), vol. II, p. 220.

Así las cosas, en la decisión sobre la admisibilidad del caso *Bankovic* se sostuvo que el término «jurisdicción» se interpretaría conforme a su «significado ordinario», y se concluyó que la competencia jurisdiccional era primordialmente territorial, cuando la CDI había declarado que el significado ordinario de un término no puede determinarse en abstracto sino en el contexto del tratado y a la luz de su objeto y fin⁵⁸. En esta línea, parte de la doctrina sugiere que si el Tribunal hubiera combinado el significado ordinario con el objeto y el fin del tratado se habría alcanzado una definición de jurisdicción más amplia y garantista⁵⁹.

El Tribunal de Estrasburgo se encargó de subrayar la aplicación principalmente territorial del CEDH con estas afirmaciones especialmente novedosas en su jurisprudencia:

«[...] the Convention is a multi-lateral treaty operanting [...] in an essentially regional context and notably *in the legal space (espace juridique)* of the Contracting States. The [Federal Republic of Yugoslavia] clearly does not fall within this legal space. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States. Accordingly, the desirability of avoiding a gap or vacuum in human rights' protection has so far been relied on by the Court in favour of establishing jurisdiction only when the territory in question was one that, but for the specific circumstances, would normally be covered by the Convention.»⁶⁰ [cursiva añadida].

El razonamiento podría resumirse así: el Convenio se aplica en un contexto regional, esto es, en el *espacio legal* de los Estados parte *especialmente*, puesto que no fue diseñado para ser aplicado a lo largo y ancho del mundo. Con esta especie de redefinición *ratione loci* se consiguió frenar el alcance extraterritorial⁶¹. Ahora bien, el Tribunal se vio obligado a introducir el adverbio «especialmente» (*notably*) porque con anterioridad, en el caso *Loizidou*, había declarado que la responsabilidad del Estado puede también resultar del ejercicio del *control efectivo* incluso fuera del territorio nacional si es provocado por una acción militar⁶². En tal caso, bastó este criterio para atribuir los hechos a Turquía tras la ocupación de parte de Chipre. En *Bankovic*, por el contrario, se inclinó por el carácter territorial del Convenio, y para que no hubiera dudas incorporó *ex novo* la expresión relativa al «espacio legal de los Estados parte».

⁵⁸ En palabras de la CDI: «... the ordinary meaning of a term is not to be determined in the abstract but in the context of the treaty and in the light of its object and purpose», en *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 18 session International Law Commission 1966, Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, p. 221.*

⁵⁹ DA COSTA, K., *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Martinus Nijhoff, p. 128-129.

⁶⁰ TEDH, *Bankovic*, *op. cit.*, párrafo 80.

⁶¹ SCHEININ, M., «Extraterritorial effect of the ICCPR», en COOMANS, F. y KAMMINGA, M. T. (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, op.cit.*, pp. 73-81.

⁶² STEDH, *Loizidou v. Turquía (Objeciones Preliminares)*, n.º 15318/89, 23 de marzo de 1995, párrafo 62.

Al mismo tiempo, y paradójicamente, el Tribunal señaló que en otras situaciones no se excluye el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, siendo una de ellas el conjunto de las relaciones diplomáticas y consulares a la que nos referimos más adelante. Las cuatro categorías de aplicación extraterritorial indicadas por el Tribunal son las siguientes: a) aquellos casos en los que la extradición o expulsión de un individuo desde el territorio de un Estado miembro puede conllevar la vulneración de alguno de los derechos recogidos en el CEDH cuando entra en el Estado receptor⁶³; b) los actos de las autoridades estatales que producen efectos fuera de su propio territorio⁶⁴; c) el control efectivo como consecuencia de una acción militar ejercida sobre un área fuera de su territorio nacional⁶⁵; d) la actividad de los agentes diplomáticos y consulares en el extranjero o de los buques que enarbolan la bandera de un país determinado y actúan en el extranjero⁶⁶. Con esta remisión, de alguna manera, el Tribunal pretendió demostrar que admite la aplicación extraterritorial en otros supuestos en los que no se podía subsumir el caso planteado.

Las críticas a la decisión *Bankovic* se han sustentado sobre diferentes argumentos: que el TEDH se remitiera al Derecho internacional general para construir la noción de jurisdicción⁶⁷; que el mismo rechazara la construcción de una «aproximación gradual» a la jurisdicción en función del grado de control ejercido por el Estado⁶⁸; y que empleara el término relativo al «espacio legal europeo» sobre unas bases discutibles⁶⁹. Sin embargo, otros autores han defendido la decisión apelando al argumento de que los conceptos de jurisdicción y de responsabilidad del Estado son diferentes y a la excesiva extensión territorial que los demandantes pretendían atribuir al CEDH⁷⁰. A esta última posición se suman Cançado y Caflicsh, que advierten, además, que la decisión fue adoptada tres meses después del 11-S. En aquel momento histórico, si se hubiera admitido la aplicabilidad extraterritorial en los términos solicitados en la demanda, se habría abierto la posibilidad de también los nacionales afganos o iraquís, por citar dos

⁶³ TEDH, *Bankovic*, *op. cit.*, párrafo 68.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 69.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 70.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 73.

⁶⁷ COHEN, J., FLAUSS, J.F., «Cour européenne des droits de l'homme et droit international général», *Annuaire Français de Droit International*, vol. 47, 2001, pp. 423-457.

⁶⁸ LAWSON, R., «Life After Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights», en COOMANS, F., KAMMINGA, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, *op. cit.*, pp. 83-123.

⁶⁹ LOUCAIDES, L., «Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case», *European Human Rights Law Review*, vol. 11, n.º 2, 2006, pp. 391-407.

⁷⁰ CANÇADO TRINDADE, A., CAFLISCH, L., «Les Conventions Américaine et Européenne des Droits de l'Homme et le Droit International Général», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 108, 2004, pp. 6-62.

ejemplos, invocaran las consecuencias de las actividades aéreas de los Estados parte ante el Tribunal de Estrasburgo⁷¹. Podría plantearse en el futuro, pero en aquellas circunstancias, bajo la perspectiva de los autores citados, desnaturalizaría el fin principal del CEDH, es decir, su aplicabilidad en Europa.

5.2.2. *Al-Skeini o un intento de modelo personal*

Conviene recordar que con carácter previo al planteamiento de la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, en el caso *Al-Skeini c. el Secretario de Estado de Defensa*, lord Rodger of Earlsferry se lamentaba haciendo las siguientes consideraciones:

«What is meant by «within their jurisdiction» in article 1 is a question of law and the body whose function it is to answer that question definitively is the European Court of Human Rights. The problem which the House has to face, quite squarely, is that the judgments and decisions of the European Court do not speak with one voice. If the differences were merely in emphasis, they could be shrugged off as being of no great significance. In reality, however, some of them appear much more serious and so present considerable difficulties for national courts which have to try to follow the jurisprudence of the European Court.»⁷²

Las diferencias en torno a la interpretación del artículo 1 del CEDH no radicaban en el énfasis, sino que tenían un significado profundo y presentaban dificultades considerables. En aquel confuso contexto se exigía una sola voz al TEDH. Este tuvo que analizar el caso *Al-Skeini*, en el que figuraban seis demandantes iraquíes. Cinco de los cuales fueron presuntamente asesinados por las tropas británicas en la ciudad de Basora ocupada por el Reino Unido. El sexto fue arrestado por las mismas tropas y conducido al centro de detención en el que fue asesinado según la demanda. El Tribunal, que tenía que determinar la extensión de la aplicabilidad del Convenio a la acción del Ejército británico en Basora, abandonó la idea sobre el «espacio legal de los Estados parte» concebido en *Bankovic*⁷³ y mostró su inclinación por el modelo de jurisdicción personal recordando su propia jurisprudencia *in extenso*:

«... the Court's case-law demonstrates that, in certain circumstances, the use of force by a State's agents operating outside its territory may bring the individual thereby brought under the control of the State's authorities into the State's Article 1 jurisdiction [...]. What is decisive in such cases is *the exercise of physical power and control over the person in question.*»⁷⁴ [cursiva añadida].

«It is clear that, whenever the State, through its agents, exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section I of the Convention that are

⁷¹ *Ibid.*

⁷² «House of Lords, Opinión de lord Rodger», en *Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) y Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2007] UKHL 26, párrafo 67.

⁷³ STEDH, *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, n.º 55721/07, 7 de julio de 2011, párrafo 142.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 136.

relevant to the situation of that individual. In this sense, therefore, the Convention rights can be «divided and tailored.»⁷⁵

La sentencia *Al-Skeini* refleja que los contornos entre el modelo espacial y el personal son imprecisos. Sin desmarcarse del todo del modelo territorial pretende aplicar la referencia personal. El Tribunal se inclina por la visión de la jurisdicción en términos personales porque considera que el acto instantáneo de matar es un acto de autoridad y control sobre el individuo. Esta es la diferencia más señalada con la sentencia *Bankovic*, en la que el Tribunal consideró que el lanzamiento de misiles desde el aire no conlleva el ejercicio de la autoridad ni el control sobre las víctimas⁷⁶. En estos términos, la sentencia *Al-Skeini* contradice en parte la sentencia *Bankovic*⁷⁷.

Resulta inspiradora la opinión concurrente del juez Bonello en la que reivindica el carácter exclusivamente *funcional* de la jurisdicción hasta el extremo de que considera que la misma no debe entenderse en términos territoriales o extraterritoriales, sino funcionales. Para el juez, la jurisdicción debería significar «ni más ni menos que «autoridad sobre» y «control de»⁷⁸.

El juez Bonello critica las doctrinas precedentes del Tribunal de Estrasburgo y para ello se sirve del ejemplo siguiente: dos soldados iraquíes en la ciudad de Basora, uno de ellos recibe un disparo de un soldado británico antes de ser arrestado y el otro después de haber sido arrestado. En ambos casos se trata del mismo soldado británico, de la misma pistola y de la misma munición. Las diferencias jurídicas que se establezcan son, en palabras del juez Bonello, espurias y destinadas a promover una cultura del Derecho que pervierte la justicia de los derechos humanos⁷⁹. Defiende que el único test que cabe hacer en *todas* las circunstancias es el que responde a la pregunta sobre si dependió de los agentes del Estado que la violación alegada se cometiera o no se cometiera⁸⁰. En la misma línea, y con relación al CEDH, González Vega señaló que los «los objetivos inherentes a dichos instrumentos casan mal con limitaciones de índole espacial que tengan por objeto preservar las inmunidades del poder contra las que se han concebido precisamente»⁸¹.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 137.

⁷⁶ Tales son los casos *Bankovic*, *op. cit.* y *Lautsi y Ors c. Italia*, n.º 30814/06, 18 de marzo de 2011.

⁷⁷ MILANOVIC, M., *Extraterritorial applications of human rights treaties*, *op. cit.*, pp. 187-208.

⁷⁸ STEDH, *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, *op. cit.*, Opinión concurrente del juez Bonello, párrafo 12.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 15.

⁸⁰ *Ibid.* Añade, además, que la jurisdicción deviene extraterritorial «desde la boca de la pistola» («*from the mouth of a gun*»), párrafo 16.

⁸¹ GONZÁLEZ VEGA, J., «¿Colmando los espacios de ‘no Derecho’ en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Su eficacia extraterritorial a la luz de la jurisprudencia», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XXIV, 2008, pp. 141-175.

A modo de recapitulación, podemos afirmar que la jurisprudencia del TEDH transita en torno a dos aproximaciones básicas: una, basada en el modelo espacial de jurisdicción que pone el énfasis en el ejercicio del control efectivo sobre un territorio; y otra, basada en el modelo personal de jurisdicción entendida como el ejercicio de la autoridad sobre el individuo. Con ello, el Tribunal ha puesto en marcha un sistema cerrado en el que se priorizan dos elementos contextuales, el espacial y el personal, que han de probarse y justificarse caso por caso⁸².

6. LAS EMBAJADAS Y LOS CONSULADOS COMO BASES DE EXTRATERRITORIALIDAD

La omnipresente sentencia *Bankovic* hace referencia a las embajadas y consulados como bases excepcionales en donde el Estado ejerce la jurisdicción fuera de su territorio o fuera de la región del CEDH. Cabe detenerse en esta observación hecha escuetamente por el Tribunal para analizar en qué sentido este entiende que el ejercicio de las funciones diplomáticas guarda relación con el concepto relativo al ejercicio de la jurisdicción y a la extraterritorialidad. Al citar varios supuestos, el Tribunal quiere hacer ver que está abierto a la aplicación extraterritorial de las normas, y que esta puede producirse en una serie de ámbitos, pero al margen del CEDH:

Additionally, the Court notes that other recognised instances of the extra-territorial exercise of jurisdiction by a State include cases involving the activities of its diplomatic or consular agents abroad and on board craft and vessels registered in, or flying the flag of, that State. In these specific situations, *customary international law and treaty provisions* have recognised the extraterritorial exercise of jurisdiction by the relevant State⁸³.

En el plano de la función diplomática, el fundamento de su ejercicio se halla en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (CVRD), construye el entramado diplomático sobre la base del consentimiento entre el Estado acreditante y el Estado receptor. Dado que dicha función implica desarrollar todo un elenco de funciones en el Estado receptor, la misma podría insertarse dentro de la categoría de los casos excepcionales de jurisdicción extraterritorial. En particular, el artículo 3 (1) (b) del CVRD recoge expresamente entre las funciones diplomáticas la de «proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho internacional». Se trata en este supuesto de las obligaciones que incumben al Estado respecto de sus propios nacionales, por lo que cobra sentido fundamentalmente el nexo de la nacionalidad⁸⁴.

⁸² GONZÁLEZ, G., «La responsabilité des États Parties à la Convention Européenne des Droits de l'Homme du fait de leurs actions extraterritoriales», *Annuaire de Droit Européen*, n. 5, 2007, pp. 755-778.

⁸³ TEDH, *Bankovic*, *op. cit.*, párrafo 73.

⁸⁴ MILLER, S., «Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction», *European Journal of International Law*, Vol. 20, n. 40, 2010, pp. 1223-1246.

Salvo la mención a la función diplomática en la decisión sobre *Bankovic*, el TEDH no se ha ocupado por el momento de las cuestiones afectadas por el ejercicio de las funciones diplomáticas. Por el contrario, sí que se plantearon una serie de casos ante la Comisión de Derechos Humanos durante la década de los setenta, cuya jurisprudencia, que apenas ha tenido transcendencia, refleja la escasa atención prestada a la naturaleza particular de la función diplomática y consular a la hora de determinar el contenido de la cláusula de jurisdicción del Estado conforme al significado del artículo 1 del CEDH.

6.1. *X. c. República Federal Alemana*

El caso *X. c. República Federal Alemana* (RFA)⁸⁵ versaba sobre las quejas planteadas por un nacional alemán residente en Marruecos con relación a la conducta de los oficiales diplomáticos y consulares del país del que procedía. En su demanda, el señor X. protestaba porque las autoridades consulares alemanas habían conspirado para que Marruecos le expulsara del país. La Comisión de Derechos Humanos no encontró evidencias sustantivas contra la RFA, además de que la deportación sin ninguna amenaza de maltrato no queda cubierta por el CEDH. Por consiguiente, inadmitió la demanda *ratione personae*, al tiempo que estimó que el demandante debía haberse dirigido a Marruecos. La Comisión aludió a la relación entre la representación diplomática y consular y la jurisdicción en los siguientes términos:

«[...] in certain respects, *the nationals of a Contracting State are within its «jurisdiction» even when domiciled or resident abroad*; [...] in particular, the diplomatic and consular representatives of their country of origin perform certain duties with regard to them which may, in certain circumstances, make that country liable in respect of the Convention.»⁸⁶

Se pueden extraer dos grandes consideraciones. La primera: la Comisión manifestó que, en ciertos aspectos, los nacionales de un Estado miembro pueden hallarse bajo la jurisdicción de dicho Estado aunque residan en el extranjero. En este contexto aludió a las obligaciones de las misiones diplomáticas. Y la segunda: los agentes del Estado que operan en el extranjero (las autoridades diplomáticas en este caso) desempeñan ciertos deberes con relación a los nacionales en el extranjero que les llevan al ejercicio de la jurisdicción. En ciertas circunstancias, estos deberes pueden resultar en la responsabilidad del Estado acreditante a la luz del CEDH⁸⁷.

⁸⁵ Comisión Europea de Derechos Humanos, *X c. República Federal Alemana*, n.º 1611/62, 25 de septiembre de 1965.

⁸⁶ Comisión Europea de Derechos Humanos, *X c. República Federal Alemana*, n.º 1611/62, 25 de septiembre de 1965, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 158.

⁸⁷ DA COSTA, K., *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Martinus Nijhoff, Leiden, p. 96.

El criterio de la nacionalidad de la víctima fue determinante. Se adoptó una postura *personal* respecto de la concepción del artículo 1 del CEDH que sería aplicable a todos los agentes del Estado⁸⁸. Diez años después, en el asunto *Chipre c. Turquía* volvió a referirse al vínculo de la nacionalidad y así se ha ido construyendo el modelo personal de jurisdicción en su jurisprudencia.⁸⁹

Ahora bien, la Comisión no aludió ni a la extraterritorialidad ni a la inmunidad, aspecto este último al que sí que se ha referido posteriormente en los casos *Mc Elhinney c. Irlanda*⁹⁰ y *Jones y otros c. Reino Unido*⁹¹. La institución de la inmunidad opera en un ámbito legal diferente dado que, implica el no sometimiento del Estado extranjero a los tribunales del Estado del foro en virtud del principio de soberanía. Se sitúa por tanto en el plano horizontal frente al plano vertical de las organizaciones internacionales, dentro de la cuales nos estamos refiriendo al Consejo de Europa.

Cuando el TEDH reconoce la aplicación extraterritorial del CEDH es porque en principio descarta la inmunidad; por el contrario, no contempla la aplicación extraterritorial del CEDH, cuando tiene entrada la inmunidad. En ambos casos, el Tribunal estimó que el derecho a un juez o tribunal reconocido en el artículo 6 del Convenio no es absoluto, sino que está sometido a limitaciones en la medida en que persiguen una finalidad legítima y existe una relación favorable entre los medios empleados y el fin perseguido, en este caso, acatar las normas del Derecho internacional para favorecer las relaciones entre los Estados (en alusión a la inmunidad). De hecho, como explica Pastor Ridruejo con relación a la sentencia *Mc Elhinney c. Irlanda*, si la sentencia hubiera declarado la violación del CEDH, habrían quedado seriamente comprometidas otras inmunidades de jurisdicción, particularmente las que disfrutaban los agentes diplomáticos⁹².

⁸⁸ MILANOVIC, M., *op. cit.*, p. 155.

⁸⁹ TEDH, *Chipre c. Turquía*, n.º 6780/74 y 6950/75, de 26 de mayo de 1975.

⁹⁰ TEDH, *Mc Elhinney c. Irlanda*, n.º 31253/96, 21 de noviembre de 2001. Se trataba de un ciudadano irlandés que, al cruzar un puesto fronterizo entre Irlanda del Norte y la República de Irlanda, fue perseguido por un soldado británico en territorio irlandés contraviniendo sus funciones. En primer lugar, el nacional irlandés demandó por torturas ante un Tribunal irlandés contra el gobierno y el soldado británicos. El tribunal interno desestimó la demanda sobre la base de la doctrina de la inmunidad soberana. Cuando Mc Elhinney reclamó el derecho a un juicio equitativo ante el TEDH, este calificó los actos cuestionados como *acta de iure imperii*, esto es, actos del Estado cubiertos por la inmunidad, bajo el argumento de que «los actos de un soldado en territorio extranjero están estrechamente vinculados al «núcleo central de la soberanía [...] que por su propia naturaleza, pueden implicar cuestiones que afectan a las relaciones diplomáticas entre los Estados y a la seguridad nacional»», párrafo 38 de la sentencia.

⁹¹ TEDH, *Jones y otros c. Reino Unido*, n.º 34356/06 y 40528/06, de 2 de junio de 2014. Se trataba de los actos de tortura cometidos por funcionarios de Arabia Saudí durante la detención del señor Jones en dicho país. En la sentencia, el Tribunal de Estrasburgo señala que la inmunidad del Estado, en principio, ofrece protección a los empleados o funcionarios de un Estado extranjero con relación a los actos desarrollados por cuenta del Estado, (párrafo 204 de la sentencia).

⁹² PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La reciente jurisprudencia del TEDH: temas escogidos», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, 2008, pp. 239-276.

6.2. X. c. Reino Unido

La postura del Tribunal de Estrasburgo en el caso *X. c. Reino Unido*⁹³ fue similar a la del anteriormente expuesto *X. c. República Federal Alemana*. Versaba sobre la disputa entre una ciudadana británica y un ciudadano jordano con relación a la custodia de la hija de ambos. El padre jordano trasladó a su hija a Jordania y regresó al Reino Unido sin ella. Tras interponer una demanda en el ámbito interno, un tribunal británico concedió la garantía de la custodia a favor de la madre y cursó una orden en contra del padre para que la niña retornara al Reino Unido en las tres semanas siguientes. El padre, no obstante, viajó a Jordania, desde donde no volvió. Por ello, la demandante solicitó al Consulado Británico en Amán que tramitara la custodia de su hija a través de un tribunal jordano. El Consulado le informó sobre el buen estado de la niña, envió a la demandante un listado de abogados jordanos y registró a la niña en el pasaporte de la madre.

La madre demandó al Reino Unido ante la Comisión de Derechos Humanos por la violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar reconocido en el artículo 8. Además, la demandante alegó que la actitud del Consulado Británico le privó del derecho a un recurso efectivo reconocido en el artículo 13 del CEDH. Aunque inadmitió la demanda por estar manifiestamente mal fundada y por considerar que las autoridades consulares hicieron todo lo que razonablemente se esperaba de ellos, la Comisión de Derechos Humanos declaró que los agentes autorizados del Estado, incluidos los agentes diplomáticos y consulares, colocan a otras personas o propiedades bajo la jurisdicción de dicho Estado en la medida en que ejercen su autoridad sobre dichas personas o bienes.

«authorised agents of a State, including diplomatic or consular agents bring other persons or property *within the jurisdiction* of that State to the extent that they exercise authority over such persons or property. Insofar as they *affect* such persons or property by their *acts or omissions*, the responsibility of the State is *engaged*.»⁹⁴

La Comisión se centró en el criterio de la autoridad ejercida por los agentes del Estado en el extranjero. Incluso, sostuvo que el Estado puede verse comprometido por las obligaciones positivas y negativas del Convenio cuando ejerce su jurisdicción en el extranjero⁹⁵.

«Therefore, in the present case the Commission is satisfied that even though the alleged *failure* of the consular authorities *to do all in their power* to help the applicant occurred outside the territory of the United Kingdom, *it was still* «within the jurisdiction» within the meaning of article 1 of the Convention.»⁹⁶

⁹³ Comisión de Derechos Humanos, *X. c. Reino Unido*, n.º 7547/76, Decisión sobre la admisibilidad, 15 de diciembre de 1977, 12 *Decisions and Reports*, 1978.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ DA COSTA, K., *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Martinus Nijhoff, p. 96.

⁹⁶ Comisión de Derechos Humanos, *X. c. Reino Unido*, *op. cit.*, párrafo 1, pág. 74.

La Comisión asoció la función diplomática y consular con el ejercicio de la jurisdicción. Añadió que los agentes diplomáticos y consulares ejercen funciones públicas sobre los individuos cuando se hallan en el territorio del Estado receptor. Pueden cumplir tales funciones puesto que el Estado receptor ha aceptado su presencia, pero en ningún caso se refirió al carácter extraterritorial de las mismas⁹⁷.

6.3. *M. c. Dinamarca*⁹⁸

El caso *M. c. Dinamarca* recoge principios similares en cuanto a la jurisdicción ejercida por los agentes diplomáticos y consulares⁹⁹. *M.* y otros 17 alemanes entraron en la Embajada Danesa de la República Democrática Alemana (RDA) ubicada entonces en Berlín con el fin de solicitar a las autoridades danesas la autorización para poder emigrar a la República Federal Alemana. En primer lugar, el embajador danés les sugirió que salieran de la Embajada, a lo que el grupo se negó. Después, el embajador llamó a la policía de la RDA para que se acercara a las instalaciones. Cuando finalmente el grupo salió de la embajada, la policía procedió a interrogar al grupo de alemanes.

El señor *M.* alegó que las acciones del Embajador danés vulneraron su derecho a la libertad (artículo 5), que los diplomáticos le retuvieron en la embajada privándole de su derecho a la libre circulación (artículo 2 del Protocolo 4) y que fue expulsado de la embajada sin haber sido sometido al debido proceso (artículo 1 del Protocolo 7). Su argumentación se basaba en que la Embajada Danesa era esencialmente territorio danés.

La Comisión sostuvo que el señor *M.* y sus compañeros se hallaban bajo la jurisdicción del embajador danés conforme al artículo 1 del CEDH dado que ejercía *autoridad sobre dichas personas*. Alemania no podría ejercer autoridad alguna sin el consentimiento de Dinamarca y, por tanto, tampoco podría ejercer control sobre *M.* y sus compañeros mientras permanecieran en la Embajada¹⁰⁰.

Sin embargo, al no haber podido señalar con claridad hasta qué momento Dinamarca ejercía la autoridad, la Comisión sostuvo que las autoridades de la RDA pudieron haber vulnerado el derecho a la libertad y a la seguridad del demandante.

⁹⁷ Comisión de Derechos Humanos, *X. c. Reino Unido*, op.cit., 73.

⁹⁸ Comisión de Derechos Humanos *M. c. Dinamarca*, n.º 17392/90, 14 de octubre de 1993. En términos equiparables, *Gill y Malone c. Países Bajos y Reino Unido*, n.º 2400/94, 11 de abril de 1996.

⁹⁹ Expresamente reconoce: «... authorized agents of a State, including diplomatic or consular agents, to the extent that they exercise authority over such persons or property. In so far as they affect such persons or property by their acts or omissions, the responsibility of the State is engaged», *M. c. Dinamarca*, op. cit., párrafo 1.

¹⁰⁰ Comisión de Derechos Humanos, *M. c. Dinamarca*, n.º 17392/90, 14 de octubre de 1992, 73 *Decisions and Reports*, Estrasburgo, 1992.

A pesar de que no atribuyó los actos a Dinamarca en tanto que Estado demandado, la Comisión se planteó si este podría ser responsable a la luz de la jurisprudencia del caso *Soering*, de acuerdo con la cual un acto o una omisión de un Estado parte del CEDH puede excepcionalmente comprometer la responsabilidad de dicho Estado por los actos de un Estado no parte en el cual la persona en cuestión ha sufrido o puede sufrir la denegación flagrante de las garantías y de los derechos asegurados en el Convenio. Como principio, resulta aplicable el test de *Soering* en las situaciones que suceden en el extranjero¹⁰¹. Sin embargo, la Comisión en este caso valoró que las circunstancias no podían ser consideradas tan excepcionales como para comprometer la responsabilidad de Dinamarca.

A modo de recapitulación, lo más llamativo es que la Comisión recondujo la solución a través de la nacionalidad, pero no encuadró los casos en supuestos de extraterritorialidad ni de inmunidad. Los oficiales diplomáticos y consulares ejercían funciones públicas sobre los individuos en el territorio del Estado receptor. Podían hacerlo porque existía el consentimiento de tal Estado y el vínculo de la nacionalidad¹⁰².

7. CONCLUSIONES

La extraterritorialidad genera altas expectativas en cuanto a la aplicabilidad de los tratados de derechos humanos más allá de las fronteras del Estado, sin embargo, ha demostrado tener un potencial aún limitado para casos muy específicos. Tratándose de un problema que afecta a un interés esencial del Estado como es el de su responsabilidad, no existe ni norma convencional, ni menos aún consuetudinaria, que sirva de referencia clarificadora. De ahí que acudamos al desarrollo jurisprudencial y a los comentarios y las valoraciones del Comité de Derechos Humanos y del TEDH, en donde se ponen de manifiesto las diferentes aproximaciones y las dificultades para determinar el alcance de la jurisdicción extraterritorial.

Puede afirmarse que tanto el PIDCP como el CEDH son aplicables si se considera que las víctimas se hallan bajo la jurisdicción de los Estados parte (artículo 2 (1) del Pacto y artículo 1 del Convenio), es decir, no solo en su propio territorio, sino también en territorio extranjero bajo el control efectivo

¹⁰¹ El TEDH apreció el alcance extraterritorial del CEDH de manera indirecta en el caso *Soering*, cuando reparó en la situación del demandante si era extraditado a Estados Unidos, un Estado tercero no parte en el Convenio. STEDH, *Soering c. Reino Unido*, n.º 14038/88, 7 de julio de 1989. Esta garantía se aplicó posteriormente en el caso *T. I. c. Reino Unido*, en la que el demandante, nacional de Sri Lanka, abandonó Alemania y solicitó asilo en el Reino Unido por el temor a que las autoridades alemanas le enviaran de nuevo a Sri Lanka y con el riesgo de que fuera sometido a torturas y otros tratos inhumanos o degradantes. STEDH, *T. I. c. Reino Unido*, n.º 43844/98, 7 de marzo de 2000.

¹⁰² MILANOVIC, M., *op. cit.*, p. 156.

del Estado en cuestión o cuando este ejerce la autoridad sobre determinadas personas o bienes (en sus campos militares o en sus centros de detención). Ahora bien, la cuestión terminológica sobre lo que implica el control efectivo o el ejercicio de la autoridad exige emplear criterios materiales o fácticos, lo que por el momento no ha ayudado a alcanzar un criterio predecible puesto que subyace el problema de la prueba en cada caso. Por ello, y por otros motivos como el basado en la propia interpretación teleológica del CEDH, el juez Bonello propone, a nuestro juicio con acierto, superar la dicotomía entre los dos criterios referidos y ahondar en el concepto relativo a *la jurisdicción funcional*, independientemente del lugar en el que esta se ejerza.

Lo más problemático es el carácter marcadamente territorial inferido de la decisión sobre *Bankovic*, ya que defiende una noción reducida sobre la extraterritorialidad (con las consiguientes situaciones de indefensión que esta lectura provoca). Ahora bien, aunque es acertado distinguir entre un antes y un después del caso *Bankovic*, en la medida en que la sentencia trató de frenar la evolución jurisprudencial favorable a la aplicación extraterritorial del CEDH en los casos de las operaciones militares, también es de reseñar que la decisión no ha impedido el desarrollo de nuevos planteamientos jurisprudenciales. La sentencia *Al-Skeini* es un ejemplo de ello. Esto revela que la determinación del alcance de la jurisdicción extraterritorial es un problema latente en una jurisprudencia inconsistente.

Por otro lado, las competencias de las que gozan las misiones diplomáticas y consulares para ejercer su jurisdicción sobre sus nacionales en el extranjero se hallan subordinadas al acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor. En la función diplomática está implícito el ejercicio de la jurisdicción en el exterior avalado por el consentimiento de los Estados implicados. *Función y jurisdicción* se confunden, como sostiene el juez Bonello. Este es el criterio que debería servir de pauta para dar contenido al concepto de jurisdicción extraterritorial.

LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN EN EL DERECHO LABORAL ESPAÑOL: SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1961

ALEXIA OLIVA IZQUIERDO

*Diplomático Asesor Jurídico en la Asesoría Jurídica Internacional
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación*

Sumario: 1. Introducción. 2. Inmunidades y litigios laborales. 3. Comunicación del personal de la misión y libertad de nombramiento. 4. Inmunidad y Organizaciones internacionales. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La inmunidad de los Estados tiene como antecedentes inmediatos el reconocimiento de privilegios e inmunidades a los soberanos extranjeros y a sus representantes diplomáticos. Una vez que estos últimos adquieren un pleno reconocimiento, es cuando comienza a desarrollarse la noción de la inmunidad de los Estados. Ello acaece a principios del siglo XIX, y se expresa con claridad por primera vez en 1812 por el juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *The Schooner Exchange*.

Como bien es sabido, la inmunidad de los Estados es la consecuencia inmediata del reconocimiento de la soberanía de los Estados, y que se expresa bajo la máxima *par in parem imperium non habet*. Por tanto, la inmunidad puede entenderse como un derecho para el Estado que la invoca y, al mismo tiempo, como una limitación para los restantes Estados.

El alcance de la inmunidad de los Estados es bien conocida: de la inmunidad absoluta de jurisdicción, por la que los Estados extranjeros no podían ser demandados ni sometidos a la jurisdicción de los tribunales de otro país, se ha pasado a una inmunidad restringida en la mayoría de los países, lo que supone que sólo los actos de carácter oficial gozan de inmunidad frente a tribunales extranjeros. La razón es bien sencilla: proteger a los nacionales que ejercen funciones de naturaleza privada con Estados u organismos estatales extranjeros. La teoría de la inmunidad restringida se fundamenta en la dualidad de las funciones estatales: actos *iure imperii* —actos realizados en el ejercicio de la soberanía estatal—, y actos *iure gestionis* actos de naturaleza privada, que son generalmente de gestión o administración de bienes privados. Si bien la dificultad radica en que no existe un criterio universal para distinguir unos actos de otros, lo que en ocasiones genera problemas a la hora de calificar los actos de un Estado.

La inmunidad, a su vez, también puede dividirse en inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. La inmunidad de jurisdicción implica que el Estado extranjero no puede ser demandado ni enjuiciado ante los tribunales de otros Estados, mientras que la inmunidad de ejecución supone que tanto el Estado extranjero como sus bienes no pueden ser objeto de medidas de ejecución, no pudiendo aplicárseles tampoco las decisiones, ya sean judiciales o administrativas, por los órganos del Estado territorial.

Ante las dificultades que planteaba en España la inexistencia de una Ley sobre inmunidades, y tomando en consideración que otros países de nuestro entorno gozan ya de una Ley relativa a las inmunidades del Estado¹, el 17 de noviembre de 2015 entró en vigor la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, en adelante la Ley de Inmunidades².

No obstante, es preciso señalar que el artículo 10 de la Ley de Inmunidades excluye expresamente los contratos de trabajo de la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales nacionales, salvo acuerdo entre España y el correspondiente Estado extranjero. Sin embargo, en el apartado 2 del citado artículo 10 se recogen una serie de excepciones por las que el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los citados procesos. Esta redacción sigue, en gran medida, lo recogido en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004, a la que se aludirá en otro epígrafe.

A pesar de quedar los contratos de trabajo expresamente excluidos de la Ley de Inmunidades, se ha considerado conveniente abordar esta cuestión, no sólo por su

¹ Entre otras, la State Immunity Act de 1978, de Reino Unido ; o la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976, de Estados Unidos.

² *BOE*, núm. 258, 25 de octubre de 2015.

relación, aunque sea indirecta, con las inmunidades del Estado, y de las Organizaciones Internacionales como se verá posteriormente, sino también porque es uno de los aspectos que suele generar, desgraciadamente, mayores distorsiones en las relaciones que la Misión diplomática o la Representación permanente desarrolla en el país en el que está acreditado.

2. INMUNIDAD Y LITIGIOS LABORALES

El artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se remite expresamente a las normas de Derecho internacional público en lo relativo a los casos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución que, pueden acaecer en los siguientes términos:

1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.

2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público³.

Tal remisión se concreta en la regla *par in parem imperium non habet*, reconocida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 107/1992, de 1 de julio, y cuyo contenido ha sido reiterado por otras sentencias posteriores⁴.

Además, conviene subrayar que el artículo 21.2 LOPJ se ha visto desarrollado por el artículo 36.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), que dispone lo siguiente:

[l]os tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando (...) se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas del Derecho Internacional Público.

Dicha abstención debe acordarse de oficio, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, “tan pronto como sea advertida la falta de competencia internacional” (artículo 38 LEC). Esta regulación es aplicable al proceso laboral⁵.

³ Artículo 21, modificado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Artículo 21 apartado 2, modificado por la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre.

⁴ Cabe citar las Sentencias del Tribunal Constitucional 292/1994, de 27 de octubre ; 18/1997, de 10 de febrero ; y 176/2001, de 17 de septiembre.

⁵ FERNANDEZ-LOMANA GARCIA, M., «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones de Derecho Internacional en el proceso laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm.73, pp.99-125.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que los Juzgados de lo Social españoles conocen de las demandas que se interponen generalmente contra las Embajadas tras el despido de un contratado local. Ello se debe a la predominante perspectiva actual de la inmunidad de jurisdicción relativa. Así, el artículo 24.1 de la Constitución española recoge el principio de la tutela judicial efectiva, lo que explica que los tribunales españoles, así como la mayoría de los tribunales internos de otros Estados, enjuicien cuestiones de derecho laboral relacionadas con las embajadas acreditadas en sus respectivos países.

Por otra parte, el sistema laboral español, los despidos que son declarados improcedentes conllevan la indemnización al trabajador o la inmediata readmisión del trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido.

Así, el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y modificado en diversas ocasiones) dispone lo siguiente:

- 1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.*
- 2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.*
- 3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.*
- 4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2.*

No obstante, esta disposición de la legislación interna española parece ser contraria a lo recogido en el artículo 7 de la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961. Dicho artículo dispone lo siguiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5, 8, 9 y 11, el Estado acreditante nombrará libremente al personal de la misión. En el caso de los agregados militares, navales o aéreos el Estado receptor podrá exigir que se le sometan de antemano sus nombres para su aprobación.

Como afirma Yang tras un detallado examen de la práctica estatal en Estados Unidos, Francia, Reino Unido y otros tribunales nacionales con respecto a demandas laborales contra Estados extranjeros, ésta es la parte del derecho de inmunidad estatal que ha crecido con mayor rapidez siendo, a su vez, la más diversa y complicada de todas ellas⁶. Cabe destacar que la gran mayoría de esas demandas están relacionadas con el trabajo desempeñado, individualmente, por el trabajador/demandante y sólo en menor medida con cuestiones sindicales o de seguridad social.

A pesar de primar ahora la inmunidad de jurisdicción estatal restringida, el contrato laboral no es considerado como un contrato de derecho privado del que podrían conocer, en su caso, los juzgados o tribunales nacionales. Y ello implica que los Estados son libres para nombrar también en el extranjero a su personal, así como para determinar sus condiciones de empleo sin ningún tipo de supervisión externa⁷.

En efecto, en relación con esta materia, interesa el primer inciso del citado artículo 7 de la Convención de 1961, ya que el Estado acreditante tiene la potestad de nombrar libremente al personal de su Misión. La razón fundamental es que cualquier miembro de la Misión puede ser declarado persona non grata o no ser aceptado antes de su entrada en el Estado receptor. De hecho, tanto en los debates de la Comisión de Derecho Internacional como en la Convención de Naciones Unidas relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, de 2 de diciembre de 2004, todavía no en vigor pero de la que España es parte desde 2011, se adoptó una postura lo suficientemente cautelosa en la formulación de la excepción laboral a la inmunidad de los Estados a través de su artículo 11, tras reconocer el principio de inmunidad de jurisdicción (artículos 5 y 6.2 de la Convención). Y ello porque, en palabras de Fox y Webb⁸, su contenido es Derecho internacional consuetudinario y así lo ha considerado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹.

⁶ YANG, X., *State Immunity in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

⁷ GARNETT, «State Immunity in Employment Matters», *International and Comparative Law Quarterly*, vol.46, 1997, pp. 81-124.

⁸ FOX, H. y WEBB, P. *The Law of State Immunity*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado el artículo 11 de la Convención en un procedimiento tanto a Estados que han ratificado la Convención (Finlandia, en *Vilho Eskelinen*); como a Estados que estaban en proceso de ratificarla (Francia, en *Sabeh El Leil*); o incluso a los que no votaron en su contra durante su adopción por la Asamblea General de Naciones Unidas (Lituania como Estado del foro en *Cudak*, y Estados Unidos como empleador, en *Wallishauser*).

En dicho artículo 11 se recoge, como excepción al principio de la inmunidad de jurisdicción de los Estados (y siempre que los Estados no convengan otra cosa), en el punto 2.º) los contratos de trabajo, salvo en los casos recogidos en el propio artículo 11. En el ámbito que se está analizando, conviene destacar lo recogido en la letra c), que dispone, con respecto a los supuestos en los que el Estado extranjero puede hacer valer la inmunidad de jurisdicción, lo siguiente: “el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador”. Este párrafo viene a confirmar el principio de inmunidad en el ejercicio del poder discrecional de nombramiento o no nombramiento de una persona a cualquier puesto oficial o empleo. Ello no quiere decir que el individuo carezca del derecho de acudir a los tribunales en aquellos casos de despidos improcedentes o en casos en los que haya habido un incumplimiento de obligaciones. Sí que conviene tomar en consideración que la terminación de una relación laboral en la que un Estado aparece como contratante no se va a poner en entredicho por un tribunal puesto que se considera un acto que no puede sustanciarse ante jurisdicciones nacionales, si bien podrá ejercer su jurisdicción sobre las consecuencias financieras de un despido.

Por su parte, el Estado receptor no puede obligar al Estado acreditante a seleccionar a los contratados locales de una lista previamente confeccionada por el Estado receptor u obligarle a contratar a cualquier persona contra su voluntad. La pretendida obligación de la Embajada de readmitir a un trabajador con el que previamente se ha roto la relación de confianza en que se fundamenta el vínculo laboral supone un menoscabo del principio de mutuo acuerdo entre el Estado acreditante y el Estado receptor que está en la base de las relaciones diplomáticas de la Convención de Viena de 1961.

3. COMUNICACIÓN DEL PERSONAL DE LA MISIÓN Y LIBERTAD DE NOMBRAMIENTO

Cuestión distinta es que el nombre de todo el personal deba comunicarse al Estado receptor, en los supuestos recogidos en el artículo 10 de la Convención de Viena de 1961¹⁰, ya sea desplazado o contratado local. Además, cuando cualquier miembro de la misión finalice sus funciones (a excepción del Jefe de Misión) tan sólo habrá que comunicárselo al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor.

Puede tomarse como ejemplo nuestro ordenamiento. Así, la Guía práctica para el Cuerpo Diplomático acreditado en España¹¹ recoge en su apartado 2.2.2. que “[a] l llegada de un nuevo miembro de una Misión a España, su Embajada

¹⁰ VILARIÑO PINTOS, E., *Curso de Derecho diplomático y consular*, Madrid, Tecnos, 2007.

¹¹ <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/ServiciosAlCiudadano/SiViajasAlExtranjero/Documents/2010guiapracticaCD.pdf>

lo comunicará a la Subdirección General de Cancillería de este Departamento”, detallándose a continuación la documentación que se debe aportar. El apartado 2.5.2 y 2.5.3 de la citada Guía establece en términos similares para el personal administrativo y técnico y para el personal de servicio, que la Misión comunicará por Nota Verbal individualizada el cese del personal administrativo y técnico o de servicio, con indicación de la fecha en que será efectivo, adjuntando su documento de identidad y su acreditación. En el caso del personal administrativo y técnico deberá aportarse, además, la documentación de sus familiares así como la del vehículo de su propiedad (junto con sus placas), que deberá ser dado de baja en un plazo no superior a 60 días.

De ello se deduce, como la Asesoría Jurídica Internacional ha concluido en alguno de sus informes, que este tipo de comunicaciones debe realizarse al inicio y finalización de las funciones o contratos de cada persona, que es lo que viene a exigirse en la práctica española, y que ayuda a determinar el período efectivo en el que una persona ejerce sus funciones en una Misión diplomática o Representación.

Por otra parte, la Guía para el Cuerpo Diplomático acreditado en España dedica el apartado 5 al personal contratado. Dicho apartado 5 comienza definiendo el concepto de personal contratado en España por las Representaciones Diplomáticas, las Oficinas Consulares y los Organismos Internacionales para la realización de un trabajo de carácter administrativo, técnico o de servicio.

Como se puede observar, la potestad de nombrar libremente a los miembros de la misión incluye a todo el personal en sentido amplio —desde agentes diplomáticos hasta el personal de servicio de la misión— por lo que puede afectar también —y de hecho afecta en particular— a los contratados locales, generalmente nacionales del Estado receptor. Junto con la libertad de nombramiento, se encuentra, inevitablemente, la existencia de una confianza en la persona sobre la que se realiza ese nombramiento o a la que se contrata.

Muchos han sido los contratados locales que han interpuesto demandas contra las Embajadas (y, por tanto, contra Estados soberanos) en las que ejercían sus funciones y las mismas no han sido exitosas. Cabe citar a este respecto el *caso Segunpa contra la República de La India*¹². Y ello aunque la demanda pretenda interponerse por parte de miembros de la Misión que carecen de privilegios e inmunidades, como ocurrió en el *caso Emiratos Árabes Unidos contra Abdelghafar y otros*, de 1995.

España no ha sido una excepción. Son múltiples los ahora Juzgados de lo Social que han conocido de demandas interpuestas por contratados locales con-

¹² A pesar de no ser aplicable en aquel momento la State Immunity Act de 1978, que regula la limitación de la inmunidad respecto a determinados contratos de trabajo entre un Estado y un particular, el Tribunal de Apelación en la materia señaló que, al estar dichos contratados locales encargados de ejercer funciones públicas del Estado acreditante, una investigación basada en su demanda podría requerir la investigación por parte del tribunal competente de la conducta de esa Embajada.

tra Misiones diplomáticas extranjeras, generalmente ante despidos que los demandantes consideraban improcedentes, y sobre los que esta Asesoría Jurídica Internacional ha informado.

4. INMUNIDAD Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Conviene hacer referencia también a la inmunidad de las Organizaciones internacionales en relación con los contratos laborales. En primer lugar, es necesario señalar que la personalidad jurídica de una Organización está algo más limitada que la de un Estado, en el sentido de que carece de territorio y de jurisdicción sobre el que poder establecer tribunales que puedan enjuiciar su normativa. La jurisdicción que ejerza dentro del territorio del Estado huésped, de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo de sede, dependerá del consentimiento de ese mismo Estado. Pero la normativa que regula las relaciones con sus empleados queda recogida, en gran medida, en el tratado constitutivo. Por lo que, en principio, será éste el que regirá en los posibles litigios laborales, mientras que el Acuerdo de sede será el determinante en caso de incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado del foro. De ahí que, en numerosas ocasiones, tales Acuerdos de sede prevean, por ejemplo, sus propios mecanismos para la resolución de controversias, siendo en ocasiones incluso tribunales. Aunque ello no ha sido óbice para que empleados, especialmente de Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, hayan acudido a los tribunales nacionales so pretexto de que tales mecanismos alternativos impiden ejercer el derecho a acceder a un tribunal (nacional) para que resuelva el litigio. Por tanto, en una primera aproximación, parece que las dificultades en los litigios de una Organización internacional con sus empleados pueden ser, en principio, mayores que la de un Estado.

Cuestión distinta es la inmunidad de ejecución. El Derecho internacional general, en su estadio de evolución, impone al Estado del foro la obligación de reconocer a un Estado extranjero la inmunidad de ejecución con respecto a los bienes destinados al ejercicio de funciones públicas, en el sentido de soberanas y entre ellas las desempeñadas por las Embajadas.

Esta potestad resulta también aplicable en el caso de las Organizaciones internacionales o Agencias que tengan su sede en España, ya que suelen estar reguladas por un Acuerdo de sede en el que se prevén privilegios e inmunidades, o quedan reguladas por una Convención con la Organización de la que depende la oficina que se abre en España.

Así, por ejemplo, el artículo III, sección 4 de la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados dispone que los organismos especializados “disfrutarán de inmunidad contra toda jurisdicción, salvo en la medida en que en algún caso particular hayan renunciado expresamente a esta inmunidad”. No obstante, añade lo siguiente: “se entiende, sin embargo, que

ninguna renuncia de inmunidad se extenderá a ninguna medida ejecutoria”. Por ello la Asesoría Jurídica Internacional ha puesto de manifiesto en alguna ocasión la necesidad de resolver las cuestiones litigiosas por vías distintas de los tribunales internos puesto que la inmunidad de jurisdicción no puede significar que una controversia quede sin arreglo o que el afectado sufra desprotección.

5. CONCLUSIONES

A pesar de recoger nuestra legislación laboral que los despidos que se declaren improcedentes supondrán que el empresario deberá decidir entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización, las misiones diplomáticas, que cuentan con contratados generalmente locales, son una excepción. Y ello porque el artículo 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se remite expresamente a las normas de Derecho internacional público en materia de inmunidad de jurisdicción y de ejecución.

La libertad de nombramiento del personal que se recoge en el artículo 7 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, y de la que España es parte, prima sobre la legislación nacional. En efecto, en España los tratados internacionales son fuente del ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.5 del Código civil, deduciéndose su superioridad del artículo 96.1 de la Constitución. Ello no implica que se vulnere el principio de tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna, puesto que los trabajadores podrá interponer, en su caso, la correspondiente demanda por despido, si bien la misión diplomática nunca se verá compelida a readmitir al demandante.

Es una lástima que la Ley Orgánica 16/2015, aún recogiendo el Derecho consuetudinario en la materia, no haya hecho una referencia al procedimiento a seguir en el caso de los contratos de trabajo, puesto que se trata de una problemática generalizada. Quizá una reseña dentro del articulado, aunque hubiese sido breve, podría haber ayudado a clarificar esta cuestión no siempre evidente debido a la remisión al Derecho internacional público. Aprovechando un marco inmejorable, podría haber regulado el procedimiento a seguir por los Juzgados, en este caso de lo Social, españoles cuando reciben demandas contra misiones diplomáticas u Organizaciones internacionales cuya sede radica en España, o tratan de ejecutarse bienes de las mismas.

Madrid, 28 de enero de 2016

LAS INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: PERSPECTIVA GENERAL Y ESPAÑOLA

PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA
Catedrática de Derecho Internacional Público,
Universidad de Oviedo

Sumario: 1. El derecho de las inmunidades de las Organizaciones internacionales: un sector con rasgos propios y problemas comunes. 1.1. Un derecho de base convencional pero sin tratado codificador. 1.2. Un derecho con fundamento funcional. 1.3. Las inmunidades de las Organizaciones internacionales ante los tribunales nacionales. 1.3.1. Aspectos generales. 1.3.2. La tensión entre la inmunidad de las Organizaciones internacionales y el respeto de los derechos humanos: la influencia de Estrasburgo. 1.4. La evolución del derecho de las inmunidades de las Organizaciones internacionales: hacia un perfeccionamiento tranquilo. 2. Las inmunidades de las Organizaciones internacionales en la práctica española. 2.1. Las inmunidades en los Acuerdos de establecimiento de sedes y oficinas de Organizaciones internacionales celebrados por España. 2.2. El TEDH y las inmunidades reconocidas por España en los acuerdos de sede. 2.3. Las inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España en la jurisprudencia española. 2.4. Las inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España en la Ley Orgánica 16/2015, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. 2.4.1. Una regulación en línea con la práctica internacional. 2.4.2. El ámbito de aplicación: ¿una regulación de mínimos o una regulación subsidiaria? 3. Para concluir: avanzando hacia el equilibrio de los intereses en presencia.

Esta contribución pretende, de un lado, ofrecer un panorama general del estado actual de la cuestión en relación con las inmunidades de las Organizaciones

internacionales y, de otro, analizar la práctica española en la materia, tanto en su dimensión convencional como en la jurisprudencial, así como las nuevas perspectivas que se abren con la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España¹.

Conviene advertir que el objeto de estudio son las inmunidades de las Organizaciones en sentido estricto y por tanto no se abordarán aquí sus privilegios ni las inmunidades y privilegios del personal a su servicio.

1. EL DERECHO DE LAS INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: UN SECTOR CON RASGOS PROPIOS Y PROBLEMAS COMUNES

Aunque en sus aspectos sustantivos comparte contenidos con el derecho que rige las inmunidades de los Estados, el relativo a las inmunidades de las Organizaciones internacionales presenta características autónomas respecto de aquél, tanto por su origen como por su fundamento y alcance. En cambio, comparte con él el reto de responder adecuadamente a las exigencias de respeto de los derechos humanos.

1.1. Un derecho de base convencional pero sin tratado codificador

Existe consenso en estimar que con los antecedentes de las previsiones de algunos instrumentos constitutivos de Comisiones Fluviales internacionales y Uniones Administrativas, el art. 7 del Pacto Sociedad de Naciones y el art. 40 de la Constitución de la OIT, el derecho de las inmunidades y privilegios de las Organizaciones internacionales se desarrolla tras la segunda guerra mundial, al lógico compás de la creación de un elevado número de entes a partir de entonces².

También hay acuerdo en señalar que este derecho está compuesto fundamentalmente por cláusulas en los tratados constitutivos³, tratados multilaterales relativos a organizaciones específicas⁴ y acuerdos bilaterales de sede. A lo que hay

¹ BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2015.

² MÖLDNER, M., "International Organizations or Institutions, Privileges and Immunities", *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, WOLFRUM, R. (ed.), vol. VI, 2012, p. 48. Sobre la práctica inicial relativa a las inmunidades de las Organizaciones internacionales antes de la segunda guerra mundial puede verse BLOKKER, N., "International Organizations: the Untouchables?", *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013, pp. 262-267.

³ Como es el caso del art. 105 de la Carta de las Naciones Unidas.

⁴ Así: Convenio sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946; Convenio sobre privilegios e inmunidades de los Organismos especializados, de 1947; Acuerdo General sobre privilegios e inmunidades del Consejo de Europa, de 1949; Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Organización de Estados Americanos, de 1949; Protocolo sobre privilegios e inmunidades de las Co-

que añadir que un reducido número de Estados han aprobado leyes sobre inmunidades de las Organizaciones internacionales, ya sea de forma específica⁵ o incluyendo el tema en una ley que abarca también otras inmunidades internacionales⁶.

No existe en cambio un tratado multilateral general de codificación: la CDI mantuvo la cuestión en su agenda desde 1962 hasta 1992, dentro de la segunda parte del tema “Relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales” y se ocupó específicamente de él –aunque centrándose en las Organizaciones de carácter universal- a partir de 1976 pero abandonó la idea, principalmente a la vista de que el resultado del trabajo de la primera parte del tema, el Convenio sobre representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975, no acababa de entrar en vigor⁷. La sugerencia planteada en 2006 por G. Gaja en el sentido de retomar la tarea y elaborar un convenio de codificación y desarrollo progresivo paralelo a la Convención sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2004, no encontró eco en la CDI⁸ ni tampoco ha calado en la doctrina⁹.

Junto a la nutrida base convencional ya apuntada, los expertos se han preguntado si pese a que inicialmente la regulación del tema no ha tenido origen consuetudinario, cabe hablar también de costumbres internacionales en este ámbito, creadas a partir de las normas convencionales. Las opiniones están divididas pero parece haber acuerdo en que en todo caso su número sería muy reducido. Según M. Wood,

“While one still comes across assertions, by writers, governments or courts, that international organizations enjoy immunity under customary international law, the authorities relied upon are largely unconvincing... it cannot be said that there is ‘a general practice accepted as law’ establishing a customary rule of immunity”¹⁰.

munidades Europeas, de 1965, hoy Protocolo n° 7 sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

⁵ Estados Unidos (International Organizations Immunities Act 1945), Reino Unido (International Organizations Act 1968), Malasia (International Organizations (Privileges and Immunities) Act 1992).

⁶ Nueva Zelanda (Diplomatic Privileges and Immunities Act 1968), Suiza (Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu’État hôte 2007).

⁷ Junto a esta razón, J. G. LAMMERS señala también otras: la consideración de que el tema estaba ya cubierto por un elevado número de tratados, el hecho de que la CDI no había estado muy activa en el tratamiento de la cuestión y la previsión de que la Comisión iba a estar muy ocupada con otros temas en los años siguientes (“Immunity of International Organizations. The Work of the International Law Commission”, *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013, pp. 262-267, pp. 284-285).

⁸ Véase la propuesta de G. GAJA en el Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 58° período de sesiones, Asamblea General, *Documentos Oficiales, 61° período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, p. 505-509. La CDI se limitó a incluir el tema en su programa a largo plazo (*ibid.*, p. 468).

⁹ Véase WEBB, Ph., “Should the 2004 UN State Immunity Convention serve as a model/starting point for a future UN Convention on the Immunity of International Organizations?”, *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013, pp. 319-331. Por su parte, J. LAMMERS, a la vista de la orientación del trabajo realizado hasta entonces por la CDI sobre el tema, expresa sus dudas sobre si debemos lamentar la decisión de la CDI de interrumpirlo (*ibid.*, pp. 285-286).

¹⁰ “Do International Organizations Enjoy Immunity Under Customary International Law?”, *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013, pp. 316-317. C. F. AMERASINGHE se refiere a “an incipient customary law of international privileges and immunities” pero reconoce que “It is difficult to

1.2. *Un derecho con fundamento funcional*

Si bien la ausencia de un origen y contenido consuetudinario y de un convenio codificador marca ya diferencias relevantes respecto de las inmunidades de los Estados, sin embargo no son las únicas. La tercera diferencia estriba en el fundamento de las inmunidades. Frente al principio de soberanía e igualdad invocado para aquellos, no se discute que el fundamento de las inmunidades de las organizaciones internacionales es la necesidad funcional: disfrutaban de privilegios e inmunidades porque son necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones¹¹. Así se señala en los tratados constitutivos de algunas Organizaciones Internacionales, empezando por la propia Carta de las Naciones Unidas¹². Como se ha dicho:

“It has long been accepted that International organizations and their staff need to enjoy immunity from the jurisdiction of national courts. The rationale for this immunity is different from that for state immunity. While state immunity is based on the *par in parem non habet imperium* principle, the immunity of international organizations is generally founded on the principle of functional necessity: international organizations need immunity in order to be able to perform their functions. They would not be able to do so if a national court interfere in their work.”¹³

Y también:

“The grant of privileges and immunities to international organizations rests on functional grounds and is indispensable in order to allow the organization to carry out its functions effectively and independently. Through its immunity, the international organization’s independence seeks to be protected against interference from the State in the territory of

identify exactly what these privileges and immunities might be” (*Principles of the institutional law of international organizations*, 2.^a ed. revisada, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 346). En su propuesta a la CDI, G. GAJA señaló: “Actualmente hay división de opiniones acerca de la existencia de normas de derecho internacional general que regulen las inmunidades de las organizaciones internacionales. Algunos estudios siguen negando que tales normas existan, pero la tendencia dominante en los últimos trabajos se inclina más a admitir que alguna forma de inmunidad -a veces incluso la inmunidad absoluta- forma parte del derecho internacional. La inmunidad de jurisdicción respecto de las medidas de ejecución goza de una aceptación más amplia” (Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 58.^o período de sesiones, *cit.*, p. 508).

¹¹ El Relator Especial EL-ERIAN afirmó en su Informe Preliminar que “International immunities... can only be based on the ‘functional necessity theory’” (Preliminary report on the second part of the topic of relations between States and international organizations, A/CN.4/304, *Yearbook of the International Law Commission*, 1977, vol. II (1), p. 152). Por su parte, el Relator Especial DÍAZ GONZÁLEZ señaló en su Cuarto Informe que “It is undeniable that, in order to guarantee the autonomy, independence and functional effectiveness of international organizations and protect them against abuse of any kind, and because national courts are not always the most appropriate forum for dealing with lawsuits to which international organizations may be parties, some degree of immunity from legal process in respect of the operational base of each organization must be granted.” (Fourth report on relations between States and International organizations (second part of the topic), A/CN.4/424, *Yearbook of the International Law Commission*, 1989, vol. II (1), p. 157) y también que “If the *raison d’être* of an international organization is the functions and purposes for which it was set up, those functional requirements must be one of the main criteria, if not the only one, used in determining the extent and range of the privileges and immunities that are to be accorded to a given organization. The independence of the organization will thus be safeguarded to the extent necessary for it to perform its functions and accomplish its objectives” (*Ibid.*, p. 158).

¹² Según su art. 105.1, la Organización gozará “de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos”.

¹³ BLOKKER, N., “International Organizations: the Untouchables?”, *cit.*, p. 260.

which it operates or has an office or its headquarters. The functional underpinning of institutional immunity remains crucial today in order to guarantee the independent fulfilment by the organization of its mandate.”¹⁴

La consideración de la necesidad funcional como fundamento conduce en la práctica a una inmunidad absoluta. Al respecto, cabe señalar que la cuestión del alcance de la inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones internacionales no dio lugar a mucho debate en el seno de la CDI durante sus trabajos sobre el tema cuando el Relator Especial Díaz González presentó el proyecto de art. 7, en el que se optaba por una inmunidad general:

“International organizations, their property, funds and assets, wherever located and by whomsoever held, shall enjoy immunity from every form of legal process except in so far as in any particular case they have expressly waived their immunity. It is, however, understood that no waiver of immunity shall extend to any measure of execution or coercion.”¹⁵

Entre los argumentos que utilizó, cabe destacar:

“58. According to most existing texts (conventions on privileges and immunities, headquarters agreements and so forth), international organizations cannot be judged by any court of ordinary law unless they expressly waive that privilege. Even if they do so, their waiver cannot be extended to measures of execution.

59. Although this exceptional situation may seem excessive, it is expressly limited by the obligation imposed on international organizations to institute a judicial system for the settlement of conflicts or disputes in which they may become involved. This obligation is enshrined in all the existing headquarters agreements...”¹⁶

En el debate, sólo Ch. Tomuschat se planteó si procedía una inmunidad absoluta o —como en el caso de los Estados— debía ser relativa. Resolvió la duda considerando que conceder a las Organizaciones internacionales un estatuto más ventajoso que el de los Estados podría parecer a primera vista discutible pero someter a las Organizaciones internacionales a la jurisdicción de los tribunales internos afectaría seriamente a su independencia¹⁷.

En este orden de ideas y con el fin de restringir el alcance de la inmunidad reconocida a las Organizaciones internacionales, se ha planteado si la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis* es aplicable. Se ha dicho con razón que una Organización internacional no tiene soberanía ni cabe atribuirle el poder de actuar *iure imperii*, por lo que proyectar esa distinción no es adecuado, advirtiendo de que “When courts have tried to apply that distinction to international organizations it has led to odd results”¹⁸. Por tanto, el test aplicable en cada caso concreto es de funcionalidad.

¹⁴ DE BRABANDERE, E., “Belgian Courts and the Immunity of International Organizations”, *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013, p. 465.

¹⁵ Fourth report on relations between States and International organizations (second part of the topic), *cit.*, p. 167

¹⁶ *Ibid.*, p. 161.

¹⁷ Debate 1990, pág. 210, apartado 22. Ch. TOMUSCHAT señaló a continuación que las Organizaciones Internacionales tendrían que establecer mecanismos alternativos de solución de litigios (*ibid.*).

¹⁸ WEBB, Ph., “Should the 2004 UN State Immunity Convention serve as a model/starting point for a future UN Convention on the Immunity of International Organizations?”, *cit.*, p. 323. Véase la de-

1.3. Las inmunidades de las Organizaciones internacionales ante los tribunales nacionales

Siendo claras las diferencias entre el derecho de las inmunidades de las Organizaciones internacionales y de los Estados, la práctica en cambio proporciona un punto de confluencia, pues como en su día sucedió con éstos, van aumentando los casos en los que los tribunales nacionales tienen que enfrentarse con asuntos en los que se ve implicada una Organización internacional. El motivo está en que:

“International organizations are not only a remote superstructure. Their activities do also affect our daily lives, indirectly or directly, more than we realize. In this sense they are no longer distant and elusive entities, the untouchables, *les intouchables*. They are become concrete and relevant public authorities that form part of a global governance framework. As with any public authority, things may go wrong. Or —and this is something else— things may be seen to be wrong.”¹⁹

1.3.1. Aspectos generales

Un análisis comparado de la jurisprudencia de varios Estados²⁰ pone de relieve que la mayor parte de los casos que hasta el presente han llegado a

sarrollada argumentación que ofrece esta autora para poner de relieve las diferencias de principio entre Estados y Organizaciones internacionales desde la óptica de la inmunidad (*ibid.*, pp. 321-326). En la misma dirección, T. IRMSCHER apunta que “as international organizations have only limited competences and not the full powers of a State, a differentiation between public and commercial acts would not make sense” (“Immunities and the Right of Access to Court-Conflict and Convergence”, en D. SAROOSHI, ed., *Mesures de réparation et responsabilité à raison des actes des organisations internationales/Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, p. 455). Refiriéndose también a la posibilidad de proyectar al ámbito de las Organizaciones internacionales la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis*, V. KOUTROULIS señala que “la position majoritaire tant jurisprudentielle que doctrinale rejette cette analogie et plaide en faveur d’une immunité absolue” (“Entre la non-interférence et le contrôle judiciaire: l’équilibrisme des juridictions nationales face aux actes des organisations internationales», *Mesures de réparation et responsabilité à raison des actes des organisations internationales/Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, *cit.*, pp. 427-428). A su vez, C. F. AMERASINGHE estima que « To assume that the distinction has relevance to organizations is to assimilate them to states which is inappropriate. Their basis of immunity is not the same as for states. The test is whether an immunity from jurisdiction is necessary for the fulfilment of the organization’s functions and purposes. To answer that question a reference to whether the organizations was, in respect of the subject matter of litigation, acting *iure imperii* or *iure gestionis* is irrelevant” (*op. cit.*, p. 322).

¹⁹ BLOKKER, N., “International Organizations: the Untouchables?”, *cit.*, p. 261.

²⁰ Estas son las tendencias que se desprenden de los estudios que sobre la práctica judicial 16 Estados se ofrece en REINISCH, A. ed., *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2013. También son muy útiles los siguientes estudios: SCHMALENBACH, K., “Austrian Courts and the Immunity of International Organizations”, *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013, pp. 446-463; WICKREMASINGHE, Ch., “The Immunity of International Organizations in the United Kingdom”, *ibid.*, pp. 434-445; DE BRABANDERE, E., “Belgian Courts and the Immunity of International Organizations”, *ibid.*, pp. 464-504; BONAFÈ, B., “Italian Courts and the Immunity of International Organizations”, *ibid.*, pp. 505-537; HENQUET, Th., “The Jurisdictional Immunity of International Organizations in the Netherlands and the View from Strasbourg”, *ibid.*, pp. 538-571. Asimismo, REINISCH, A., *International Organizations before National Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000 y WELLENS, K., *Remedies Against International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

los tribunales son de orden laboral; la base para resolverlos son los tratados, no la costumbre; los tribunales reconocen una amplia inmunidad, de alcance cuasi absoluto salvo excepciones previstas en el propio tratado aplicable; por último, los tribunales no acostumbran a recurrir a la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis*, salvo en algunos casos juzgados en Italia y en Estados Unidos²¹.

Junto a estos rasgos comunes, se observa también una tendencia a restringir la inmunidad cuando están en juego derechos fundamentales de los particulares implicados. En el ámbito europeo, la influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es relevante.

1.3.2. La tensión entre la inmunidad de las Organizaciones internacionales y el respeto de los derechos humanos: la influencia de Estrasburgo

En efecto, en la jurisprudencia interna se viene planteando el problema de armonizar el reconocimiento de la inmunidad y el respeto de los derechos humanos, en concreto el derecho de acceso a un juez. En este sentido, el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción por los tribunales internos en base al acuerdo de sede ha dado lugar en algunas ocasiones a demandas contra el Estado huésped ante el TEDH. En la mayor parte de los casos, esto se ha planteado en relación con reclamaciones laborales, y el TEDH ha hecho aportaciones importantes a partir de dos conocidas sentencias de 18 de febrero de 1999, en los asuntos *Beer y Regan*²² *c. Alemania* y *Waite y Kennedy c. Alemania*. En estos casos, relacionados con la Agencia Espacial Europea, el TEDH afirmó con carácter general que

“la concesión de privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales es un medio indispensable para el buen funcionamiento de éstas, sin ingerencia unilateral de tal o cual gobierno.

El hecho de que los Estados acuerden generalmente la inmunidad de jurisdicción a las organizaciones internacionales en virtud de los instrumentos constitutivos de éstas o de acuerdos adicionales constituye una práctica de larga data, destinada a asegurar el buen funcionamiento de estas organizaciones. La importancia de esta práctica se encuentra reforzada por la tendencia a la ampliación y a la intensificación de la cooperación internacional que se manifiesta en todos los ámbitos de la sociedad contemporánea.

En estas condiciones, el Tribunal estima que la regla de la inmunidad de jurisdicción... persigue un fin legítimo.”²³

Añadió a continuación que:

²¹ Véase BONAFÈ, B., *cit.*, especialmente pp. 516-521; PAVONI, R., « Italy », *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, *cit.*, pp. 155-171; BROWER, Ch. H. II, “United States”, *ibid.*, pp. 303-327.

²² Demanda n.º 28934/95.

²³ Apartado 63 de la Sentencia de 18 de febrero de 1999 en el asunto *Waite y Kennedy* (Demanda n.º 26083/94).

“Para determinar si la inmunidad... es admisible desde el punto de vista del Convenio, importa... examinar si los demandantes disponían de otras vías razonables para proteger eficazmente sus derechos garantizados por el Convenio.”²⁴

Al constatar que el Acuerdo de sede preveía expresamente diversos modos de arreglo de los litigios de derecho privado, ya sea sobre los relativos a su personal u otros, el TEDH consideró que no había habido vulneración del art. 6.1 del Convenio. La misma doctrina ha sido reiterada por el Tribunal en diversas ocasiones, tanto en los casos en los que se ha demandado a Estados miembros de la Organización²⁵, como en aquéllos en los que el demandado es el Estado en el que ésta tiene su sede²⁶. Conviene añadir que respecto a los mecanismos alternativos, cuya existencia evita la vulneración del Convenio, el TEDH no se muestra muy exigente, se da por satisfecha con que tales mecanismos respeten *grosso modo* las exigencias del art. 6 del CEDH²⁷. En este sentido, como se ha dicho,

“A careful analysis of this decision thus shows that the availability of alternative means was only considered to be one element in assessing the possible limitations to the rights of access to court, not as an essential precondition to the application of the immunity as such”²⁸

En todo caso, no cabe duda de que esta jurisprudencia de Estrasburgo²⁹ gravita sobre las decisiones de los tribunales nacionales, aunque la ambigüedad de la

²⁴ Apartado 68 de la Sentencia. Véanse los apartados 57-58 de la Sentencia en el asunto *Beer y Regan*.

²⁵ Así, en el asunto *Boivin c. Francia y Bélgica y otros 32 Estados miembros del Consejo de Europa* (Decisión de 9 de septiembre de 2008, Demanda n.º 73250/01), en el asunto *Connolly c. Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia* (Decisión de 9 de diciembre de 2008, Demanda n.º 73274/01) y en el asunto *Gasparini c. Italia y Bélgica* (Decisión de 12 de mayo de 2009, Demanda n.º 10750/03).

²⁶ Asunto *López Cifuentes c. España* (Decisión de 7 de julio de 2009, demanda n.º 18754/06); asunto *Chapman c. Bélgica* (Decisión de 5 de marzo de 2013, Demanda n.º 39619/06); asunto *Pérez c. Alemania* (Decisión de 5 de enero de 2015, demanda n.º 15521/08).

²⁷ TAVERNIER, J., “Le mécanisme de règlement des litiges du travail interne à l’ONU devant la Cour européenne des droits de l’homme”, *Bulletin Sentinelle*, n.º 412. Desde otra perspectiva, no conviene olvidar las deficiencias de que adolecen los procedimientos ante algunos tribunales internacionales administrativos, que en el caso de las Naciones Unidas llevó a modificar el sistema en 2009. En su Opinión Consultiva sobre la *Decisión n.º 2867 del Tribunal administrativo de la OIT a petición del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola*, de 1 de febrero de 2012, la CIJ apuntó las desigualdades en lo que se refiere a la posición del particular, como ya había hecho en la Opinión Consultiva de 23 de octubre de 1956 en el asunto de las *Decisiones del Tribunal administrativo de la OIT por demandas contra la UNESCO*.

²⁸ DE BRABANDERE, E., “Belgian Courts and the Immunity of International Organizations”, *cit.*, p. 480.

²⁹ Que no es la única relacionada con las inmunidades de las Organizaciones internacionales pues hay otra dimensión muy relevante que excede del ámbito de esta contribución cual es la relativa a las omisiones en operaciones de mantenimiento de la paz que han dado lugar a violaciones de los derechos humanos. El problema se ha planteado ante el TEDH en el asunto *Stichting c. Países Bajos*, en relación con la matanza de Srebrenica, después de que los tribunales holandeses declararan la inmunidad de jurisdicción de las Naciones Unidas. En su sentencia de 11 de junio de 2013 el Tribunal reitera su doctrina sobre la inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones internacionales y su compatibilidad con el art. 6.1 del CEDH y afirma que tal inmunidad se mantiene incluso en casos de presuntas violaciones graves del derecho internacional, en línea con lo que ha dicho respecto de los Estados en el asunto *Al Adsani*; en cuanto a la exigencia de que la Organización Internacional ofrezca mecanismos de solución alternativos, el TEDH se ampara en que la CIJ en el asunto de las *inmunidades jurisdiccionales* dijo que su ausencia

remisión a “otras vías razonables” ha dado lugar a interpretaciones diferentes³⁰. Así, se ha podido afirmar que:

“le droit au juge n’a pas —encore— réussi à fédérer autour de lui l’ensemble de la jurisprudence. Si les tribunaux osent s’immiscer davantage dans les activités des organisations internationales, le degré de cette intervention reste variable »³¹

1.4. La evolución del derecho de las inmunidades de las Organizaciones internacionales: hacia un perfeccionamiento tranquilo

Como ocurre en otros ámbitos del derecho internacional, el sector objeto de esta contribución se encuentra en proceso de evolución para dar respuesta a las exigencias sociales. Existe una creciente consciencia de que hay que cubrir el vacío de responsabilidad al que puede conducir el reconocimiento de la inmunidad funcional de las Organizaciones internacionales cuando se pueden ver lesionados derechos de los particulares³².

no supone automáticamente una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y señala que la jurisprudencia *Beer y Regan c. Alemania* y *Waite y Kennedy c. Alemania* no “se puede interpretar en términos tan absolutos”. La consecuencia es que en este caso, tal flexibilidad entraña admitir que no haya ninguna vía de recurso, lo que lleva al absurdo resultado de que mientras que en el caso de las reclamaciones laborales individuales el Tribunal exige que la haya, en el caso de las violaciones graves y masivas de los derechos humanos, no. Para J. TAVERNIER, “la solution retenue par la Cour de Strasbourg participe au maintien d’une situation inquiétante de déni de justice » (« Immunité de juridiction de l’ONU vs. droit d’accès à un tribunal : la Cour EDH déclare irrecevable la requête de proches de victimes du massacre de Srebrenica », *Bulletin Sentinelle*, n.º 355).

³⁰ Véase WEBB, Ph., “Should the 2004 UN State Immunity Convention serve as a model/ starting point for a future UN Convention on the Immunity of International Organizations?”, *cit.*, p. 328. Sobre la posición de los tribunales belgas en relación con este caso, DE BRABANDERE, E., “Belgian Courts and the Immunity of International Organizations”, *cit.*, pp. 481-492. En cuanto a los tribunales de los Países Bajos, HENQUET, Th., “The Jurisdictional Immunity of International Organizations in the Netherlands and the View from Strasbourg”, *cit.*, pp. 547-552. Un resumen de las dos principales posiciones doctrinales: la de quienes consideran que la existencia de modos alternativos de arreglo de los litigios es una condición necesaria y la de quienes piensan que la ausencia de vías alternativas razonables no permite *ipso facto* concluir que hay violación del art. 6 CEDH puede verse en ALDJIMA NAMOUNTOUGOU, M., “La renonciation des organisations internationales à leurs immunités”, *Mesures de réparation et responsabilité à raison des actes des organisations internationales/Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, *cit.*, pp. 508-509. Las dificultades de interpretación aumentan si se tienen en cuenta las diferencias que se aprecian en las dos versiones lingüísticas oficiales, pues mientras que en la francesa se dice que “Pour déterminer si l’immunité... est admissible au regard de la Convention, il importe, selon la Cour, d’examiner si les réquerants disposaient d’autres voies raisonnables...” en la inglesa se afirma: “For the Court, a material factor in determining whether granting... immunity... is permissible under the Convention is whether the applicants had available to them reasonable alternative means...” (cursiva añadida).

³¹ KOUTROULIS, V., “Entre la non-interférence et le contrôle judiciaire: l’équilibrisme des juridictions nationales face aux actes des organisations internationales”, *cit.*, p. 437.

³² REINISCH, A. se refiere a “The Increasing Awareness Concerning ‘Accountability Gaps’” (“To What Extent Can and Should National Courts ‘Fill the Accountability Gap’”, *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013, p. 574).

Los mismos acuerdos de sede se van haciendo eco de esta necesidad, incluyendo previsiones destinadas a atenuar los efectos del reconocimiento de la inmunidad. Así, se contempla la posibilidad de renunciar a ella³³ y es frecuente que se excepcionen de la inmunidad las acciones civiles por daños ocasionados por vehículos de motor y las infracciones de tráfico. Además, muchos acuerdos de sede incluyen una cláusula de prevención de abusos, según la cual la Organización y el Estado huésped cooperarán para facilitar la adecuada administración de justicia y evitar cualquier abuso en relación con los privilegios e inmunidades previstos.

Por su parte, varias organizaciones internacionales se han preocupado por mejorar sus mecanismos internos o alternativos de solución de conflictos, como han hecho las Naciones Unidas mediante la puesta en marcha de un nuevo sistema de administración de justicia³⁴.

En este contexto, los tribunales nacionales pueden cumplir un papel pero sin olvidar que “closing the accountability gap through national courts should be the measure of last resort (*ultima ratio*) only, not the new matter of course”³⁵, entre otras cosas por la disparidad de soluciones a las que pueden conducir. Por el contrario, pueden servir de acicate para impulsar los cambios en el seno de las Organizaciones. Dicho de otro modo:

“l’activation, à un niveau décentralisé, du juge national en matière de responsabilité des organisations internationales semble pousser les organisations à l’amélioration de leurs méthodes, à un niveau centralisé »³⁶.

En definitiva, parece claro que es a las propias Organizaciones internacionales a quienes corresponde primordialmente adaptar sus mecanismos de responsabilidad a los nuevos requerimientos, tanto en lo que atañe a los conflictos vinculados a su funcionamiento, como pueden ser los laborales o los de derecho privado, como en los derivados de las actividades desarrolladas en el cumplimiento de sus fines. En esta dirección, no se trata de desmontar el derecho que rige sus inmunidades sino de ajustarlo a los nuevos tiempos pues cabe compartir la opinión de que:

“it generally appears that it is not so much the substance of the law of immunity of international organizations which gives rise to concern. While a regular update of the immunities regimes is recommendable, there does not seem to be a need for a complete overhaul of that regime. International organizations continue to need immunity in order to be able to perform their functions independently, in the interest of all members. Member states and their courts should ensure that existing immunity obligations are respected.”³⁷

³³ Aunque precisando en muchas ocasiones que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implica hacerlo también respecto de la de ejecución. Así lo señalaba por ejemplo el art. 7 del Proyecto de artículos de la CDI.

³⁴ Proceso iniciado a partir de la A/RES/61/261; el nuevo sistema comenzó a funcionar el 1 de julio de 2009.

³⁵ REINISCH, A., “To What Extent Can and Should National Courts ‘Fill the Accountability Gap’”, *cit.*, p. 587.

³⁶ KOUTROULIS, V., *op. cit.*, p. 439.

³⁷ BLOKKER N., SCHRIJVER, N., “Afterwords”, *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013, p. 616.

2. LAS INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN LA PRÁCTICA ESPAÑOLA

Como sucede en otros Estados, las manifestaciones de nuestra práctica se orientan en un doble sentido: los acuerdos de sede y la jurisprudencia de nuestros tribunales. A ambas dimensiones se va a unir la Ley Orgánica, que dedica su Título V a los privilegios e inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España.

2.1. Las inmunidades en los Acuerdos de establecimiento de sedes y oficinas de Organizaciones internacionales celebrados por España

Nuestro país ha celebrado y mantiene en vigor un número significativo de acuerdos de establecimiento de sede³⁸ y de oficinas³⁹ de Organizaciones interna-

³⁸ Convenio de Sede, Privilegios e Inmunidades entre el Gobierno español y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), de 1971 (*BOE* de 24 de febrero de 1972); Convenio de Sede entre el Estado español y la Comisión Internacional para la conservación del Atún Atlántico, de 1971 (*BOE* de 17 de noviembre de 1971); Convenio de sede entre el Estado español y la Comisión de Pesquerías del Atlántico Sudoriental, de 1973 (*BOE* de 26 de noviembre de 1974); Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre España y la Organización Iberoamericana de Juventud, relativo al Estatuto jurídico de la Organización en España, de 2002 (*BOE* de 26 de abril de 2002); Acuerdo de Sede entre el Consejo Superior de las Escuelas Europeas y el Reino de España, de 2002 (*BOE* de 19 de octubre de 2002); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI), de 2004 (*BOE* de 17 de agosto de 2004); Acuerdo de sede entre el Reino de España y la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB), de 2005 (*BOE* de 11 de octubre de 2005); Acuerdo entre el Reino de España y la Secretaría General del SICA, relativo al establecimiento de la Agencia de promoción turística de Centroamérica en España (APTC), de 2006 (*BOE* de 18 de mayo de 2007); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional, de 2007 (*BOE* de 6 de junio de 2008); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), de 2007 (*BOE* de 9 de junio de 2008); Acuerdo de Sede, Privilegios e Inmunidades entre el Reino de España y la Empresa Común Europea para el ITER y el Desarrollo de la Energía de Fusión, de 2007 (*BOE* de 19 de septiembre de 2007); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Agencia Comunitaria de Control de Pesca, de 2008 (*BOE* de 23 de septiembre de 2008); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Secretariado de la Unión por el Mediterráneo, de 2010 (*BOE* de 15 de junio de 2010); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Unión Europea (Oficina de Armonización del Mercado Interior-Marcas, Dibujos y Modelos-OAMI), de 2011 (*BOE* de 21 de octubre de 2011); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV/IOSCO), de 2011 (*BOE* de 17 de diciembre de 2011); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Unión Europea (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo), de 2014 (*BOE* de 16 de mayo de 2014); Convenio de sede entre el Reino de España y la Organización Mundial del Turismo (OMT), de 2015 (*BOE* de 31 de julio de 2015).

³⁹ Acuerdo entre el Gobierno de España y el Instituto Internacional del Algodón para el establecimiento de una Oficina del Instituto en España, de 1979 (*BOE* 23 enero 1980); Canje de Notas constitutivo de acuerdo entre el Gobierno español y la Comisión de las Comunidades Europeas sobre el establecimiento en España de una Oficina de Prensa e Información de la Comisión de las Comunidades (*BOE* de 3 de abril de 1980); Acuerdo entre el Gobierno de España y la Liga de Estados Árabes sobre el estatuto de la Oficina de la Liga en Madrid, de 1981 (*BOE* de 17 de mayo de 1982); Acuerdo entre España y la ONU relativo al establecimiento de un Centro de Información de las Naciones Unidas en España, de 1984 (*BOE* de 13 de julio de 1985); Acuerdo entre el Gobierno de España y la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

cionales en territorio español⁴⁰. Como particularidad, conviene reseñar que en el caso de las Naciones Unidas están también órganos específicos⁴¹, programas⁴² y otras iniciativas⁴³, mientras que en relación con la Unión Europea además de la representación de las instituciones⁴⁴ se encuentran también diversas Agencias⁴⁵ y otros entes⁴⁶. De esta forma, algunos acuerdos no tienen como objeto la sede

para el establecimiento de una Oficina de Correspondencia de la Organización en Madrid, de 1985 (*BOE* de 12 de febrero de 1986); Acuerdo entre España y la Organización de Naciones Unidas relativo al establecimiento de una Delegación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, de 1988 (*BOE* de 7 de julio de 1989); Acuerdo sobre inmunidades y prerrogativas entre la Corporación Andina de Fomento y el Reino de España, de 2002 (*BOE* de 1 de noviembre de 2002); Acuerdo relativo al Fondo Fiduciario de Cooperación Técnica entre el Reino de España y las Naciones Unidas para el establecimiento de la Oficina de las Naciones Unidas de Apoyo al Decenio Internacional para la Acción “El agua, fuente de vida, 2005-2015”, de 2006 (*BOE* de 20 de noviembre de 2006); Convenio de Sede entre España y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) para el establecimiento de una oficina de representación de la OIM en España, de 2008 (*BOE* de 9 de octubre de 2008); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Instituto Forestal Europeo relativo al establecimiento de una Oficina del Instituto en España, de 2011 (*BOE* de 5 de octubre de 2011); Acuerdo entre el Reino de España y la Agencia Espacial Europea relativo a los emplazamientos de la Agencia Espacial Europea en el Reino de España, de 2012 (*BOE* de 20 de julio de 2012); Acuerdo entre el Reino de España y el Programa de las Naciones Unidas para los asentamientos humanos para su establecimiento en España, de 2011 (*BOE* de 26 de diciembre de 2011); Acuerdo sobre inmunidades y prerrogativas entre el Banco Interamericano de Desarrollo y el Reino de España, de 2012 (*BOE* de 2 de julio de 2012); Acuerdo entre el Reino de España y el Programa Mundial de Alimentos (PMA) para el establecimiento de oficinas del Programa Mundial de Alimentos en España, de 2012 (*BOE* de 12 de septiembre de 2012); Acuerdo entre el Reino de España y la FAO relativo al establecimiento de la Oficina de esta Organización en España, de 2013 (*BOE* de 29 de abril de 2013); Acuerdo entre el Reino de España y la Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento (OCCAR) para el establecimiento de una Oficina Satélite del Programa A400M en territorio español, de 2014 (*BOE* de 4 de agosto de 2014); Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), de 2015 (*BOE* de 13 de marzo de 2015).

⁴⁰ El MAEC dispone de un Índice de organismos internacionales en España. En la versión consultada, que lleva fecha de 10 de junio de 2015, la relación asciende a 36 organismos. No obstante, se observa alguna ausencia (por ejemplo las Oficinas del Instituto Internacional del Algodón, de la FAO y del Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, el Centro de Información de Naciones Unidas y el Programa ONU-Hábitat) así como la presencia de un ente establecido por acuerdo administrativo (la Base de Apoyo de las Naciones Unidas en Valencia) y de la Oficina económica y cultural de Taiwan. A su vez, el Preámbulo de la Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España se refiere a una “treintena de organizaciones internacionales con sede u oficina en España”. Sobre los acuerdos de sede celebrados por nuestro país, queremos recordar la obra de Chueca Sancho, A. G., *Acuerdos de sede con organizaciones internacionales celebrados por España*, Tecnos, Madrid, 1991.

⁴¹ La Delegación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

⁴² Como ocurre con la Década del Agua, la Oficina de ONU-Hábitat o el Programa Mundial de Alimentos.

⁴³ Es el caso del Instituto de la Universidad de las Naciones Unidas para la globalización, la cultura, la movilidad o el de la Base de Apoyo de Naciones Unidas en Valencia y el Centro Internacional de Cálculos Electrónicos.

⁴⁴ Las Oficinas de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo.

⁴⁵ Agencia Europea para la seguridad y la salud en el trabajo; Oficina de Armonización del Mercado Interior; Agencia Europea de control de la pesca.

⁴⁶ Centro de Satélites de la Unión Europea; Escuela Europea de Alicante; Instituto de Prospectiva Tecnológica; Oficina de Fusión de la Energía.

o la oficina de una Organización internacional en sentido técnico sino organismos que forman parte de la estructura de una Organización. Por otra parte, en otros casos no relacionados con las Naciones Unidas ni con la Unión Europea, la condición de Organización internacional de algún otro ente es cuando menos dudosa⁴⁷.

Los acuerdos de sede vigentes se escalonan en el tiempo desde 1971, aunque alguno es revisión de otro anterior⁴⁸ pero básicamente coinciden en la regulación de las inmunidades y además se inscriben en la línea general del conjunto de la práctica convencional. En una visión de conjunto, se pueden señalar varios rasgos, partiendo de la consagración de la inmunidad funcional.

En cuanto a la forma de proclamar la inmunidad, cabe señalar dos orientaciones principales: hay acuerdos que hablan genéricamente de que la Organización “disfruta de inmunidad de jurisdicción y ejecución”; otros la califican: “inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa”. En ocasiones, la proclamación de la inmunidad es particularmente rotunda: “El Instituto... disfrutará de inmunidad en *todo* tipo de proceso judicial”⁴⁹, “La Organización gozará de inmunidad de *toda* jurisdicción penal, civil y administrativa”⁵⁰ o “gozará de *plena* inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa”⁵¹. De otro lado, la excepción de las acciones civiles por daños causados por vehículos de la Organización aparece a veces⁵².

En contadas ocasiones, parece haber una remisión a una práctica general: el convenio con la OMT afirma que “La Organización disfrutará de las inmunidades y privilegios reconocidos habitualmente a las organizaciones internacionales de carácter universal”⁵³. El convenio con esta Organización incluye también lo

⁴⁷ Es lo que sucede con la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV/IOSCO), cuyos miembros no son Estados sino organismos supervisores de los mercados de valores, y con la Agencia de promoción turística de Centroamérica en España (APTC). Sobre esta última, baste con señalar que el art. 4 del acuerdo de sede afirma que “gozará en España de los siguientes privilegios e inmunidades, equivalentes a los reconocidos a las organizaciones internacionales”.

⁴⁸ Por ejemplo, el primer acuerdo de sede entre España y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura data de 1956 y fue revisado por otro de 1966; el acuerdo en vigor es de 24 de junio de 2004. El caso más reciente es el de la OMT, cuyo convenio de 1975 (Convenio entre España y la Organización Mundial del Turismo, relativo al Estatuto Jurídico de dicha Organización en España, *BOE* de 6 de julio de 1977) acaba de ser sustituido por el Convenio de Sede entre el Reino de España y la Organización Mundial del Turismo, de 2015 (*BOE* de 31 de julio de 2015) con el fin de tener presente la integración de la OMT en el sistema de Naciones Unidas.

⁴⁹ IFE, art. 5. *Cursiva añadida*.

⁵⁰ OMT, art. 6.1; Organización Iberoamericana de Juventud, art. 5; Empresa Común Europea, art. 8; Consejo Oleícola Internacional, art. 5. *Cursiva añadida*.

⁵¹ SEGIB, art. 5.1; APTC, art. 6.1; Secretaría UpM, art. 5.1. *Cursiva añadida*.

⁵² Organización Iberoamericana de Juventud, art. 5.1; Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, art. 5.1; OISS, art. 17; COMJIB, art. 5.1; APTC, art. 6.1; IFE, art. 5.3; SEGIB, art. 5.1; Secretaría UpM art. 5.1; Consejo Oleícola Internacional, art. 5.1; Empresa Común Europea, art. 8.2.

⁵³ Art. 4.1 ; Organización Iberoamericana de Juventud, art. 3; FAO, art. 4.

que puede denominarse una cláusula de organización más favorecida, con la fórmula siguiente:

“Si España concluyese cualquier acuerdo con una organización intergubernamental que contenga términos y condiciones más favorables que los otorgados a la OMT con arreglo al presente Convenio, España acogerá favorablemente la petición de la OMT de extender dichos términos y condiciones a la OMT. Las Partes convendrán la forma pertinente de establecerlos de conformidad con sus requisitos legales internos.”⁵⁴

En los supuestos particulares de los organismos, agencias o programas vinculados a las Naciones Unidas o a la Unión Europea antes apuntados, hay varios casos en los que el acuerdo de sede se remite o menciona el Convenio sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas⁵⁵ o de sus organismos especializados⁵⁶ o el Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la UE⁵⁷.

Los Acuerdos acostumbran a regular las fórmulas de renuncia a la inmunidad. Así, junto a la renuncia formal, es habitual que se estipule que la inclusión en un contrato de una cláusula de sumisión a la jurisdicción ordinaria supone renuncia a la inmunidad, como también tiene este efecto la iniciación por la Organización Internacional de un procedimiento judicial en relación con las demandas reconventionales; por otra parte, la advertencia de que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no se extiende a la de ejecución es muy frecuente⁵⁸.

En algunos de los acuerdos, se ofrecen pautas para el test de funcionalidad. El Acuerdo entre España y las Naciones Unidas relativo al establecimiento de un Centro de Información en España, de 1984, advierte en su art. 9 de que “Las prerrogativas e inmunidades previstas en el presente Acuerdo se conceden únicamente con el fin de realizar eficazmente los objetivos y propósitos de la Organización”⁵⁹, añadiendo el art. 14 que “El presente Acuerdo será interpretado a la luz de su fin principal de permitir que el Centro... desempeñe sus funciones y cumpla sus objetivos cabal y eficazmente”. El Acuerdo entre España y la OIT

⁵⁴ Art. 4.3. Una cláusula similar se recoge en el art. 2.2 del Convenio con la OIT.

⁵⁵ Centro de Información de las Naciones Unidas, art. 13; Delegación de ACNUR, art. 13; Decenio del Agua, art. VII; ONU-Hábitat, Preámbulo; Programa Mundial de Alimentos, art. 19.

⁵⁶ OIT, art. 2; OMT, Preámbulo y art. 4.2; FAO, Preámbulo; Programa Mundial de Alimentos, art. 19.

⁵⁷ Preámbulos de los acuerdos de sede relativos a las Agencias europeas, recordando el correspondiente Reglamento de creación, en los que siempre se dispone la aplicación del Protocolo n° 7. Véase además el Canje de Notas, constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la Comisión Europea, relativo a las disposiciones de desarrollo del Protocolo de Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas en el Reino de España, de 1996 (*BOE* de 7 de febrero de 1997).

⁵⁸ Consejo Oleícola Internacional, art. 5.2; Empresa Común Europea, art. 8.4. Comisión Internacional para la conservación del Atún Atlántico: “se necesitará una nueva renuncia para las medidas de ejecución” (art. 11); Liga Árabe: “La renuncia a la inmunidad de jurisdicción... no se extenderá automáticamente a la inmunidad de ejecución que deberá ser igualmente objeto de una renuncia expresa (art. 3); Organización Iberoamericana de Juventud, art. 5.2; OEI, art. 5.4; SEGIB, art. 5.2; APTC, art. 5.2; Empresa Común Europea, art. 8.4, COMJIB, art. 5.4; Secretaría UpM, art. 5.4 (“salvo que así se disponga expresamente en cada caso”); IFE art. 5.1; FAO art. 6.4; IICA, art. 6.3.

⁵⁹ En idéntico sentido, el art. 10 del Acuerdo entre España y las Naciones Unidas relativo al establecimiento de una Delegación del ACNUR en Madrid, de 1988.

para el establecimiento de una Oficina de Correspondencia de la Organización en Madrid, de 1985, dice lo mismo⁶⁰ y el Acuerdo entre España y el Instituto Forestal Europeo relativo al establecimiento de una Oficina del Instituto en España, de 2011, dispone que “Este Acuerdo se interpretará a la luz del objetivo principal de permitir al Instituto el desempeño eficaz y pleno de sus funciones”⁶¹.

Así se hace también en los convenios más recientes, relativos a Oficinas o Agencias de la Unión Europea, Es el caso del Acuerdo de Sede entre España y la Agencia Comunitaria de control de pesca, cuyo art. 2 proclama que “Los privilegios concedidos por el presente Acuerdo... tienen como única finalidad garantizar el funcionamiento sin trabas de la Agencia y la independencia de las personas que se benefician de ellos”, añadiendo que “Por actividades oficiales se entiende las estrictamente indispensables para el funcionamiento técnico y administrativo de la Agencia”⁶².

En bastantes casos, al regular las inmunidades del personal de la Organización Internacional, se advierte de que se conceden en interés de la Organización Internacional y no para garantizarles beneficios personales⁶³; Asimismo, se pueden encontrar cláusulas relativas a la prevención de abusos, en las que se establece que ambas partes cooperarán para facilitar la adecuada administración de justicia y prevenir cualquier abuso de los privilegios, exenciones, inmunidades y facilidades previstas en el Acuerdo de sede⁶⁴.

En algún supuesto, esa cláusula es más concreta. Así, en el Acuerdo entre el Gobierno de España y la OIT para el establecimiento de una Oficina de Correspondencia de la Organización en Madrid, de 1985, se dice que “El Director General de la OIT tendrá el derecho y el deber de renunciar a la inmunidad de cualquier funcionario cuando, a su juicio, dicha inmunidad obstaculice el curso de la justicia y pueda renunciarse a ella sin perjuicio de los intereses de la Organización”⁶⁵. Ese derecho/deber parece convertirse en una obligación en el caso de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI): “El Secretario General de la OEI renunciará a la inmunidad de los miembros del personal de la Organización siempre que, a su juicio, interfiera con el curso de la justicia y pueda ser levantada sin perjuicio de los intereses de la Organización”⁶⁶.

⁶⁰ Art. 6.

⁶¹ Art. 18.4.

⁶² Art. 2. También, OAMI, art. 2; Agencia Europea para la seguridad y la salud en el trabajo, art. 2.

⁶³ OISS, art. 16; Comisión Internacional para la conservación del atún atlántico, arts. 18 y 21; Comisión de Pesquerías del Atlántico Sudoriental, arts. 18 y 21; Liga Árabe, art. 14; FAO, art. 19.1; OMT, art. 22.1; IICA, art. 16.2.

⁶⁴ FAO, art. 20; Comisión Internacional para la conservación del atún atlántico, art. 23; Liga Árabe, art. 15; Empresa Común Europea, art. 20; Secretaría UpM, art. 15; OMT, art. 23; IICA, art. 16.1.

⁶⁵ Art. 5. En similares términos se expresan: art. 22.2 del Convenio entre España y la OMT; Acuerdo ACNUR, art. 10; OIM, art. 19; Organización Iberoamericana de Juventud, art. 18; IFE art. 16.4; FAO art. 19.2.

⁶⁶ Art. 15.2; APTC, art. 18.2. Secretaría UpM art. 15.2.

También aparecen referencias a la obligación de la Organización de proporcionar medios alternativos de solución. El Acuerdo con la OEI dispone que: “La OEI adoptará todas las medidas necesarias para resolver de manera satisfactoria las posibles controversias de Derecho privado en las que pudiera ser parte, así como las controversias en que pudieran estar implicados los miembros del personal a su servicio, cuando no hubiera renunciado a su inmunidad o a la de estos últimos”⁶⁷. Otros Convenios se refieren sólo a este segundo tipo de conflictos⁶⁸.

En varios casos, hay una consideración específica de los litigios del personal de la Organización con ésta, para afirmar que “Toda controversia entre la OEI y los miembros de su personal deberá ser sometida al arbitraje de equidad, para su resolución definitiva”⁶⁹, o que la Organización “tomará las medidas oportunas para que se establezcan los medios adecuados de solución de controversias entre el Instituto y el personal que no haya sido contratado localmente y los expertos en misión. Se aplicará el derecho español a los contratos de trabajo de los miembros del personal contratado localmente”⁷⁰, o que “El Consejo —Oleícola Internacional— tiene reconocida la competencia del Tribunal Administrativo de la OIT (TAOIT). Dicho Tribunal será el órgano jurisdiccional competente para conocer de los conflictos entre la Organización y sus funcionarios”⁷¹, o que “Toda controversia entre la OIM y los miembros de su personal deberá ser sometida, en última instancia, al Tribunal Administrativo de la OIT”⁷². En esta línea, destaca por su precisión el Acuerdo de Sede del IICA, que dispone que “Toda controversia entre el IICA y sus funcionarios en España será resuelta de acuerdo con las medidas administrativas internas establecidas en el Reglamento de Personal del IICA. Después del agotamiento de estas medidas, los miembros del personal profesional internacional podrán recurrir al Tribunal Administrativo de la Organización de los Estados Americanos y los miembros del personal local podrán recurrir a los tribunales competentes del Reino de España”⁷³.

Finalmente, en el conjunto de la práctica convencional hay dos casos atípicos: el Acuerdo con el Instituto Internacional del Algodón para el establecimiento de una Oficina en España, de 1979, y el Acuerdo sobre inmunidades y prerrogativas

⁶⁷ Art. 15.3; OIT, art. 8.1; Liga Árabe, art. 17; Organización Iberoamericana de Juventud, art. 21; APTC, art. 18.3; Centro de Información de Naciones Unidas, art. 11; Delegación de ACNUR, art. 12; COMJIB, art. 15.3; Empresa Común Europea, art. 20.5; Secretaría UpM, art. 15.3; OMT, art. 29; IICA, art. 16.3.

⁶⁸ OISS, art. 19, Comisión de Pesquerías del Atlántico Sudoriental, art. 25; Comisión Internacional para la conservación del Atún Atlántico, art. 25.

⁶⁹ OEI, art. 12.5. SEGIB art. 12.5 y añade: “Toda controversia que no pueda resolverse mediante el recurso al arbitraje será remitida para su resolución definitiva al Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo” (apartado 6). Idéntico: COMJIB, art. 12.5 y 6.

⁷⁰ IFE, art. 17.1.

⁷¹ Consejo Oleícola Internacional, art. 18.

⁷² OIM, art. 18.3.

⁷³ Art. 13.4.

de la Corporación Andina de Fomento, de 2002. En ellos, no sólo no se consagra la inmunidad de jurisdicción (en el caso de la Corporación Andina se dice expresamente que podrá ser enjuiciada en España⁷⁴) sino que se añade que no podrán ser objeto de medidas de embargo o ejecución “en tanto no haya recaído sentencia firme en su contra”⁷⁵.

2.2. El TEDH y las inmunidades reconocidas por España en los acuerdos de sede

Como ya se ha apuntado más arriba, en uno de los casos planteados ante el TEDH por funcionarios internacionales contra el Estado de sede, el Estado demandado ha sido España. El Sr. López Cifuentes, técnico informático del Consejo Oleícola Internacional fue despedido por falta grave⁷⁶. En paralelo a su recurso ante el TAOIT (que desestimó la demanda), presentó demanda por despido improcedente ante el Juzgado de lo Social n.º 12 de Madrid, el cual consideró que no tenía competencia porque el Consejo Oleícola Internacional es una Organización internacional que goza de inmunidad y señaló además que había un mecanismo interno de recurso. El demandante invocó vulneración por España del art. 6.1 del CEDH porque el Acuerdo de Sede consagra la inmunidad de la Organización⁷⁷.

En su Decisión de inadmisibilidad de 7 de julio de 2009⁷⁸, el TEDH recuerda la jurisprudencia *Waite y Beer* y estima que “El Tribunal no percibe nada en este asunto que pueda conducirle a una conclusión diferente”⁷⁹, señalando que “las decisiones en litigio fueron adoptadas por una organización internacional ajena a la jurisdicción del Estado demandado, en el marco de un conflicto laboral que se inscribe totalmente dentro del orden jurídico de esta organización, que posee una personalidad jurídica distinta de la de sus Estados miembros, incluido el Estado de sede”⁸⁰ por lo que “las violaciones alegadas del Convenio relativas al proceso disciplinario en el seno del COI no podrían ser imputables al Estado enjuiciado en el presente asunto”⁸¹.

⁷⁴ Art. 2.1.

⁷⁵ Instituto Internacional del Algodón, art. 2, Corporación Andina de Fomento, art. 2.4.

⁷⁶ Los cargos en su contra consistían en apropiación ilegítima de información, apropiación de contraseñas e instalación de un programa espía.

⁷⁷ Tal como se recoge en la Decisión del TEDH, el demandante “considera que España, al haber ratificado un Acuerdo de sede con el COI, debería ser reconocido responsable de las violaciones del Convenio derivadas de un acto de la organización internacional en causa, en la medida en que no podía permitir que esta organización ejerciera competencias jurisdiccionales sobre su territorio y sobre sus residentes incumpliendo garantías previstas por el artículo 6 del Convenio” (apartado 23 de la Decisión de 7 de julio de 2009).

⁷⁸ Demanda n.º 18754/06.

⁷⁹ Apartado 26 de la Decisión.

⁸⁰ Apartado 28 de la Decisión.

⁸¹ Apartado 29 de la Decisión.

2.3. Las inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España en la jurisprudencia española

Conviene advertir que no es fácil controlar el conjunto de la jurisprudencia. El recurso tanto a las bases de datos más utilizadas como a las crónicas de jurisprudencia de las revistas especializadas arroja un resultado es muy magro que en todo caso permite decir que nuestros juzgados y tribunales comparten con los de otros países tres rasgos señalados más arriba: se han planteado pocos casos de inmunidades de las Organizaciones internacionales; la mayor parte de los casos que han llegado a los tribunales son laborales; la base para resolverlos son los tratados, no la costumbre.

Pero a partir de ahí, hay algún matiz interesante, porque junto a un caso en el que se reconoce la inmunidad a la Organización Iberoamericana de Seguridad Social⁸² y otros dos en los que se hace lo propio respecto a miembros del Comité de Derechos Humanos⁸³, hay otros en los que se deniega la inmunidad a la OEI y a la OIT⁸⁴.

Respecto a la OEI, hay 2 casos muy similares. En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 345/2008, de 5 de mayo⁸⁵, estimó un recurso de suplicación de varios funcionarios internacionales de nacionalidad española que reclamaban unos trienios a la OEI frente a la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid de 26 de octubre de 2007, la cual había estimado la excepción de inmunidad de jurisdicción y remitió a las partes al procedimiento arbitral previsto en el Convenio de Sede. Tras señalar que:

“Pocas veces la jurisprudencia social se ha enfrentado a cuestiones atinentes a la inmunidad de jurisdicción, y cuando lo ha hecho ha sido siempre en relación con estados Extranjeros y sus legaciones representativas, en tanto que la civil ha abordado en ocasiones la prerrogativa de inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos acreditados en nuestro país.”⁸⁶

Inmediatamente después añade:

“Aunque en este caso se trate de una Organización internacional radicada en España no parece que los criterios interpretativos elaborados por dicha doctrina resulten ajenos a la cuestión que nos ocupa”⁸⁷

⁸² Sentencia de 5 de noviembre de 2003 del Juzgado de lo Social n.º 3 de Madrid, confirmada por la Sentencia 324/2003, de 14 de mayo, del TSJM (Sala de lo Social, Sección 4.ª) (*Aranzadi, Westlaw, JUR/2003/237206*). Se trataba de una reclamación de pensión de jubilación.

⁸³ Auto 326/2007, de 6 de noviembre, de la AP de Madrid (Sección 20); Auto 349/2008, de 4 de noviembre, de la AP de Madrid (Sección 20), con cita expresa de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas (*Aranzadi (Westlaw), AC/2008/2108*).

⁸⁴ La Sentencia n.º 741/2007, de 7 de noviembre, del TSJM (Sala de lo Social), condenó al Consejo Oleícola Internacional al pago de unas prestaciones por despido. Conforme al art. 5.1 del acuerdo de sede, de 2007, “El Consejo gozará de inmunidad de toda jurisdicción penal, civil y administrativa”.

⁸⁵ *Aranzadi (Westlaw)*, JUR/2008/186954.

⁸⁶ Fundamento de Derecho Sexto.

⁸⁷ *Ibid.*

De esta forma, pasa a recordar las conocidas Sentencias del TS de 1986 en las que en relación con Estados extranjeros se aplicó la inmunidad restringida sobre la base de la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis*⁸⁸ y concluye que:

“En síntesis, tenemos una tendencia dominante según la cual el principio de inmunidad de jurisdicción no tiene carácter absoluto, sino relativo, debiendo considerarse restringido por regla general a los actos de imperio, que no a los de gestión, desde el mismo momento que su razón de ser no es otra que la expresada a través del brocardico *ne impediatur legatio* o, en otras palabras, contribuir a garantizar el ejercicio eficaz de las funciones que, en este caso, competen a la OEI.”⁸⁹

A continuación, invoca la STC 140/1995, relativa a la inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático, señalando que en aquella ocasión el TC consideró que no había lesión del derecho a la tutela judicial efectiva porque la recurrente en amparo podía acudir a los tribunales italianos, pero que:

“Sin embargo, en el caso enjuiciado dicha alternativa no es posible, habida cuenta de que el artículo 12.5 del Acuerdo de Sede de 24 de junio de 2004 impide por completo al personal que presta sus servicios para la OEI el acceso a la jurisdicción, tanto española, como de cualquier otro Estado miembro e, incluso, de ámbito internacional, lo que mal puede casar con el artículo 24.1 de la Constitución española. Según aquel precepto internacional cualquier controversia que surja entre las partes “deberá ser sometida al arbitraje de equidad, para su resolución definitiva”. Es decir, no es que se obstaculice o limite el acceso a la justicia, sino que se niega radicalmente”⁹⁰

Tras traer a colación la STC 174/1995, en la que se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre fundamentalmente por exigir un pacto expreso para evitar el arbitraje allí previsto y poder acceder a la vía judicial, afirma:

“Si esto era así en aquel supuesto, cuánto más en el que ahora se somete a nuestra consideración, en el que toda controversia surgida entre la OEI y el personal a su servicio tiene que ser resuelta, necesaria y definitivamente, por un árbitro “designado de común acuerdo”, lo que supone que sus empleados carezcan, sin más, del derecho de acceso a la jurisdicción o, en otras palabras, que se les haya privado de obtener justicia ejerciendo en sede judicial sus derechos e intereses legítimos, no ya en España, sino en cualquier otro Estado. Precisamente por ello, si la inmunidad de jurisdicción debe entenderse con carácter relativo, que no absoluto; si los actores tienen nacionalidad española y prestan servicios para la Organización demandada en España, donde están domiciliados; si la sede central de la OEI radica también en nuestro país, concretamente en Madrid; si la materia a que se anuda su reclamación ninguna relación guarda con los actos de imperio propios de aquel Organismo internacional, sino simplemente con la gestión de los recursos humanos y económicos de que está dotado; y si, por último, de ninguna manera cabe admitir el impedimento absoluto de acceder a la tutela judicial efectiva que, en su literalidad, conlleva el artículo 12.5 del Acuerdo de Sede de 24 de junio de 2004, nada cabe objetar a hacer una interpretación del artículo 5.1 de dicho Tratado internacional más favorable a hacer realidad un derecho constitucionalizado como fundamental como es el acceso a la jurisdicción, debiendo

⁸⁸ STS (Sala de lo Social) de 10 de febrero de 1986, *E.M.B. c. Embajada de Guinea Ecuatorial*; STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre de 1986, *Diana A. c. República de Sudáfrica*.

⁸⁹ Fundamento de Derecho Séptimo.

⁹⁰ Fundamento de Derecho Décimo.

entenderse, por todo lo expuesto, que los Tribunales españoles del orden social sí tienen competencia judicial internacional para conocer de la controversia material que se plantea en la demanda...”⁹¹

El razonamiento seguido por esta Sentencia es muy discutible. Lástima que la *REDI* se haya limitado a recoger su texto sin comentarla⁹². Lo es en primer lugar porque proyecta los criterios relativos a la inmunidad de los Estados, lo que como ya he señalado no es pertinente⁹³, como tampoco lo es la equiparación con las inmunidades diplomáticas; en segundo lugar, porque descarta la previsión del Convenio de Sede en relación con el mecanismo alternativo de solución de controversias, pese a que el TEDH ha considerado suficiente la existencia de una vía de este tipo para entender respetado el art. 6.1 del CEDH; por último, porque se apoya en Sentencias del TC muy distintas: no se puede poner en el mismo plano una ley interna y una Organización internacional⁹⁴.

El mismo Tribunal, la misma Sala, la misma sección, volvió a denegar la inmunidad de jurisdicción a la OEI en la Sentencia 345/2012, de 20 de abril⁹⁵. La argumentación es más confusa pero desde luego cita la Sentencia anterior.

En cuanto al caso que afecta a la OIT, seguramente es el más grave de todos los que se han planteado hasta ahora. Se trata del asunto *Babé*, trabajador al que la OIT le hizo varios contratos de colaboración externa, a los que se puso fin cuando aquél pidió que se formalizara su relación con la Organización. El Juzgado de lo Social n.º 21 de Madrid, por sentencia de 13 de enero de 2006⁹⁶ declaró el despido improcedente y condenó a la OIT al pago de una indemnización, invocando por “evidente analogía” el art. 5 del Convenio Europeo sobre inmunidad de los Estados, del que España no es parte. Ante la negativa de los representantes de la OIT a darse por notificados, el Auto del mismo Juzgado, de 30 de mayo de 2006, calificó de “insólita... la conducta procesal de la representación en España del organismo demandado OIT”. No obstante, el Juzgado decretó el archivo de las actuaciones

⁹¹ Fundamento de Derecho Undécimo.

⁹² *REDI*, vol. LXI, 2009, pp. 137-141.

⁹³ J. GONZÁLEZ VEGA ha criticado que el Tribunal no haya reparado “en la inanidad de aquella distinción a la hora de referirla a las organizaciones internacionales”, señalando que “la inadecuada aplicación de la tesis restrictiva de la inmunidad de jurisdicción –del Estado y sus órganos- a la organización internacional, aboca finalmente a la consecuente afirmación del derecho a la tutela judicial efectiva de los funcionarios (¡españoles, además!)” (“Inadmisión de la inmunidad de jurisdicción en una demanda interpuesta por españoles contra la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura”, *Anuario Español DIPriv*, vol. VIII, 2008, p. 932).

⁹⁴ Acertadamente, J. GONZÁLEZ VEGA advierte de que “la Sala juzgadora obvia el importante dato de que esta doctrina constitucional se refiere a los arbitrajes de derecho interno” que en el caso imponía un arbitraje imperativo supeditando al acceso a jueces y tribunales al consentimiento de una de las partes prescindiendo de la voluntad de la otra” (“Inadmisión de la inmunidad de jurisdicción en una demanda interpuesta por españoles contra la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura”, *cit.*, p. 933).

⁹⁵ *Aranzadi (Westlaw)*, JUR/2012/321085.

⁹⁶ Sentencia 3/2006, Demanda 899/2005.

por aplicación del principio de inmunidad de ejecución. Posteriormente, la STSJM (Sala de lo Social, Sección 5.^a), de 10 de noviembre de 2009⁹⁷ reabrió la ejecución de la Sentencia. En su razonamiento, aunque sin citarla expresamente, el Tribunal se inspira en la doctrina sentada por las Sentencias TC 107/1992 y 18/1997:

“dado que la ejecutada es la Organización Internacional del Trabajo, el órgano judicial, de oficio o a instancia del ejecutante, podría dirigir la ejecución sobre los bienes o derechos a los que, con arreglo a las normas de Derecho internacional público, no afecte el privilegio de su inmunidad, como pueden ser los bienes de esta organización internacional inequívocamente destinados al desenvolvimiento de actividades económicas...

En este caso particular, y dado que España es uno de los mayores contribuyentes de la OIT, queda la posibilidad de reiterar al Ministerio de Asuntos Exteriores su requerimiento para que adoptase las medidas conducentes en vía diplomática, y, en último caso, interesar del Estado español la retención de las ayudas o subvenciones que concede a esta organización...”⁹⁸

Mediante una Providencia de 23 de febrero de 2010 se requirió al MAEC para que adoptara medidas en vía diplomática para cumplir la ejecución y ante la ausencia de resultados, el Juzgado requirió directamente al Banco de Santander, el cual cumplió el mandato de transferencia de fondos desde la cuenta de la OIT⁹⁹. Además, el intento de la Abogacía del Estado de personarse en la fase final de la ejecución fue objeto de reprehensión en el Auto del Juzgado de 30 de julio de 2010, en el que éste se declara “más que inquietado y perturbado” por la conducta de la OIT y de la Abogacía del Estado, afirmando que:

“el que se presten a plantear determinadas cuestiones procesales bordea el abuso de derecho y la mala fe procesal podrían ser constitutivas de una flagrante violación de elementales principios y derechos constitucionales, de ahí que nos hemos visto obligados a dar cuenta y traslado al Consejo del Poder Judicial, pues tales conductas y la mantenida desde el principio por el representante de la OIT en Madrid constituyen son atentatorias al debido respeto y consideración de jueces y tribunales”¹⁰⁰

La vulneración del Convenio sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados¹⁰¹, incorporado por referencia en art. 2.1 del Convenio de sede, es clara. Obviamente, la OIT protestó ante el MAEC mediante varias Notas Verbales. Parece además que era la primera vez que se condenaba a la OIT en el territorio de un Estado miembro y también la primera vez que se le embargaba.

Este recorrido por nuestra jurisprudencia pone de relieve que en relación con la inmunidad de las Organizaciones internacionales, algunos de nuestros tribunales muestran en ocasiones proclividad a proyectar enfoques propios de la inmunidad de los Estados y son sensibles a la protección de los particulares, llegando a vulnerar las normas internacionales sobre inmunidad.

⁹⁷ Sentencia 949/2009.

⁹⁸ Fundamento de Derecho Único.

⁹⁹ Auto de 24 de marzo de 2010.

¹⁰⁰ Fundamento Jurídico Quinto. Las incoherencias de redacción están en el original.

¹⁰¹ Art. III, Sección 4 y 5.

2.4. Las inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España en la Ley Orgánica 16/2015, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España

Como ya se ha señalado, la Ley regula los privilegios e inmunidades de las Organizaciones con sede u oficina en España en el Título V, compuesto por ocho artículos¹⁰².

2.4.1. Una regulación en línea con la práctica internacional

Tras definir el concepto de Organización internacional a los efectos de la Ley Orgánica en el art. 2.1)¹⁰³ la Ley regula su inmunidad en el art. 35, determinando el contenido de ésta. A los fines de esta contribución, interesa destacar que la Ley asume el fundamento funcional de la inmunidad, afirmando que:

“las organizaciones internacionales gozarán, respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones, de inmunidad de jurisdicción y de ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes, en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley Orgánica.”¹⁰⁴

Tal inmunidad acoge dos excepciones sustantivas. De un lado,

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, éstas no podrá hacer valer la inmunidad, salvo que acrediten disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de las organizaciones internacionales.”¹⁰⁵

Sin duda, esta es la aportación más relevante de la Ley Orgánica en lo que atañe a las Organizaciones internacionales, porque impone la existencia de un mecanismo alternativo de solución de las controversias laborales o de derecho privado, asumiendo de forma clara la evolución que se percibe en la práctica general, bajo la influencia de la jurisprudencia del TEDH. De esta forma, se da cumplida respuesta a una reflexión expuesta por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe:

¹⁰² Arts. 34-41 del Proyecto. Los trabajos preparatorios (Memoria del análisis de impacto normativo, Anteproyecto, Informe del Consejo General del Poder Judicial, Dictamen del Consejo de Estado) pueden verse en el Portal de la Transparencia del Gobierno de España (http://transparencia.gob.es/es_ES/buscar/contenido/normaelaboracion/NormaEV03L0-20151501, consultado el 7 de agosto de 2015).

¹⁰³ Se entiende por Organización internacional “una organización de carácter intergubernamental, dotada(s) de personalidad jurídica internacional y regida por el Derecho internacional que tenga sede u oficina en España”. Sobre esta definición y sus repercusiones, véase en esta misma obra. PASTOR PALOMAR A., “El alcance del concepto de “organización internacional” en el Proyecto de Ley: los estatutos jurídicos especiales”.

¹⁰⁴ Art. 35.1, primer párrafo.

¹⁰⁵ Art. 35.1, segundo párrafo.

“El problema de la inmunidad de las organizaciones internacionales es un problema de garantía de justicia: si una organización internacional propugna inmunidad, y sobre todo si la quiere de forma absoluta, debe facilitar el establecimiento de mecanismos alternativos que permitan que el derecho a acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva consagrados por los Estados a sus ciudadanos sean satisfechos cuando surgen conflictos entre dicha organización y terceros.”¹⁰⁶

De otro lado, la inmunidad no se reconocerá “en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor pertenecientes u operados por la organización en su beneficio o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos”¹⁰⁷, reflejando así la tendencia expresada en algunos de los acuerdos de sede celebrados por España que no obstante no son mayoría en el conjunto de nuestra práctica convencional¹⁰⁸.

Por lo demás, la Ley contempla también las hipótesis de consentimiento de la Organización al ejercicio de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales españoles, precisando los comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción e impidiendo la revocación del consentimiento una vez iniciado el proceso¹⁰⁹.

No es de extrañar que tanto el Consejo General del Poder Judicial como el Consejo de Estado hayan valorado positivamente este Título de la Ley Orgánica. Según el primero:

“El régimen de inmunidad previsto para las organizaciones internacionales asentadas en España se acomoda, por tanto, al que sigue la práctica internacional, configurándose con carácter funcional, y de modo restrictivo cuando se trata de acciones de derecho privado, exigiendo en estos casos el necesario *quid pro quo* que garantice la resolución de la controversia por medios alternativos.”¹¹⁰

Para el segundo,

“El Consejo Fiscal ha mostrado su “conformidad” con el contenido de este título, en cuanto supone una “regulación de mínimos, cuyos desarrollos particulares vendrán a partir de los citados Acuerdos de asede”. El Consejo General del Poder Judicial, por su parte, ha observado que “el régimen de inmunidad previsto para las Organizaciones internacionales asentadas en España se acomoda a la práctica internacional”. El Consejo de Estado coincide con ambos pareceres.”¹¹¹

¹⁰⁶ Apartado 80 del Informe del CGPJ (p. 34). Hay que destacar la calidad técnica de este Informe y los detallados análisis que ofrece a modo de consideraciones generales respecto de cada uno de los ámbitos regulados por el entonces Anteproyecto (véase el relativo a las Organizaciones internacionales en los apartados 74-83 del Informe).

¹⁰⁷ Art. 35.2. Con todo, cabe preguntarse cuál es el sentido de la indicación con la que da comienzo este apartado, advirtiendo de que de que la excepción se dispone “Salvo acuerdo en otro sentido”, porque si se trata precisamente de una regulación aplicable cuando no hay acuerdo internacional ¿qué tipo de acuerdo sería y cómo se materializaría?

¹⁰⁸ Véanse los acuerdos de sede citados en la nota 52.

¹⁰⁹ Arts. 37-39.

¹¹⁰ Apartado 127 del Informe del CGPJ (p. 64) y conclusión trigésimo primera (p. 86).

¹¹¹ Apartado VI, E del Dictamen del Consejo de Estado (p. 50). El alto organismo consultivo no ha considerado necesario dedicarle mayor extensión al análisis de este Título del Proyecto; además de

2.4.2. *El ámbito de aplicación: ¿una regulación de mínimos o una regulación subsidiaria?*

La Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto¹¹², tras señalar con carácter general la ausencia de normativa interna específica y la insuficiente respuesta del Derecho internacional en materia de inmunidades y privilegios, recuerda que en el caso específico de las Organizaciones internacionales se cuenta con una respuesta articulada y común en el caso de las Naciones Unidas y de la Unión Europea pero que “A partir de ahí, las inmunidades de las demás Organizaciones Internacionales se recogen normalmente en los denominados “Acuerdos de sede”, celebrados entre la Organización Internacional de que se trate y el Estado que la acoge en su territorio”¹¹³, para luego explicar que “la Ley que se propone ofrecería una regulación de mínimos en aquellas materias, como... el de las Organizaciones Internacionales con sede en España, que suelen ser objeto de un tratamiento convencional específico”¹¹⁴, idea en la que vuelve a insistir al explicar el contenido del Título dedicado a este tema, indicando que “La regulación contenida en este Título proviene de la nutrida práctica de los Acuerdos de sede concluidos en España” y que “se plantea una regulación de mínimos, pues los desarrollos particulares vendrán a través de los citados Acuerdos de sede”¹¹⁵. ¿Quiere ello decir que el Título V de la Ley garantiza un mínimo común denominador, aplicable en todos los casos, incluso cuando hay acuerdo de sede, el cual puede añadir desarrollos pero respetando la regulación legal?

La respuesta tiene que ser negativa, pues el apartado 1 del art. 35 de la Ley garantiza la inmunidad funcional de jurisdicción y de ejecución “en ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable”¹¹⁶ y por tanto de forma

las afirmaciones ya recogidas, el Dictamen tan solo añade que “En todo caso, debe tenerse presente la creciente importancia de las Organizaciones Intergubernamentales y la conveniencia de proceder a su regulación” (*ibid.*).

¹¹² De 18 de junio de 2015. El Portal de la Transparencia del Gobierno de España ofrece el texto de dos Memorias, una fechada el 9 de abril y otra el 18 de junio; la primera constituye el texto sometido a fase de consulta, la segunda es el texto final. A los efectos de los fragmentos aquí recogidos, su contenido es idéntico.

¹¹³ P. 5 de la Memoria.

¹¹⁴ P. 7 de la Memoria.

¹¹⁵ P. 12 de la Memoria.

¹¹⁶ En el Preámbulo se recuerda que “existen dos tipos de acuerdos internacionales para regular sus inmunidades. Por un lado, algunas organizaciones internacionales cuentan con convenios internacionales celebrados entre todos sus Estados miembros. Tal es el caso de la Unión Europea (Protocolo número 7, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea) o de las organizaciones del ámbito de Naciones Unidas, para las que existe un convenio general (Convención General sobre prerrogativas e inmunidades de Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946; *BOE* núm. 282, de 25 de noviembre de 1974) y otro para sus organismos especializados (Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, de 25 de noviembre de 1947; *BOE* núm. 282, de 25 de noviembre de 1974). En cambio, por otro lado, para el resto de organizaciones internacionales se han celebrado acuerdos de sede entre la organización concernida y el Reino de España.”.

subsidiaria. El tema es especialmente relevante en relación con la excepción material del segundo párrafo del apartado 1 relativa a los procedimientos de derecho privado o laborales en los casos de inexistencia de medios alternativos de solución, que queda confinada a los escasos supuestos en los que no haya tratado.

La cuestión a la que venimos refiriéndonos está conectada con la de la relación entre los acuerdos de sede y la nueva Ley. El Informe del Consejo General del Poder Judicial abordaba el tema de la manera siguiente:

“Debe ponerse de manifiesto, por otra parte, que el proyecto normativo, si bien quiere establecer una regulación completa y sistemática del régimen de inmunidades, no renuncia a remitirse a la regulación especial recogida en tratados o acuerdos internacionales específicos. Tal cosa sucede con la regulación del estatuto de las fuerzas armadas visitantes, o con la de los organismos internacionales y de las reuniones y conferencias internacionales. Su eficacia, en estos casos, se ve reducida, por cuanto la norma proyectada se limita a constituir el vehículo indicador de la norma convencional aplicable y a salvaguardar su primacía. Su valor, por tanto, reside en articular un régimen común y general supletorio del convencional, con la peculiaridad de que en ciertos aspectos podrá ser coincidente con el que contemplan determinados acuerdos de sede, en la medida en que estos han servido de guía para fijar el régimen de la norma interna.”¹¹⁷

La interpretación que ahí se acoge es que si hay acuerdo se estará a lo que éste disponga, por eso, tanto el Informe del Consejo General del Poder Judicial¹¹⁸ como el Dictamen del Consejo de Estado¹¹⁹ destacan respecto al Título V que se trata de un régimen “subsidiario”¹²⁰, que no es lo mismo que “de mínimos”, como dice la Memoria del Anteproyecto. Sin duda, es la interpretación técnicamente correcta desde la perspectiva de la primacía de los tratados internacionales, con independencia de que las excepciones a la inmunidad de las Organizaciones internacionales consagradas en el artículo que venimos comentando deberían servir al menos como pauta a la hora de negociar futuros acuerdos de sede por parte de España.

Este problema de relación entre tratado y ley no es exclusivo del art. 35 sino que en realidad afectaba al conjunto del Anteproyecto, lo que explica que en su Dictamen el Consejo de Estado advirtiera:

“Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el contenido de la norma proyectada podría verse desplazado por la eventual aprobación de futuros convenios internacionales que regulasen los privilegios e inmunidades de un modo distinto; asimismo, podrían plantearse algunos conflictos de normas entre la legislación interna y los convenios internacionales que ya se encuentran en vigor. Por tal razón... debería incorporarse al anteproyecto... una previsión que resuelva esa eventual concurrencia normativa de la ley interna y el convenio internacional en favor de este último, dada la especial posición que los tratados tienen en

¹¹⁷ P. 39 del Informe.

¹¹⁸ Adoptado por acuerdo del Pleno del CGPJ de 28 de mayo de 2015.

¹¹⁹ Dictamen N.º 693/2015, emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado el 23 de julio de 2015.

¹²⁰ Apartado 125 del Informe del CGPJ (p. 64); Apartado VI, E del Dictamen del Consejo de Estado (p. 50).

el sistema español de fuentes del derecho, a resultas de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución.”¹²¹

La Ley Orgánica ha asumido estas consideraciones, incorporando en su texto una Disposición Final Sexta conforme a la cual y bajo la rúbrica de “Preferencia de los tratados internacionales”, se afirma:

“En caso de concurrencia normativa de la presente Ley Orgánica con las previsiones recogidas en un tratado internacional del que el Reino de España sea Estado Parte se aplicará con carácter preferente el tratado internacional.”

Dejando para otra ocasión la valoración de si la terminología escogida para la formulación de la primacía es afortunada¹²², lo que está claro es que esta disposición, que no figuraba en el Anteproyecto, zanja la cuestión y avala la respuesta de que se trata de una regulación legal de carácter subsidiario.

Por consiguiente, estamos ante una regulación adecuada en su contenido, ajustada a las tendencias de evolución de la práctica internacional, pero de aplicación absolutamente residual, como lo son los casos en los que una Organización internacional establece su sede o abre una oficina en nuestro país sin que previamente se haya celebrado un acuerdo¹²³.

3. PARA CONCLUIR: AVANZANDO HACIA EL EQUILIBRIO DE LOS INTERESES EN PRESENCIA

No es ningún descubrimiento decir que, en general, en el ámbito de las inmunidades de los sujetos de Derecho internacional público, vivimos una tensión estructural provocada por las exigencias de protección de los derechos humanos. En lo que respecta a los Estados, es indudable; en lo que atañe a las Organizacio-

¹²¹ Apartado V, C) del Dictamen (p. 34). El Informe del CGPJ también apunta la conveniencia de incluir en la ley una disposición previendo que la aplicación de ésta será en defecto de tratado internacional (véase la Consideración previa 6º en pp. 39-40 del Informe y la Conclusión 6.ª, en p. 72).

¹²² Baste recordar que el art. 31 de la LTOAI proclama la *prevalencia* de las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, no la *preferencia* (cursiva añadida).

¹²³ Del total de las Organizaciones que en la actualidad tienen sede u oficina en España, podría ser el caso de la oficina del Instituto Forestal Europeo, que fue precedida por EFIMED, establecida en Barcelona sin acuerdo específico, y el de la Oficina Satélite de la OCCAR, también establecida en Sevilla sin acuerdo, pero en ambos casos se celebraron con posterioridad sendos convenios. En lo que respecta al IFE, el Preámbulo del Acuerdo de sede de 2011 alude al “deseo del Instituto de establecer formalmente una Oficina en España... que incluirá un nuevo componente de Asesoría sobre Políticas y la Oficina Regional para el Mediterráneo (EFIMED), ya establecida en Barcelona”; por su parte, en el art. 1 del Acuerdo entre el Reino de España y la OCCAR, de 2014, “El Reino de España reconoce el emplazamiento de la Oficina Satélite en Sevilla”. El caso opuesto lo proporciona el Centro Internacional sobre Reservas de la Biosfera Mediterráneas, ubicado en los locales de la Fundación Abertis, Castellet i La Gornal, mediante acuerdo entre España y la UNESCO, de 5 de abril de 2014 (BOE de 18 de febrero de 2015) como centro independiente de esta Organización internacional y sin previsión expresa de privilegios e inmunidades.

nes internacionales, también hay elementos que apuntan en esa dirección. Cabe pensar que las líneas de evolución futuras pasan por el establecimiento de mayores cautelas tendentes a proteger a los particulares en sus relaciones con estos sujetos de derecho internacional.

En un debate en el seno de la CDI, Lord Sinclair aludió al “recelo y la envidia que inevitablemente siente el público en general cuando ve que los funcionarios de las organizaciones internacionales gozan de privilegios e inmunidades que no se conceden al simple particular. Es esencial recordar esta reacción humana perfectamente natural y tener presente que, si bien una organización internacional puede ser popular, los privilegios e inmunidades nunca lo son”¹²⁴. A este reconocimiento sincero, podemos añadir que cuando esos privilegios e inmunidades lesionan intereses legítimos, producen injusticias que generan comprensibles resistencias, las cuales encuentran eco en los tribunales. Por eso, el reto de las inmunidades de las Organizaciones internacionales es encontrar el punto de equilibrio entre la necesidad de gozar de inmunidad para desarrollar de forma eficaz la cooperación internacional y la protección de los derechos de los particulares. La práctica convencional y jurisprudencial está buscándolo. La Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España parece haberlo encontrado, pero como su aplicación es subsidiaria cabe esperar que los futuros acuerdos de sede celebrados por España se inspiren en ella.

¹²⁴ *Anuario de la CDI*, 1983, vol. I, p. 263.

**SEMINARIO SOBRE INMUNIDADES
DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS
Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES
EN ESPAÑA (ESCUELA DIPLOMÁTICA,
MADRID, 26 DE MARZO DE 2015):
COMENTARIOS A LA MESA REDONDA
“LAS INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES
INTERNACIONALES”**

CARLES PÉREZ-DESOY FAGES

*Subdirector General de Cancillería,
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación*

Quiero en primer lugar agradecer a los ponentes sus muy interesantes intervenciones. El profesor **Ángel Rodrigo Hernández** en su ponencia titulada “*Privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias, seminarios y reuniones internacionales: un problema en busca de solución*” nos ha ofrecido una aproximación sistemática a la cuestión de las conferencias internacionales que, como hemos visto, no sólo es muy compleja, y con una casuística muy singular y abundante sino que, además es muy desconocida. Ha sido una intervención muy sugestiva y de gran utilidad, en especial desde la perspectiva del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, y muy especialmente el departamento de Protocolo y la Cancillería. La clasificación de los distintos tipos de conferencias me ha parecido una aportación novedosa y de gran valor. No sólo es un tema fundamental y muy desconocido; es también una cuestión de máxima actualidad. Las conferencias diplomáticas de alto nivel son constantes, y requieren por tanto la máxima atención y cuidado en su preparación y prevención de “incidentes jurídicos”.

En cuanto a la ponencia sobre “*Las inmunidades de las organizaciones internacionales: alcance y problemática principal*” de la profesora **Paz Andrés Sáenz de Santa María** creo que ha identificado muy bien los principales problemas que plantean los acuerdos de sede de los Organismos Internacionales. Como muy acertadamente ha observado la profesora Andrés, todos los acuerdos son distintos entre sí, lo cual responde a una única razón: la interferencia —dicho sea en sentido no peyorativo, sino meramente descriptivo— del poder político. Es fácil entender que cuando un gobierno —el español en este caso— desea obtener que la sede de un organismo internacional determinado que se instale en su territorio, en competencia con otros Estados, exprima al máximo el capítulo de privilegios e inmunidades a favor de su candidatura. Pero eso sólo puede entenderlo y explicarlo —tal como ha hecho con clarividencia la profesora Andrés—, quien haya descendido a conocer y desmenuzar las claves del proceso de negociación, lo cual no es fácil, pues los detalles de las discusiones (de las que raramente hay actas públicas) permanecen por lo general ocultos a la vista del público.

También creo conveniente referirme finalmente a la intervención del profesor **Francisco Garcimartín Alférez** destacando la importancia de las cuestiones procesales con relación a las Convenciones de Viena. No podría estar más de acuerdo, y creo que esta reflexión es claramente trasladable a los convenios de sede de los Organismos Internacionales. Creo un acierto que la *de Ley Orgánica sobre Inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con sede en España*.

Pero persisten otras intervenciones del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en la actividad litigiosa cuyo momento procesal no está regulado, lo que genera inevitables disfunciones y respecto de las cuales sería conveniente legislar en el futuro. Mencionaré tan sólo tres sin ánimo de ser exhaustivo: la identificación de bienes de una Embajada o de un Estado extranjero susceptibles de ser embargados o, finalmente ; las notificaciones administrativas (en materia fiscal, por ejemplo) a las representaciones diplomáticas y organismos internacionales; y la personación de la Abogacía del Estado cuando un proceso contra una representación extranjera o un Organismo Internacional entra en fase ejecutiva. Son como digo, situaciones frecuentes en la práctica judicial cuya eventual regulación desde el punto de vista procesal contribuiría a clarificar un percurso judicial en el que, como he indicado, abundan las zonas de sombra y sin duda, podría contribuir a reducir los frecuentes conflictos que se producen como consecuencia de la actividad litigiosa contra Embajadas, Estados extranjeros y Organismos Internacionales.

Para concluir, parece acertadísimo que la nueva ley regule también en su título VI los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales que se celebren en España, liberando a la administración del penosísimo trance que hasta ahora suponía, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, la celebración de acuerdos “ad hoc” para todas y cada una de las conferencias internacionales que tenían lugar en territorio español.

BREVES REFLEXIONES EN TORNO A LAS INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

DANIEL GONZÁLEZ HERRERA

*Doctorando en el Programa
de Doctorado Estado de Derecho y Gobernanza Global
y Máster en Estudios de la Unión Europea
por la Universidad de Salamanca*

Sumario: 1. Introducción. 2. Naturaleza jurídica de los privilegios e inmunidades de las Organizaciones Internacionales: 2.1. Origen y delimitación conceptual. 2.2. Inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. 2.3. La inmunidad funcional de las Organizaciones Internacionales. 3. Fuentes jurídicas de privilegios e inmunidades: 3.1. Acuerdos internacionales. 3.2. ¿Derecho internacional consuetudinario? 3.3. Derecho nacional. 4. La espinosa cuestión del derecho de acceso al tribunal. 5. A modo de conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales ha sido muy poco tratada en la última década por la doctrina en castellano¹, aunque pueden encontrarse excelentes contribuciones en el siempre feraz campo de la lengua inglesa, entre otros idiomas de nuestro entorno. Se trata, sin embargo, de un área del Derecho internacional que presenta un indudable

¹ Con la solitaria excepción de VARGAS, J. C. y RODRÍGUEZ-WEIL, E., “La inmunidad de jurisdicción y ejecución de las organizaciones internacionales: un tema antiguo con relevancia actual”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, n.º 21, 2013, pp. 511-538

interés, sobre todo ahora, que las Cortes Generales han aportado una Ley Orgánica que regula los privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales y las conferencias y reuniones internacionales. El atractivo de esta cuestión se fundamenta, además, en el notable impulso y desarrollo que han experimentado las organizaciones internacionales desde el periodo de posguerra, como formas de cooperación institucionalizada entre los Estados. Tanto es así que, si bien los Estados soberanos siguen siendo los sujetos primarios por excelencia del ordenamiento jurídico internacional, las organizaciones internacionales les han superado amplísimamente en número. En una Sociedad Internacional cada vez más interconectada, la colaboración entre países es una necesidad absoluta, pues ya ni siquiera las grandes potencias son lo suficientemente poderosas para afrontar por sí solas los desafíos del siglo XXI.

Sobre esta base, hemos decidido asomarnos al cosmos de las organizaciones internacionales, para ver de qué modo se relacionan estas con los Estados, desde el punto de vista de los privilegios e inmunidades que los últimos garantizan a las primeras. Para empezar, nos fijaremos en la naturaleza jurídica de esos privilegios e inmunidades (II), acercándonos a su origen con la vista puesta en los principales conceptos que ayudan a explicarla. Examinaremos sucintamente la clásica división entre inmunidad de jurisdicción y ejecución, para conectarla con la inmunidad funcional que se entiende poseen las organizaciones internacionales. En cambio, hemos preferido dejar fuera del ámbito de este trabajo la inmunidad del personal de las organizaciones internacionales, que trataremos solo tangencialmente al explorar otros asuntos. La doctrina iusinternacionalista reconoce que se trata de dos cuestiones separadas y a esa visión nos hemos acogido, en la creencia de que un tratamiento pormenorizado de ambas escapaba de las ambiciones de estas breves reflexiones.

Seguidamente, nos fijaremos en la rica cuestión de las fuentes jurídicas que recogen habitualmente los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales (III). En ese sentido, los acuerdos internacionales siguen siendo los campeones imbatibles en cuanto a la regulación de esta materia. Pero cabe interrogarse, asimismo, sobre el papel que juega el Derecho internacional consuetudinario en las inmunidades de las organizaciones internacionales, y concebir cuál puede ser su evolución futura. El tema de las fuentes se cierra con las normas de rango legal, especialmente de actualidad, según decimos, ahora que el legislador español ha procedido a su incorporación al esquema general regulador de las inmunidades del Derecho internacional en España.

Continuaremos con una sucinta exploración del derecho de acceso al tribunal, que puede verse afectado por el reconocimiento de privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales (IV). Nos fijaremos en el papel de los órganos jurisdiccionales para equilibrar los derechos de unos y las prerrogativas de otros, con especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Hu-

manos. Finalizaremos nuestro trabajo con unas breves reflexiones que, a modo de conclusión, hemos extraído del tratamiento de esta materia (V). Hemos optado en este trabajo por seguir un planteamiento apegado a la práctica jurisdiccional, en especial la europea, en el entendido de que el Derecho es una fuerza viva, que supera a menudo la rigidez de las normas, y que tal evolución se aprecia mejor observando la labor de los tribunales².

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

2.1. Origen y delimitación conceptual

En el Derecho internacional moderno los Estados han dejado de ser los únicos sujetos de la Sociedad Internacional. A partir del orden surgido tras la Segunda Guerra Mundial, la cantidad de organizaciones internacionales ha sufrido una progresión exponencial, hasta el punto de que hoy su número supera con creces al de los Estados. Aunque es difícil dar una cifra concreta, sin duda se cuentan por miles³, frente al par de centenares de Estados que conocemos. Las razones para este crecimiento exponencial se encuentran en una Sociedad Internacional cada vez más interconectada, donde los Estados-nación se revelan a menudo incapaces para acometer por sí solos los desafíos a los que se enfrentan. Eso ha movido a los tradicionales sujetos del Derecho internacional a buscar un mayor número de mecanismos de cooperación intergubernamental que les permitan afrontar más eficazmente los retos de un mundo globalizado⁴.

El fundamento de la capacidad para actuar de las organizaciones internacionales, incluso la cuestión de las inmunidades, es la personalidad jurídica de aquellas. Hoy es pacífico el hecho de que las organizaciones internacionales gozan de subjetividad internacional. Así lo dejó sentado el Tribunal Internacional de Justicia en el temprano asunto sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las*

² En este afán ha sido particularmente útil el módulo Oxford Reports on International Law in Domestic Courts. Se trata de una interesante iniciativa de la Universidad de Oxford, consistente en cubrir el tratamiento que realizan del Derecho internacional los tribunales internos de más de setenta jurisdicciones, a través de un nutrido grupo de reporteros que se encargan no solo de recoger los aspectos más interesantes de las sentencias, sino de aportar también valiosos comentarios jurídicos de las mismas. El módulo puede consultarse en internet: < <http://opil.ouplaw.com/>>.

³ Para el periodo 2004-2005, el *Yearbook of International Organizations* contabilizaba más de 7000 organizaciones internacionales gubernamentales, *Number of international organizations in this edition by type (2004/2005)*: <http://www.uia.org/statistics/organizations/types-oldstyle_2003.pdf> [Consultado por última vez el 12 de julio de 2015].

⁴ Sobre la variedad y multiplicación de organizaciones internacionales y otros mecanismos institucionalizados, *vid.* PONS RAFOLS, X., “Estados soberanos y cooperación multilateral: el papel de las organizaciones internacionales”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 121 y ss.

*Naciones Unidas*⁵. En él, afirmó que, pese a que la Carta de las Naciones Unidas no confería a la ONU personalidad jurídica *expressis verbis*, esta debía deducirse de una interpretación sistemática de la Carta y del ejercicio que la organización hacía de las funciones que los Estados le habían encomendado⁶. Hoy en día, la inmensa mayoría de los Tratados constitutivos de las organizaciones internacionales les reconocen su personalidad jurídica. Si bien es cierto que se trata de una subjetividad distinta a la de los Estados, caracterizada por ser secundaria y funcional⁷.

En cuanto a las inmunidades, su origen se conecta en el Derecho internacional con la igualdad soberana de los Estados. Se trata de una manifestación del adagio latino «*par in parem non habet imperium*», según el cual nadie tiene jurisdicción sobre su igual. En el Reino Unido, el concepto de inmunidad del Estado se desarrolló como una extensión de las inmunidades tradicionalmente asociadas al soberano, que no podía ser sometido a juicio («*The King can do no wrong*»)⁸. Es habitual referirse al caso del *Schooner Exchange c. McFaddon et al.* (1812)⁹ como uno de los primeros precedentes en materia de inmunidad estatal. En él, el célebre Presidente del Tribunal Supremo norteamericano, John Marshall, dictaminó, en lo sustancial, que la inmunidad soberana era un acuerdo implícito entre todos los soberanos. Es evidente que este clásico fundamento de la inmunidad no podía trasladarse mecánicamente a la inmunidad de las organizaciones internacionales, que no son soberanas ni, en principio, iguales. La inmunidad de las organizaciones internacionales tiene, pues, una base distinta, y se cimenta en la necesidad de asegurar que la organización de que se trate pueda desempeñar sus actividades con completa independencia y de acuerdo a sus fines, sin que el Estado anfitrión pueda ejercer ninguna clase de coerción sobre ella¹⁰.

⁵ *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, Opinión consultiva de 11 de abril de 1949, CIJ Recueil 1949, p. 174.

⁶ « [L]’organisation était destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits — et elle l’a fait — qui ne peuvent s’expliquer que si l’Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d’agir sur le plan international ». *Ibid.*, p. 179.

⁷ Cfr. REMIRO BROTONS, A. *et al.*, *Derecho Internacional. Curso General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 149-150.

⁸ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *Sistema de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 2011, p. 79.

⁹ El caso versaba sobre un buque, el *Schooner Exchange*, propiedad de dos súbditos norteamericanos, que había sido incautado por orden de Napoleón Bonaparte y puesto a disposición de la armada francesa. En 1811, viajando de Europa a las Indias, el barco fue sorprendido por una tormenta y hubo de refugiarse en el puerto de Filadelfia (EE. UU.). Los anteriores dueños del barco plantearon una acción ante los tribunales federales, pero el Tribunal Supremo determinó que Francia no podía ser juzgada por la jurisdicción estadounidense. *Vid.* SCHAFER, J. A., “*Schooner Exchange and Bonaparte (on the application of United States) v McFaddon and Greetham, Decision of the Supreme Court, 11 US (7 Cranch) 116 (1812), 3 L.Ed. 287 (1812), ILDC 1378 (US 1812), 24th February 1812, Supreme Court [U.S.]*”, *Oxford International Law in Domestic Courts* <<http://opil.ouplaw.com>>.

¹⁰ Tal fundamento ha sido reconocido, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que consideró en el caso de *Waite y Kennedy c. Alemania*, sentencia de 18 de febrero de 1999, que «la concesión de privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales es un medio indispensable para el buen funcionamiento de estas, sin la injerencia unilateral de tal o cual gobierno».

Tal protección de la labor de las organizaciones internacionales como sujetos secundarios del ordenamiento jurídico internacional suele asociarse con dos conceptos íntimamente conectados, que son los privilegios y las inmunidades. En la mayoría de las normas que se ocupan de esta cuestión, de hecho, ambos términos se hallan tan íntimamente ligados que es sumamente extraño encontrar a uno sin el otro. A pesar de esta omnipresente mutua compañía, los privilegios e inmunidades son tratados por la doctrina como cuestiones distintas, aunque conexas.

Los *privilegios* de una organización internacional harían referencia a exenciones al Derecho material de un Estado que sería eventualmente de aplicación, mientras que las *inmunidades* se referirían normalmente a exenciones relativas a los poderes administrativos, decisorios y ejecutivos del Estado, es decir, al Derecho procedimental¹¹. Así, serían privilegios las exenciones en determinadas áreas tales como el Derecho impositivo, las normas relativas a la seguridad social, o cuestiones de Derecho laboral. Por otra parte, el resultado de las inmunidades sería, como ocurre con aquellas que se refieren a los Estados, la falta de jurisdicción o la inadmisibilidad de las medidas de ejecución¹².

2.2. Inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución

La inmunidad presenta, como vemos, dos modalidades distintas: la *inmunidad de jurisdicción* y la *inmunidad de ejecución*. La primera de ellas haría referencia a la imposibilidad de demandar o someter a juicio al beneficiario de la inmunidad ante los tribunales de un Estado. En virtud de la segunda, los bienes del beneficiario no pueden ser sometidos a medidas coercitivas de carácter preventivo, anteriores al fallo, ni a medidas de aplicación o ejecución de decisiones judiciales.

En el caso de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, el Derecho internacional contemporáneo ha vivido una evolución desde una concepción absoluta de esa inmunidad, a una concepción más limitada, o doctrina de la inmunidad de jurisdicción restringida o relativa. La inmunidad absoluta, mayoritaria desde el siglo XIX hasta mediados del siglo XX, entendía que los actos estatales

Para los Estados, el hecho de otorgar generalmente la inmunidad de jurisdicción a las organizaciones internacionales en virtud de los instrumentos constitutivos de estas o de acuerdos adicionales, constituye una antigua práctica, destinada a asegurar el buen funcionamiento de estas organizaciones. La importancia de esta práctica está reforzada por la tendencia a la ampliación y a la intensificación de la cooperación internacional que se manifiesta en todos los ámbitos de la sociedad contemporánea.» (§ 63).

¹¹ REINISCH, A., “Transnational Judicial Conversations on the Personality, Privileges and Immunities of International Organizations—An Introduction”, en ID. (Ed.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 6-7.

¹² Sobre la distinción entre derechos e inmunidades, *vid.* IRMSCHER, T. H., “Immunities and the Right of Access to Court—Conflict and Convergence”, en SAROOSHI, D. (Ed.), *Mesures de réparation et responsabilité à raison des actes des organisations internationales*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2014, p. 446.

debían escapar del conocimiento de los tribunales de otros Estados, cualquiera que fuera la naturaleza o finalidad del acto. Sin embargo, con el intervencionismo cada vez mayor del Estado en la economía que conoció el siglo xx, fue creciendo el número de tribunales que comenzaron a acogerse a una concepción menos generosa de la inmunidad, comenzando por las jurisdicciones belga e italiana. Finalmente, con el derrumbe del campo socialista, cuyos países habían sido los principales adalides de la inmunidad absoluta, la concepción relativa de la inmunidad de jurisdicción se convirtió en la doctrina más generalizada¹³. La inmunidad restringida opera sobre la base de distinguir entre aquellos actos soberanos que el Estado realiza en ejercicio de su particular majestad —*acta iure imperii*— y aquellos otros en los que se pone en pie de igualdad con sus ciudadanos, desvestiéndose de su imperio —*acta iure gestionis*—. Esto es, los actos de gestión serían aquellos que por su naturaleza civil o mercantil o por carecer de finalidad pública no deben beneficiarse del privilegio exorbitante que supone la inmunidad de jurisdicción.

2.3. La inmunidad funcional de las organizaciones internacionales

Frente a la evolución a la que acabamos de referirnos, la inmunidad de las organizaciones internacionales suele entenderse como una *inmunidad funcional*. No existe una definición precisa de lo que esto significa, pero cubriría todos aquellos actos que ha realizado la organización internacional en el ejercicio de sus funciones y en el cumplimiento de sus fines. Esta indefinición conceptual ha llevado a los tribunales a interpretar la inmunidad funcional de manera sumamente amplia, de una forma casi absoluta¹⁴.

Una excepción a esta noción tan amplia de la inmunidad se da en el caso de los bancos internacionales de desarrollo, cuya inmunidad no cubre algunas de sus actividades financieras nucleares, como la emisión de instrumentos de deuda o la concesión de préstamos, lo que ha llevado a afirmar que tales organizaciones pueden suponer la vanguardia de una concepción más restringida¹⁵. Otra restricción frecuente en acuerdos de sede se refiere a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de accidentes de vehículo a motor pertenecientes a

¹³ REMIRO BROTONS, A. *et al.*, *op. cit.*, pp. 568-569.

¹⁴ Por ejemplo, el Tribunal Supremo Federal de Suiza mantiene una jurisprudencia constante de otorgar a las organizaciones internacionales un estándar absoluto de inmunidad. Señaladamente, desde el caso *Groupement d'Entreprises Fougerolle et consorts v European Organization for Nuclear Research*, 21 de diciembre de 1992. *Vid.*: NEUMAN, T. J., “NML Capital Ltd and EM Limited v Bank for International Settlements and Debt Enforcement Office Basel-Stadt, Final appeal judgment, No 5A 360/2010, BGE 136 III 379 (partial), ILDC 1547 (CH 2010), 12th July 2010, Switzerland [ch]”, *Oxford International Law in Domestic Courts* <<http://opil.ouplaw.com>>.

¹⁵ REINISCH, A. y WEBBER, U. A., “In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual’s Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals and Alternative Means of Dispute Settlement”, *International Organizations Law Review*, 1, 2004, pp. 59-110.

la organización o conducidos por un empleado suyo¹⁶. Por otro lado, en un caso de 2010, el Tribunal del Distrito de La Haya denegó la inmunidad de la Organización Europea de Patentes (OEP) en un caso entre la misma y un proveedor de catering, sobre la base de que un servicio de catering no estaba inmediatamente conectado con el desempeño de las funciones encomendadas a la OEP¹⁷. Esta sería la primera vez en que un tribunal neerlandés determinaría que un asunto cae fuera del ámbito de inmunidad funcional de las organizaciones internacionales. Sería deseable que esta tendencia se consolidara en el futuro, puesto que una concepción cuasi absoluta de la inmunidad de jurisdicción puede ir en detrimento del derecho de acceso a los tribunales (*vid. infra*) y de la protección de los justiciables. Si bien es cierto que la personalidad funcional de una organización internacional hace que la mayoría de sus acciones se desarrollen para la consecución de sus fines, este no es siempre el caso, y en ocasiones es difícilmente justificable la existencia de esta concepción tan amplia de su inmunidad.

Siendo un derecho de la organización internacional, también es posible que esta renuncie a la inmunidad que le garantice el acuerdo internacional¹⁸. Ha de hacerse notar que el titular del derecho a la inmunidad será siempre la organización internacional, y no sus agentes, que tienen la categoría de meros beneficiarios; por esa razón, un empleado de la organización no podrá efectuar una renuncia sin la conformidad de esta. La renuncia puede ser, además, expresa o tácita. Serán expresas aquellas que consten en el cuerpo de un tratado o en una cláusula contractual que reconozca la competencia de los tribunales de un Estado determinado. Serán renunciaciones tácitas, por otro lado, todos aquellos actos de los que se desprenda inequívocamente la voluntad de no beneficiarse de la inmunidad, como por ejemplo el planteamiento de una demanda reconvenzional o cualquier actuación de la organización internacional respecto al fondo del litigio planteado contra ella. Cabe señalar que una renuncia a la inmunidad de jurisdicción no debe entenderse que se extiende automáticamente a la inmunidad de ejecución¹⁹.

¹⁶ *V. gr.*, el art. 5.1 del Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, de 24 de junio de 2004; o el mismo artículo del Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional, de 20 de noviembre de 2007.

¹⁷ El caso, *Restaurant De La Tour c. EPO*, de 15 de febrero de 2010, es relatado por BRÖLMANN Catherine en *Id.*, “2009 EPO Case, X v European Patent Organisation, Final appeal judgment, Case No 08/00118, LJ BI9632, ILDC 1464 (NL 2009), 23rd October 2009, Supreme Court [HR]”, *Oxford International Law in Domestic Courts* <<http://opil.ouplaw.com>>.

¹⁸ Sobre las renunciaciones de la inmunidad de las organizaciones internacionales, *vid.* NAMOUNTOU-GOU, M. A., “La renonciation des organisations internationales à leurs immunités”, en SAROOSHI, D. (Ed.), *op. cit.*, pp. 493-524.

¹⁹ Así, *v. gr.*, el art. 5.4 del Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Secretaría General Iberoamericana, hecho en Madrid el 30 de septiembre de 2005 dispone que «[I]a renuncia a la inmunidad de jurisdicción en los supuestos previstos en los apartados anteriores no se extiende a las medidas de ejecución, salvo que así se disponga expresamente en cada caso».

En cuanto a la inmunidad de ejecución de las organizaciones internacionales, esta alude en general a las medidas contra los bienes de la organización. Suele asociarse al concepto de «inviolabilidad» de la sede, y se refiere normalmente a cualquier «medida coactiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo»²⁰, incluyendo el registro, la requisa, el embargo, la confiscación o la expropiación²¹.

3. FUENTES JURÍDICAS DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

3.1. Acuerdos internacionales

Entre las fuentes que garantizan a las organizaciones internacionales una serie de privilegios e inmunidades, la primera de ellas y sin duda la más importante son los acuerdos internacionales. A diferencia de lo que ocurre con las inmunidades del Estado, donde existe un tratado general de las Naciones Unidas que codifica esta materia²², en el ámbito de las organizaciones internacionales no ha podido alcanzarse ningún convenio general de características semejantes. De hecho, la doctrina ha llegado a preguntarse si sería conveniente adoptar el Convenio de Naciones Unidas de 2004 como modelo para un tratado análogo en materia de inmunidades de las organizaciones internacionales²³. Sin embargo, la multiplicidad y variedad de las organizaciones internacionales desaconsejarían semejante tratamiento. Esa diversidad hace extraordinariamente difícil encontrar una «horma» que pudiera servir adecuadamente a todas ellas, por lo que el sistema actual, generalmente basado, como veremos, en acuerdos multilaterales o bilaterales, puede ser más efectivo para afrontar las dificultades inherentes a la naturaleza de las organizaciones internacionales.

Así pues, lo que nos encontramos en la práctica es una gran variedad de instrumentos internacionales que regulan esta materia de forma fragmentaria. Desde un punto de vista sistemático, podemos clasificar esos instrumentos en dos grandes categorías: a) el Derecho originario de las organizaciones internaciona-

²⁰ V. gr., el art. 3 del Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional, hecho en Madrid el 20 de noviembre de 2007.

²¹ Cfr. art. 5.3 del Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, hecho en Madrid el 11 de marzo de 2015 (aplicación provisional).

²² La Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Nueva York el 2 de diciembre de 2004. Este tratado no ha entrado aún en vigor, al disponer su art. 30 que entrará en vigor al trigésimo día siguiente a la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. En la actualidad, solo han ratificado la Convención dieciocho países, incluyendo España, que se adhirió a la misma el 21 de septiembre de 2011. Vid. *United Nations Treaty Collection*, <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en> [Consultado por última vez el 12 de julio de 2015].

²³ WEBB, P., “Should the 2004 UN State Immunity Convention Serve as a Model/Starting point for a Future UN Convention on the Immunity of International Organizations?”, *International Organizations Law Review*, 10, 2013, pp. 319-331.

les, junto con sus Protocolos; y b) los acuerdos de sede entre organizaciones y Estados.

En cuanto a los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales, estos suelen contener declaraciones genéricas sobre los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de sus fines²⁴. No obstante, la regulación más detallada de esta cuestión se contiene habitualmente en un texto separado (habitualmente un Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades), que forma parte de los documentos fundacionales de la organización. En el caso de textos separados pueden darse dos escenarios: que la propia organización sea parte del tratado internacional sobre privilegios e inmunidades, o que este sea acordado por los Estados miembros de la organización sin que la misma sea parte contratante²⁵.

El caso paradigmático del segundo de esos escenarios en el ámbito universal es la llamada Convención General de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946²⁶, así como la Convención Especial, para el caso de los organismos especializados²⁷. También dentro de las organizaciones internacionales regionales existe esta clase de tratados. Tal es el caso del Acuerdo General sobre los Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa²⁸, o del Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Organización de los Estados Americanos²⁹, por citar solo dos.

La otra gran categoría de acuerdos internacionales sobre los que se fundamenta la inmunidad de las organizaciones internacionales son los llamados «acuerdos de sede». A pesar de ser sujetos de Derecho internacional, al igual que los Estados, una de las grandes diferencias entre estos y las organizaciones internacionales es que estas últimas carecen de territorio³⁰. Tal diferencia obliga a las organizaciones internacionales a establecer su sede en el territorio de un Esta-

²⁴ Así ocurre, *v. gr.*, con el art. 105 de la Carta de las Naciones Unidas, con el art. 40 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919, con el art. 67 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1946, con el art. 27 del Convenio de la Organización Meteorológica Mundial de 1947, con el art. 40 del Estatuto del Consejo de Europa de 1949, con el art. 23 de la Constitución de la Organización Internacional para las Migraciones de 1953, o con el art. 133 de la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1967, entre otros muchos.

²⁵ IRMSCHER, T. H., *op. cit.*, p. 450.

²⁶ Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946. Entró en vigor el 17 de septiembre de 1946, de acuerdo con su art. 32.

²⁷ Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, de 21 de noviembre de 1947. Entró en vigor el 2 de diciembre de 1948, de acuerdo con su art. 44.

²⁸ CETS n.º 2. Abierto a la firma en París el 2 de septiembre de 1949, entró en vigor el 10 de septiembre de 1952.

²⁹ Serie sobre Tratados de la OEA n.º 22. Adoptado en Washington DC el 15 de mayo de 1949, entró en vigor el 4 de junio de 1951.

³⁰ Todo lo más, puede hablarse de un «territorio funcional» sobre el que ejercen sus competencias, como es el caso del territorio de los Estados miembros de la Unión Europea (art. 52 del Tratado de la Unión Europea y art. 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

do. A tal efecto, la organización y el Estado de que se trate negocian un acuerdo de sede que regula, entre otras cosas, el estatuto jurídico de la organización, así como de sus funcionarios y el de la representación de los Estados miembros en ella. Dentro de los acuerdos de sede debemos incluir asimismo el establecimiento de oficinas de una organización internacional³¹.

En el caso de España, existen numerosos casos de celebración de esta clase de acuerdos³², incluyendo la aplicación provisional de varios de ellos. Mención aparte merecen las agencias con personalidad jurídica propia que han establecido su sede en España y que derivan de la participación de nuestro país en el proceso de integración europea³³. Para terminar con esta categoría de acuerdos debemos referirnos, finalmente, a aquellas organizaciones internacionales que, teniendo su sede principal en otro país, han optado por establecer una oficina en España³⁴. Tales casos se sustancian asimismo con acuerdos con la organización

³¹ Cfr. LÓPEZ MARTÍN, A. G., “Las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España”, *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 6 (enero-abril 1999), pp. 157-183.

³² Sin ánimo exhaustivo, podemos encontrar los siguientes: Convenio de sede entre el Estado español y la Comisión Internacional de Pesquerías del Atlántico Sudoriental (CIPAS), de 27 de noviembre de 1973; el Convenio entre España y la Organización Mundial del Turismo (OMT), de 10 de noviembre de 1975, y sus acuerdos complementarios de 19 de mayo de 1977 y de 14 de noviembre de 1978; el Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre el Gobierno español y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEIECC), de 25 de mayo de 1966, sustituido por el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, de 24 de junio de 2004; el Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre el Gobierno español y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), de 22 de enero de 1971; el Convenio de sede entre el Estado español y la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico (CICAA), de 29 de marzo de 1971; el Acuerdo de sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional (COI), de 13 de julio de 1989, actualizado por el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional, de 20 de noviembre de 2007; Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre España y la Organización Iberoamericana de Juventud, relativo al estatuto jurídico de la Organización en España de 21 de febrero de 2002; Acuerdo de sede entre el Reino de España y el Consejo Superior de las Escuelas Europeas, de 13 de agosto de 2002; Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Secretariado de la Unión por el Mediterráneo, de 4 de mayo de 2010; y el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV/IOSCO), de 23 de noviembre de 2011.

³³ Así, el Acuerdo entre el Reino de España y la Unión Europea Occidental (UEO) relativo a la cesión de un terreno situado en la base aérea de Torrejón (Madrid) y de un edificio sito en el mismo, destinado a convertirse en la sede del centro de satélites de la Unión Europea Occidental (UEO), firmado en París el 1 de diciembre de 1992 (tras la disolución de la Unión Europea Occidental en 2011, el Centro de Satélites, con personalidad jurídica propia, ha pasado a integrarse en la estructura de la Unión Europea); el Acuerdo de Sede, Privilegios e Inmunidades entre el Reino de España y la Empresa Común Europea para el ITER y el Desarrollo de la Energía de Fusión, hecho en Madrid el 28 de junio de 2007 (en el marco de la Comunidad Europea para la Energía Atómica); el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Agencia Comunitaria de Control de Pesca, hecho en Madrid el 19 de julio de 2008; el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Unión Europea (Oficina de Armonización del Mercado Interior-Marcas, Dibujos y Modelos-OAMI), hecho en Madrid el 20 de septiembre de 2011; y el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Unión Europea (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo), hecho en Bilbao el 31 de marzo de 2014.

³⁴ También sin ánimo exhaustivo: el Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Instituto Internacional del Algodón para el establecimiento de una Oficina en España, de 17 diciembre de 1979;

internacional de que se trate, en los que también se recogen los privilegios e inmunidades necesarios para el adecuado funcionamiento de la organización. Todos esos instrumentos convencionales recogen el estatuto de la organización, así como también las inmunidades de sus funcionarios y de los representantes de los Estados miembros ante la organización³⁵.

3.2. ¿Derecho Internacional Consuetudinario?

Una cuestión particularmente interesante es la de si las organizaciones internacionales pueden beneficiarse de las inmunidades y privilegios en ausencia de un tratado relevante; esto es, si existe una norma general de Derecho internacional consuetudinario que garantice tales inmunidades. El planteamiento que se siga es relevante por la posibilidad de que se entablen acciones contra una organización internacional ante los tribunales de un Estado que no sea miembro de la misma ni haya concluido un acuerdo de sede —o este no haya entrado aún en vigor—, no habiendo, por tanto, ninguna *lex scripta* aplicable.

Los tribunales nacionales que han respondido a esta cuestión lo han hecho de manera a menudo contradictoria, afirmando o negando la inmunidad según los casos. Una posible explicación a este fenómeno puede ser la propia impericia de los jueces en materia de Derecho internacional en general, y de las inmunidades de las organizaciones internacionales en particular³⁶, ya que estos casos se darán

el Acuerdo entre el Gobierno español y la Comisión de las Comunidades Europeas sobre el establecimiento en España de una Oficina de Prensa e Información de la Comisión de las Comunidades, de 24 de enero de 1980; Acuerdo entre el Gobierno de España y la Liga de Estados Árabes sobre el Estatuto de la Oficina de la Liga en Madrid, de 19 de diciembre de 1981; el Acuerdo entre España y la ONU relativo al establecimiento de un Centro de Información de Naciones Unidas en España, de 24 de abril de 1984; el Acuerdo entre el Gobierno de España y la OIT para el establecimiento de una Oficina de Correspondencia en Madrid, de 8 de noviembre de 1985; el Acuerdo relativo al establecimiento de una Delegación del ACNUR en Madrid, de 14 de marzo de 1988; el Convenio de Sede entre España y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) para el establecimiento de una oficina de representación de la OIM en España, de 14 de julio de 2008; el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Instituto Forestal Europeo (IFE), de 28 de julio de 2011; o el Acuerdo entre el Reino de España y las Naciones Unidas relativo al establecimiento de la Oficina de las Naciones Unidas de apoyo al decenio internacional para la Acción, «El agua fuente de vida, 2005-2015», hecho en Nueva York el 22 de diciembre de 2006.

³⁵ Sobre la inmunidad de los funcionarios de la organización y el problema de los representantes de los Estados ante la misma, *vid. LÓPEZ MARTÍN, A. G., op. cit.*, pp. 181-182. Respecto a los acuerdos de sede en España, puede aún considerarse útil, a pesar de su antigüedad, la monografía de CHUECA SANCHO, A. G., *Acuerdos de sede con organizaciones internacionales celebrados en España*, Tecnos, Madrid, 1991, 308 pp.

³⁶ En nuestro país, por ejemplo, sorprende la escasa calidad argumentativa de una serie de sentencias del Juzgado de lo Social n.º 21 de Madrid, sobre una disputa laboral entre la Organización Internacional del Trabajo y un ciudadano español. La primera de estas sentencias, (n.º 3/06, de 13 de enero de 2006), llega a recurrir en sus Fundamentos de Derecho una aplicación analógica del Convenio de Basilea de 1972. Utilizar un Convenio pensado para la inmunidad de los Estados en una disputa sobre inmunidad de las organizaciones internacionales ya es bastante malo, pero cuando el Convenio en cuestión ni siquiera ha sido firmado por nuestro país, el razonamiento se vuelve esperpéntico.

de manera infrecuente, y habrá generalmente un acuerdo internacional al que recurrir³⁷.

Así, entre los que han afirmado el carácter consuetudinario de las inmunidades se encuentra el Tribunal Supremo de los Países Bajos, que ha dictaminado que «de acuerdo al derecho internacional no escrito en su estadio actual, una organización internacional no está sujeta, en principio, a la jurisdicción de los tribunales del Estado anfitrión respecto a cualquier disputa que esté inmediatamente conectada con la realización de las tareas encomendadas a la organización de que se trate»³⁸.

En sentido contrario, por ejemplo, se ha manifestado la *Corte Suprema di Cassazione* en Italia, al afirmar que, aunque las organizaciones internacionales «seguramente poseen personalidad jurídica, no es segura la formación de una costumbre que permita extender a todas ellas el principio *par in parem non habet iurisdictionem*, que opera entre los Estados (...)»³⁹.

En uno y otro sentido han resuelto también otros tribunales inferiores. El asunto sigue siendo, pues, controvertido. Debemos examinar, no obstante, si hay razones para afirmar el carácter consuetudinario de la inmunidad de las organizaciones internacionales, más allá de estos pronunciamientos jurisprudenciales. La aceptación de la inmunidad de los Estados es un principio firmemente asentado como costumbre internacional (*cfr. supra*), pero la subjetividad de las organizaciones internacionales es mucho más reciente y la práctica, en este sentido, más limitada. No obstante, el Tribunal Internacional de Justicia ha dejado bien establecido que para la formación de una costumbre internacional puede bastar «un breve período de tiempo»⁴⁰, siempre que la práctica de los Estados haya sido frecuente y regularmente uniforme en el sentido de la disposición que se invoca, permitiendo reconocer que estamos ante una norma y obligación jurídicas. En este sentido, cabe señalar que la práctica de conceder privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales, ya en su tratado fundacional, ya en un protocolo al mismo, ya en los acuerdos de sede, es hoy una práctica uniforme. En efecto, sería extremadamente difícil encontrar

³⁷ El desconocimiento como posible causa es sugerido por RYNGAERT, C., “The Immunity of International Organizations before Domestic Courts: Recent Trends”, *Working Paper no. 143 – December 2009*. Institute for International Law of the Katholieke Universiteit Leuven. De acceso libre en internet: <<https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP143e.pdf>> [Consultado por última vez el 10 de julio de 2015].

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos (Hooge Raad), AS c. Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, 20 de diciembre de 1985.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de Casación de Italia (*Corte Suprema di Cassazione*), *Pistelli c. Istituto Universitario Europeo*, 28 de octubre de 2005. *Cfr.* Iovane, M., “Pistelli v European University Institute, Appeal judgment, No 20995, Guida al diritto 40 (3/2006), ILDC 297 (IT 2005), 28th October 2005, Supreme Court of Cassation”, *Oxford International Law in Domestic Courts* <<http://opil.ouplaw.com>>.

⁴⁰ *Plataforma continental del Mar del Norte* (República Federal de Alemania c. los Países Bajos), Sentencia de 20 de febrero de 1969, CIJ Recueil 1969, p. 44, apartado 74.

en la actualidad uno de estos convenios que no reconociera a la organización el beneficio de, al menos, la inmunidad de ejecución, de la que se deduce *a fortiori* la inmunidad de jurisdicción. Esto podría ser indicativo, en nuestra opinión, de una *opinio iuris* cada vez más extendida en el sentido de no someter a las organizaciones internacionales a la jurisdicción de los Estados. El futuro desarrollo del Derecho internacional habrá de dar sin duda una respuesta definitiva a este sugestivo interrogante.

3.3. Derecho nacional

Por último, podemos referirnos al Derecho nacional como fuente de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales. Aunque se trata de una materia principalmente cubierta por las normas internacionales ya examinadas, no cabe excluir que la legislación interna de los Estados se ocupe también de esta cuestión.

Como ocurre con la inmunidad de los Estados, son los países de cultura legal anglosajona los que han llevado la delantera en la aprobación de leyes específicas destinadas a reglar el ejercicio de la jurisdicción sobre las organizaciones internacionales⁴¹. De ese modo, podemos hacer referencia a la *International Organisations Act* (1968) del Reino Unido, a la *International Organisations Immunities Act* (1945) de los Estados Unidos de América⁴², a la *International Organisations (Privileges and Immunities) Act* (1963) de Australia⁴³, o a la *International Organisations (Privileges and Immunities) Act* (1948) de Singapur. A estas, pueden añadirse la Parte II de la *Foreign Missions and International Organizations Act* (1991) de Canadá y la Parte II de la *Diplomatic Privileges and Immunities Act* (1963) de Nueva Zelanda, que también regulan esta materia.

En el caso español, las inmunidades de jurisdicción y ejecución contaban con una reglamentación sumamente parca. La Ley orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 hacía únicamente una referencia genérica afirmando, al referirse a la jurisdicción de los tribunales españoles, que «se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público» (art. 21.2). Y otro tanto ocurría con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, al establecer su art. 36.2 que:

⁴¹ REMIRO BROTONS menciona, respecto a la inmunidad de los Estados extranjeros, las leyes de Estados Unidos (1976), Reino Unido (1978), Singapur (1979), Sudáfrica (1981), Canadá (1982), Australia (1985)... y en el ámbito latinoamericano, Argentina (1995), *op. cit.*, p. 567.

⁴² La ley norteamericana limita su ámbito de aplicación material a aquellas organizaciones en las que Estados Unidos es Parte y que hayan sido designadas por el Presidente a través de una Orden Ejecutiva. RYNGAERT, C., *cit.*, p. 9.

⁴³ La ley australiana fue revisada en 2013 para extender los privilegios e inmunidades en ella contenidos al Tribunal Penal Internacional y al Comité Internacional de la Cruz Roja

«Los Tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes:

1. Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas del Derecho Internacional Público.»

Esta escueta remisión en bloque no dejaba de ser problemática, al obligar al juez —muchas veces insuficientemente preparado para ello— a determinar cuáles son las «normas del Derecho Internacional Público» aplicables al caso concreto. Cuando se trata de tratados internacionales en vigor para España, el problema puede verse relativamente aliviado, pero podemos encontrarnos ante auténticas dificultades si el juzgador se ve en la necesidad de recurrir al Derecho internacional consuetudinario que, como hemos visto, no da una respuesta clara en materia de inmunidad de las organizaciones internacionales. Por ello, es evidente que se hacía muy conveniente la aprobación de una ley específica que reglamente las inmunidades del Derecho internacional desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español. El propio Tribunal Constitucional español había recomendado ya en 1992 que se aprobara una ley en la materia, en beneficio de la seguridad jurídica⁴⁴.

Para responder a esta necesidad, las Cortes Generales han aprobado una Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España⁴⁵ (en adelante, la Ley). Esta Ley se enmarca en la vigorosa actualización de la normativa iusinternacional que ha acometido la X Legislatura⁴⁶, en la que ha tenido un papel muy destacado la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores⁴⁷.

⁴⁴ “La mencionada remisión normativa del art. 21.2 LOPJ exige, en cada caso, determinar la norma aplicable en conexión con el ordenamiento internacional; solución ésta a la que nada cabe achacar en estrictos términos jurídico-constitucionales, aunque parece aconsejable que se lleve a cabo un desarrollo legislativo de esta materia que produzca una mayor seguridad jurídica”. STC 107/1992, de 1 de julio, FJ 4.º.

⁴⁵ Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, *BOE* n.º 258, de 28 de octubre de 2015, pp.101299 a 101320.

⁴⁶ Junto a la proyectada Ley de inmunidades, se ha aprobado durante la X Legislatura una más que necesaria Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (Ley 25/2014, de 27 de noviembre, «BOE» n.º 288, de 28 de noviembre de 2014, pp. 96841 a 96859). Esta norma supone la superación de la anacrónica regulación preconstitucional que contenía el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales. A ella hay que añadir la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado («BOE» n.º 74, de 26 de marzo de 2014, pp. 26531 a 26564)

⁴⁷ *Vid.* MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La labor de asesoramiento jurídico internacional al Gobierno: el papel de la AJI”, en *Id.* (Coord.), *España y la práctica del Derecho Internacional. LXXV Aniversario de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC, Ministerio de Asuntos Exteriores*, Escuela Diplomática, Madrid, 2014, pp. 11-52.

Por lo que aquí interesa, la Ley se ocupa de las inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España (Título V). En la misma se contiene un régimen de inmunidades subsidiario al que establezcan los acuerdos internacionales⁴⁸. El artículo 36, por su parte, extiende al máximo representante de la organización internacional —o persona que le sustituya— la inmunidad acordada por el Derecho Internacional a los Jefes de misión diplomática, ampliándola a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. El resto del personal gozará de inmunidad de jurisdicción por los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones. El artículo 40 establece un régimen análogo para los Representantes Permanentes ante la organización internacional y los Jefes de las misiones de observación, que gozarán de la inmunidad acordada a los Jefes de Misión; para los miembros del personal diplomático de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional, que gozarán de la inmunidad acordada a los agentes diplomáticos; y para el resto del personal, que gozará de inmunidad de jurisdicción y de detención en relación con cualesquiera actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Los artículos 37 y 39 recogen el régimen de renuncia a la inmunidad, bien de forma expresa, bien de manera tácita. La primera será aquella renuncia al goce de la inmunidad que conste en un acuerdo internacional, en un contrato escrito, o en una declaración ante el tribunal o en una comunicación escrita en un proceso determinado. Será tácita, en cambio, la renuncia cuando la organización intervenga en el proceso para cualquier actuación en cuanto al fondo, incluida la presentación de la demanda o querrela y la demanda reconvenzional. No se considerará renuncia, en cambio, la intervención a los meros efectos de hacer valer su inmunidad, la incomparecencia, o el consentimiento otorgado por la organización internacional a la aplicación de la ley material española a la cuestión objeto del proceso (art. 38). El artículo 39 establece que la renuncia es irrevocable una vez que se inicia el proceso ante un órgano jurisdiccional español, de lo que se deduce *a contrario* que en cualquier momento anterior es posible revocarla, con la consiguiente reactivación de la inmunidad.

Cabe valorar positivamente esta nueva regulación, que en materia de inmunidades de las organizaciones internacionales se ajusta a la práctica internacional⁴⁹. Se ha colmado finalmente la deficiente normativa que existía en nuestro país respecto de la inmunidad de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales aquí celebradas.

⁴⁸ El art. 35.1 de la Ley señala que el régimen allí establecido regulará las inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España “[e]n ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable”.

⁴⁹ Así se reconoce en el Informe del Consejo General del Poder Judicial, Conclusión XXXI.

4. LA ESPINOSA CUESTIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL TRIBUNAL

Es evidente que las inmunidades del Derecho internacional pueden suponer un obstáculo al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los tribunales. El derecho de acceso al juez está ampliamente reconocido en textos internacionales de derechos humanos, en términos en general coincidentes —si bien no exactamente iguales—. Así, se recoge en el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁰, en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁵¹, en el art. 6 del Convenio [Europeo] para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)⁵², o en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵³. En el ámbito de la Unión Europea, el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales también lo reconoce⁵⁴. En el caso español, por fin, se halla contenido en el art. 24 de nuestra Constitución. Sobre la base de este amplísimo reconocimiento se ha afirmado que el derecho de acceso a un tribunal ha alcanzado el nivel de derecho consuetudinario en el ámbito internacional⁵⁵.

Pues bien, si la inmunidad consiste precisamente en el derecho a sustraerse a la jurisdicción de un Estado, no cabe duda de que la misma puede entrar en colisión con el derecho de «toda persona» a ser oída ante un tribunal. Algunos, sin embargo, han negado que exista un verdadero conflicto. De acuerdo a este enfoque, puesto que la inmunidad priva a los Estados de su jurisdicción, esto llevaría

⁵⁰ “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

⁵¹ En lo referente a la tutela judicial efectiva, el PIDCP señala que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

⁵² El CEDH dispone que “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

⁵³ «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».

⁵⁴ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el mismo valor jurídico que los Tratados de Derecho originario de la Unión (art. 6 del Tratado de la Unión Europea). No obstante, su aplicación queda restringida a aquellos casos en los que el acto provenga de una de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, o de los actos nacionales, pero únicamente cuando apliquen el Derecho de la organización. Para un estudio pormenorizado de este instrumento, *vid.* MANGAS MARTÍN, A. (Dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2009, 931 pp. En particular, sobre el art. 47 de la Carta, *vid.* LÓPEZ ESCUDERO, M., “Título VI. Justicia”, *ibid.*, pp. 739 y ss.

⁵⁵ IRMSCHER, T. H., *op. cit.*, p. 459.

de suyo una ausencia de fricción, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva solo es posible cuando el Estado de que se trate posea jurisdicción⁵⁶.

La cuestión se complica cuando intervienen otros derechos humanos fundamentales como la prohibición de la tortura. Es una visión generalmente compartida que la prohibición de la tortura ostenta el carácter de norma de *ius cogens* en el ordenamiento internacional⁵⁷. No obstante, refiriéndose a las inmunidades de los Estados, el Tribunal Internacional de Justicia ha dictaminado que el conflicto entre las normas de inmunidad jurisdiccional y las normas de *ius cogens* es conceptualmente imposible, pues las primeras son normas «de naturaleza esencialmente procedimental», mientras que las segundas son «Derecho material»⁵⁸. Sin embargo, esta distinción entre normas procesales y sustantivas nos parece bastante arbitraria, puesto que ningún ámbito del Derecho es un compartimento estanco, sino que se imbrican con frecuencia para dar solución a los casos que se plantean⁵⁹.

El Tribunal Constitucional español se ha enfrentado también al conflicto entre inmunidades y derecho a la tutela judicial efectiva en el llamado «caso Abbott»⁶⁰, si bien referido a las inmunidades —de ejecución, en concreto— del Estado extranjero y no de las organizaciones internacionales. En este asunto, una ciudadana norteamericana, Diana Abbott, solicitaba el amparo contra una serie de sentencias de tribunales españoles que habían apreciado la inmunidad de la República de Sudáfrica en un procedimiento por despido. El Tribunal afirmó que la tutela judicial efectiva era un derecho prestacional, de configuración legal, y que admitía por tanto límites, siempre que los mismos fueran razonables y proporcionales respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución. Uno de esos límites podía ser la inmunidad del Estado extranjero. Ahora bien, si bien no existe incompatibilidad entre la inmunidad de un Estado extranjero y el derecho contenido en el art. 24.1 de la Constitución, «una indebida extensión o ampliación por parte de los Tribunales ordinarios del ámbito que es dable atribuir a la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros [...] acarrea una violación del derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, porque supone restringir sin motivo las posibilidades del justiciable de conseguir la efectividad del fallo»⁶¹.

⁵⁶ Cfr. REINISCH, A. y WEBBER, U. A., *op. cit.*, p. 82.

⁵⁷ De WET, E., “The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law”, *European Journal of International Law*, vol. 15, n.º 1, 2004, pp. 97-121.

⁵⁸ *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia; Grecia interviniente), Sentencia de 3 de febrero de 2012, CIJ Recueil 2012, p. 99.

⁵⁹ ESPÓSITO, C., “Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: A Conflict Does Exist?”, *The Italian Yearbook of International Law Online*, vol. 21, n.º 1, 2011, pp. 161-174.

⁶⁰ STC 107/1990, de 1 de julio.

⁶¹ *Ibid.*, FJ 3.º.

No obstante, donde podemos encontrar una posible respuesta al conflicto entre tutela judicial efectiva e inmunidades de las organizaciones internacionales es en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La piedra angular de esta doctrina se fundamenta en dos casos⁶² dictados el mismo día por el Alto Tribunal estrasburgués: *Waite y Kennedy c. Alemania* y *Beer y Regan c. Alemania*⁶³. Ambos asuntos versaban sobre una relación de trabajo de los demandantes con la Agencia Espacial Europea (AEE) que había sido terminada. Los demandantes recurrieron entonces a la jurisdicción ordinaria alemana, pero los tribunales germanos estimaron inadmisibile la acción alegando que la AEE disfrutaba de inmunidad de jurisdicción. El Tribunal recordó que el derecho de acceso a los tribunales, reconocido en el art. 6.1 del CEDH, no es absoluto, pero los límites al mismo deben perseguir un fin legítimo y debe existir asimismo un grado razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el citado fin⁶⁴. El fin de la limitación, proteger la independencia de las organizaciones internacionales, fue considerado legítimo por el Tribunal⁶⁵. En cuanto al juicio de proporcionalidad, el Tribunal consideró «importante» examinar si los demandantes disponían de «vías alternativas razonables» para proteger eficazmente sus derechos. Como estos pudieron haber recurrido a la Comisión de recursos de la AEE, sus derechos no habían sido violados. Esta jurisprudencia ha creado lo que se conoce como el test de las vías alternativas razonables de solución de diferencias⁶⁶. En virtud del mismo, siempre que una organización disponga de vías alternativas de solución de diferencias⁶⁷, podrá presumirse que están respetando el derecho de acceso a los tribunales, lo que será particularmente importante en las relaciones entre los empleados y agentes de la organización y la misma. La jurisprudencia *Waite y Kennedy* ha sido codificada por la Ley española, al señalar su artículo 35.1, párrafo segundo que:

«No obstante lo dispuesto en el apartado anterior [inmunidad de las organizaciones internacionales], cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, estas no podrán hacer valer la inmunidad,

⁶² Para un análisis la jurisprudencia del TEDH sobre la inmunidad de las organizaciones internacionales y el derecho de acceso a los tribunales, *vid.* ANGELET, N. y WEERTS, A., “Les immunités des organisations internationales face à l’article 6 de la Convention européenne de droits de l’homme”, *Journal de Droit International*, vol. 134, n.º 1, 2007, pp. 1-26.

⁶³ Sentencias del TEDH de 18 de febrero de 1999, Demandas n.º 26083/94 y 28934/95, respectivamente.

⁶⁴ Asunto *Waite y Kennedy*, apartado 59.

⁶⁵ *Vid.* nota 10.

⁶⁶ *Cfr.* VAN ALEBEEK, R y NOLKAEMPER, A., “The Netherlands”, en REINISCH (Ed.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, *op. cit.*, p. 197.

⁶⁷ Las organizaciones internacionales cuentan cada vez más con tribunales administrativos para la resolución de las controversias que se puedan dar entre aquellas y su personal. *Cfr.* SZASZ, P. C., “The Proliferation of Administrative Tribunals”, en BLOKKER, N. M. y SCHERMERS, H. G. (Eds.), *Proliferation of International Organizations*, Kluwer Law International, La Haya, 2001, p. 197.

salvo que acrediten disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de las organizaciones internacionales.»

Es necesario realizar una serie de consideraciones al respecto de esta jurisprudencia. La primera de ellas es que, incluso en ausencia de vías alternativas de solución de diferencias, podría respetarse el derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal de Estrasburgo afirma que es «importante» examinar si tales vías existen; pero no se trata de un requisito indispensable, pues las mismas se insertan en el presupuesto más amplio del juicio de proporcionalidad⁶⁸. En segundo lugar, es de lamentar que el Tribunal no haya desarrollado una argumentación más elaborada de esta doctrina de las vías alternativas razonables. Aunque los jueces estrasburgueses dejan sentado que las mismas deben ser suficientes para proteger los derechos de los justiciables, esto en realidad no es decir mucho, y puede producir notables disfuncionalidades en la práctica⁶⁹. No obstante, este inconveniente puede suplirse por vía interpretativa, entendiendo que la protección suficiente a la que se refiere el asunto *Waite y Kennedy* es asimilable a la doctrina de la «protección equivalente» a la ofrecida por el CEDH, enunciada por el TEDH en el asunto *Bosphorus*⁷⁰.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La Sociedad Internacional del siglo XXI se caracteriza por el florecimiento de la cooperación internacional en un número de ámbitos cada vez mayor. No es de extrañar, habida cuenta de que la globalización ha traído consigo un mundo completamente interconectado. Los retos a los que deben hacer frente los Estados son hoy totalmente distintos a los del siglo XIX, y los modos en los que tales desafíos deben ser tratados han de ser, también, diferentes. Por eso, las orga-

⁶⁸ De acuerdo a ANGELET y WEERTS, «selon la jurisprudence de la Cour, l'existence de ces voies raisonnables alternatives n'est pas une condition indispensable à la conformité des immunités avec l'article 6 de la Convention EDH», *op. cit.*, p. 6.

⁶⁹ Así, por ejemplo, un *Cour d'appel* belga consideró en 2011 que recurrir al Defensor (*ombudsman*) de la Agencia Espacial Europea podía considerarse una de las vías alternativas de solución de diferencias acordes a la jurisprudencia del TEDH, a pesar de que las decisiones de este no son vinculantes, y de que carecía de competencias para resolver controversias entre la AEE y la industria. SCHMITT, P., "SA Energies Nouvelles et Environnement v European Space Agency, Appeal judgment, no 2011/2013, 2006/AR/1480, ILDC 1729 (BE 2011), 23rd March 2011, Court of Appeal" *Oxford International Law on Domestic Courts* <<http://opil.ouplaw.com>>.

⁷⁰ Sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, Demanda n.º 45036/1998. Aunque el asunto *Bosphorus* versaba sobre organizaciones internacionales de integración —en concreto, la Unión Europea— su razonamiento puede hacerse extensivo, en nuestra opinión, a otras organizaciones internacionales. «Por "equivalente" —señala el TEDH— el Tribunal quiere decir "comparable": cualquier exigencia de que la protección de la organización sea "idéntica" podría ir contra los intereses de la cooperación internacional perseguida» (§ 155).

nizaciones internacionales son en la actualidad tan necesarias como formas de cooperación institucionalizada.

En ese marco, los privilegios e inmunidades de las organizaciones cumplen un papel esencial. Sin la garantía que tales instrumentos representan, la independencia —y con ello, la efectividad— de esas mismas organizaciones se vería gravemente comprometida, dejando a las organizaciones a merced de unos gobiernos u otros. Por eso, es fundamental asegurar que la inmunidad funcional de las organizaciones internacionales quede adecuadamente garantizada. No obstante, no debemos ser ajenos a que una inmunidad absoluta puede prestarse también a abusos injustificados. Al igual que ha pasado con las inmunidades del Estado extranjero, las de las organizaciones deben cubrir todos aquellos aspectos indispensables para la realización de sus actividades en el cumplimiento de sus fines, pero no deben extenderse ilimitadamente a cualquier actuación, so pena de reprimir otros derechos e intereses igualmente legítimos.

En cuanto a la regulación de las inmunidades de las organizaciones internacionales, es claro que los acuerdos internacionales son los ases indiscutibles, tanto cuantitativa como cualitativamente. Se trata de una consecuencia lógica de la propia naturaleza de las organizaciones como sujetos secundarios del Derecho internacional, que deben su misma existencia a la voluntad de los Estados. La ausencia de territorio como característica de las organizaciones internacionales las obligan a concluir acuerdos de sede con aquellos Estados donde han de establecerse, lo que supone que sean precisamente estos instrumentos los que contengan en general las garantías de privilegios e inmunidades.

Más allá de estos textos convencionales no está claro, en el actual estado del Derecho internacional, que pueda afirmarse la existencia de una costumbre que garantice esos mismos privilegios e inmunidades. Los tribunales nacionales han ofrecido respuestas contradictorias cuando se les han presentado casos donde no había norma escrita aplicable. No obstante, las organizaciones internacionales son en sí mismas sujetos relativamente recientes de la Sociedad Internacional, y el futuro delimitará sin duda hasta qué punto el Derecho consuetudinario ampara o no las inmunidades de esas entidades.

Por lo que se refiere al Derecho nacional como fuente de prerrogativas en este campo, se trata de un espacio residual. Pero su importancia no debe ser desdeñada, en especial habida cuenta de que, como decíamos, no es inimaginable que se planteen casos ante los tribunales donde no exista ningún tratado aplicable, y teniendo en cuenta las dudas sobre el carácter consuetudinario o no de las inmunidades de las organizaciones internacionales. Así, cabe valorar positivamente que el legislador español haya decidido aprobar una norma que supere la antigua legislación fragmentaria y claramente insuficiente.

Sin duda, el reverso más delicado de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales es el peligro que estos suponen para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los tribunales. La necesidad de cohonestar, por un lado, los derechos fundamentales y, por otro la independencia de las organizaciones internacionales que las inmunidades protegen no es una tarea en absoluto sencilla. No obstante, en nuestro marco jurídico el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aportado un valioso instrumento interpretativo con el test de las vías alternativas razonables de solución de diferencias. Siempre que tales vías presenten garantías adecuadas de independencia, podrá entenderse que se ha alcanzado un punto intermedio en ese delicado equilibrio.

Aunque, en palabras del Prof. REMIRO BROTONS, los Estados siguen siendo el «Rey León»⁷¹ de la Sociedad Internacional, la preeminencia de las organizaciones internacionales será cada vez mayor —así como la de la cooperación informal— como instrumentos útiles para afrontar un mundo multipolar e interconectado. En ese escenario, los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales seguirá siendo el fundamento que proteja adecuadamente su actuación. Pero los derechos humanos también irán alcanzando un protagonismo cada vez más acuciante en el orden internacional. El futuro desarrollo futuro del Derecho internacional determinará la forma de armonizar adecuadamente la importancia de todos estos elementos.

⁷¹ REMIRO BROTONS, A. *et al.*, *op. cit.*, p. 67.

EL ALCANCE DEL CONCEPTO DE 'ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL' EN LA LEY ORGÁNICA SOBRE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES: LOS ESTATUTOS JURÍDICOS ESPECIALES

ANTONIO PASTOR PALOMAR

Profesor Titular de Derecho Internacional Público,

Universidad Rey Juan Carlos.

Antiguo Consejero Técnico de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC

Sumario: 1. Introducción: la necesidad de aclarar la definición de organización internacional. 2. ¿A qué instituciones internacionales se aplicaría el Título V de la Ley según la práctica de España? 2.1. Por un sistema declarativo o de listado de las instituciones. 2.2. Y un típico acuerdo de sede como instrumento. 2.3. Con unas instituciones 'estatales' excluidas del Título V. 2.4. Observando las peculiaridades del Derecho de la UE. 3. Las OOII en sentido propio. 3.1. El estatuto jurídico en España: distinción entre personalidad jurídica independiente y capacidad jurídica funcional. 3.2. La lista de OOII. 3.3. Por una definición nueva en la Ley de "ente creado por una OI": implicaciones en el articulado. 4. El estatuto en España de los entes creados por OOII y distintos a ellas. 4.1. La lista de entes del sistema de la ONU. 4.2. La lista de entes vinculados a la UE. 4.3. El Centro de la Agencia Espacial Europea. 5. Los casos especiales de la 'IATA' y de la 'IOSCO'. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE ACLARAR LA DEFINICIÓN DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Una regulación "sistemática" y "la seguridad jurídica" en la aplicación a distintos entes internacionales de un régimen de privilegios e inmunidades en Es-

paña son dos propósitos explícitos de la exposición de motivos de la *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España*, publicado el 10 de agosto de 2015¹.

El objeto de la Ley, establecido en su artículo 1, incluye “las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes”, para lo que el artículo 2 define una organización internacional (en adelante OI) como “una organización de carácter intergubernamental, dotada de personalidad jurídica internacional y regida por el Derecho internacional que tenga sede u oficina en España”. Evidentemente, no se trata de dar una definición general de OI sino de limitarla a los efectos de la aplicación de esta norma interna. También, como debe ser, esta definición concuerda con la de algunos instrumentos del Derecho internacional relevantes en la materia, que caracterizan a una OI mediante tres elementos: organización intergubernamental², dotada de personalidad jurídica internacional y regida o instituida por el Derecho internacional³. En este orden de ideas, la doctrina especializada señala, desde una perspectiva técnico-jurídica, seis rasgos diferenciales de una OI en el Derecho internacional: carácter interestatal, base voluntaria y generalmente convencional, órganos permanentes, voluntad autónoma, competencia propia, y cooperación entre sus miembros a efectos de la satisfacción de intereses comunes⁴.

Obsérvese, asimismo, que la Ley está prevista exclusivamente en relación con los privilegios e inmunidades de aquellas OOII que tengan en España la “sede” o una “oficina”. El instrumento normal de Derecho internacional por el que una OI se establece en un Estado es un acuerdo de sede, o sea, un auténtico tratado internacional bilateral según el ordenamiento jurídico internacional (artículos 2.1.a. de las Convenciones sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y de 1986), y en virtud de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales de 2014 (artículo 2 a). Así, el consentimiento del Estado prestado voluntariamente de esa forma sirve para reconocer tanto la personalidad jurídica interna-

¹ BOE, núm. 258, de octubre de 2015.

² Artículos 2 i) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales de 1986, que dicen: “se entiende por organización internacional una organización intergubernamental”.

³ Artículo 2 a) del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, de 2011 (A/CN.4/L.778), según el cual “se entiende por organización internacional una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades”.

⁴ Véanse en la doctrina española, por todos, la obra de PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, 19 ed., Madrid, Tecnos, 2015, pp. 704 y ss; y la de DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones internacionales*, 16 ed., Madrid, Tecnos, 2010, pp. 43 y ss.

cional e interna de la OI o institución en cuestión como una serie de privilegios e inmunidades.

España ha celebrado una treintena de acuerdos de sede con diversas instituciones internacionales y puede surgirle al operador jurídico, particularmente al juez español, la duda o pregunta sobre si todas esas instituciones son OOII de conformidad con la definición del artículo 2 l) de la Ley. ¿Se aplica a esa treintena de casos la Ley o sólo se aplica a las OOII en sentido propio? ¿Cuáles son esas auténticas OOII? ¿Hace falta que la Ley se desarrolle con una lista de instituciones internacionales a las que se aplica, así como que precise con una nueva disposición la definición de OI y de otros entes afines, en aras de una “regulación sistemática y de la seguridad jurídica”; o el artículo 2 l) es suficiente, fundente y fundante, pues debe interpretarse de forma multicomprendensiva? A estas preguntas se responde en los apartados que siguen.

Lo que parece evidente es la exigencia de acomodar la Ley a la práctica convencional española que, en este caso, es más compleja y rica que lo que traduce su definición de la Ley. Y esos desajustes no deben justificarse, si se está a tiempo de resolverlos, con el argumento de que por mor de las normas constitucionales, de la Ley de Tratados y de otros Acuerdos Internacionales de 2014, y de la disposición final sexta de la Ley, los tratados prevalecen sobre la norma interna. Téngase en cuenta que, conforme al artículo 3 de la Ley, y al conjunto del Título V (artículo 35 explícitamente), los acuerdos de sede y la Ley guardan una doble relación de complementariedad y de subsidiariedad, como han señalado durante la tramitación legislativa el Consejo de Estado⁵, el Consejo General del Poder Judicial⁶, y el Consejo Fiscal⁷. Por ello, el concepto —no tanto la definición— de OI en la práctica de España (interna e internacional) exige coherencia, para dotar de criterios claros a los órganos jurisdiccionales españoles y al conjunto de operadores jurídicos y económicos (el Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio de Hacienda, el Consejo de Estado, el conjunto de las Administraciones Públicas, las entidades financieras, y las mismas instituciones internacionales implicadas, entre otros). Como se verá más tarde, hay acuerdos de sede cuyo contenido podría mejorarse para ajustarlo a la naturaleza de la institución internacional, lo que puede tenerse en cuenta en negociaciones futuras. Y en otras normas internas relevantes tampoco es nítida la terminología, como sucede en el artículo 2 b y c de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁸. La misma imprecisión terminológica está en el

⁵ Dictamen del Consejo de Estado de 23 de julio de 2015, p. 50.

⁶ Informe del GGPJ de 28 de mayo de 2015, p. 39.

⁷ Informe del Consejo Fiscal de la Fiscalía General del Estado, de 20 de mayo de 2015, p. 7.

⁸ El artículo 2 excluye del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000 a lo siguiente:

“a) Los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares acreditados en España, así como los demás miembros de las misiones diplomáticas permanentes o especiales y de las oficinas consulares y sus familiares que, en virtud de las normas del Derecho internacional, estén exentos de las obligaciones

Real Decreto 3485/2000, de 29 de diciembre, sobre franquicias y exenciones en régimen diplomático, consular y de organismos internacionales, y de modificación del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre⁹; y en el Real Decreto 2805/1979, de 7 de diciembre, por el que se incluyen determinados funcionarios o empleados de OOII en el régimen de la Seguridad Social¹⁰. En la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Acción y del Servicio Exterior del Estado, sin necesidad de definir las, se habla de “organizaciones internacionales o intergubernamentales”¹¹.

Pues bien, este tema no es un mero planteamiento académico y teórico sino que tiene un fundamento en la práctica de España. En el punto 2 de este trabajo se comprobará que cada acuerdo de sede configura un estatuto jurídico particular en España de la respectiva OI previamente establecida en otro tratado anterior, y que lo mismo sucede con los entes internacionales con sede u oficina en España vinculadas, o no, a una OI. La naturaleza y la capacidad jurídica, especial y funcional, de cada ente internacional presente en España repercuten en los privilegios e inmunidades reconocidos en los acuerdos de sede; si bien, la magnitud y el alcance de estos privilegios e inmunidades dependen principalmente de la voluntad política del Estado anfitrión, puesta en relación con las necesidades funcionales y con la capacidad de presión en la negociación del acuerdo de las instituciones internacionales concernidas¹². Con estos parámetros, en el punto 3 se afirma que es posible distinguir en ese listado de la práctica española las OOII de otras instituciones o entes afines. Entre las OOII también hay diferentes regímenes debido al criterio de la especialidad funcional, ahora bien, tanto en las OOII como en otras entes afines pueden en-

relativas a su inscripción como extranjeros y a la obtención del permiso de residencia”.

b) Los representantes, delegados y demás miembros de las Misiones permanentes o de las Delegaciones ante los Organismos intergubernamentales con sede en España o en Conferencias internacionales que se celebren en España, así como sus familiares.

c) Los funcionarios destinados en Organizaciones internacionales o intergubernamentales con sede en España, así como sus familiares, a quienes los tratados en los que sea parte España eximan de las obligaciones mencionadas en el párrafo a) de este artículo.”

⁹ En el artículo 2.1.b se habla de “organismos internacionales reconocidos por España ...”, BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2000. El Derecho de la UE también incide y regula este tipo de franquicias aduaneras (Reglamento CEE 918/83 del Consejo, de 28 de marzo).

¹⁰ BOE núm 303, de 19 de diciembre de 1979.

¹¹ BOE núm. 74, de 26 de marzo de 2014.

¹² Sobre la base funcional en la atribución por los Estados de privilegios e inmunidades a una OI, y a propósito de las inmunidades de éstas en el Derecho comparado (Austria, Bélgica, Italia, Países Bajos y Reino Unido), puede verse la reciente obra de BLOKKER, N., y SCHRIJVER, N., *Immunity of International Organisations*, The Hague, Brill, 2015. Los mismos trabajos se han publicado en el v. 10, núm. 2, 2013, de *International Organizations Law Review*. Para los problemas que estas inmunidades internacionales plantean en relación con los Derechos Humanos, véase, PASTOR PALOMAR, A., “La inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones internacionales en el contexto del derecho de acceso a un tribunal del CEDH: la jurisprudencia del TEDH en los asuntos Beer y Reagan c. Alemania; y White y Kennedy c. Alemania”, *Desafíos jurídico-sociales del nuevo milenio, V edición de Cursos de Verano de Ronda*, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Ramón Carande, 2000, pp. 235-241.

contrarse puntos comunes. En el punto 4 se estudiarán los casos particulares, a los que se debería poder aplicar la Ley complementaria y supletoriamente al respectivo acuerdo de sede. Estos casos componen la lista de entes creados y vinculados a OOII en el sentido propio del Derecho internacional. Y en el punto 5 se abordarán los casos de la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA, en el conocido acrónimo inglés) y de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO, en el acrónimo inglés), que afectan a instituciones constituidas en el Derecho privado¹³.

Además, hágase notar que no se pretende realizar un análisis comparativo, inductivo y completo, de los acuerdos de sede celebrados por España, ya que éstos dan lugar a otros interesantes problemas de orden fiscal, laboral y de solución de controversias, que rebasan el objeto del presente trabajo¹⁴.

En consecuencia, debe quedar claro que este trabajo se centra en el concepto de OI que incluye y que debería incluir la Ley, así como en el estatuto jurídico de los entes con sede en España que no son propiamente OOII. No se adopta una visión de conjunto de los privilegios e inmunidades en España de las OOII en virtud del Derecho internacional, para lo que debemos remitirnos al estudio de la profesora Paz Andrés Sáenz de Santamaría incluido en esta obra, titulado "Las inmunidades de las organizaciones internacionales: perspectiva general y española".

Finalmente, a las anteriores, se añade una razón de política jurídica que recomienda evitar la uniformidad, a saber: la eventual adquisición en España, mediante la aplicación de esta Ley, del tratamiento y de la condición propios de una OI por un ente internacional creado y vinculado a una OI o con una naturaleza *sui generis*. En este orden de consideraciones, puede traerse el caso del Programa Mundial de Alimentos (PMA), que se estudiará en detalle en el punto III.1, pues como se evidencia en el artículo 1 c del Acuerdo de sede de 19 de julio de 2012, el PMA es "un programa autónomo subsidiario conjunto de las Naciones Unidas y la FAO establecido por la Resolución 1714 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1961 y por la Resolución 1/61 de la Conferencia de la FAO de 24 de noviembre de 1961"¹⁵. En efecto, el PMA bus-

¹³ El Consejo de Estado en el Dictamen 388/2009, de 7 de mayo de 2009, afirmó que la IATA "no es una organización intergubernamental sino una asociación de Derecho privado"; y en el Dictamen 1931/2010, de 28 de diciembre de 2011, afirmó que la IOSCO "no tiene la consideración de organización intergubernamental a los efectos de la Ley Orgánica 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España".

¹⁴ Este tipo de tratados internacionales ha sido investigado de manera brillante por CHUECA SANCHO, A., en *Acuerdos de sede con Organizaciones internacionales celebrados por España*, Madrid, Tecnos, 1991, basándose en buena medida en la obra de referencia de CAHIER, Ph., *Étude des accords de siège conclus entre les Organisations internationales et les États où elles resident*, Milán, 1959.

¹⁵ BOE núm. 220, de 12 de septiembre de 2012.

caba con la celebración de este tratado, entre otras cosas, una mayor autonomía funcional y jurídica respecto de la FAO y, sin ser considerado en el Acuerdo de sede como un organismo especializado ni como otro tipo de OI en sentido propio, logró el reconocimiento por España no sólo de su *ius ad tractatum* sino también de su “personalidad jurídica”, y de un estatuto de privilegios e inmunidades similar, no idéntico, al de otras OOII con sede en España. Las diferencias puntuales, basadas en la especialidad funcional y en la naturaleza peculiar del PMA, se estudiarán más tarde.

Expuesto el planteamiento general con el problema conceptual y aplicativo, procede ahora abordar una posible solución interpretativa de la Ley, que parte de las siguientes líneas.

2. ¿A QUÉ INSTITUCIONES INTERNACIONALES SE APLICARÍA EL TÍTULO V DE LA LEY SEGÚN LA PRÁCTICA DE ESPAÑA?

2.1. Por un sistema declarativo o de listado de las instituciones

En primer lugar, resulta necesario saber cuáles son todas las instituciones internacionales de esta índole con sede u oficina en España. Así, en este trabajo se propone completar la regulación prevista en la Ley con una lista de esas instituciones, de carácter abierto, con el fin de tener en cuenta las eventuales novedades de la práctica. Por ejemplo, en esa lista, de gran utilidad para los operadores jurídicos, se debería contemplar una situación como la de la Agencia de Promoción Turística de Centroamérica, cuya oficina ya no está en España pese a que no se haya denunciado, hasta la fecha¹⁶, el Acuerdo de 31 de marzo de 2006 entre el Reino de España y la Secretaría General del SICA¹⁷.

Este sistema declarativo o de lista tiene una base en el Derecho comparado de corte anglosajón que, como es sabido, requiere por lo general de normas internas para la incorporación y aplicación de los tratados internacionales (Lista del Departamento de Estado de los EE.UU. de América, relativa a la *International Organizations Immunities Act*, de 29 de diciembre de 1945¹⁸; Órdenes en Consejo ‘Order in Council’ por las que se aplican los acuerdos de sede y la *International Organisations Act*, de 1968, del Reino Unido, en las que se declaran y distinguen las OOII de las que el Reino Unido es miembro y Estado anfitrión, los organismos especializados de la ONU con sede en el Reino, y las OOII de las que no es miembro pero cuya sede se encuentra en ese Estado¹⁹; Reglamentos de la *International Organisations (Privileges and Immunities) Act*, de 1963, de Australia, mediante

¹⁶ Agosto de 2015.

¹⁷ BOE núm. 119, de 18 de mayo de 2007.

¹⁸ Lista adoptada por Orden Ejecutiva y publicada en el US Department of State Foreign Affairs Manual, v. 9, CT:Visa-2268, 31 de marzo de 2015 (9 FAM 41.24 Exhibit I International Organizations).

¹⁹ *International Organisations Act*, de 26 de julio de 1968, enmendada.

los que se declaran las OOII a las que se aplica la Ley²⁰; Órdenes del Presidente de Singapur, a raíz de la *International Organisations (Immunities and Privileges) Act*, de 31 de octubre de 2013²¹; Reglamentos del Ministro competente según la *International Organizations (Privileges and Immunities) Act* de 1992, de Malasia²².

En España, la lista introduciría certeza aplicativa de las normas relevantes y podría ser elaborada por el Gobierno (o el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación), según la disposición final quinta de la Ley, o incluso podría constituir un anexo a la Ley modificable según la coyuntura. Esta lista no tendría que contener los textos completos de los acuerdos de sede, que ya se publican en el BOE, sino tan sólo los datos fundamentales para la aplicación de aquellos tratados (entrada en vigor y, en su caso, aplicación provisional, denuncia o enmienda)²³. Desafortunadamente, estos problemas técnicos no se han tenido en cuenta durante la tramitación parlamentaria de la Ley. Sin embargo, el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural propuso la supresión del Título V porque el régimen de inmunidades ya está contenido en los tratados internacionales relevantes²⁴.

En los puntos 3, 4 y 5 del trabajo se indicarán qué instituciones deberían ser incluidas, o excluidas, en la lista de conformidad con la práctica española vigente que, salvo excepciones, pasa por un acuerdo de sede bilateral.

2.2. Y un típico acuerdo de sede como instrumento

Justamente, el acuerdo de sede con España y la Ley de privilegios e inmunidades, junto al Derecho de la UE que resulte aplicable a cuestiones de competencia comunitaria como las fiscales, entre otras, serán las principales normas que

²⁰ *International Organisations (Privileges and Immunities) Act*, 1963, enmendada a fecha 20 de abril de 2015 (ComLaw Authoritative Act C2015C00197), Compilation. No. 14.

²¹ *International Organisations (Immunities and Privileges) Act*, 31 de octubre de 2013.

²² *International Organizations (Privileges and Immunities) Act*, Ley 485 de 1992, incluyendo las enmiendas hasta el 1 de enero de 2006.

²³ La Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ha publicado, en una colección incompleta, alguno de los "textos de los tratados bilaterales, actualmente en vigor, concluidos por España con las OOII que están establecidas en nuestro país, con indicación de las fechas más relevantes a efectos jurídico-internacionales —firma y entrada en vigor— y la fecha de publicación de los mismos en el Boletín Oficial del Estado". Y se precisa que "por Convenios de Sede, a los que se refiere la presente edición, se entienden aquellos concluidos entre un Estado y una organización internacional (organización intergubernamental con personalidad jurídico-internacional), a fin de establecer permanentemente en dicho Estado la infraestructura de sus servicios centrales. Así pues, habrá que entender que quedan excluidos de tal definición: 1. Los Convenios concluidos entre un Estado y una organización no intergubernamental, para el asentamiento de ésta. 2. Los Convenios concluidos entre un Estado y una organización intergubernamental para la celebración en el primero de alguna Conferencia o reunión de expertos de carácter temporalmente limitado", en *Convenios de Sede con Organizaciones Internacionales*, Gabinete de Tratados, Secretaría General Técnica, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1998, p. 7.

²⁴ Enmienda núm. 12 de la Izquierda Plural, BOCG núm. 162.2, de 18 de septiembre de 2015. En el Senado véase la enmienda n.º 19 sobre la supresión del Título V, por los mismos motivos, BOCG n.º 162 de 13 de octubre de 2015..

configuren el estatuto jurídico en España de cada institución internacional. Según las características mencionadas de una OI en el Derecho internacional, cabe preguntarse si puede tener sede u oficina en España una OI, u otra institución vinculada o no a una OI, sin el instrumento de un acuerdo de sede. La pregunta cuenta, de nuevo, con una justificación práctica.

Ciertamente, la oficina satélite de la Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento (OCCAR) en España tenía instalaciones y trabajadores en Sevilla antes de la celebración del Acuerdo de sede con España de 9 de julio de 2014, porque ese establecimiento lo había decidido la Junta de Supervisores de esa OI en 2012 con el voto del representante de España. Los datos figuran en el preámbulo del Acuerdo²⁵. Además, con ocasión de la negociación bilateral del Acuerdo de sede, los asesores legales de OCCAR plantearon a los negociadores de España que algunos Estados miembros, como Francia, habían interpretado el artículo 40.2 del Convenio OCCAR de 9 de septiembre de 1998²⁶, en relación con su Anexo I relativo a los privilegios e inmunidades, como una base jurídica suficiente —sin necesidad de consentimiento ulterior del Estado interesado— para el establecimiento de oficinas satélites, siempre que hubiera una decisión concreta de la citada Junta de Supervisores²⁷. Al parecer, Francia había formulado una declaración unilateral en ese sentido. Los negociadores del acuerdo por parte de España esgrimieron tres argumentos, con el fin de sustentar la necesidad de celebración de un acuerdo de sede bilateral: uno, que la práctica constante de España en estos casos consistía en la celebración de acuerdos de sede, como se desprendía de la doctrina del Consejo de Estado; otro, que no constaba que esa interpretación de Francia del artículo 40.2 del Convenio OCCAR fuese la acordada por todas las partes en el tratado; por último, que la decisión de la Junta de Supervisores no podría sustituir esa práctica estatal de España, entre otras razones, porque esa Junta no tenía competencia al efecto. Como es evidente, se celebró el vigente Acuerdo de 9 de julio de 2014 pero la oficina satélite había sido instalada en España, sin un previo acuerdo de sede bilateral, al entenderse que bastó la decisión del principal órgano de gestión del tratado. Sirva este ejemplo para marcar una pauta de lo que debería ser una buena práctica en el futuro.

Abundando en esa práctica residual, está el caso de la oficina del Instituto Forestal Europeo (IFE/EFI), pues antes de la vigencia del Acuerdo de 28 de julio de 2011 se había establecido el EFIMED en Barcelona. Los datos también se apuntan en el preámbulo del tratado²⁸. ¿Cómo se estableció el EFIMED? Desde luego, cabe

²⁵ BOE núm. 188, de 4 de agosto de 2014.

²⁶ BOE núm. 27, de 1 de febrero de 2005.

²⁷ El artículo 40.2 del Convenio OCCAR de 9 de septiembre de 1998 dice que “OCCAR y los Estados miembros en cuyos territorios se sitúen la sede de OCCAR, sus divisiones de programas y sus instalaciones, creados de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, celebrarán acuerdos relativos a dicha sede, divisiones de programas e instalaciones”.

²⁸ El párrafo segundo del preámbulo dice así: “Respondiendo al deseo del Instituto de establecer formalmente una oficina en España (en adelante, la Oficina) que incluirá un nuevo componente de Ase-

apuntar que el consentimiento de España en estos supuestos debe prestarse por principio en un tratado internacional, pues así lo exige la reserva constitucional de procedimiento prevista en los artículos 93 y 94 de la Constitución, sin que sea posible recurrir a los acuerdos internacionales administrativos –salvo si lo permitiese formal y materialmente el tratado de cobertura- ni a los acuerdos internacionales no normativos, regulados en la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales de 2014. En el punto 3.2 también haremos referencia a un “convenio de 23 de junio de 2010” entre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) y el Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente de España que, afortunadamente, ha sido ya sustituido por el Acuerdo de sede entre España y esa OI, de 11 de marzo de 2015.

A nuestro entender, el mayor problema ante la ausencia de un acuerdo de sede con respecto a una institución ya establecida en España estribaría en la generación de dudas a los operadores jurídicos sobre su estatuto jurídico, en concreto, la posible aplicación de unos privilegios e inmunidades a esa institución, pues la práctica normal es la indicada con los acuerdos de sede. Sin embargo, entendemos que el Título V de la Ley vendría a resolver parte de ese problema pues, como razona el Consejo Fiscal, la nueva regulación es “de mínimos”.

Por lo demás, el estatuto interno e internacional de cada institución internacional tampoco se haría efectivo en España con la aplicación directa, mediante una acreditación del MAEC, de los convenios multilaterales sobre privilegios e inmunidades de las OOI —cuando existan—, o de los estatutos de cada OI, sino mediante los correspondientes acuerdos de sede. Hágase notar, en este orden de ideas, que el artículo 47 de la Ley prevé la aplicación de los privilegios e inmunidades de las Convenciones de 1946 y de 1947, a las conferencias o reuniones internacionales organizadas en España por la ONU o por sus organismos especializados, con la simple comunicación por dichas instituciones de los nombres de los participantes al Gobierno de España, por vía diplomática y con antelación al inicio de la conferencia o reunión.

En esta línea de consideraciones, puede tenerse en cuenta el Acuerdo de España con la UNESCO relativo al Centro Internacional sobre Reservas de la Biosfera Mediterráneas, de 5 de abril de 2014²⁹. Este tratado no contiene privilegios e inmunidades pero en su artículo 4 se prevé la condición jurídica en España del Centro auspiciado por la UNESCO, que será contenida en una Constitución conforme al artículo 5³⁰. Ante el desconocimiento del contenido

soría sobre Políticas y la Oficina Regional para el Mediterráneo (EFIMED), ya establecida en Barcelona”. BOE núm. 240, de 5 de octubre de 2011.

²⁹ BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015.

³⁰ El artículo 5 del Acuerdo de 5 de abril de 2014 estipula que: “La Constitución del Centro comprenderá las siguientes disposiciones, relativas a:

a) La condición jurídica concedida al Centro, dentro del sistema jurídico de España, la capacidad jurídica necesaria para ejercer sus funciones, recibir fondos, percibir remuneraciones por servicios prestados y adquirir y enajenar los medios que necesite para funcionar;

de esa Constitución, y cualquiera que sea su naturaleza, puede afirmarse que ésta podría remitirse a las disposiciones del Título V de la Ley de privilegios e inmunidades.

En suma, en la práctica de España, el establecimiento de una sede u de una oficina de una institución internacional requiere del instrumento de un acuerdo de sede, o sea, de un tratado internacional autorizado por las Cortes según las disposiciones constitucionales, pues incide en materia reservada a la ley.

2.3. Con unas instituciones ‘estatales’ excluidas del Título V

La investigación práctica muestra la existencia de otro tipo de casos ambiguos que, en principio, quedarían excluidos del ámbito de aplicación del Título V, no así del Título I dedicado al Estado extranjero. Concretamente, España y otro u otros Estados también pueden establecer en el territorio español un ente de índole estatal regido por un tratado bilateral que, incluso, podría tener la consideración de “organismo internacional” en el Derecho de la UE a efectos fiscales. Es el caso, por ejemplo, de la Estación de Seguimiento de Satélites de la NASA en Robledo de Chavela, regida por el Acuerdo de cooperación científica entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, de 28 de enero de 2003³¹, prorrogado por el Canje de Notas de 5 de junio de 2014³².

La Estación posee unos elementos constitutivos propios (terrenos, edificios, instalaciones, equipos, órganos cooperantes como la NASA y el INTA, comunicaciones, servicios y personal) regidos por el Derecho internacional, y que le confieren en España un estatuto singular. De hecho, podría afirmarse que el Acuerdo de 2003 y el Canje de Notas de 2014 funcionan como acuerdos de sede de un organismo creado por dos Estados, pese a que no se haya otorgado explícitamente a la Estación en dicho instrumento una personalidad jurídica internacional diferenciada, ni una capacidad jurídica autónoma en el orden interno del Estado de acogida.

El estatuto internacional de la Estación no sólo cuenta para la concesión de privilegios fiscales sino también porque la Estación dependiente de la NASA, su personal y bienes en España, formarían parte de la estructura institucional de Estados Unidos³³, de modo que se aplicarían —en relación con los privilegios e inmunidades— los tratados bilaterales citados y, supletoriamente, el artículo 2 a iii de la Ley, siempre que se dieran las circunstancias pertinentes.

b) Una estructura de dirección del Centro que permita a la UNESCO estar representada en su órgano rector.”

³¹ La aplicación provisional se publicó en el BOE núm. 75, de 28 de marzo de 2003, y la entrada en vigor en el BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2003.

³² Canje de Notas de 4 y 5 de junio de 2014, publicado en el BOE núm. 165, de 8 de julio de 2014.

³³ La NASA se crea y rige por la ley estadounidense denominada *National Aeronautics and Space Act*, de 29 de julio de 1958, cuya sección 202 la configura como una parte de la Administración del Estado bajo la dirección y supervisión del Presidente de EE.UU..

En cuanto a la consideración de organismo internacional en el Derecho de la UE, obsérvese que el artículo 151 de la Directiva del IVA enmendada 2006/112/CE permite a los Estados miembros conceder exenciones fiscales a las entregas de bienes y las prestaciones de servicios, que se realicen “en el marco de las relaciones diplomáticas y consulares”, así como las realizadas a “organismos internacionales (...) reconocidos como tales por las autoridades del Estado miembro de acogida, y a los miembros de dichos organismos, dentro de los límites y conforme a las condiciones fijadas por los convenios internacionales por los que se establecen los organismos o por acuerdos de sede”. También, las destinadas a “las fuerzas armadas de los Estados miembros de la OTAN”. Estas exenciones “se aplicarán dentro de los límites fijados por el Estado miembro de recepción, hasta que se adopte una normativa fiscal uniforme”.

Pues bien, la Estación no pertenece a la categoría de las relaciones diplomáticas y consulares pero sí podría subsumirse en la de organismo internacional de la Directiva del IVA. De hecho, esta consideración ha permitido la prórroga del Acuerdo de 2003 y ha evitado un procedimiento de infracción de la UE a España por la concesión inapropiada a la Estación de los privilegios fiscales previstos en la Directiva del IVA.

2.4. Observando las peculiaridades del Derecho de la UE

Sin embargo, el Derecho de la UE ofrece otros casos interesantes y complejos de organismos internacionales, que no son propiamente OOI, a los que —si tuvieran sede en España— se podría aplicar el Título V de la Ley de manera compatible tanto con el Reglamento (CE) n.º 723/2009 del Consejo³⁴, que rige los Consorcios de Infraestructuras de Investigación Europeas (ERIC), cuanto con sus estatutos internacionales. Estos supuestos afectan al Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva del IVA. El Reglamento 282/2011 incorpora entre los organismos internacionales del artículo 151 de la Directiva del IVA a los ERIC, siempre que éstos cumplan con unos requisitos previstos en el Reglamento 723/2009. Los requisitos son los siguientes: estar dotado de personalidad jurídica propia y de plena capacidad jurídica; haberse creado con arreglo al Derecho de la UE y estar sujeto al mismo; incluir entre sus participantes a Estados miembros de la UE y, en su caso, terceros países y organizaciones intergubernamentales, no organismos privados; por último, tener objetivos específicos y legítimos sin carácter lucrativo. Cumplidos estos requisitos, el ERIC deberá ser “reconocido como organismo internacional por el Estado miembro de acogida”. Además, la creación del ERIC se sustancia mediante la elaboración de unos estatutos que, en España,

³⁴ DOUE L 206, de 8 de agosto de 2009.

han sido calificados como acuerdos internacionales administrativos derivados del citado Reglamento 723/2009.

El artículo 15 de este Reglamento establece que “la creación y el funcionamiento interno de un ERIC se regirán por (...) a) el derecho comunitario (...); b) el derecho del Estado en que tenga su sede estatutaria el ERIC, en el caso de cuestiones no reguladas, o parcialmente reguladas por los actos mencionados en la letra a); c) sus estatutos y sus normas de desarrollo”. Asimismo, se estipula que “el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea será competente para resolver los litigios sobre el ERIC entre los distintos afiliados y entre estos y el consorcio, así como los litigios en los que sea parte la Comunidad. El Derecho comunitario en materia de competencia jurisdiccional se aplicará a los conflictos entre el ERIC y terceros. En el caso de las cuestiones no reguladas por el Derecho comunitario, el Derecho del Estado en el que esté establecida la sede estatutaria del consorcio determinará la jurisdicción competente para resolver tales conflictos”. Además, el artículo 7 del Reglamento 723/2009 precisa que “los ERIC tendrán personalidad jurídica” desde que surta efectos la decisión constitutiva adoptada por la Comisión Europea y que tendrán “en cada Estado miembro la capacidad jurídica más amplia reconocida a las personas jurídicas por la legislación de dicho Estado”. Por tanto, los ERIC son personas jurídicas con una capacidad de obrar determinada en los Estados miembros de la UE (adquirir, poseer y enajenar bienes muebles e inmuebles y propiedad intelectual, celebrar contratos y emprender acciones judiciales) sobre la base tanto del derecho de la Unión cuanto del derecho del Estado sede.

Pues bien, cabe inferir del régimen anterior que el concepto de organismo internacional del Derecho de la UE, concretamente el concerniente a la Directiva del IVA, es abierto y casuístico dependiendo, en última instancia, del reconocimiento de los Estados concernidos. En el punto 4 nos referiremos al caso de la Empresa Común Europea para el ITER y el Desarrollo de la Energía de Fusión (ITER). Y ello puede incidir en la aplicación de la Ley de inmunidades.

Con los presupuestos anteriores, a continuación nos ocuparemos de otros criterios materiales que deben configurar la lista de instituciones internacionales a los que debería aplicarse la Ley.

3. LAS OOII EN SENTIDO PROPIO

3.1. El estatuto jurídico en España: distinción entre personalidad jurídica independiente y capacidad jurídica funcional

Todas las instituciones con sede en España poseen una concreta personalidad internacional, ya sea la de la misma OI, la derivada de la de la OI ‘madre’, o la de un órgano subsidiario, un programa, o una agencia, nacidos con personalidad

independiente. Normalmente, esa personalidad internacional es reconocida en el acuerdo de sede. Ahora bien, no es igual el estatuto jurídico general de la institución —su personalidad internacional y su capacidad jurídica— que el estatuto jurídico especial en el Estado anfitrión de la institución que ésta ha creado para establecer su sede u oficina.

Como se ha afirmado reiteradamente, el estatuto jurídico interno e internacional en España de cada institución internacional resultará de la aplicación conjunta del respectivo acuerdo de sede, basado en los instrumentos fundacionales de la institución, y, supletoriamente, de la aplicación de la Ley de privilegio e inmunidades, sin olvidar el Derecho de la UE relevante y ciertas normas internas sectoriales³⁵. También, puede intervenir el derecho internacional consuetudinario, aunque éste sea para las OOII más incierto que para el supuesto de los privilegios e inmunidades de los Estados. Y, por supuesto, ha de tenerse en cuenta la interpretación que hubieran realizado de todas esas normas los tribunales internacionales e internos.

La Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas elaboró un memorando en 1969 que afirmaba la distinción conceptual entre personalidad internacional y capacidad jurídica, en relación con los estatutos jurídicos, los privilegios e inmunidades de los órganos y programas subsidiarios de Naciones Unidas como el PMA y el PNUD³⁶. Esta distinción permite hablar de estatutos jurídicos difere-

³⁵ Como el Real Decreto 3485/2000, de 29 de diciembre, sobre franquicias y exenciones en régimen diplomático, consular y de organismos internacionales, y de modificación del Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre (BOE núm 313, de 30 de diciembre de 2000); y el Real Decreto 2805/1979, de 7 de diciembre, por el que se incluyen determinados funcionarios o empleados de OOII en el régimen de la Seguridad Social (BOE núm 303, de 19 de diciembre de 1979).

³⁶ Oficina de Asuntos Jurídicos, Memorando de 24 de marzo de 1969, "La práctica seguida por las Naciones Unidas, los Organismos Especializados y el OIEA en relación con su condición jurídica, sus privilegios y sus inmunidades: Estudio suplementario preparado por la Secretaría", *Yearbook of the International Law Commission*, 1985, v. 11-1, Add.1 (Doc. A/CN.4/L.383 y Add. 1-3), p. 9, cuyo texto relevante dice así:

"We concur with your view that WFP possesses the legal capacity to acquire and dispose of movable property, enter into contracts, and be sued. We further agree that WFP possesses, under the General Regulations, the authority to enter into project agreements, that, subject to the considerations set forth below in this letter, its capacity to enter into international agreements is not to be restrictively interpreted, and that WFP must be deemed to possess various implied powers, in addition to those expressly conferred by the United Nations and FAO. As regards the entry by WFP into agreements with Governments relating to the administration of contributions under the 1980 Food Aid Convention,... such an agreement has been concluded by the United Kingdom and WFP through an exchange of letters.

We do, however, have reservations concerning the view... that the possession by an entity of the capacity to perform the legal acts referred to in your memorandum necessarily signifies that it enjoys an independent juridical personality. While the converse of this proposition —that a body enjoying independent juridical personality necessarily possesses legal capacity— is manifestly valid, it seems to us that whether a body possessing legal capacity may also be deemed to enjoy an independent juridical personality depends in each case upon the relevant terms of its constituent instrument. These views are based upon the practice observed by the United Nations with respect to various subsidiary bodies. For example, UNDP, while enjoying the capacity to enter into international agreements in its own name and the competence to perform other legal acts, is not considered to possess a juridical personality separate and distinct from the

ciados de las instituciones internacionales con sede en los Estados de acogida³⁷. Concretamente, el memorando señalaba que la personalidad jurídica independiente de una institución comporta su capacidad jurídica, pero la posesión por una institución de una capacidad jurídica específica en el plano internacional o en un Estado anfitrión no conlleva, necesariamente, una personalidad internacional independiente pues, ésta, dependerá de los instrumentos fundacionales de la respectiva institución, conforme a los cuales se celebran los acuerdos de sede.

Así, en la práctica de España cabe distinguir tres tipos de estatutos jurídicos: uno, el de la de las oficinas principales, regionales y de representación de una OI, bajo un concepto amplio de la sede³⁸, creadas bajo el instrumento constitutivo de la institución por esa OI y por el Estado anfitrión, que se estudian en este punto 3; otro, el de los entes —distintos a las anteriores— creados por una OI, y a los que se otorga un estatuto jurídico determinado en el Estado anfitrión, que se analizan en el punto 4; por último, habría un tercer supuesto que reuniría situaciones bien peculiares (la de la IATA o la de la IOSCO), pues son organizaciones de Derecho privado con las que España ha celebrado sendos acuerdos de sede. Ello se verá en el punto 5.

Respecto al primer tipo de estatuto, cuando la sede principal de la OI está en España, basta con que el Estado reconozca la personalidad internacional de la OI —lo que comporta su capacidad jurídica—; por ejemplo, es el caso de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEICC), mediante el Acuerdo de 24 de junio de 2004³⁹. Ahora bien, quede claro que se está creando y reconociendo una nueva relación jurídica o un nuevo estatuto de esa OI adaptado a España. Obviamente, todos los Estados miembros ya habían establecido la personalidad internacional de la OEICC con la celebración del tratado constitutivo. Y, en esta línea, si España acoge una oficina regional, lo normal es reconocer la capacidad jurídica bien de la OI, caso de la oficina de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en el Acuerdo de 14 de julio de 2008⁴⁰, o bien de la nueva oficina, como sucede con la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) en el Acuerdo de 4 de abril de 2013⁴¹, lo que implícitamente también supone un reconocimiento de la OI como sujeto internacional.

United Nations. International agreements entered into by UNDP are registered *ex officio* by the Secretariat under article 4 of the Regulations concerning the registration and publication of treaties and international agreements. Similarly, UNDP is entitled to the privileges and immunities of the United Nations by virtue of its status as a subsidiary body of the Organization, and this entitlement, therefore, subsists with respect to all Governments, whether or not they have entered into a basic agreement with UNDP stipulating that the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations shall apply to UNDP.”

³⁷ Parte de la doctrina prefiere la distinción conceptual entre personalidad jurídica internacional y personalidad jurídica en los Derechos internos, así, DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones internacionales*, *op. cit.*, pp. 61 y ss.

³⁸ El mismo que emplea el Profesor CHUECA SANCHO, A., *Acuerdos de sede*, *op. cit.*, en nota 14, pp. 20 y ss.

³⁹ Artículo 1 del Acuerdo de 24 de junio de 2004, BOE núm. 198, de 17 de agosto de 2004.

⁴⁰ BOE núm. 244, de 9 de octubre de 2008.

⁴¹ BOE núm. 102, de 29 de abril de 2013.

En suma, en estos casos puede entenderse que España acoge a una OI a través de su sede, principal o regional, y que le confiere una determinada capacidad jurídica sin que ello afecte a su personalidad internacional.

En el segundo tipo de supuestos, estamos ante organismos distintos a la OI que los crea, cuyos estatutos jurídicos —personalidad internacional independiente, en algunos casos previstos en los instrumentos fundacionales, y capacidad jurídica— no pueden confundirse con el estatuto general de aquella.

¿Cuáles son, entonces, las OOII sedentes en España?

3.2. La lista de OOII

Antes de establecer la lista sobre los criterios anteriores, debe apuntarse que no puede existir duda sobre la aplicación del Título V de la Ley a este grupo de instituciones que son propiamente OOII.

La lista se compone de los datos principales que un operador jurídico deberá considerar, desde el ángulo del concepto de una OI, ante un problema de inmunidad de jurisdicción y/o ejecución en España, teniendo en cuenta la relación de complementariedad y supletoriedad entre el Derecho internacional y la Ley de privilegios e inmunidades. Por ello, la lista contempla las sedes principales, regionales, y las oficinas de representación de las siguientes OOII, todas ellas instituciones que responden a las características generales de una OI en el Derecho internacional, a saber:

1. El *Banco Europeo de Inversiones* (BEI), con oficina en Madrid y creado con personalidad jurídica independiente de la UE por todos los Estados miembros de ésta, conforme al artículo 308 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE). La naturaleza del BEI como OI está lógicamente condicionada por su vínculo comunitario⁴². El artículo 343 del TFUE establece que se aplicarán al BEI y al Banco Central Europeo los privilegios e inmunidades del Protocolo de 8 de abril de 1965⁴³. Este caso del BEI se diferencia del de la ITER, como se verá en el punto 4 de este trabajo, pues la ITER no es un ente creado por los Estados sino por una OI, en concreto, por un acto jurídico de la UE. De este modo, la ITER pasaría a formar parte del segundo grupo de estatutos jurídicos de las instituciones internacionales con sede en España.

⁴² De hecho, la doctrina especializada española ha caracterizado al BEI no como una organización internacional típica sino como un “establecimiento público internacional”, esto es, “una entidad jurídica autónoma con un estatuto jurídico propio, por su composición, su estructura orgánica y por la naturaleza y el origen de sus recursos financieros y presupuesto propio, pero con una raíz y unos vínculos netamente comunitarios”, en MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 8.ª ed., 2014, Madrid, Tecnos, p. 346.

⁴³ Véase el artículo 21 del Protocolo n.º 7 al Tratado de Lisboa. Según el Protocolo n.º 6 sobre las sedes de la UE, la sede del BEI está en Luxemburgo y, además, cuenta con pequeñas oficinas en los Estados miembros.

2. El *Banco Interamericano de Desarrollo* (BID), del que España es miembro⁴⁴, al que se conceden inmunidades y prerrogativas por el Acuerdo de 15 de junio de 2012⁴⁵, y que en virtud de este Acuerdo cuenta con una oficina de representación en el territorio del Estado. Pueden destacarse dos disposiciones muy significativas a los efectos del tema objeto de estudio: el artículo 32 d) que estipula que “solamente se podrán entablar acciones judiciales contra ‘El Banco’ ante un tribunal de jurisdicción competente en ‘El Reino’ si ‘El Banco’ hubiere previamente cumplido alguno de los siguientes requisitos: i) que haya establecido una Oficina de Representación; ii) que hubiese designado agente o apoderado con facultad para aceptar el emplazamiento o notificación de una demanda judicial; iii) que hubiese emitido o garantizado valores en ‘El Reino’; y el artículo 12, que prevé la aplicación complementaria del tratado mediante acuerdos internacionales administrativos⁴⁶. Pues bien, el resultado de ambas disposiciones deberá ser tenido muy en cuenta por los operadores jurídicos de España si surgiera un problema concerniente a los privilegios e inmunidades del BID, en relación con la futura aplicación de la Ley de inmunidades.

3. La *Corporación Andina de Fomento* (CAF), cuya oficina de representación se instaló en España con el Acuerdo sobre inmunidades y prerrogativas de 18 de febrero de 2002⁴⁷, a raíz del Convenio constitutivo de 7 de febrero de 1968. La CAF es una organización internacional considerada en su instrumento fundacional como “organismo financiero multilateral”, y España es su accionista mediante el Convenio de suscripción de acciones de capital ordinario, de 18 de febrero de 2002. Una vez entrado en vigor el tratado, el primer pago por las suscripción de acciones supuso la adquisición por España de los derechos y obligaciones establecidos en el Convenio constitutivo de 1968, así como en otros instrumentos relevantes⁴⁸. En el artículo 2 del Acuerdo sobre inmunidades y prerrogativas de 2002 se reconoce la personalidad internacional y la capacidad jurídica de la CAF y, en el apartado tercero, se distingue claramente su estatuto internacional al indicar que “la Corporación no estará sujeta a los requerimientos legales aplicables a entidades bancarias o financieras locales, no estando obligada a registrarse como una empresa extranjera para el desarrollo de sus actividades”.

4. El *Consejo Oleícola Internacional* (COI), cuyo Acuerdo de sede fue firmado el 20 de noviembre de 2007⁴⁹, conforme a lo dispuesto para los miembros

⁴⁴ BOE núm. 196, de 16 de agosto de 1976.

⁴⁵ La aplicación provisional del tratado publicada en el BOE núm. 157, de 2 de julio de 2012, y la entrada en vigor en el BOE núm. 24, de 28 de enero de 2013.

⁴⁶ Sobre el concepto y aplicación de los acuerdos internacionales administrativos deben leerse los artículos 2 y 38 a 42 de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales de 2014.

⁴⁷ BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 2002.

⁴⁸ El Convenio entró en vigor el 3 de octubre de 2002 y se publicó en el BOE núm. 263, de 2 de noviembre de 2002.

⁴⁹ Publicada la aplicación provisional en el BOE núm. 137, de 6 de junio de 2008, y la entrada en vigor en el BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2009.

de la OI (Estados y la UE) en los artículos 3 y 5 del Convenio internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa, de 29 de abril de 2005⁵⁰. Hágase notar que, al igual que sucede con la ICCAT, los Estados miembros de la UE han sido sucedidos por la OI en la cualidad de miembro del COI, al haber asumido ésta las competencias en la materia. Por lo tanto, de nuevo, España es la sede de una OI de la que no es miembro sino que lo es la UE⁵¹.

5. La *Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico* (ICCAT, en el acrónimo inglés), de la que España fue Estado miembro en virtud del Convenio de 14 de mayo de 1966, enmendado por varios Protocolos. La membresía de España dejó de ser efectiva con la adhesión del Estado a las Comunidades Europeas, y con la adquisición posterior por la OI de la condición de parte en el Convenio.⁵² No obstante, ello no afectó a la continuidad del establecimiento de la sede principal y permanente en España que se había producido con el Acuerdo de 29 de marzo de 1971⁵³.

6. El *Instituto Forestal Europeo* (IFE/EFI), que estableció “formalmente” una oficina en Barcelona—tras haber existido de manera informal la EFIMED, como se estudió anteriormente— y que, en la nueva configuración de la oficina, incluye un componente de Asesoría sobre Políticas y la Oficina Regional para el Mediterráneo (EFIMED), según dispone el Acuerdo de 28 de julio de 2011⁵⁴. El IFE se creó mediante el Convenio de 28 de agosto de 2003 como OI con sede en Finlandia⁵⁵, y el artículo 12 afirma que “el Instituto gozará de personalidad jurídica internacional y nacional. En el territorio de Finlandia gozará de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones. Dichos privilegios e inmunidades se determinarán en un acuerdo entre el Instituto y el Gobierno de Finlandia”⁵⁶. En consecuencia, se necesitó el Acuerdo de 2011 para el reconocimiento de privilegios e inmunidades a la oficina de Barcelona, a través del IFE; por ello, en el artículo 3 se estipula la “capacidad jurídica del IFE” en España y en el artículo 5 la inmunidad de jurisdicción del Instituto.

7. La *Liga de los Estados Árabes* (LEA), cuya oficina en Madrid se estableció por el Acuerdo de 19 de diciembre de 1981⁵⁷. De conformidad con nuestro

⁵⁰ BOE núm. 268, de 8 de noviembre de 2007.

⁵¹ DOUE L 302, de 19 de noviembre de 2005.

⁵² Conforme al artículo XIV.6 del Convenio de 1966 España y otros Estados miembros de la UE dejaron de ser partes en el tratado al consentir el tratado la UE, aunque Francia y el Reino Unido siguieron en la Comisión en nombre de sus territorios de ultramar. Mediante la Decisión 86/238/CEE del Consejo, de 9 de junio de 1986, la CE aprobó el Convenio, pasando a ser parte contratante en 1997 (DO L 162, de 18 de junio de 1986).

⁵³ BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1971.

⁵⁴ La aplicación provisional fue publicada en el BOE núm. 240, de 5 de octubre de 2011, y la entrada en vigor en el BOE núm. 175, de 23 de julio de 2013.

⁵⁵ El IFE se había creado en 1993 como asociación finlandesa.

⁵⁶ BOE núm. 197, de 18 de agosto de 2005.

⁵⁷ BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1982.

planteamiento general, cabe afirmar que resulta criticable la mención en el artículo 1 del Acuerdo a que “la Oficina de la Liga en Madrid disfrutará de personalidad jurídica”, además de la referencia a que “tendrá capacidad para adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, concluir contratos y entablar procedimientos judiciales”. En efecto, sobre la base de la distinción entre personalidad internacional y capacidad jurídica realizada por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU, y que nosotros hemos utilizado con carácter general, podría decirse que en realidad la Oficina no goza en España de una personalidad internacional distinta a la de la Liga. De hecho, en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo de 1981 se regula que la renuncia a la inmunidad deberá realizarla, en su caso, la Liga. Sin embargo, las deficientes negociación y redacción del tratado se confirman en el párrafo 3 del mismo artículo 3, pues se dice que “la iniciación por la Oficina de un procedimiento judicial implicará su renuncia a la inmunidad de jurisdicción en el supuesto de una demanda reconvenicional”. Lo mismo sucede con el artículo 19 sobre solución de controversias, vinculado a la Liga, en lugar de a la oficina, pese a que en el artículo 1 se reconocía personalidad jurídica a la Oficina. Lo que aquí se invoca es que se determine claramente el sujeto de los privilegios e inmunidades en España.

8. La *Organización Internacional para las Migraciones* (OIM), que cuenta con una oficina de representación en Madrid a raíz del Acuerdo de 14 de julio de 2008⁵⁸. En el artículo 1 España reconoce la personalidad jurídica y la capacidad jurídica de la OIM para realizar determinados actos, y en el artículo 4 se aclara que “la Representación está sometida a la autoridad de la OIM”. La OIM se creó con sede en Ginebra, tras la Resolución de 5 de diciembre de 1951 de la Conferencias sobre Migraciones, mediante la Constitución de 19 de octubre de 1953, enmendada por última vez con la Resolución del Consejo n.º 997, el 24 de noviembre de 1998⁵⁹. España es miembro desde el 8 de junio de 2006⁶⁰. Como dice el preámbulo, lo que regula el Acuerdo de 2008 es “el estatuto jurídico en España de la Representación de la OIM, en lo relativo a privilegios, inmunidades, exenciones y facilidades de que han de gozar en España la OIM, sus órganos, sus funcionarios y los representantes de los Estados miembros, así como facilitar su buen funcionamiento y adecuada protección”.

9. La *Organización Conjunta de Cooperación en materia de Armamento* (OCCAR), que ha situado una oficina satélite del Programa A400M en territorio español por medio del Acuerdo de 9 de julio de 2014⁶¹. En el punto 2.2 de este

⁵⁸ BOE núm. 244, de 9 de octubre de 2008.

⁵⁹ BOE núm. 255, de 23 de octubre de 2012.

⁶⁰ De conformidad con la Constitución de la OIM, el procedimiento de admisión de España se realizó mediante una Carta de aceptación del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de 26 de mayo de 2006 y la posterior Resolución de admisión del Consejo de la OIM n.º 1134, de 8 de junio de 2006 (BOE núm. 255, de 23 de octubre de 2012).

⁶¹ BOE núm. 188, de 4 de agosto de 2014.

trabajo se estudió el peculiar establecimiento de la oficina en España, lo que se ha formalizado en el Acuerdo de 2014 “reconociendo el emplazamiento” de hecho de esa oficina. Los privilegios e inmunidades de ésta, según el artículo 2 del Acuerdo de 2014, se corresponden con los del Anexo I del Convenio constitutivo de la OCCAR de 9 de septiembre de 1998⁶².

10. La *Secretaría General Iberoamericana* (SEGIB), según el Acuerdo de 30 de septiembre de 2005⁶³, por el que en su artículo 1 se reconoce la personalidad jurídica internacional de la SEGIB, así como su capacidad jurídica y de obrar. La SEGIB fue creada por la decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno tomada en la XIII Cumbre Iberoamericana de Santa Cruz de la Sierra, el 14 y 15 de noviembre de 2003; y sucede, a todos los efectos legales, en sus derechos y obligaciones a la antigua Secretaría de Cooperación Iberoamericana (SECIB), creada por el Protocolo Adicional al Convenio de Bariloche de Cooperación en el Marco de las Cumbres Iberoamericanas, de 16 de noviembre de 1999, cuyo Acuerdo de sede había sido firmado en Madrid el 25 de febrero de 2000. El Convenio constitutivo es del 18 de mayo de 2004⁶⁴ y el Estatuto el 20 de noviembre de 2004⁶⁵, de los que España es parte. El Convenio de 2004 fija la sede en Madrid y su artículo 8 determina que la SEGIB y su personal gozarán de los privilegios e inmunidades reconocidos en el Acuerdo de sede con el Estado anfitrión “además de aquellos internacionalmente reconocidos a los funcionarios de los organismos internacionales necesarios para el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la Conferencia Iberoamericana”.

11. La *Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos* (COMJIB), que conforme al artículo 1 del Tratado constitutivo de 7 de octubre de 1992 es una “organización de carácter intergubernamental procedente de la transformación de la Conferencia de Ministros de Justicia Hispano-Luso-Americanos y Filipinas, instituida por el Acta de Madrid de 19 de septiembre de 1970”. El artículo 2 fija su “sede en Madrid” y el artículo 10 afirma que “la Conferencia gozará en todos los Estados parte de los privilegios e inmunidades, conforme al Derecho internacional, requeridos para el ejercicio de sus funciones. Dichos privilegios e inmunidades podrán ser definidos por Acuerdos concluidos por la Conferencia y el Estado parte afectado”⁶⁶. Así, se celebró el Acuerdo de sede con España de 13 de noviembre de 2007, que en su artículo 20 prevé posibles enmiendas y acuerdos complementarios, hasta el momento no celebrados o no conocida públicamente su celebración⁶⁷.

⁶² BOE núm. 27, de 1 de febrero de 2005.

⁶³ BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2005. Corrección de errores en el BOE núm. 256, de 26 de octubre de 2005.

⁶⁴ BOE núm. 226, de 21 de septiembre de 2005.

⁶⁵ BOE núm. 227, de 22 de septiembre de 2005.

⁶⁶ BOE núm. 170, de 17 de julio de 1998.

⁶⁷ Publicada la aplicación provisional del tratado en el BOE núm. 139, de 9 de junio de 2008.

Obsérvese que este tratado posee un conjunto de privilegios e inmunidades muy similar al del Acuerdo de sede con la Secretaría General Iberoamericana de 30 de septiembre de 2005⁶⁸, lo que redundaría en la posibilidad de hablar con el Profesor Chueca de ‘familias convencionales’⁶⁹. Más concretamente, sobre la base de la especialidad funcional de cada OI y del presupuesto consistente en que la magnitud, coste y consecuencias de los privilegios e inmunidades depende de una decisión de política jurídica, puede afirmarse que en acuerdos de sede de la misma familia (SEGIB-COMJIB-otras OOII iberoamericanas), no existiría razón puramente técnica para no conceder a esas OOII, por ejemplo, las mismas excepciones a las inmunidades de jurisdicción penal, civil y administrativa, las mismas ventajas fiscales, o las mismas diferencias entre el personal funcionario según la nacionalidad española o no, o la condición de extranjero residente en España con anterioridad al empleo en la OI.

12. La *Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura* (OEIECC), con sede central en Madrid según el Acuerdo de sede de 24 de junio de 2004⁷⁰. Se trata de una institución de la que España es miembro y a la que, lógicamente, reconoce personalidad internacional y capacidad jurídica conforme a los Estatutos de la OEIECC de 1985. El artículo 19.2 del Acuerdo de 2004 prevé la posibilidad de la conclusión de acuerdos complementarios que, al derivar de un tratado internacional, deberán seguir las normas de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales sobre su publicidad.

13. La *Organización Iberoamericana de Juventud* (OIJ), que también posee la sede principal en Madrid como dispone el Acuerdo de sede de 21 de febrero de 2002⁷¹. El Acta de Fundación de la OIJ de 1 de agosto de 1996⁷² sirve de base para que España reconozca, en el artículo 1 del Acuerdo de 2002, la personalidad internacional de la OIJ y su capacidad jurídica. En el artículo 2.3 se prevé la celebración de acuerdos especiales bilaterales en relación con esa sede. Hasta el momento, no consta públicamente la existencia de tales acuerdos especiales que, sin duda, podrían afectar a un tema de inmunidad de jurisdicción y de ejecución.

14. La *Organización Iberoamericana de Seguridad Social* (OISS), con sede central en España por el Acuerdo de sede de 22 de enero de 1971⁷³, a la que Es-

⁶⁸ La aplicación provisional fue publicada en el BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2005.

⁶⁹ Cf. CHUECA SANCHO, A., en *Acuerdos de sede...*, *op. cit.*, en nota 14, p. 21.

⁷⁰ Dejando sin efecto el anterior Acuerdo de 25 de mayo de 1966 (BOE núm. 14 de noviembre de 1966). La aplicación provisional fue publicada en el BOE núm. 198, de 17 de agosto de 2004 y la entrada en vigor en el BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 2005.

⁷¹ La aplicación provisional del tratado fue publicada en el BOE núm. 100, de 26 de abril de 2002 y la entrada en vigor en el BOE núm. 159, de 4 de julio de 2003.

⁷² La OIJ nació asociada a la OEIECC, aunque dotada de plena autonomía orgánica, hasta que pasó a formalizarse su existencia como OI mediante el Acta fundacional publicada como un tratado internacional en el BOE núm. 174, de 22 de julio de 1997.

⁷³ BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1972.

paña reconoce su condición de OI y cuyos Estatutos la definen como “un organismo internacional, técnico y especializado” (artículo 1). No debe confundirse la OISS con la Comunidad Iberoamericana de Seguridad Social, creada por el Tratado de 17 de marzo de 1982⁷⁴ en el marco de la OISS, con el fin de “impulsar la ejecución y desarrollo” de los convenios iberoamericanos de seguridad social y de cooperación en seguridad social, como el Convenio de Quito de 28 de enero de 1978⁷⁵.

15. El *Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA)*, que posee personalidad jurídica internacional y en la que el Reino de España goza del estatus especial de asociado desde el 2001. EL IICA es un organismo especializado del sistema interamericano para la cooperación técnica en el campo de la agricultura y el desarrollo rural, con oficinas permanentes en todos los Estados miembros de Iberoamérica, como se plasma en el Acuerdo básico de cooperación entre España y el IICA, de 7 de diciembre de 1977⁷⁶. El Acuerdo de sede se firmó el 11 de marzo de 2015 con el fin de establecer la oficina permanente para Europa del IICA en Madrid⁷⁷. En el artículo 2 del Acuerdo de 2015 España reconoce “la personalidad jurídica y la personalidad internacional del IICA”, así como “capacidad jurídica y de obrar”. Obsérvese, además, que en el preámbulo del tratado y en el artículo 4, dedicado a la sede, se habla de la existencia de unos acuerdos entre el Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente de España y el IICA, así como de “un espacio concedido por MAGRAMA al IICA de conformidad con el Convenio de 23 de junio de 2010”. Por consiguiente, este Acuerdo de 2015 viene a regularizar una situación que, como se ha visto anteriormente, en España exige la intervención de un tratado internacional. En el artículo 20 se prevé la posibilidad de celebración de acuerdos complementarios.

16. La *Organización Internacional del Trabajo*, que cuenta con una oficina de correspondencia en Madrid por medio del Acuerdo de 8 de noviembre de 1985⁷⁸, para desempeñar las funciones propias de la OI. Como dispone el artículo 2 del Acuerdo, resultan aplicables a la oficina en España y a su personal la Convención de 1947 sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados de Naciones Unidas, así como el Anexo de 10 de julio de 1948 a dicha Convención relativo a la OIT⁷⁹. Obsérvese que el artículo 2.2 del Acuerdo de 1985 establece que España concederá a la oficina de correspondencia y a su personal “un trato no menos favorable del que el Gobierno otorgue a cualquier otra organización intergubernamental que tenga oficinas en Madrid o al personal de estas oficinas”. Pues bien, esta responsabilidad, que se atribuye al Gobierno, afecta también al

⁷⁴ BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 1985.

⁷⁵ BOE núm. 196, de 17 de agosto de 1982.

⁷⁶ BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 1977.

⁷⁷ BOE núm. 70, de 23 de marzo de 2015.

⁷⁸ BOE núm. 37, de 12 de febrero de 1986.

⁷⁹ BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1974.

conjunto de operadores jurídicos que se encuentren con un problema de inmunidad de jurisdicción o de ejecución, de modo que debe realizarse en su caso una labor de interpretación multilateralizada entre los distintos acuerdos de sede de este primer grupo de estatutos jurídicos de las OOII con sede u oficinas en España.

17. La *Unión por el Mediterráneo* (UpM), a pesar de su peculiaridad constitutiva reflejada, en parte, en el preámbulo del Acuerdo de sede con España de 4 de mayo de 2010⁸⁰. En efecto, la UpM es un proyecto político enraizado en el Proceso de Barcelona de 1995 y nacido, en última instancia, en la Cumbre de París de Jefes de Estado y de Gobierno de 13 de julio de 2008, que no culminó en un tratado multilateral constitutivo de la OI entre los Estados miembros sino en varios hitos políticos e instrumentos de institucionalización, señalados en el Acuerdo de 2010⁸¹. En la Declaración de Marsella de los Ministros de Asuntos Exteriores de la UpM, de 4 de noviembre de 2008, se decide dotarla de un Secretariado con un “estatuto autónomo” y con “personalidad jurídica propia”. Además, en la Declaración se decidió la celebración de un acuerdo de sede entre el Estado anfitrión y el Secretariado. Posteriormente, el 3 de marzo de 2010, la reunión de altos funcionarios de los Estados miembros de la UpM aprobaron los Estatutos del Secretariado en los que también se prevé la personalidad jurídica internacional de la institución. Así, el artículo 1 del Acuerdo de sede de 2010, titulado personalidad jurídica, reconoce “la plena capacidad jurídica del Secretariado de la UpM para contratar, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles, recibir y desembolsar fondos públicos y privados, y entablar acciones judiciales y/o realizar cualquier acto necesario para desempeñar sus obligaciones y cumplir sus objetivos”. Se contempla, además de la sede central en Barcelona, la posibilidad de adquirir o alquilar locales adicionales, así como la residencia oficial del Secretario General, a los que el artículo 3 reconoce la aplicación de los mismos privilegios e inmunidades. También, en el artículo 19.2 se prevén los acuerdos especiales, sin la precisión de su contenido y que, por mor de la Ley de Tratados y de otros Acuerdos Internacionales de 2014, deben tramitarse en España y publicarse con arreglo a sus disposiciones.

18. La *Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura*, para el establecimiento de la oficina del organismo especializado de Naciones Unidas en España, conforme al Acuerdo de sede de 4 de abril de 2013⁸².

⁸⁰ La aplicación provisional fue publicada en el BOE núm. 145, de 15 de junio de 2010 y la entrada en vigor en el BOE núm. 83, de 6 de abril de 2012.

⁸¹ Este interesante proceso de institucionalización *sui generis* de lo que puede considerarse una OI ha sido estudiado por la doctrina, entre la que puede destacarse, BARBÉ, E., “La Unión por el Mediterráneo: de la Europeización de la Política Exterior a la Descomunitarización de la Política Mediterránea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, v. 13, núm. 32, 2009, pp. 9-46; por GONZÁLEZ PLIEGO, M., “El papel de la UpM: la dimensión institucional de la UpM en el marco del Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 16, 2009, pp. 71-88; y por GRANELL TRIAS, F., “La Unión por el Mediterráneo como organismo internacional y como catalizadora de cooperación europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, v. 17, núm. 46, 2013, pp. 1033-1059.

⁸² BOE núm. 102, de 29 de abril de 2013.

Evidentemente, se aplica la Convención de 1947 sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados⁸³. Y en el artículo 1 del Acuerdo de 2013 España reconoce la capacidad jurídica de la oficina de la FAO en España. En el artículo 3 se precisa que “los términos y condiciones aplicables al uso de los locales se establecerán en Acuerdos Administrativos, firmados por el representante autorizado de la FAO”. Como viene diciéndose en estos comentarios, semejante disposición debe alabarse al precisar la naturaleza de los acuerdos complementarios al tratado de cobertura, según los términos de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales de 2014; no obstante, no queda claro cuál pueda ser el contenido de los “acuerdos especiales” previstos en el artículo 25 sobre la modificación del Acuerdo. Por otro lado, en el conjunto del articulado (renuncia a la inmunidad, solución de controversias, entre otros) se aprecia claramente que la personalidad internacional reconocida por España es la de la FAO.

19. La *Organización Mundial del Turismo*, que ha celebrado recientemente un nuevo acuerdo de sede con España, de fecha 25 de junio de 2015, para adaptarlo a la condición de organismo especializado de Naciones Unidas, conforme a la Resolución 58/232 de la Asamblea General⁸⁴. Esto implica la posibilidad de aplicar a la OMT la Convención de 1947 sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, así como su Anexo XIII relativo a la OMT⁸⁵. Asimismo, el Convenio de 2015 viene a resolver un estatuto jurídico de la OMT en España que se presentaba hasta el momento fragmentado, y desordenado en varios tratados bilaterales, a saber: el Convenio de 10 de noviembre de 1975⁸⁶ y el Acuerdo Complementario sobre determinadas facilidades concedidas a los funcionarios de la OMT, de 14 de noviembre de 1978⁸⁷. Además, el Acuerdo complementario de 19 de mayo de 1977⁸⁸ se ocupaba de ciertos ámbitos privilegiados de cooperación entre las partes y se incluyen algunas facilidades en relación con los locales y el personal de la OMT, en espera de que estuviera

⁸³ BOE n.º 282, de 25 de noviembre de 1974.

⁸⁴ BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

⁸⁵ De esta manera, se entiende que España ha consentido la aplicación del Anexo XIII. El artículo IX, sección 43 de la Convención de 1947 establece que “todo Estado parte (...) podrá comprometerse mediante una notificación ulterior enviada por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, a aplicar las disposiciones de la presente Convención a otros Organismos especializados”. El artículo X, sección 39, de la Convención de 1947 señala que sus disposiciones “no limitarán ni menoscabarán en forma alguna los privilegios e inmunidades que hayan sido concedidos o puedan serlo ulteriormente por un Estado a cualquier organismo especializado por razón del establecimiento de su sede o de sus oficinas regionales en el territorio de dicho Estado”. España aceptó mediante un instrumento tramitado como todo consentimiento en obligarse por un tratado internacional, los Anexos XV, XVI y XVII relativos respectivamente a la OMPI, el FIDA y la ONUDI (BOE n.º 35, de 10 de febrero de 2004). Los anteriores Anexos I a XIV, salvo el X relativo a la Organización Internacional de Refugiados que ha sido sustituida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, fueron incluidos en el instrumento de adhesión de España a la Convención de 1947 (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1974).

⁸⁶ BOE núm. 160, de 6 de julio de 1977.

⁸⁷ BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 1978.

⁸⁸ BOE núm. 112, de 10 de mayo de 1979.

terminado el inmueble destinado a la Organización y a los efectos de las asambleas, conferencias o reuniones que la OMT convoque. Sobre la base del artículo 24 del citado Convenio de 1975, que prevé la celebración de un “acuerdo especial” para la puesta a disposición de la OMT de un edificio que sirva de sede en España, el Gobierno de España y la OMT firmaron el 10 de marzo de 1980 dicho Acuerdo especial, que se debía aplicar provisionalmente aunque no está publicado en el BOE, como exige la normativa española en materia de tratados. En este Acuerdo también se prevén facilidades, además de la cesión del derecho de uso del edificio correspondiente, sito en Madrid, y en el artículo VIII se dice que el instrumento es complementario al Acuerdo de 1975 en cuanto al estatuto jurídico de la OMT en España. Recientemente, ha entrado en vigor el Canje de Notas, de 31 de mayo de 2012 y de 11 de junio de 2012, por el que se reconoce el acceso al ejercicio de actividades remuneradas de los familiares dependientes de los funcionarios de la OMT⁸⁹.

Otros tratados bilaterales hasta entonces relevantes son los relativos a la organización en España de reuniones o conferencias auspiciadas por la OMT, en las que se requiere de privilegios e inmunidades par los participantes; por ejemplo, es el caso del Acuerdo de 4 de junio de 2012 para la celebración de la 93ª reunión del Consejo Ejecutivo⁹⁰, en el que se disponen una serie de prerrogativas e inmunidades para los participantes en las conferencias de los organismos especializados de Naciones Unidas. Este tipo de reuniones se regulan, de manera novedosa y acertada, en el artículo 13 del Convenio de 2015, pues éste afirma que no se necesitarán acuerdos especiales para tales reuniones, a las que se anticipa que se aplicará la Convención de 1947. Esta fórmula es la recogida en el artículo 47 de la Ley.

Pues bien, todos estos tratados y acuerdos complementarios y especiales han sido sustituidos por el nuevo Convenio de sede de 2015, como reconoce su artículo 36.1, a excepción del Acuerdo especial de 1980 sobre la entrega del edificio y el documento de entrega del edificio de 1981, “que seguirán plenamente vigentes”.

En el Convenio de 2015 también sobresale, en comparación con los tratados anteriores —a los que sustituye—, el reconocimiento del derecho de legación pasivo de la OMT; esto es, el artículo 25 sobre las misiones permanentes ante la OMT, que “gozarán de los mismos privilegios e inmunidades que se reconocen a las misiones diplomáticas en España”, y el artículo 26 sobre los representantes permanentes ante la OMT, “que tendrán derecho en el territorio español a los mismos privilegios e inmunidades que el Gobierno español reconoce a los jefes de misión diplomática acreditados ante España”⁹¹.

⁸⁹ BOE n.º 152, de 26 de junio de 2012 y BOE n.º 303, de 18 de diciembre de 2012.

⁹⁰ BOE n.º 149, de 22 de junio de 2012.

⁹¹ Contempla estos problemas la Convención de Viena de 14 de marzo de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, que todavía no está en vigor y que España ni siquiera ha firmado. Sabido es que la Convención de 1975 no ha

Y en línea con nuestro planteamiento general, constituye una buena práctica la redacción del artículo 4 del Convenio de 2015, pues se refiere a que la OMT disfrutará de los privilegios e inmunidades “reconocidos habitualmente a las OOII de carácter universal”⁹², asociando apropiadamente aquellos privilegios e inmunidades con la auténtica naturaleza de estas instituciones. Por ende, cabe afirmar que no pueden entenderse incluidos en esa disposición los entes creados por OOII que no tengan propiamente la naturaleza de éstas, como el PMA, pues todo lo anterior incide en la cláusula de la organización más favorecida, establecida en el párrafo 3 del artículo 4⁹³, y ello supondría el otorgamiento en España de un trato igual a instituciones de naturaleza diferente. Esto es un corolario de la especialidad funcional como principio definitorio de esta materia, lo que –como sabemos– no impide la existencia de puntos comunes en los estatutos jurídicos en España de las instituciones de la misma naturaleza.

Este apunte también sirve para destacar que la Ley se configura como una norma de mínimos, de modo que las diferencias entre OOII, o entre OOII y otro tipo de entes vinculados, no deberá determinarse en la Ley sino en el respectivo acuerdo de sede, en la medida en que éste lo permita. Insístase en que en futuras negociaciones de acuerdos de sede bilaterales sería conveniente atender a esas diferencias de naturaleza para establecer en España el estatuto jurídico más adecuado.

sido consentida por los Estados que cuentan con la sede de las más importantes organizaciones internacionales, pero ello no es óbice para que se puedan extraer de ella las normas y principios más útiles para el análisis del tema objeto de este informe. Primero, la existencia de misiones permanentes ante la OMT comporta una relación triangular, en cuanto que incide no sólo en el Estado que envía la misión y en la misma organización internacional, sino también en el Estado huésped o de sede, que es el que debe conceder los privilegios e inmunidades. Segundo, el derecho de legación pasivo debe estar previsto en “las reglas de la Organización” (art. 5 Convención 1975), en este caso, los Estatutos de la OMT adoptados por la organización predecesora, la Unión Internacional de Organismos Oficiales de Turismo, que han sido enmendados por la Asamblea General de la OMT en distintas reuniones. Estas enmiendas a los Estatutos de la OMT no han entrado en vigor. Pues bien, este instrumento constitutivo guarda silencio sobre el derecho de legación de la OMT, al igual que el Acuerdo entre las Naciones Unidas y la OMT, de 23 de diciembre de 2003, por el que se reconoce su estatuto de organismo especializado que puede “adoptar las medidas que sean procedentes conforme a sus Estatutos para la consecución de los objetivos enunciados en ellos”. No obstante, lo mismo parece suceder en el caso de la OIEA (Estatuto de 1956 enmendado y Acuerdo con Naciones Unidas de 1959) y el silencio no ha impedido la previsión de las misiones permanentes en el Acuerdo de sede con Austria. Cabe interpretar, entonces, que el silencio no impide el fundamental acuerdo entre la organización internacional en cuestión y el Estado huésped o de sede, que como se dijo *ut supra* es el que reconocería los privilegios e inmunidades al conjunto de representaciones permanentes. Una vez acordado el derecho de legación pasivo, el establecimiento de cada misión no estaría supeditada al consentimiento de la OMT ni al de España como Estado huésped. Por último, la misión podría ser independiente o formar parte de la misión diplomática acreditada ante España (art. 8 Convenio 1975).

⁹² BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

⁹³ El artículo 4.3 del Convenio de 25 de junio de 2015 con la OMT dice así: “Si España concluyese cualquier acuerdo con una organización intergubernamental que contenga términos y condiciones más favorables que los otorgados a la OMT con arreglo al presente Convenio, España acogerá favorablemente la petición de la OMT de extender dichos términos y condiciones a la OMT. Las Partes convendrán la forma pertinente de establecerlos de conformidad con sus requisitos legales internos”.

3.3. Por una definición nueva en la Ley de “ente creado por una OI”: implicaciones en el articulado

Abundando en la materia, entendemos que la definición de OI incluida en el artículo 2 l) de la Ley, aunque técnicamente podría ser interpretada por los operadores jurídicos como una noción general y útil para todas las instituciones internacionales con sede en España, en aras de la seguridad y de la certeza jurídicas, debería completarse con otra relativa a los “entes creados por una OI”. Lógicamente, sería el artículo 2 k, inmediatamente posterior al relativo a las OOII. Por cierto, creemos que el término “ente” resulta más apropiado que el de “instituciones” puesto que algunas OOII, como la ONU y la UE, entre otras, identifican en sus Derechos internos a sus órganos principales con el término “instituciones”.

La definición de “ente creado por una OI” se construiría con base en sus componentes genéticos principales. Se propone el siguiente texto:

“k) Ente creado por una Organización internacional: un ente creado por una Organización internacional con o sin personalidad jurídica independiente, según disponga su instrumento constitutivo, que tenga sede u oficina en España”.

Obviamente, semejante definición no afectará al título general de la Ley, como tampoco lo hace la regulación en el Título II del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero, en el Título III de los buques de guerra y de los buques y aeronaves de Estado, y en el Título IV de las fuerzas armadas visitantes. Ahora bien, el Título V sí debería modificarse por el siguiente: *“Privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, y de los entes creados por una organización internacional, con sede u oficina en España”.*

Además, la inclusión de la nueva noción supondría la revisión de otras disposiciones de la Ley. Concretamente, el artículo 1 e, concerniente al objeto de la Ley *“las organizaciones internacionales, y los entes creados por una organización internacional, con sede u oficina en España y sus bienes”*; el actual artículo 1 m), dedicado a la definición de conferencia internacional, que podría redactarse así: *“una reunión, ya sea de carácter intergubernamental o no, celebrada o que vaya a celebrarse en España a iniciativa del Gobierno de España o de una organización internacional de la que España sea parte, o de un ente creado por una organización internacional con sede u oficina en España, con consentimiento del Gobierno español”.* Lo mismo sucede con el artículo 3 b sobre los privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho internacional y no afectados por la Ley: *“las organizaciones internacionales, los entes creados por una organización internacional, y las personas adscritas a ellas”.* En el mismo orden de consideraciones, el artículo 20 a, sobre los bienes del Estado dedicados a bienes públicos no comerciales, se redactaría así: *“Los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de*

las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en entes u órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales”.

Por lo que respecta al Título V, habrá que incluir en los artículos 34 y siguientes la frase “y entes creados por una organización internacional” tras todas las menciones en ellos a las “organizaciones internacionales”, ya sea en el título a los artículos o en su contenido. No obstante, dada la dependencia orgánica de esos entes respecto de la OI que los crea, según dispongan sus instrumentos constitutivos, en el contenido de los artículos 37 a 39 de la Ley sobre el consentimiento a la jurisdicción española y la revocación del consentimiento debería guardarse una cautela que no supusiera la contradicción de la letra de la Ley con esos instrumentos constitutivos. En efecto, podría suceder que el consentimiento a la jurisdicción no correspondiera al ente creado por la OI sino a la misma OI, de modo que en los citados artículos 37 a 39 de la Ley tras “organización internacional” debería incluirse “y, en su caso, el ente creado por una organización internacional”.

En cuanto al artículo 40 de la Ley, obsérvese que una de las diferencias de estos entes con las OOII que los crean, precisamente, radica en que los entes no tienen una membresía, o sea, unos representantes permanentes de los Estados miembros, ni siquiera unas misiones de observación. En consecuencia, se sugiere que el artículo 40 se limite a las OOII propiamente.

El Título VII concerniente a las cuestiones procedimentales también se ve envuelto en este tema. Así, el artículo 51 debería completarse con la mención a los procesos incoados contra Estados, OOII, y “los entes creados por una organización internacional”. Caso idéntico es el del artículo 53 en relación con las comunicaciones que hagan constar el consentimiento a la jurisdicción española, que se curarán por vía diplomática, a través del MAEC; así como el del artículo 54, sobre el procedimiento de comunicación entre el MAEC y los órganos jurisdiccionales españoles; el del artículo 55 acerca de las sentencias dictadas en rebeldía; y el del artículo 56, dedicado a los privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales durante la sustanciación del proceso.

Evidentemente, la propuesta de los anteriores cambios en el texto de la Ley sirven para la interpretación del concepto de OI de la norma interna, puesto que durante la tramitación parlamentaria no se ha reparado en este aspecto técnico que, como se ha intentado demostrar, posee importantes implicaciones políticas y jurídicas.

A continuación, se estudiarán esos entes creados por las OOII agrupándolos en los marcos de la ONU, la UE, junto al específico de la Agencia Espacial Europea.

4. EL ESTATUTO EN ESPAÑA DE LOS ENTES CREADOS POR OOI Y DISTINTOS A ELLAS

4.1. La lista de entes del sistema de la ONU

Para los entes que a continuación se exponen, la ONU no se ha servido de los mismos acuerdos de sede con España ya estudiados y clasificados como tratados con una OI, ni ha celebrado con España un solo acuerdo de sede que regule, con carácter general, el estatuto jurídico de cualquier organismo creado dentro de su sistema y que quisiera establecerse en España. Tampoco, en la práctica se encuentran casos de celebración de acuerdos bilaterales administrativos, complementarios de las Convenciones multilaterales de 1946 y de 1947 sobre privilegios e inmunidades. Insistimos, por lo demás, en la idea de que la naturaleza específica de estos entes incide en el alcance y magnitud, siempre funcionales, de los privilegios e inmunidades a ellos concedidos por España sobre la base de la discrecionalidad política. Y, por descontado, ello concierne a la aplicación de la Ley de inmunidades.

En realidad, España ha celebrado siete acuerdos de sede con entes vinculados al sistema de la ONU, a saber:

1. El *Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos* (ONU-HÁBITAT), establecido como Programa de Naciones Unidas mediante la Resolución de la Asamblea General 56/206, de 21 de diciembre de 2001, sustituyendo a la existente Oficina de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos. Como reza el preámbulo del Acuerdo de sede con España de 30 de noviembre de 2011⁹⁴, el mandato de ONU-HÁBITAT se inspira en la Declaración de Vancouver de 1976 y en la Agenda HÁBITAT, firmada por los Estados miembros en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos, celebrada en 1996. La colaboración del ente internacional con las Administraciones españolas también se recoge en el preámbulo, dándose cuenta de la vigencia del Acuerdo marco de cooperación bilateral, de 23 de marzo de 2010⁹⁵, cuyo objeto es la puesta en marcha de programas y actividades relacionados con la sostenibilidad ambiental y los asentamientos humanos, que coordina ONU-HÁBITAT en el sistema de Naciones Unidas. Dado que este último tratado crea un Comité Rector, el artículo IV afirma la aplicación de la Convención de 1946 sobre prerrogativas e inmunidades y, también, se dice que “cuando la presencia de ONU-HÁBITAT en España llegue a una etapa que así lo requiera, podrá negociarse y celebrarse un acuerdo de sede”, como realmente ha sucedido.

⁹⁴ Aplicación provisional publicada en el BOE núm. 310, de 26 de diciembre de 2011. Curiosamente, todavía no ha entrada en vigor el tratado, pese al artículo 23.2 de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales que dice así: “Si se hubiera convenido la aplicación provisional de un tratado o parte del mismo, se procederá a su inmediata publicación. En su momento se publicará la fecha de la entrada en vigor para España o, en su caso, aquella en que termine su aplicación provisional”.

⁹⁵ BOE núm. 33, de 8 de febrero de 2011.

Subráyese que este Acuerdo de cooperación ha sido celebrado por el ente, directamente, no por la ONU, con lo que España reconoció tanto su capacidad de celebración del tratado cuanto la gestión del mismo por los órganos de dicho ente. Lo mismo sucede con el Acuerdo de sede de 2011, en el que España acogió una oficina de ONU-HÁBITAT en Madrid y una “sub-oficina en Barcelona”, y les concedió los privilegios, inmunidades, exenciones y facilidades que fuesen necesarios para el desempeño de sus funciones; y ello sin perjuicio de que a la oficina se le aplique la Convención multilateral de 1946⁹⁶. En esta línea, el artículo 2 del Acuerdo de 2011 estipula que se regula “la situación jurídica de los locales de la Oficina de ONU-HÁBITAT, sus funcionarios y expertos en misión”. Sin embargo, el artículo 4 afirma que “las Naciones Unidas, a través de ONU-HÁBITAT, disfrutarán de capacidad jurídica para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, iniciar procesos judiciales”. Además, el artículo 18 dispone que será el Secretario General de Naciones Unidas no el Director Ejecutivo de ONU-HÁBITAT o el Jefe de la Oficina quien poseerá “el derecho y el deber de retirar la inmunidad de cualquier persona” protegida en el Acuerdo. Y el artículo 30 sobre solución de controversias recoge que las partes en una posible controversia serían España y “las Naciones Unidas”. Pues bien, cabe apuntar que estas disposiciones reflejan un estatuto jurídico en España de ONU-HÁBITAT complejo y algo ambiguo porque a la vez que se reconoce el *ius ad tractatum* del ente, la capacidad jurídica en el Derecho español corresponde a Naciones Unidas, a través del ente. De otro lado, las inmunidades se otorgan al ente que posee capacidad de gestión de las mismas, pero la retirada de aquellas compete al Secretario General de la ONU. Por último, las controversias y su eventual solución se refieren a la OI no al ente creado por ésta. Semejante complejidad puede obedecer a los instrumentos fundacionales de ONU-HÁBITAT y a la Convención de 1946; no obstante lo cual, sería deseable una mayor claridad estatutaria que refleje mejor la personalidad internacional y la capacidad jurídica diferenciadas de una y otra institución. Esta falta de claridad afecta al PMA y al ACNUR, como se verá a continuación, y provoca dificultades en las negociaciones de acuerdos de sede y de cooperación acerca de la determinación del alcance de la naturaleza de todos estos entes de Naciones Unidas. Esto también podría incidir, en consecuencia, en un eventual problema de inmunidad de jurisdicción y ejecución en España.

2. El *Programa Mundial de Alimentos* (PMA), creado en cumplimiento de varias Resoluciones de la Asamblea General (1714 (XVI), 2095 (XX), 3348 (XXIX), 3404 (XXX), 46/22 y 52/449), y de la FAO (1/61, 4/65, 22/75, 9/91 y 11/97). En España, el PMA ha establecido una oficina en Madrid, una Antena del Depósito de Suministros Humanitarios de las Naciones Unidas y unas instalaciones de transbordo y pre-posicionamiento de alimentos en Las Palmas de

⁹⁶ BOE núm. 249, de 17 de octubre de 1974.

Gran Canaria, mediante el Acuerdo de sede de 19 de julio de 2012⁹⁷. En el 11 c de este Acuerdo de 2012 se define el PMA como un “programa autónomo subsidiario conjunto de las Naciones Unidas y la FAO”. Las partes en el tratado son España y el mismo PMA, habiéndolo firmado su Directora Ejecutiva⁹⁸. El PMA tiene una estructura propia con funcionarios en Roma y los asignados a las oficinas en España, posee bienes y archivos particulares. Así, en el artículo 2 del Acuerdo de 2012 “España reconoce la personalidad jurídica y la capacidad jurídica del PMA” y en el artículo 4.3 se dice que “las Oficinas del PMA en España no podrán emplearse de manera alguna que resulte incompatible con el mandato del PMA”. Ello subraya la dependencia orgánica y funcional de tales oficinas respecto del ente internacional, lo mismo que sucedía con las sedes y oficinas centrales y regionales de las OOII presentes en España.

En el artículo 3.3 se prevé la conclusión de “acuerdos administrativos separados, complementarios al presente Acuerdo, en los que se establecerán otras cuestiones relacionadas con las oficinas del PMA en España” y, efectivamente, el 10 de abril de 2014, se celebró entre el PMA y la Secretaría General de Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Organismo Público Puertos del Estado el Acuerdo relativo al uso de oficinas e instalaciones ubicadas en Las Palmas de Gran Canaria⁹⁹. Como es sabido, los operadores jurídicos de España deben tener en cuenta estos acuerdos complementarios, que no pueden aumentar o restringir los privilegios e inmunidades pero sí concretarlos, siempre que lo prevea el tratado de cobertura¹⁰⁰.

La renuncia a los privilegios e inmunidades no corresponde al PMA sino al “Secretario-General de las Naciones Unidas y al Director-General de la FAO”, según el artículo 16 del Acuerdo de 2012. Y el artículo 19 contiene la cláusula de “la organización intergubernamental que contenga términos y condiciones más favorables que los otorgados al PMA”, lo que debe interpretarse en el contexto de los acuerdos de sede celebrados por España y relativos a este grupo de entes creados por OOII que no son, realmente, OOII, pese a sus vínculos orgánicos. Otra cosa es que los privilegios e inmunidades concedidos por España a estos

⁹⁷ La aplicación provisional ha sido publicada en el BOE núm. 220, de 12 de septiembre de 2012, y la entrada en vigor en el BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2013.

⁹⁸ Recuérdese el Memorando de 24 de marzo de 1969, de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU, titulado *La práctica seguida por las Naciones Unidas, op.cit.*, en nota 34, que confería la capacidad de celebración de acuerdos internacionales al PMA, así como el PNUD.

⁹⁹ BOE núm. 186, de 1 de agosto de 2014. En el Acuerdo internacional administrativo se precisan las instalaciones disponibles para el PMA, y detalles sobre la contratación del personal, la seguridad de las instalaciones, su mantenimiento, conservación y reparación, las telecomunicaciones, entre otras cosas.

¹⁰⁰ Recuérdese que en los artículos 2 b, 38 y siguientes de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, se configura a los acuerdos internacionales administrativos como aquellos que ejecutan y concretan un tratado que los prevea; es decir, todo acuerdo internacional administrativo debe respetar los límites materiales y formales del tratado de cobertura.

entes sea de mayor o menor alcance que los concedidos a las OOII pues, como se ha dicho, ello depende de una decisión política; sin embargo, ello no impide ordenar la práctica otorgando privilegios e inmunidades similares a instituciones de naturaleza pareja. Esta interpretación es posible pues la misma disposición obliga a España a “acoger favorablemente la petición del PMA de extender dichos términos y condiciones al PMA. Las partes convendrán la forma pertinente para establecerlos, de conformidad con sus requisitos legales internos”. Precisamente, este inciso presente en varios acuerdos de sede indica la importancia de la distinción en el PL entre OOII y entes creados por OOII, así como el establecimiento de una lista de instituciones que contenga también esa diferenciación.

Por último, según el artículo 20 del Acuerdo de 2012, las controversias de Derecho privado o cualquier otra controversia sobre la interpretación y aplicación de este tratado, será resuelta por el PMA —no la ONU o la FAO— junto a España.

3. El *Alto Comisionado para los Refugiados* (ACNUR), que ha establecido una delegación en España conforme al Acuerdo de 14 de marzo de 1988¹⁰¹, celebrado entre España y Naciones Unidas. El ACNUR es un órgano subsidiario de la Asamblea General, creado por la Resolución 428 (V) de la Asamblea General, el 14 de diciembre de 1950, conforme al artículo 22 de la Carta de la ONU. El Acuerdo de 1988 afirma que “y, por tanto, forma parte integrante de las Naciones Unidas”. Obsérvese, que el citado Acuerdo de sede de 1988 fue celebrado por España y Naciones Unidas, no así el Acuerdo marco de cooperación entre el Reino de España y el ACNUR, de 9 de diciembre de 2002¹⁰². De tal manera, parece que en unos años España ha pasado de no reconocer a aceptar el poder de celebración de tratados del ACNUR. En el Acuerdo de sede de 1988 se afirma la aplicación a las delegaciones locales del ACNUR de la Convención multilateral de 1946¹⁰³, pues estas delegaciones “forman parte integrante de la oficina del ACNUR”. El artículo IV del Acuerdo marco de cooperación también prevé la aplicación de esa Convención de 1946. Aunque no se acepte el *ius ad tractatum*, el derecho y el deber de renunciar a los privilegios e inmunidades concedidos por España se atribuye al Alto Comisionado, en el artículo 10 del Acuerdo de sede de 1988. Las partes en las eventuales controversias serán España y Naciones Unidas, según el artículo 13 del mismo Acuerdo de sede. No obstante, en el Acuerdo de cooperación de 2002, las contraparte de España en una controversia sería el ACNUR, por mor del artículo V. De nuevo, el estatuto jurídico en España de este ente internacional no es del todo consistente, sobre la base de la práctica convencional.

¹⁰¹ BOE núm. 161, de 7 de julio de 1989.

¹⁰² La aplicación provisional fue publicada en el BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2003, y la entrada en vigor en el BOE núm. 88, de 13 de abril de 2005.

¹⁰³ BOE núm. 249, de 17 de octubre de 1974.

4. El *Centro Internacional de Cálculos Electrónicos (CICE)*, creado mediante el Memorando de Acuerdo entre las Naciones Unidas, el PNUD y la Organización Mundial de la Salud, como “centro interorganizativo para la prestación de servicios de procesamiento electrónico de datos”, de conformidad con la Resolución 2741 (XXV) de Naciones Unidas, de 17 de diciembre de 1970. Así, el CICE goza de los privilegios e inmunidades relativos a la Organización Mundial de la Salud previstos en la Convención de 1947¹⁰⁴, sin perjuicio de los otorgados en el Canje de Cartas entre Naciones Unidas y el Reino de España de 28 de febrero y 8 de julio de 2013¹⁰⁵. Este tratado internacional no es un acuerdo de sede típico, con la inclusión de un régimen de privilegios e inmunidades particular, sino que se celebró con el objetivo de extender el régimen previsto en el Acuerdo de sede de 28 de enero de 2009, relativo al uso por las Naciones Unidas de locales en España para el apoyo a operaciones de mantenimiento de la paz y operaciones conexas¹⁰⁶. Ello es así porque el CICE ha desplegado bienes y personal en esa Base de Apoyo.

La misma Base de Apoyo es un ente internacional de difícil caracterización jurídica, pues ha sido creado por Naciones Unidas y España con el fin específico señalado, relativo a las operaciones de mantenimiento de la paz. No se trata de una OI, ni del establecimiento de una de sus sedes, y tampoco es un ente creado por una OI, ya que también lo ha creado simultáneamente el Estado anfitrión de la Base de Apoyo. Háganse notar las diferencias de este régimen jurídico puesto en comparación con las bases o instalaciones de apoyo reguladas en los tratados sobre el estatuto de las fuerzas armadas extranjeras, por ejemplo, las Bases de Zaragoza, Morón y Rota del Convenio sobre cooperación para la defensa entre España y Estados Unidos de 1 de diciembre de 1988¹⁰⁷. Sin embargo, el Acuerdo de 2009 ha constituido un estatuto jurídico de la Base en España como si ésta fuera una parte de la ONU, como bien refleja el artículo IV que se remite a la aplicación de la Convención de 1946.; o el artículo VI que habla de la inviolabilidad de “los locales de Naciones Unidas”; y el artículo VII, relativo a los “bienes, servicios e instalaciones de Naciones Unidas”. Lo mismo sucede con el conjunto de los artículos del Acuerdo de 2009 sobre privilegios e inmunidades y, en concreto, el artículo XX prevé la posible renuncia a la inmunidad por el “Secretario General” de Naciones Unidas; así como el artículo XXVIII, sobre la solución de controversias, que considera a las “Naciones Unidas” como parte junto a España.

En suma, el CICE, ente creado por la ONU, tendría en España, *mutatis mutandis*, el generoso estatuto jurídico de la Base de Apoyo de Valencia, que es un ente internacional *sui generis* creado por la ONU y España.

¹⁰⁴ BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1974.

¹⁰⁵ BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2013.

¹⁰⁶ La aplicación provisional ha sido publicada en el BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 2009. Corrección de errores en el BOE núm. 18, de 21 de enero de 2014. Todavía no ha entrado en vigor.

¹⁰⁷ BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1989. El Convenio de 1988 tiene tres Protocolos de Enmienda.

5. El *Instituto de la Universidad de las Naciones Unidas para la Globalización, la Cultura y la Movilidad* (UNU-GCM), creado por la Universidad de Naciones Unidas (UNU) que, a su vez, es un órgano subsidiario de Naciones Unidas¹⁰⁸. En efecto, el UNU-GCM nació como programa de investigación y formación y como parte integrante de la UNU, a raíz de la Carta de la UNU y por el acuerdo de su Consejo, de 2 de diciembre de 2009. A la UNU se le aplica la Convención sobre privilegios e inmunidades de 1946, y cuenta con un Rector. El UNU-GCM tiene unas instalaciones y un personal en Barcelona, según dispone el Acuerdo de sede entre España y la UNU, de 28 de junio de 2010, relativo al UNU-GCM¹⁰⁹. Los privilegios e inmunidades se conceden a la UNU y, el artículo 6 prevé que su renuncia atañe al Secretario General de Naciones Unidas. Además, el artículo 16 estipula la posibilidad de celebración de “acuerdos complementarios”. Las partes en las eventuales controversias son la UNU y España, como dice el artículo 17.

Por otro lado, con la misma fecha de 28 de junio de 2010, España y la UNU celebraron otro tratado relacionado con el anterior, relativo al “establecimiento, funcionamiento y ubicación del Instituto”¹¹⁰. En este otro tratado se fija el objetivo del UNU-GCM, las áreas de su cooperación con otras instituciones y, en el artículo 3, se determina su “capacidad jurídica necesaria para realizar sus objetivos y actividades de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo de Sede”, se regulan las contribuciones económicas de España, los locales e instalaciones, y la posibilidad de solicitar fondos de investigación. La solución de controversias se remite, en el artículo 12, al régimen del Acuerdo de sede. El artículo 14 dice que los dos tratados serán interpretados conjuntamente “y ninguno de ellos tendrá efectos limitativos sobre las disposiciones del otro”, además de que lo dispuesto en él “se entenderá sin perjuicio de los reglamentos, normas y directivas de las Naciones Unidas aplicables a la Universidad”. Pues bien, puede apreciarse que, salvo la complejidad concerniente a la necesidad de instrumentar dos tratados para establecer el estatuto jurídico del UNU-GCM en España, el resto de disposiciones de los dos tratados son similares a las contenidas en los acuerdos de sede con entes creados por Naciones Unidas.

6. La *Oficina de Naciones Unidas para la Década del Agua* (Oficina Década del Agua), que fue establecida por el Acuerdo de 22 de diciembre de 2006 entre el Reino de España y Naciones Unidas¹¹¹. Esta oficina fue creada

¹⁰⁸ La UNU fue creada por la Resolución 2951 (XXVII) de la Asamblea General, el 11 de diciembre de 1972.

¹⁰⁹ La aplicación provisional se ha publicado en el BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010, y la entrada en vigor en el BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2015.

¹¹⁰ Como en el caso anterior, La aplicación provisional se ha publicado en el BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010, y la entrada en vigor en el BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2015.

¹¹¹ La aplicación provisional del tratado ha sido publicada en el BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2007, y la entrada en vigor en el BOE núm. 86, de 9 de abril de 2008.

en virtud de la Resolución 58/217, de 23 de diciembre de 2003 de la Asamblea General, que proclamó el período 2005-2015 Decenio Internacional par la Acción “El agua fuente de vida”. Así, España quiso establecer a través del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (DESA) la Oficina en Zaragoza, y las dos partes aportaron mediante un tratado un Fondo Fiduciario de Cooperación Técnica¹¹². A DESA y a la Oficina se les aplica la Convención de 1946, y según el artículo 3 del Acuerdo de 2006, los locales de la Oficina “estarán sometidos a la autoridad y el control de las Naciones Unidas”. Además, cuenta con fondos, activos y bienes que disfrutan de inmunidad judicial, con arreglo al artículo 8 del Acuerdo de 2006. Las inmunidades de los funcionarios de la Oficina se regulan en el artículo 11. También, se conceden prerrogativas e inmunidades a los expertos en misión (artículo 13), el personal de contratación local y remunerado por hora (artículo 14). La renuncia a estas inmunidades no recae en el Jefe de la Oficina sino en el Secretario General de Naciones Unidas, según el artículo 15. Las partes en posibles controversias serían Naciones Unidas y España, como dice el artículo 21 del Acuerdo de sede de 2006. Finalmente, el artículo 23 dispone que el tratado podrá quedar sin efecto “seis meses después” de la notificación por escrito de cualquiera de las partes, no obstante, el Acuerdo “seguirá en vigor durante el período adicional que sea necesario para poner fin de manera ordenada a las actividades de la Oficina en España y dar destino a los bienes que tenga allí, así como para solucionar cualquier controversia entre las Partes”. Evidentemente, estas disposiciones relativas a la terminación del tratado son relevantes dado que la Década del Agua culmina en el año corriente (2015).

7. El *Centro de Información de NNUU* (Centro), establecido en España por el Acuerdo de 24 de abril de 1984¹¹³ y creado con arreglo a la Resolución 1405 (XIV) de la Asamblea General de 1 de diciembre de 1959, bajo la condición de oficina local del Departamento de Información Pública de la Secretaría General de Naciones Unidas. Por esta dependencia orgánica, se puede aplicar la Convención de 1946 al Centro. El artículo 14 dice que “el presente Acuerdo será interpretado a la luz de su fin principal de permitir que el Centro de Información de las Naciones Unidas en Madrid desempeñe sus funciones y cumpla sus objetivos cabal y eficazmente”, o sea, el organismo se mueve dentro de los fines de la OI pero los privilegios e inmunidades atienden principalmente a su especialidad funcional. Y ello es así pese a que en el artículo 9 se diga que “las prerrogativas e inmunidades previstas en el presente acuerdo se conceden únicamente con el fin de realizar eficazmente los objetivos y propósitos de la Organización”. Ahora bien, la renuncia a las inmunidades de cualquier funcionario atañe al Secretario

¹¹² A través del Acuerdo entre España y Naciones Unidas de 19 de septiembre de 2006, cuya aplicación provisional se ha publicado en el BOE núm. 277, de 20 de noviembre de 2006, y la entrada en vigor en el BOE núm. 74, de 26 de marzo de 2008.

¹¹³ BOE núm. 167, de 13 de julio de 1985.

General de Naciones Unidas (artículo 9) y las controversias de índole pública lo serán entre España y Naciones Unidas.

Antes de cerrar esta lista de entes vinculados al sistema de la ONU debe realizarse una matización, atinente a la Oficina de la Década del Agua y al Centro de Información de Naciones Unidas, pues son dos supuestos ambivalentes o ambiguos. En efecto, de un lado, ni la Oficina ni el Centro han sido creados exclusivamente por la ONU, como entes incluidos en su compleja estructura orgánica, con anterioridad a los respectivos acuerdos de sede con España, sino que se han creado por la OI y por España en esos acuerdos de sede, por tanto, no encajan perfectamente en este segundo grupo de estatutos jurídicos donde sí está clara la situación de ONU-HÁBITAT, PMA, ACNUR, CICE, y UNU-GCM; sin embargo, de otro lado, la Oficina y el Centro tampoco pueden considerarse sedes de una OI, ni siquiera bajo un concepto amplio de sede que comprenda una sede central, regional o una oficina de representación, pues esos dos casos representan competencias sectoriales y especializadas de Naciones Unidas instrumentadas en entes a los que España atribuye un estatuto jurídico en su territorio, pero que ni siquiera les reconoce explícitamente una capacidad jurídica diferenciada de la de Naciones Unidas.

Lo anterior demuestra que estas categorías no son, ni pueden ser, absolutas y cerradas, pues la práctica es rica en matices. Ello no impide afirmar la necesidad de aclarar el concepto de OI en la Ley y de distinguir los estatutos jurídicos tanto con la eventual inserción en el texto de la Ley de una definición de los entes creados cuanto con la introducción de un listado de instituciones a las que se aplica esa norma interna.

4.2. La lista de entes vinculados a la UE

En el marco de la UE la práctica convencional de España presenta otros ocho casos de índole variada, en cuanto al acto comunitario de creación y a la consecuente determinación de la naturaleza o estatuto jurídico del ente creado. Recuérdese que en puntos anteriores se ha afirmado que en esta materia de inmunidades jurisdiccionales deben tenerse en cuenta las peculiaridades del Derecho de la UE. Estos entes se exponen a continuación.

1. La *Empresa Común Europea para el ITER y el Desarrollo de la Energía de Fusión* (ITER, en el acrónimo inglés). La ITER se creó como órgano con personalidad jurídica por la Decisión del Consejo 2007/198/Euratom, de 27 de marzo de 2007, cuyo artículo 1 estableció la sede en Barcelona y cuyo Anexo contiene el Estatuto de la institución. El artículo 11 prevé la celebración de un acuerdo de sede con el Estado anfitrión, confiriéndole el *ius contrahendi*¹¹⁴. La ITER aporta

¹¹⁴ DO L 90, de 30 de marzo de 2007. Esa Decisión se ha modificado por la Decisión del Consejo 2013/791/Euratom, de 13 de diciembre de 2013 (DOUE L 349, de 21 de diciembre de 2013), para permitir la financiación de las actividades de la ITER durante el periodo 2014-2020, con cargo al presupuesto

la contribución de EURATOM a la Organización Internacional de la Energía de Fusión ITER. Según el artículo 2 la ITER está compuesta por la Euratom, sus Estados miembros y por los terceros países que hayan celebrado un acuerdo de cooperación con Euratom en el campo de la fusión nuclear controlada. Además, el artículo 7 de esa Decisión dispone que el Protocolo sobre privilegios e inmunidades de las CCEE, de 8 de abril de 1965 se aplica a la ITER y a su personal. Asimismo, el estatuto jurídico en España se completa con la regulación establecida en el Acuerdo de 28 de junio de 2007¹¹⁵; y en su artículo 2 se dice que el ente “será considerado organización internacional a tenor del artículo 151, apartado 1, letra b) de la Directiva 2006/112/CE del Consejo¹¹⁶ del artículo 23, apartado 1, inciso segundo, de la Directiva 92/12/CEE del Consejo¹¹⁷, del artículo 22, letra c de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y el Consejo¹¹⁸, y del artículo 15 letra c de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y el Consejo¹¹⁹. En virtud del presente Acuerdo, España otorgará a la Empresa Común el mismo trato que a cualquier otra organización internacional con sede en territorio español”.

Este último inciso podría ser interpretado por las autoridades españolas en el sentido de que ese trato será como el otorgado a otro ente de naturaleza similar al ITER, esto es, un ente creado por una OI que, a su vez, posee la condición de una OI *sui generis*. Ello reduciría las situaciones similares a las del segundo grupo de estatutos jurídicos en España. Además, el artículo 4 del Estatuto de la ITER, anexo a la Decisión del Consejo 2007/198/Euratom, dice que ésta “tendrá personalidad jurídica propia y estará dotada en todos los Estados miembros de la capacidad jurídica más amplia reconocida a las personas jurídicas por las legislaciones nacionales”. Sin embargo, como en ese caso no puede descartarse un problema de interpretación entre las partes en el Acuerdo, este razonamiento puede ser más útil para matizar el contenido de cláusulas como la comentada, cara a futuras negociaciones de acuerdos de sede con entes creados por OOII como la UE.

2. La *Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo* (EU-OSHA, en el acrónimo inglés), creada por el Reglamento CE 2062/94 del Consejo, de 18 de julio de 1994¹²⁰. Además, los representantes de los Estados miembros,

general de la UE y no a través de los programas de investigación y formación de Euratom. También, entra en juego la Decisión del Consejo 2015/224/Euratom, de 10 de febrero de 2015, por la que se tiene en cuenta al adhesión de Croacia a la UE para mejorar la gestión de la Empresa Común, estableciéndose un Comité de Administración y Gestión, y un Comité de Adquisición y Contratos

¹¹⁵ La aplicación provisional del tratado se publicó en el BOE núm. 225, de 19 de septiembre de 2007, y la entrada en vigor en el BOE núm. 54, de 3 de marzo de 2010.

¹¹⁶ DO L 347, de 11 de diciembre de 2006, modificada por la Directiva 2006/138/CE (DO L 384, de 29 de diciembre de 2006).

¹¹⁷ DO L 76, de 23 de marzo de 1992, modificada por la Directiva 2004/106/CE (DO L 359, de 4 de diciembre de 2004).

¹¹⁸ DO L 134, de 30 de abril de 2004, modificada por la Directiva 2006/97/CE.

¹¹⁹ DO L 56, de 4 de marzo de 1968.

¹²⁰ DO L 216, de 20 de agosto de 1994. El Reglamento CE 1112/2005 del Consejo de 24 de junio

reunidos a nivel de Jefes de Estado o de Gobierno, el 29 de octubre de 1993, decidieron que EU-OSHA tendría su sede en España. El artículo 7 del Reglamento citado estipula la "personalidad jurídica propia" de EU-OSHA así como "la más amplia capacidad jurídica que la legislación nacional reconozca a las personas jurídicas" en los Estados miembros. En el artículo 19 del Reglamento se indica que son aplicables a EU-OSHA los privilegios e inmunidades del Protocolo de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965¹²¹, teniendo aquella una sede y un personal propios. Y en el artículo 20 del Reglamento se dice que se aplicarán al personal de la Agencia el Estatuto de funcionarios y el régimen aplicable a otros agentes de la UE. Con todo, España exigió a la Comisión Europea una declaración acerca de la capacidad jurídica excepcional de la Agencia para celebrar el Acuerdo de sede de 31 de marzo de 2014 con España, y en el título se prefirió la mención de la parte comunitaria como "Unión Europea (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo)"¹²². El artículo 2 del Acuerdo de 2014 otorga las inmunidades funcionales de jurisdicción y de ejecución a EU-OSHA. Las partes en las controversias serían España y EU-OSHA, según el artículo 13.

3. La *Agencia Comunitaria de Control de Pesca* (EFCA, en el acrónimo inglés), creada por el Reglamento CE 768/2005 del Consejo, de 26 de abril de 2005¹²³, que dispone su sede en Vigo y cuyo artículo 19 establece que se aplicarán al personal de la Agencia el Estatuto de funcionarios y el régimen aplicable a otros agentes de la UE. El artículo 20 del Reglamento especifica la aplicación a la EFCA del Protocolo de 8 de abril de 1965. La EFCA posee sede, personal y bienes propios, según especifica el Acuerdo de sede con España de 19 de julio de 2008¹²⁴. El artículo 12 del Acuerdo dispone que España y la misma EFCA serán las partes en una controversia. Además, curiosamente, pese a la similitud con el caso de EU-OSHA, puesto que el artículo 18 del Reglamento dice que la EFCA será "un órgano de la Comunidad con personalidad jurídica propia y capacidad jurídica en los Estados miembros", España celebró el Acuerdo de sede de 2008 con la misma EFCA y el tratado no contiene las cautelas contenidas en el Acuerdo de 2014.

4. La *Oficina de Armonización del Mercado Interior-Marcas, Dibujos y Modelos* (OAMI), constituida mediante el Reglamento CE 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009¹²⁵, cuyo artículo 115 dispone que la OAMI "será un organismo de la Comunidad. Tendrá personalidad jurídica. (...) En cada uno

de 2005 modifica el Reglamento CE 2062/94 (DOUE L 184, de 15 de julio de 2005).

¹²¹ Véase el artículo 21 del Protocolo nº 7 al Tratado de Lisboa.

¹²² La aplicación provisional ha sido publicada en el BOE núm. 119, de 16 de mayo de 2014, y la entrada en vigor en el BOE núm. 54, de 4 de marzo de 2015.

¹²³ DOUE L 128, de 21 de mayo de 2005.

¹²⁴ La aplicación provisional ha sido publicada en el BOE núm. 230, de 23 de septiembre de 2008, y la entrada en vigor en el BOE núm. 218, de 8 de septiembre de 2010.

¹²⁵ DOUE L 78, de 24 de marzo de 2009.

de los Estados miembros poseerá la capacidad jurídica más amplia (...). La OAMI tiene personal propio y se le aplica el Protocolo de 8 de abril de 1965. El artículo 116 del Reglamento establece que el personal estará sujeto a las normas reglamentarias aplicables a los funcionarios y otros agentes de las Comunidades Europeas. El Acuerdo de sede con España fue firmado el 20 de septiembre de 2011 y, de nuevo, España exigió a la Comisión Europea una acreditación “acerca de la capacidad jurídica de la OAMI para la celebración de un acuerdo de sede con España”¹²⁶. El resto de disposiciones son similares a las del acuerdo con la EU-OSHA y con la EFCA.

5. El *Centro de Satélites de la UE* (SATCEN), creado por la Acción Común 2001/555/PESC¹²⁷, derogada por razones de claridad jurídica —tras la disolución de la Unión Europea Occidental— por la Decisión 2014/401/PESC del Consejo, de 26 de junio de 2014¹²⁸. El artículo 1.2 de la Decisión afirma que el SATCEN tendrá su sede en Torrejón de Ardoz. Y en su artículo 5 se le concede “la personalidad jurídica para desempeñar sus funciones y alcanzar sus objetivos”, como concluir acuerdos y ser parte en procedimientos judiciales. Posee una estructura orgánica, un personal y un presupuesto. El artículo 13 de la Decisión afirma que “el Director y el personal del SATCEN disfrutarán de los privilegios e inmunidades establecidos en la Decisión de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 15 de octubre de 2011, relativa a los privilegios e inmunidades otorgados al Instituto de Estudios de Seguridad y al Centro de Satélites de la UE, así como a sus órganos y a su personal. A la espera de la entrada en vigor de dicha Decisión, el Estado anfitrión garantizará al Director y al personal del SATCEN los privilegios e inmunidades establecidos en ella. El SATCEN disfrutará de los privilegios e inmunidades establecidos en el Protocolo 7 sobre los privilegios e inmunidades anejo al TUE y al TFUE”. En cuanto a la responsabilidad jurídica del SATCEN, el artículo 14 dice que “la responsabilidad contractual se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate” y que “el Tribunal de Justicia de la UE será competente en virtud de cláusula compromisoria contenida en un contrato celebrado por el SATCEN”. Igualmente, “la responsabilidad personal ante el SATCEN de los miembros del personal del CEN se regirá por las disposiciones pertinentes aplicables al personal del SATCEN”. Pues bien, la cesión del terreno y del edificio por España se instrumentó en el Acuerdo con la extinta UEO, de 1 de diciembre de 1992¹²⁹, que se mantiene vigente y debe ser compatible con el Derecho de la UE mencionado.

¹²⁶ La aplicación provisional ha sido publicada en el BOE núm. 254, de 21 de octubre de 2011, y la entrada en vigor en el BOE núm. 236, de 1 de octubre de 2012.

¹²⁷ DOUE L 200, de 25 de julio de 2001. Esa Acción Común fue modificada por la Decisión 2011/297/PESC del Consejo, de 23 de mayo de 2011 (DOUE L 136, de 24 de mayo de 2011).

¹²⁸ DOUE L 188, de 27 de junio de 2014.

¹²⁹ La aplicación provisional ha sido publicada en el BOE núm. 37, de 12 de febrero de 1993, y la entrada en vigor en el BOE núm. 56, de 7 de marzo de 1994.

6. El *Instituto de Prospectiva Tecnológica* (IPTS), con sede en Sevilla y creado por el Centro Común de Investigación de la Comisión Europea¹³⁰, al que también se aplica el Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, como reconoce el Canje de Notas entre España y la Comisión Europea, relativo a las disposiciones de desarrollo del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas en el Reino de España, de 24 de julio de 1996 y de 2 de octubre de 1996¹³¹. Este Canje de Notas se refiere al Acuerdo de 15 de abril de 1994 entre la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por un lado, y el Reino de España, por otro, por el que el Protocolo se aplica a las actividades del IPT.

7. La *Oficina de Prensa e Información de la Comisión Europea* (Comisión Europea), establecida en virtud del Canje de Notas entre el Gobierno español y la Comisión de las Comunidades Europeas, de 24 de enero de 1980 y de 19 de febrero de 1980¹³². Obviamente, en primer lugar, resulta destacable el hecho de que un Estado celebre un tratado internacional con una institución de una OI como es la UE. Además, para mayor complejidad sobre la identificación de las partes en el tratado, en el artículo 1 “se reconoce en Derecho español la personalidad jurídica de las Comunidades Europeas, representadas por la Comisión, que podrán asumir derechos y obligaciones, contratar, adquirir bienes muebles e inmuebles y se parte en juicio, conforme a la legislación española”. En el mismo sentido, los privilegios e inmunidades se conceden a las Comunidades Europeas, a través de la oficina en España. Y en el artículo VI se afirma que la Comisión colaborará con las autoridades españolas para facilitar la adecuada administración de la justicia, asegurara la observancia de las reglamentaciones de policía, prevenir cualquier abuso en relación con los privilegios, exenciones, inmunidades y facilidades previstos en este acuerdo”. Ante este contenido, y desconociendo si la aplicación del Canje de Notas ha sido o no problemática, podría sugerirse una evaluación de esa aplicación y del Derecho de la UE vigente, por si fuera conveniente la actualización del régimen previsto en el tratado bilateral y una adecuación del mismo a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

8. La *Escuela Europea de Alicante* (EEA), establecida en España según el Acuerdo de sede entre el Reino de España y el Consejo Superior de las Escuelas Europeas, de 13 de agosto de 2002¹³³. Las Escuelas Europeas se rigen por el Estatuto de 12 de abril de 1957, tramitado como un tratado internacional¹³⁴,

¹³⁰ A su vez, creado por la Decisión 85/593/Euratom, de la Comisión, de 20 de noviembre de 1985, modificada por la Decisión 96/282/Euratom, de la Comisión, de 10 de abril de 1996 (DOUE L 107, de 30 de marzo de 1996).

¹³¹ La aplicación provisional fue publicada en el BOE núm. 33, de 7 de febrero de 1997, y la entrada en vigor en el BOE núm. 153, de 27 de junio de 1997.

¹³² BOE núm. 81, de 3 de abril de 1980.

¹³³ La aplicación provisional ha sido publicada en el BOE núm. 251, de 19 de octubre de 2002, y la entrada en vigor en el BOE núm. 20, de 23 de enero de 2004.

¹³⁴ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1986.

cuyo artículo 6 dice que “con respecto a la legislación de cada una de las partes contratantes, la Escuela tendrá el estatuto de establecimiento público; tendrá la personalidad jurídica necesaria para la consecución de su fin; disfrutará de autonomía financiera y podrá comparecer en juicio: podrá adquirir y enajenar los bienes muebles e inmuebles necesarios para la consecución de su fin”. El citado Estatuto y su Protocolo de 13 de abril de 1962 han sido sustituidos por el Convenio de 21 de junio de 1994, celebrado entre los Estados miembros y las Comunidades Europeas, cuyo artículo 6 es del mismo tenor que el del Estatuto original en cuanto a la personalidad jurídica de cada Escuela¹³⁵. El Acuerdo de sede de 2002 prevé edificios, locales, bienes, fondos, haberes y personal, a los que concede unos modestos privilegios e inmunidades, inferiores a los previstos en el Título V de la Ley, de modo que el operador jurídico deberá realizar una lectura complementaria.

Pasemos, a continuación, al análisis del Centro Europeo de Astronomía Espacial situado en Madrid y establecido en el marco de la Agencia Espacial Europea.

4.3. El Centro de la Agencia Espacial Europea

El ESAC, en el acrónimo en inglés, fue creado por la Agencia Espacial Europea (ESA), que es una OI constituida mediante el Convenio de 30 de mayo de 1975 y sus Anexos, que España ratificó mediante instrumento de 15 de enero de 1979¹³⁶. El artículo XV del Convenio de 1975 dice que la ESA “gozará de personalidad jurídica (...) y de la capacidad jurídica, los privilegios e inmunidades previstos en el Anexo I”. Efectivamente, el Anexo I del Convenio de 1975 contiene los privilegios e inmunidades de la ESA¹³⁷. El 2 de agosto de 1974, España y una de las dos instituciones antecesoras de la ESA, la Organización Europea de Investigaciones Espaciales, firmaron el Acuerdo sobre el establecimiento y utilización de una estación de control de satélites geosíncronos en Villafranca del Castillo (Madrid)¹³⁸, y el 9 de diciembre de 1974 y el 24 de enero de 1975, el Gobierno de España y la Organización Europea de Investigaciones Espaciales intercambiaron sendas Cartas sobre la aplicación del Protocolo de privilegios e inmunidades de esa OI, de 31 de octubre de 1963. Asimismo, el 22 de julio de 2003, el Reino de España y la ESA firman el Acuerdo para el establecimiento de

¹³⁵ DOUE 212 L, de 17 de agosto de 1994, en el que se publica la Decisión del Consejo, de 17 de junio de 1994, por el que se autoriza a las Comunidades Europeas a la conclusión del tratado.

¹³⁶ BOE núm. 11, de 13 de enero de 1981. El Anexo II del Convenio de 1975 fue enmendado el 10 de junio de 2009 (BOE núm. 175, de 20 de julio de 2010).

¹³⁷ Para lo que en el Derecho español debe tomarse en consideración el Real Decreto 1617/1990, de 14 de diciembre, por el que se precisa el alcance de determinadas exenciones del IVA en aplicación del Convenio de 1975 (BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1990).

¹³⁸ BOE 166, de 12 de julio de 1975.

instalaciones de seguimiento terrestre y adquisición de datos, incluida una antena de espacio lejan, en el emplazamiento de Cebreros (Ávila)¹³⁹.

Este complejo entramado de tratados internacionales ha sido sustituido no sólo por el Convenio de 1975 sino también por el Acuerdo de sede entre España y la Agencia relativo a los emplazamientos de ésta en el territorio de ese Estado, de 13 de junio de 2012¹⁴⁰. El Acuerdo de sede de 2012 pretende “regular las relaciones entre el Reino de España y la ESA con arreglo a un único instrumento jurídico que cubra todos los medios y todas las actividades, tanto actuales como futuros”. Así, España proporcionó a la ESA los terrenos para ESAC y Cebreros en los términos del reciente Acuerdo de 2012. El régimen de privilegios e inmunidades contempla la inviolabilidad de los emplazamientos, de la correspondencia y archivos, la exención de impuestos y obligaciones, y al personal de la ESA en España. Como se ha dicho, este régimen se completa con los privilegios e inmunidades del Anexo I del Convenio de 1975.

Hasta aquí hemos visto el estatuto jurídico general de los entes creados por las OOII. A continuación, nos referiremos a dos instituciones internacionales que tampoco pueden ser consideradas OOII propiamente, debido a su peculiar naturaleza originaria en el Derecho privado; esa índole peculiar se mantiene, incluso, una vez reconocida por España su capacidad funcional para celebrar sendos acuerdos de sede.

5. LOS CASOS ESPECIALES DE LA ‘IATA’ Y DE LA ‘IOSCO’

La *Asociación Internacional del Transporte Aéreo* (IATA, en el acrónimo inglés), ha establecido en Madrid una oficina regional para Europa y un centro de servicios compartidos para parte de Europa, mediante el Acuerdo de 5 de mayo de 2009¹⁴¹. La verdadera naturaleza de IATA se refleja de alguna manera en el Acuerdo de 2009, pues si en el preámbulo se dice “que el Reino de España reconoce y afirma la importancia de la IATA como organización internacional que promueve el transporte aéreo”, frase ambigua y generalista, en el artículo 2 se definen a IATA como la Asociación “inscrita en el Registro Mercantil de Madrid”, esto es, un ente de Derecho privado.

La IATA fue establecida en 1945 con unos Estatutos incorporados al Derecho de Canadá, con sede en Montreal, tras la adopción de la Convención de la Aviación Civil Internacional en Chicago, en 1944. Tiene dos categorías de miembros,

¹³⁹ BOE núm. 24, de 7 de octubre de 2003.

¹⁴⁰ BOE núm. 173, de 20 de julio de 2012. Correcciones de errores en el BOE núm. 194, de 14 de agosto de 2012 y en el BOE núm. 209, de 31 de agosto de 2012.

¹⁴¹ La aplicación provisional se ha publicado en el BOE núm. 160, de 3 de julio de 2009, y la entrada en vigor en el BOE núm. 6, de 7 de enero de 2010.

los activos (empresas que explotan un servicio aéreo internacional) y los asociados (empresas que explotan un servicio aéreo no internacional).

Dicha naturaleza no ha impedido la celebración excepcional y *ad hoc* del Acuerdo de sede de 2009, que contiene privilegios fiscales y en materia de seguridad social. Sin embargo, no se conceden inmunidades de jurisdicción y de ejecución, lo que ha de valorarse positivamente, dada su peculiaridad constitutiva. Por ende, cabe sostener que la Ley de privilegios e inmunidades excluiría de su ámbito de aplicación a IATA.

Por lo que respecta a la *Organización Internacional de Comisiones de Valores* (IOSCO), en el preámbulo del Acuerdo de sede entre el Reino de España y IOSCO, de 23 de noviembre de 2011¹⁴² se estipula que “España reconoce que IOSCO reúne las condiciones necesarias para ser calificada como asociación de utilidad pública, de acuerdo con el objeto establecido en sus Estatutos aprobados en mayo de 1999, tal y como está recogida en la disposición adicional tercera de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la que se dota al Organismo de un régimen jurídico específico”. Según el artículo 3 del Acuerdo de 2011, IOSCO dispone de locales y su sede es inviolable. Además, se recogen exenciones fiscales y facilidades con el uso de servicios públicos, en las comunicaciones, libertad de cambio y divisas, y la libertad de acceso y entrada de personas vinculadas a IOSCO. Existe un régimen de seguridad social diferenciado.

Sin embargo el Acuerdo de sede de 2011 no alude a inmunidades, de modo que como sucedía con IATA, cabe interpretar que el estatuto jurídico internacional e interno de IOSCO en España no requeriría de la aplicación de la Ley de privilegios e inmunidades.

6. CONCLUSIONES

El presente trabajo aborda el concepto de OI que incluye y que debería incluir la Ley, lo que conduce al análisis del estatuto jurídico general de la treintena de instituciones internacionales con sede en España, distinguiendo las que son propiamente OOII de las que presentan características singulares. Puesto que la Ley atañe a los privilegios e inmunidades de aquellas OOII que tengan en España la “sede” o una “oficina”, para esa caracterización debe prestarse especial atención a los acuerdos de sede y a otros instrumentos conexos vigentes.

Una primera conclusión es que la práctica convencional española es más compleja y rica que lo que traduce la definición de OI de la Ley, al existir entes con un estatuto jurídico de difícil identificación. En consecuencia, al operador jurídico interesado en la aplicación de la Ley de privilegios e inmunidades puede

¹⁴² La aplicación provisional se ha publicado en el BOE núm. 303, de 17 de diciembre de 2011, y la entrada en vigor en el BOE núm. 171, de 18 de julio de 2012.

surgirle la duda sobre las instituciones comprendidas en la norma, que se remite indirectamente a los acuerdos de sede con esas instituciones, vigentes para España. El trabajo ha mantenido, por ejemplo, que la futura Ley no sería aplicable a IATA ni a IOSCO.

Otra conclusión es que la Ley se configura como una norma de mínimos y supletoria de los acuerdos de sede e instrumentos conexos. Ciertamente, la magnitud de los privilegios e inmunidades que España desee conceder a una institución internacional depende de una decisión de política jurídica traducida en los acuerdos de sede e instrumentos conexos. Esto significa que el Título V de la Ley se aplicará siempre que haya un problema de inmunidad de jurisdicción y/o de ejecución, relativo a cualquier institución que haya sido debidamente identificada como que forma parte de su ámbito de aplicación. En efecto, los acuerdos de sede e instrumentos conexos junto a la Ley guardan una relación de complementariedad y de supletoriedad, por lo que puede presumirse que, al regular esos acuerdos e instrumentos los privilegios e inmunidades, la norma interna intervendrá normalmente para las cuestiones sobre el consentimiento y la revocación del consentimiento a la jurisdicción española por la institución internacional concernida. Según este presupuesto, las diferencias entre los estatutos jurídicos de las OOII, o entre los estatutos de las OOII respecto de otro tipo de entes vinculados a ellas, no se determinarán en la Ley sino en el respectivo acuerdo de sede, en la medida en que éste lo permita cabalmente. Además, se ha indicado que los instrumentos conexos y complementarios de los acuerdos de sede deben respetar los requisitos procedimentales y materiales de la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales de 2014.

Aquí aparece una conclusión adicional, pues el estudio inductivo de la práctica convencional muestra que los acuerdos de sede y sus instrumentos conexos presentan algunas inconsistencias en cuanto al estatuto jurídico en España de una misma institución (ACNUR, LEA, por ejemplo), a los estatutos jurídicos de instituciones similares (Agencias Europeas) y respecto a la relación entre el estatuto jurídico de la OI 'madre' y el ente por ella creado (ONU-HÁBITAT, PMA, entre otros). Ello debería ser tenido en cuenta en futuras negociaciones de acuerdos de sede bilaterales con otras instituciones pues, con base en la especialidad funcional de cada institución, debe conciliarse la naturaleza de ésta con la magnitud de los privilegios e inmunidades concedidos, si se quiere tener una práctica ordenada. Ejemplo a destacar positivamente, aunque mejorable, es la familia de instituciones iberoamericanas (SEGIB, COMJIB, OEIECC, OIJ, OISS, IICA). Concretamente, este problema lo hemos analizado al hilo de la cláusula sobre la concesión del trato de la OI más favorecida (OMT).

Así las cosas, en este trabajo se proponen soluciones concernientes a la identificación de las instituciones internacionales a las que se podría aplicar el Título V de la Ley. Una solución, inspirada en el Derecho comparado, pasaría

por completar la regulación con una lista de las instituciones relevantes; la lista sería de carácter abierto, con el fin de tener en cuenta las eventuales novedades de la práctica, y distinguiría las OOII de los entes creados por las OOII. En concordancia, otra solución consistiría en la introducción en un texto enmendado de la Ley de una definición de ‘ente creado por una OI’, sumada a la definición de OI que, hoy por hoy, es inconcreta e incierta. La nueva categoría respondería a la práctica convencional de España más relevante, como demuestran la lista de entes vinculados a la ONU y a la UE.; ahora bien, quede claro que esta solución no es absoluta y perfecta, ni impediría la existencia de zonas grises, o de casos ambiguos, habitualmente presentes en la práctica internacional.

Con independencia de que las circunstancias políticas y técnicas permitiesen la incorporación en el futuro de estas soluciones, entendemos que las consideraciones realizadas en este trabajo sirven a la interpretación y aplicación del actual Título V de la Ley por los operadores jurídicos.

Finalmente, en el trabajo se ha llamado la atención sobre las peculiaridades que en la materia ofrece el Derecho de la UE (BEI, ITER, SATCEN, Comisión Europea, ERIC, entre otros casos), cuestión que no parece haber recibido toda la atención necesaria en el proceso legislativo.

BREVES APUNTES DE INTERÉS EN RELACIÓN CON LA LEY SOBRE PRIVILEGIOS, INMUNIDADES Y FACILIDADES, ASÍ COMO SOBRE LAS AYUDAS FINANCIERAS CONCEDIDAS POR SUIZA COMO ESTADO DE SEDE

BORISLAVA DJONEVA

Jurista

La Ley sobre Privilegios, Inmunidades y Facilidades, así como sobre las ayudas financieras concedidas por la Confederación Suiza (7 de diciembre 2007), es una clara muestra de la necesidad de los países con sedes de varias organizaciones internacionales en su territorio, entre ellas el Reino de España, de revisar su derecho interno y ponerlo al día conforme a los cambios coyunturales de la política internacional, los avances sociales y tecnológicos en la sociedad global y los nuevos instrumentos de derecho internacional adoptados en los últimos años.

Como Segunda Sede más importante de las Naciones Unidas, sólo por detrás de Nueva York y con un sinfín de organizaciones internacionales, intergubernamentales y otras gozando de un estatus de sujeto de derecho internacional, Suiza siempre ha tenido como objetivo de ser lo más transparente y clara en su función de Estado de sede. Ya concluida la Segunda Guerra Mundial y con una nueva arquitectura política internacional, el primer acuerdo firmado después del 1945 fue entre el Gobierno Suizo y la Organización Internacional del Trabajo. En aquella época, con un estatus rígidamente neutral, Suiza no era parte de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las NNUU del 13 de febrero de 1946, ni de la Convención del 21 de noviembre de 1947 sobre los privilegios e inmunidades de los Organismos Especializados de NNUU. A raíz del Acuerdo

de privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, firmado entre el Consejo Federal Suizo y el Secretario General de las Naciones Unidas de 19 de Abril 1946, la Confederación define y desarrolla el estatus de las representaciones diplomáticas ante Organizaciones internacionales en varios actos normativos internos (entre ellos, el Reglamento de 1955, seguido por el de 26 de noviembre de 1967). El objetivo es establecer y mantener la claridad y la transparencia en el tratamiento de las Organizaciones con sede en el país y así trasladarlo al orden jurídico interno. Los beneficios son tanto para las entidades extranjeras y su personal, como para la propia administración suiza. Delimitar las fronteras jurídicas en el tratamiento y responder a los intereses de varias entidades internacionales, así como el de los países representados ante ellas, y de su personal, es una tarea indispensable para cualquier Estado de sede.

En este sentido, la mayoría de las disposiciones en la Ley sobre Privilegios e Inmunidades de 2007 no se aleja demasiado de la práctica establecida por la propia Confederación Suiza, pero introduce algunos elementos que pueden servir de buenas prácticas a seguir para los países con un creciente número de sedes u oficinas de organizaciones internacionales en su territorio. Entre las novedades destacan: a) una ampliación de la cobertura de privilegios e inmunidades, que ya no se limita a las organizaciones internacionales o intergubernamentales en sentido estricto, b) una explícita definición de los procedimientos de financiación de las entidades con sede en Suiza por parte del Gobierno suizo, c) una ampliación del concepto de cónyuge a concubino y pareja de mismo sexo, y d) una referencia específica al acceso al mercado de trabajo suizo de los familiares y a dispositivos relativos a su servicio doméstico.

Quizás más controvertida socialmente, por las diferencias culturales entre los países miembros de la ONU, pero con menor dificultad jurídica en términos de definición, es la aceptación por parte de la Confederación Suiza en su Ley sobre Privilegios e Inmunidades de 2007, art. 20, p. 1, (b.) y p. 2. (a) de los derechos de las parejas del mismo sexo. Aunque la legislación suiza no prevé la unión civil entre homosexuales, como en España o Francia, el Gobierno helvético acepta los matrimonios celebrados en otros países, tanto de sus propios ciudadanos con ciudadanos extranjeros, como entre ciudadanos extranjeros. El creciente número de Estados Miembros de las Naciones Unidas (hasta la fecha de hoy 13, con la nueva y notable presencia de los Estados Unidos), que han reconocido legalmente estas realidades, ha hecho que Suiza ya lo recogiese en el año 2007. En aquel momento sólo cinco países del mundo habían legalizado plenamente la unión civil entre parejas del mismo sexo (entre ellos, España) y en algunos países (8-10) existían fórmulas legales para definir dicha unión. El principio por el que se guía el Gobierno suizo en este tema es el concepto general de respeto a las leyes internas de los demás Estados, siempre y cuando no infrinjan los Tratados y otros instrumentos legales en materia de Derechos Humanos.

Este es el principio que también está en la base de la regulación del empleo del servicio doméstico, que la Ley suiza ha desarrollado a lo largo de los años. Este problema siempre ha existido en varios entornos y países y la práctica internacional es abundante (Portugal vs Gonçalves”, el Tribunal Civil de Bruselas, 1982, “R.v Secretario de Interior ex parte Bagga”, 1991, Tribunal de Apelación, RU), etc. Desde 1995 en Ginebra funciona una Oficina para la solución amistosa de conflictos (en su mayoría laborales), con personas con inmunidad diplomática. Durante estos años se han tratado más de 1.200 casos y desde 2006, cuando la antigua Consejera de Estado (equivalente a Ministra en España), Martine Brunschwig Graf fue designada como su Presidenta, su trabajo no sólo se ha centrado en el litigio, sino que se ha extendido al área de prevención. Gracias a esta experiencia y su iniciativa política, se ha podido elaborar el Reglamento sobre el servicio doméstico de las personas con inmunidad diplomática en territorio suizo (Ordonnance en vigor desde el 6 de junio de 2011), cuya base son los artículos 19 y 20, p. 3 de la Ley de 2007. En este sentido se puede concluir, que aunque en la futura Ley española sobre inmunidades y privilegios no esté detallada la situación del servicio doméstico, no sería una mala idea dejar una puerta abierta para otro instrumento legal que regule la materia en el futuro.

La Ley sobre Privilegios, Inmunidades y Facilidades, así como sobre las ayudas financieras concedidas por Suiza como Estado de sede, dedica la Sección 1 del Capítulo 2 (Alcance de los privilegios, inmunidades y facilidades) a la explicación y enumeración de los beneficiarios institucionales de la Ley. Es interesante observar la inclusión de otras clases de entidades que pueden ser consideradas como sujeto de derecho internacional, pero al mismo tiempo se diferencian de los organismos y entidades puramente gubernamentales (art. 6) como son las organizaciones cuasi-gubernamentales (art. 7) u otras entidades internacionales (art. 8). Merece la pena detenerse ante esta división, puesto que influye en el trato que reciben del Gobierno suizo. Mientras las instituciones “clásicas”, i.e. las que están reconocidas plenamente por “el derecho y las costumbres” internacionales gozan de la cobertura de los respectivos instrumentos internacionales – la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 sobre relaciones diplomáticas, la Convención de Viena de 8 de abril de 1963 sobre relaciones consulares y la Convención de 8 de diciembre de 1969 sobre las Misiones especiales y otras comisiones independientes, que se rigen por los estatutos de su mandato, el Gobierno suizo amplía y define mejor los límites del trato que otorga a las entidades en los art. 7 y 8 de la Ley de 2007. Según ella, el Gobierno suizo **puede otorgar** a las organizaciones cuasi-gubernamentales, **caso por caso**, la inviolabilidad de los archivos, la exoneración de los impuestos directos e indirectos y la libre disposición de fondos, divisas u otros valores tangibles. El Consejo Federal ha firmado acuerdos fiscales con algunas Organizaciones no-gubernamentales de “carácter predominante gubernamental” como: inter alia la

Liga de las Sociedades de la Cruz Roja (10 de julio 1952), transformada en la Federación Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Federación Internacional), Acuerdo de 1996; La Unión Interparlamentaria (el 28 de septiembre 1971); la Asociación del Transporte Internacional Aéreo (IATA) (el 20 de diciembre de 1976), etc. Las demás entidades con sede en Suiza también tienen que negociar caso por caso su posición dentro del sistema legal suizo, pero en este caso sin previa especificación de la posible cobertura. Además la Ley designa el órgano competente para negociar sobre la materia - el Departamento Federal de Asuntos Exteriores, que después eleva el acuerdo para conocimiento y aprobación del Consejo Federal (Consejo de Ministros).

Otro tema, muy interesante y muy en la línea de las tendencias e iniciativas legislativas en Europa durante los últimos diez años, es el capítulo dedicado a la Ayuda financiera que recibirán las diferentes organizaciones internacionales, otras entidades y misiones, que operan en territorio suizo. Aunque bastante corto y lacónico, sólo hay dos artículos (los arts. 27 y 28), el contenido habría interesado mucho a los seguidores de la Ley española sobre transparencia. La Ley suiza prevé el techo de gastos para dichas iniciativas, y también los procedimientos administrativos según las cantidades y la temporalidad de las prestaciones, diferenciando entre “gastos únicos” y “gastos recurrentes”. Se necesita el consentimiento del Consejo Federal para gastos únicos superiores a 3 millones de francos suizos y hasta 2 millones para gastos recurrentes. Sin embargo, el Departamento Federal de Asuntos Exteriores (alias el Ministerio de Asuntos Exteriores) no necesitará de dicha autorización para operar con fondos por debajo de los citados límites y concluir los acuerdos necesarios. Es muy interesante señalar que el artículo 28 profundiza en la cuestión, y menciona también los eventuales préstamos bancarios a estos efectos y las obligaciones en relación con los “cantones” implicados. Se puede observar que esta transparencia en los procedimientos para otorgar la ayuda financiera a las entidades con sede en Suiza, va paralela a la línea de dar amplias competencias al Departamento Federal de Asuntos Exteriores, único representante de la Administración suiza habilitado para negociar las obligaciones aludidas. Este caso es aún más interesante, tratándose de un país federal, cuya democracia directa atraviesa todos los eslabones de la estructura del estado y donde las leyes cantonales tienen un peso importante. Por otro lado, fijar cantidades y establecer procedimientos facilita a los interesados saber hasta dónde y en qué términos se puede negociar el apoyo financiero por parte del país anfitrión.

Esta lectura corta de algunos elementos interesantes de la Ley sobre Privilegios, Inmunidades y Facilidades, así como sobre las ayudas financieras concedidas por Suiza como Estado de sede, un país con una impresionante práctica como sede de varios organismos internacionales y centro neurálgico de la diplomacia mundial, parte de la idea, que cuando se elaboran normas con un con-

tenido parecido, un trabajo bien hecho puede servir de reflexión e inspiración. Mi experiencia en el mundo diplomático de Ginebra me enseñó que la aplicación cotidiana de los privilegios e inmunidades es aún más compleja cuando se trata de un país sede de un sinfín de organismos internacionales y representaciones gubernamentales acreditadas ante ellos. Aunque es difícil destacar muchos detalles en una Ley “ómnibus” (citando a Joana Abrisqueta) como se supone que será la española, no sería mala idea prever en alguna parte del articulado la referencia a futuros desarrollos normativos, que profundicen y aclaren ciertos elementos más sensibles, como son la solución de conflictos con personas que gozan de inmunidades o los procedimientos para otorgar ayuda financiera a las organizaciones internacionales. En este sentido, esperemos, en cuanto llegue el momento, que esta pequeña introducción pueda ser de cierta utilidad para el legislador.

LAS INMUNIDADES DE LOS JEFES DE ESTADO, JEFES DE GOBIERNO Y MINISTROS DE ASUNTOS EXTERIORES: LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL *

CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ

Catedrática de Derecho Internacional Público (UNED).

*Miembro de la Comisión de Derecho Internacional
de las Naciones Unidas y Relatora Especial sobre el tema
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera
de los funcionarios del Estado*

Sumario: Introducción. I. La inmunidad de los órganos del Estado en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional: una visión de conjunto. II. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado: marco general. III. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores: elementos normativos. IV. Otras cuestiones de interés: límites y excepciones y tratamiento procesal de la inmunidad. Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La inmunidad del Jefe de Estado, entendido como el soberano, se encuentra en el origen mismo de la institución de la inmunidad. Posteriormente, tras la sustitución progresiva de la soberanía personal por la soberanía nacional, la inmunidad ha experimentado un importante proceso de desplazamiento hacia la inmunidad del Estado, que se ha convertido en la institución central de la categoría tradicionalmente conoci-

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de investigación DER2013-45790-P: «La protección de los valores de la comunidad internacional: inmunidad, justicia e impunidad en el Derecho internacional contemporáneo».

da como «inmunidades soberanas». A pesar de ello, la inmunidad del Jefe del Estado ha continuado siendo objeto de preocupación para la comunidad internacional desde finales del siglo XIX, incrementándose dicha preocupación a lo largo del siglo XX, en el que el debate sobre la inmunidad se ha extendido a los Jefes de Gobierno, a los Ministros de Asuntos Exteriores y a otros representantes y funcionarios del Estado, en buena medida como consecuencia del aumento del número de demandas presentadas contra dichas personas ante los tribunales de un tercer Estado, tanto en la jurisdicción civil como penal. La importancia del tema queda bien reflejada en el hecho de que incluso la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales internacionales se han visto abocados a pronunciarse sobre dicha cuestión¹.

El tema ha adquirido, además, un nuevo significado a finales del siglo XX como consecuencia de los procesos de institucionalización del nuevo Derecho Penal Internacional, en especial a partir de la definición del principio de responsabilidad penal individual y la creación de jurisdicciones penales internacionales que han recibido el mandato de enjuiciar a los presuntos responsables de los más graves crímenes de trascendencia internacional, con independencia del cargo público o de la posición que los individuos ocupen en la estructura del Estado. Esta nueva dimensión, que pone en contacto a la institución de la inmunidad con la lucha contra la impunidad auspiciada por la comunidad internacional en las dos últimas décadas, ha terminado por influir igualmente en la aproximación que tanto los tribunales internacionales como los tribunales nacionales tienen hacia la inmunidad. Y, en consecuencia, han situado en el primer plano el interés de los Estados por abordar desde una perspectiva jurídica los problemas que suscita la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. En este marco, la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI o Comisión), incluyó en 2006 en su programa de trabajo a largo plazo el tema «Inmunidad de Jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», decidiendo en 2007 nombrar un Relator Especial sobre el tema e incluirlo en su programa de trabajo².

Sin embargo, se ha de destacar que la Comisión no ha limitado sus trabajos sobre la inmunidad de los órganos y agentes del Estado a este proyecto. Por el

¹ En relación con la Corte Internacional de Justicia, véanse los asuntos *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República del Congo c. Bélgica)*, C.I.J., Rec. 2002; y *Ciertas cuestiones relativas a la asistencia judicial en materia penal (Djibouti c. Francia)*, C.I.J., Rec. 2008. En relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véanse en especial los casos *Al-Adsani c. Reino Unido* (demanda n.º 35763/97), sentencia de 21 de noviembre de 2001; y *Jones y otros c. Reino Unido* (demandas n.º 3456/06 y 40528/06), sentencia de 14 de enero de 2014.

² Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 58º período de sesiones*, 2006, doc. A/61/10, párrafo 257 y Anexo A, pp. 481-504; e *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 59º período de sesiones*, 2007, doc. A/62/10, párrafo 376. La Asamblea General tomó nota de esta decisión en su Resolución 62/66, de 6 de diciembre de 2007, párrafo 7. Las funciones de Relator Especial fueron ejercidas entre 2007 y 2011 por el Sr. Roman A. Kolodkin, habiéndole sucedido en dicha función quien firma el presente trabajo a partir de 2012. El objetivo del estudio es elaborar un Proyecto de artículos que pueda servir de base para la consideración por parte de los Estados de la eventual adopción de una convención sobre el tema.

contrario, la inmunidad de diversos órganos, representantes y funcionarios del Estado ha sido objeto de amplio tratamiento por parte de la CDI en un número no desdeñable de sus trabajos, que van desde la inmunidad diplomática hasta los problemas vinculados con la inmunidad respecto de la comisión de crímenes internacionales. Aunque cada uno de estos proyectos desarrollados por la Comisión responden a distintas finalidades, su relación e influencia sobre la inmunidad de Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores no puede ser obviada.

En consecuencia, el presente trabajo abordará el tema de la inmunidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en los trabajos de la CDI analizando sucesivamente el marco general de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la inmunidad de ciertos órganos del Estado (I), la estructura general del tema referido a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (II), el tratamiento especial que la Comisión ha dado a la inmunidad de los Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en el proyecto en curso (III), y por último, ciertas cuestiones que merecen un tratamiento individualizado, en especial la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad y los aspectos procesales vinculados al ejercicio de la inmunidad (IV).

I. LA INMUNIDAD DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO EN LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: UNA VISIÓN DE CONJUNTO.

Si se analizan en su conjunto los trabajos de la Comisión, ha de concluirse que la inmunidad de jurisdicción del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores ha preocupado a la Comisión desde muy distintas perspectivas y en diversos momentos. Así, baste con señalar que la Comisión ha incluido disposiciones relativas a la inmunidad de los denominados coloquialmente «miembros de la troika», en diversos proyectos de artículos que han dado lugar a la adopción de convenios multilaterales, de entre los que cabe destacar los referidos a las Misiones Especiales³, la representación del Estado ante las organizaciones internacionales de carácter universal⁴, las inmunidades jurisdiccionales del Estado y sus bienes⁵ y, más recientemente en el trabajo en curso dedicado a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado⁶.

³ Véase la Convención sobre las Misiones Especiales, artículo 21, párrafos 1 y 2.

⁴ Véase la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de carácter universal, artículo 50.1.

⁵ Véase la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, artículo 3, párrafo 2 y artículo 2, párrafo 1, apartado a) iv).

⁶ Véanse los proyectos de artículos 3 y 4, provisionalmente aprobados por la CDI. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 65º periodo de sesiones*, 2013, doc. A/68/10, p. 55.

No obstante, ha de destacarse que la aproximación de la CDI a la inmunidad de estas categorías de mandatarios ha variado sensiblemente de uno a otro supuesto. Así, mientras que en los dos primeros casos, la inmunidad no constituye el núcleo central de los trabajos de la Comisión, en los dos últimos la inmunidad constituye el objeto mismo de dicho trabajo, insertándose reglas especiales dedicadas a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores. Por otro lado, ha de señalarse que los proyectos de artículos sobre las misiones especiales y sobre la representación de los Estados ante organizaciones internacionales de carácter universal contemplan la inmunidad frente a cualquier tipo de jurisdicción (tanto civil como penal), mientras que en el caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado y sus bienes se limita al ámbito de la jurisdicción civil y el trabajo actualmente en curso se refiere únicamente a la inmunidad de jurisdicción penal. Por último, ha de tenerse en cuenta que mientras que los trabajos referidos a la inmunidad del Estado y sus bienes contemplan a los individuos de forma incidental al definir el régimen de la inmunidad, en el caso de los trabajos dedicados a las misiones especiales, a la representación del Estado ante las organizaciones de carácter universal y en el proyecto referido a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se contempla la inmunidad de los miembros de la troika en sí mismos considerados.

En consecuencia, ha de destacarse que el tratamiento que la CDI ha dado a la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores no puede ser contemplado como una realidad unitaria. Por el contrario, en cada uno de los trabajos antes enunciados la Comisión ha introducido elementos específicos en función de las características especiales de cada uno de los proyectos de artículos que se propuso elaborar. Ello implica, por tanto, que no es posible trasladar automáticamente todos y cada uno de los elementos consolidados en trabajos anteriores a los proyectos sucesivamente abordados por la Comisión, y de modo muy especial al proyecto sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado actualmente en curso.

En todo caso, sí es posible al menos identificar en todos los trabajos un conjunto de elementos comunes que se pueden predicar respecto de la inmunidad de jurisdicción de la que se benefician los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores. De forma breve, dichos elementos comunes se pueden resumir de la siguiente forma:

- i) La función representativa desempeñada por el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores ocupa un lugar central en la justificación de la inmunidad de jurisdicción (tanto civil como penal) reconocida a estos órganos del Estado.
- ii) No obstante, la inmunidad reconocida a los miembros de la troika contiene en todos los casos un fuerte componente funcional, ya que la misma se reconoce no sólo por el carácter representativo de estos órganos

del Estado sino también para asegurar que el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores puedan desempeñar sus funciones sin interferencias, incluida la necesidad de asegurar la libertad de movimientos de las personas en cuestión a fin de facilitar sus desplazamientos internacionales.

- iii) La inmunidad se reconoce sobre la base del principio de igualdad soberana de los Estados y la aplicación del principio *par in parem non habet imperium*. A lo que se añade el interés de asegurar la estabilidad de las relaciones internacionales.
- iv) Por último, ha de tenerse en cuenta que la Comisión ha concebido la inmunidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores como una inmunidad basada en la persona misma y que, por ello, la encuadra de la categoría de inmunidad *ratione personae* o inmunidad personal, siendo en buena medida irrelevantes los actos concretos realizados por los miembros de la troika que quedarían cubiertos por este régimen de inmunidad.

Dicho esto, no es menos cierto que los distintos trabajos de la Comisión a los que nos hemos referido en este apartado responden a perspectivas distintas y permiten concluir que nos encontramos ante distintos supuestos de inmunidad soberana. Así, en el caso de los proyectos de artículos sobre las misiones especiales y la representación del Estado ante las organizaciones internacional de carácter universal, la CDI contempla la inmunidad de los miembros de la troika como una suerte de inmunidad diplomática. Por su parte, en el caso del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, la inmunidad de estos órganos no se aborda en sí misma sino en tanto que parte de la inmunidad del Estado, con la que se confunde. Por último, el proyecto actualmente en curso vuelve a contemplar la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores con carácter autónomo y sólo centrado en la inmunidad ante la jurisdicción penal.

II. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO: MARCO GENERAL

El tratamiento de la inmunidad de jurisdicción penal del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores se inserta en un plan de trabajo más amplio que incluye también a otros órganos, agentes o funcionarios del Estado. Aunque dentro del mismo la inmunidad reconocida a los miembros de la troika es objeto de un análisis especial, es oportuno analizar en este momento las líneas básicas que definen el alcance general del tema abordado por la Comisión, ya que ello resulta útil para comprender mejor las especialidades que se predicán de la troika.

En este sentido, ha de destacarse que la Comisión ha definido el alcance del tema en el proyecto de artículo 1, provisionalmente aprobado en 2013. De conformidad con el mismo,

«1. El presente proyecto de artículos se aplica a la inmunidad de los funcionarios del Estado respecto de la jurisdicción penal de otro Estado.

2. El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la inmunidad de jurisdicción penal derivada de reglas especiales de derecho internacional, de la que gocen, en particular, las personas adscritas a las misiones diplomáticas, las oficinas consulares, las misiones especiales, las organizaciones internacionales y las fuerzas armadas de un Estado».

En dicho proyecto de artículo se contienen los tres elementos básicos entorno a los cuales se construye el tema en su conjunto, a saber: el funcionario del Estado, la jurisdicción penal y el carácter de extranjera de dicha jurisdicción. En consecuencia, la CDI sólo se ocupa de la inmunidad de los «funcionarios del Estado» frente al ejercicio de la jurisdicción penal de otro Estado, quedando excluidas por tanto las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción civil y a la inmunidad frente a los tribunales internacionales, que siguen su propio régimen jurídico⁷. Conforme a este modelo, la Comisión persigue definir un régimen general de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, sin perjuicio de los regímenes de inmunidad establecidos por normas de naturaleza especial para ciertas categorías de personas, entre las que cabe mencionar, en particular al personal diplomático y consular, a las personas que desempeñan funciones en relación con una organización internacional y a los miembros de las fuerzas armadas.

Dicho régimen general se predica del «funcionario del Estado» al que se define como «un individuo que representa al Estado o que ejerce funciones estatales»⁸. Con esta formulación la Comisión ha querido ofrecer una definición sencilla que permita incluir bajo su cobertura tanto a los miembros de la troika como a los demás funcionarios del Estado, que —en última instancia— se caracteriza por la existencia de un vínculo entre el Estado y el funcionario consistente en que éste «representa o ejerce funciones estatales»⁹. Esta definición unitaria está llamada a tener consecuencias importantes sobre el régimen jurídico aplicable al Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores, a las que se hará referencia posteriormente.

⁷ Para una explicación detallada de estos elementos, véase el comentario de la CDI al proyecto de artículo 1: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 65º período de sesiones*, 2013, doc. A/68/10, pp. 56-61. Véase también mi Segundo Informe, doc. A/CN.4/661, pp. 7-12.

⁸ Véase proyecto de artículo 2.e), provisionalmente aprobado por la CDI, junto con su comentario, en 2014: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 66º período de sesiones*, 2014, A/69/10, pp. 249-254. Aunque el empleo del término «funcionario del Estado» suscita problemas no desdeñables para el idioma español, la Comisión ha optado por mantener esta terminología por su mayor proximidad al término «State official» empleado en la versión inglesa. Sobre esta cuestión, véanse las consideraciones contenidas en mi Tercer Informe, doc. A/CN.4/673, pp. 42-55, así como el comentario de la CDI al artículo 2.e), en especial el párrafo 16, pp. 253-254 del *Informe* citado *supra*.

⁹ En relación con el alcance del concepto de «funcionario del Estado», véase el comentario citado en la nota anterior, así como mi *Tercer Informe*, doc. A/CN.4/673, pp. 8-42.

En segundo lugar, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que aunque la CDI ha abordado el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de modo unitario y bajo una denominación común, ello no le ha impedido partir de la existencia de dos categorías diferentes de inmunidad a las que ha denominado «inmunidad *ratione personae*» e «inmunidad *ratione materiae*». Aunque en ambos casos, la inmunidad encuentra su fundamento en la protección de la soberanía y el principio de igualdad soberana del Estado, en cada uno de ellos el énfasis se pone en aspectos distintos. Así, en el primero de los supuestos la inmunidad se construye esencialmente en torno a la persona del funcionario (el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores) en tanto en cuanto dicha persona representa al Estado, interna e internacionalmente, y desempeña funciones esenciales en el mantenimiento de las relaciones internacionales por mandato del Derecho internacional, sin necesidad de que concorra ningún acto especial de apoderamiento a tal fin. Por el contrario, en la segunda categoría la inmunidad se construye sobre dos elementos que han de operar conjuntamente, a saber: el funcionario y el acto que el mismo ha ejecutado, que en ambos casos han de tener un vínculo especial con el Estado y sus funciones. En consecuencia, en esta segunda categoría de inmunidad, de entre los actos que haya podido realizar un funcionario, únicamente el «acto realizado a título oficial» resulta relevante a los efectos de la inmunidad, definiéndose como «un acto realizado por un funcionario del Estado en ejercicio de la autoridad estatal»¹⁰.

Las dos categorías de inmunidad han sido tradicionalmente recogidas y aceptadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia y la práctica estatales, si bien no siempre con un significado idéntico. Ambas categorías fueron igualmente recogidas en el Memorando elaborado por la Secretaría en 2007¹¹ y en los informes del antiguo Relator Especial Kolodkin¹², si bien en ambos casos con un carácter meramente conceptual y descriptivo. Sin embargo, en el presente quinquenio, la Comisión ha adoptado una aproximación distinta, abordando la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *rtione materiae* desde una perspectiva normativa, lo que permite abrir la puerta a la posibilidad de que la Comisión proponga en su Proyecto de artículos dos regímenes jurídicos parcialmente distintos aplicables a cada una de estas categorías, aunque ambas responden a una dimensión funcionalista anclada en la protección de la soberanía estatal y en el principio de igualdad soberana del Estado¹³.

A pesar de haber aceptado esta aproximación normativa a ambas categorías de inmunidad, la Comisión no se ha pronunciado hasta la fecha sobre la inclusión

¹⁰ Véase el proyecto de artículo 2.f), provisionalmente aprobado por el Comité de Redacción en 2015: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 67º período de sesiones*, 2015, doc. A/70/10, p. 128, nota 390.

¹¹ Véase doc. A/CN.4/596, pp. 56-149.

¹² Véase *Informe Preliminar*, doc. A/CN.4/601, pp. 37-40; y *Segundo informe*, doc. A/CN.4/631, pp. 12-22.

¹³ Al respecto, véase mi *Segundo informe*, doc. A/CN.4/661, pp. 17-20.

en el Proyecto de artículos de sendas definiciones dedicadas a cada una de estas categorías¹⁴. Ello no le ha impedido, sin embargo, aceptar la existencia de un conjunto de elementos característicos que permiten identificar suficientemente a cada una de ellas y que pueden definirse de la siguiente manera:

- i) La inmunidad *ratione personae* se aplica exclusivamente respecto de un número reducido de funcionarios de alto nivel, a los que la Comisión ha identificado con el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores¹⁵. Por el contrario, la inmunidad *ratione materiae* se aplica respecto de cualquier persona que represente al Estado o ejerza funciones estatales, siempre que actúe en tal condición¹⁶.
- ii) La inmunidad *ratione personae* cubre todos los actos de sus beneficiarios, tanto si son actos privados como actos realizados a título oficial¹⁷. Por el contrario, la inmunidad *ratione materiae* sólo cubre los actos realizados a título oficial, definidos en la forma que antes se ha indicado¹⁸.
- iii) La inmunidad *ratione personae* se aplica únicamente durante el período en que sus beneficiarios se encuentran en el ejercicio del cargo y tiene, por tanto, un carácter limitado en términos temporales¹⁹. Por el contrario, la inmunidad *ratione materiae* se aplica en cualquier momento, incluso cuando el funcionario ha dejado de serlo, siempre que el acto en cuestión haya sido realizado durante el período en que ocupaba tal puesto²⁰.

En todo caso, aunque la distinción entre ambas categorías de inmunidad de jurisdicción penal extranjera está bien establecida en los trabajos de la Comisión, debe advertirse que existen puntos de conexión entre ambas, e incluso zonas grises, que han sido objeto de un interesante debate en el seno de la CDI, en especial durante el último período de sesiones, celebrado en 2015²¹. Dichas zonas grises y los puntos de conexión se refieren en especial a la aplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* al Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores, por lo que se volverá sobre esta cuestión en el siguiente apartado.

Por último, ha de tenerse en cuenta que los trabajos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado deberán incluir

¹⁴ Aunque en el *Segundo informe* que sometí a la Comisión en 2013 se contenían dos proyectos de definición referidos a la inmunidad *ratione personae* y a la inmunidad *ratione materiae*, las mismas están pendientes de análisis por parte del Comité de Redacción, habiéndose suscitado en la CDI el debate sobre la necesidad de incluirlas o no en el Proyecto de artículos. Para el texto de dichas propuestas, véase doc. A/CN.4/661, p. 20.

¹⁵ Véase proyecto de artículo 3, provisionalmente aprobado por la CDI.

¹⁶ Véase proyecto de artículo 5, provisionalmente aprobado por la CDI.

¹⁷ Véase proyecto de artículo 4.2, provisionalmente aprobado por la CDI.

¹⁸ Véase proyecto de artículo 6.1, provisionalmente aprobado por el Comité de Redacción.

¹⁹ Véase proyecto de artículo 4.1, provisionalmente aprobado por la CDI.

²⁰ Véase proyecto de artículo 6.2, provisionalmente aprobado por el Comité de Redacción.

²¹ Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 67º período de sesiones*, 2015, párrafo 229, p. 139, y párrafo 241, p. 142.

también el tratamiento de los límites y excepciones a la inmunidad, así como analizar ciertas cuestiones procesales que son indispensables para asegurar la operatividad de la inmunidad. En todo caso, estos dos últimos aspectos no han sido todavía abordados por la Comisión, que deberá ocuparse de ellos en los dos próximos períodos de sesiones. No obstante, dado que se trata de dos aspectos esenciales del régimen de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado que pueden presentar ciertas especialidades en el caso del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores, se hará referencia a ellos en el último apartado de este trabajo.

III. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DEL JEFE DE ESTADO, JEFE DE GOBIERNO Y MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES: ELEMENTOS NORMATIVOS

Como se ha señalado anteriormente, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores ha sido objeto de un detallado tratamiento en los trabajos de la CDI sobre este tema. Así, baste con destacar que tanto el Memorando de la Secretaría²² como los Informes presentados por el antiguo Relator Especial Kolodkin²³ se ocuparon de esta categoría de inmunidad. Por otro lado, durante el presente quinquenio, la Comisión ha abordado el régimen de la inmunidad *ratione personae* muy tempranamente, con ocasión del debate de mi Segundo informe²⁴, aprobando provisionalmente los proyectos de artículos 3 y 4 y sus respectivos comentarios en 2013²⁵. En los citados artículos, la Comisión ha definido los tres elementos normativos que caracterizan a la inmunidad *ratione personae*, a saber: el elemento subjetivo (quién se beneficia de la inmunidad), el elemento material (qué actos quedan cubiertos por la inmunidad) y el elemento temporal (en qué período se aplica la inmunidad)²⁶.

En relación con el primero de ellos, la CDI mantuvo un intenso debate en 2013 sobre los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*, llegando a la conclusión de que los mismos debían limitarse al Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores. Para ello tuvo especialmente en cuenta la

²² Véase A/CN.4/596, pp. 61-100.

²³ Véase A/CN.4/601, pp. 58-67 y A/CN.4/631, pp. 21-22.

²⁴ Véase A/CN.4/661, pp. 20-31.

²⁵ Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 65º período de sesiones*, 2013, A/68/10, pp. 62-75.

²⁶ El método de análisis individualizado de los elementos normativos de la inmunidad ha sido utilizado en paralelo tanto para la inmunidad *ratione personae* como para la inmunidad *ratione materiae*. Sobre el significado general de los elementos normativos, véase mi *Segundo informe*, doc. A/CN.4/661, párrafo 52, p. 20. Para un análisis de los elementos normativos de la inmunidad *ratione personae*, véase *Ibid.*, apartado VI, pp. 20-31. Para un análisis de los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae*, véanse mi *Tercer y Cuarto informe*, respectivamente: A/CN.4/673, apartado II, pp. 5-8 y apartado III, pp. 8-58, en especial el epígrafe E, pp. 56-58; y A/CN.4/686, apartado II, pp. 6-61.

práctica judicial, nacional e internacional, así como la práctica convencional y los trabajos previos de la Comisión, tal y como se recoge en el comentario al proyecto de artículo 3 provisionalmente aprobado en ese período de sesiones²⁷. Es de destacar, sin embargo, que el debate en cuestión no fue pacífico. Así, algunos miembros de la Comisión consideraron que la propuesta contenida en el proyecto de artículo era demasiado restrictiva, ya que no tenía en cuenta la participación en los intercambios internacionales de otros ministros distintos del de Asuntos Exteriores y de otros altos funcionarios, que requeriría del reconocimiento de la inmunidad *ratione personae* también a favor de los mismos. Frente a ello, algunos miembros de la Comisión expresaron opiniones contrarias a la inclusión del Ministro de Asuntos Exteriores entre los beneficiarios de esta categoría de inmunidad.

A pesar de ello, la Comisión ha mantenido la limitación del alcance de esta categoría de inmunidad de jurisdicción a los miembros de la denominada troika, si bien ha señalado que el resto de funcionarios de alto nivel podrían beneficiarse de la inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o, en su caso, de las inmunidades propias de las misiones especiales cuando participen en una de ellas²⁸. Por otro lado, en relación con el Ministro de Asuntos Exteriores, la CDI ha considerado que si bien no existe jurisprudencia nacional al respecto, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Orden de detención* reconoce inequívocamente dicha inmunidad al Ministro de Asuntos Exteriores calificándola como una norma de derecho consuetudinario. A este respecto, es de destacar que si bien algún miembro de la Comisión ha cuestionado la existencia de dicha norma consuetudinaria, no se ha opuesto a la inclusión del Ministro de Asuntos Exteriores en el proyecto de artículo 3 si bien matizando que se trata de una propuesta propia del desarrollo progresivo y no de la codificación²⁹.

Por último, ha de destacarse que en relación con los Jefes de Estado, la Comisión ha seguido una aproximación estricta a dicha categoría, no tomando en consideración, por ejemplo, a los herederos de la corona en los casos en que la Jefatura del Estado tiene carácter monárquico hereditario. Por otro lado, la Comisión ha decidido no pronunciarse sobre las peculiaridades que el Jefe de Estado puede tener en cada ordenamiento interno respecto de su naturaleza, composición o nombramiento³⁰. Así pues, serán los órganos judiciales competentes

²⁷ Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 65º período de sesiones*, 2013, A/68/10, pp. 62-70.

²⁸ Sobre el debate, véase *Ibid.*, párrafos 8-12, pp. 67-70. Téngase en cuenta que un debate similar se ha suscitado en el marco de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas con ocasión del estudio del informe de la CDI de 2013, apreciándose igualmente posiciones claramente diferenciadas entre los Estados.

²⁹ *Ibid.*, comentario al artículo 3, párrafos 5 y 6, p. 66.

³⁰ *Ibid.*, comentario al artículo 3, párrafo 3, *in fine*, p. 64.

los que deberán apreciar caso por caso si una persona pertenece a esta categoría, aplicándose igualmente este margen de discrecionalidad en relación con el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores.

En todo caso, ha de destacarse que la Comisión ha concluido que las razones que avalan la inmunidad de los miembros de la troika es doble, identificándolas con el carácter representativo de los mismos y con la necesidad de garantizar que puedan desempeñar sus funciones sin obstáculos³¹. A este respecto, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la importancia de la función representativa del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores se ha reflejado también en la definición genérica de «funcionario del Estado». Además, en dicha definición la referencia autónoma a la «representación del Estado» presenta un especial significado, habiéndose incluido para recoger la peculiaridad de algunos Jefes de Estado que, como los monarcas constitucionales, «no suelen ejercer funciones estatales en sentido estricto pero representan al Estado de forma inequívoca»³².

Por lo que se refiere al elemento material de la inmunidad *ratione personae*, la Comisión, siguiendo una posición no controvertida ni en la doctrina ni en la práctica, ha concluido que dicha inmunidad cubre tanto los actos realizados a título oficial como los actos privados realizados por los miembros de la troika³³. Sin embargo, la definición del alcance sustantivo de la inmunidad *ratione personae* en estos términos ha sido objeto de crítica por algunos de los miembros de la Comisión, por entender que responde a una concepción excesivamente amplia de la inmunidad que no se justifica suficientemente por la protección de los intereses del Estado. Se trata de un debate que está estrechamente relacionado con la cuestión especial de la aplicación de la inmunidad respecto de los crímenes internacionales y, por tanto, con la cuestión específica de cuáles sean los límites y excepciones a la inmunidad. En todo caso, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la propia Comisión ha señalado en sus comentarios que la definición del alcance material de la inmunidad *ratione personae* en nada prejuzga ni implica el pronunciamiento sobre la cuestión de las excepciones a la inmunidad³⁴.

La problemática que se acaba de señalar debe entenderse, no obstante, en relación con la definición del elemento temporal de la inmunidad *ratione personae*, respecto del que la Comisión ha confirmado la concepción tradicional conforme a la cual este tipo de inmunidad está estrictamente limitada al período

³¹ *Ibid.*, comentario al artículo 3, párrafo 2, p. 62.

³² Véase, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 66º período de sesiones*, 2014, comentario al artículo 2.e), párrafo 10, doc. A/69/10, p. 252.

³³ Véase el proyecto de artículo 4.2, provisionalmente aprobado por la Comisión, y el comentario al mismo, en especial los párrafos 3 a 5. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 65º período de sesiones*, 2013, A/68/10, pp. 72-74.

³⁴ *Ibid.*, comentario al proyecto de artículo 4, párrafo 4 *in fine*, p. 73.

en que los beneficiarios de la misma se encuentran en el ejercicio efectivo del cargo. En consecuencia, tal y como se establece en el proyecto de artículo 4.1 «[l]os Jefes de Estados, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores se benefician de la inmunidad *ratione personae* únicamente durante su mandato». Ello implica la imposibilidad de aplicar esta categoría de inmunidad después del término del mandato del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores, si bien durante dicho período tampoco se le podrá enjuiciar por los hechos cometidos con anterioridad al mismo³⁵. En cualquier caso, una vez terminado su mandato, los antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores no podrán beneficiarse de la inmunidad, salvo que les resulten aplicables las reglas propias de la inmunidad *ratione materiae*. Esta conclusión ha sido expresada por la CDI mediante la cláusula de salvaguardia contenida en el párrafo 3 del proyecto de artículo 4, conforme a la cual «[l]a extinción de la inmunidad *ratione personae* se entiende sin perjuicio de la aplicación de las reglas de derecho internacional relativas a la inmunidad *ratione materiae*»³⁶.

Con esta cláusula de salvaguardia o cláusula «sin perjuicio» se deja abierta la posibilidad de que los antiguos beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* puedan seguir beneficiarse de la inmunidad *ratione materiae* tras el fin de su mandato. Dicha cláusula de salvaguardia se explica por dos razones esenciales: i) el carácter general del concepto de funcionario, que incluye a los miembros de la troika; y ii) la naturaleza de «acto realizado a título oficial» que no desaparece por el hecho de que los mismos hayan dejado de desempeñar sus funciones. En todo caso, ello exige que el acto sea un «acto realizado a título oficial», pero también que el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores hayan actuado «en calidad de tal», lo que excluye automáticamente del ámbito de aplicación de la inmunidad *ratione materiae* aquellos actos que un antiguo miembro de la troika haya realizado a título privado y los que realizase con anterioridad al inicio de su mandato, ya que no pueden ser considerados como «realizados por un funcionario del Estado actuando como tal».

En todo caso, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que la disposición contenida en el proyecto de artículo 4.3 debe leerse en relación con lo previsto en el proyecto de artículo 6.3, provisionalmente aprobado por el Comité de Redacción en 2015 y que deberá ser sometido a la Comisión para su aprobación en 2016 junto con los comentarios a dicho proyecto de artículo. Conforme al mismo «[l]os individuos que se beneficiaron de la inmunidad *ratione personae* en virtud del proyecto de artículo 4, cuyo mandato haya terminado, continuarán beneficiándose de la inmunidad respecto de los actos realizados a título oficial

³⁵ *Ibid.*, comentario al proyecto de artículo 4, en especial los párrafos 2 y 6, pp. 71-72 y 74-75.

³⁶ *Ibid.*, comentario al proyecto de artículo 4, párrafo 7, p. 75.

durante dicho mandato». Sin duda, la lectura conjunta de ambos preceptos y de sus respectivos comentarios contribuirá a clarificar la naturaleza y las reglas de diferenciación entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*.

IV. OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS: LÍMITES Y EXCEPCIONES Y TRATAMIENTO PROCESAL DE LA INMUNIDAD

Aunque los elementos normativos de la inmunidad *ratione personae* constituyen el núcleo indispensable sin el que no es posible definir el régimen jurídico de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, dicho régimen estaría incompleto sin la determinación de otros dos bloques de cuestiones de los que la Comisión de Derecho Internacional deberá ocuparse en los próximos años, a saber: los límites y excepciones a la inmunidad, por un lado, y las reglas de naturaleza procesal necesarias para que la inmunidad sea operativa, por otro.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, ha de destacarse que los límites y las excepciones a la inmunidad constituyen uno de los elementos más controvertidos del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, tal y como ha sido puesto de manifiesto de modo reiterado por los miembros de la CDI, así como por los Estados en el marco de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General³⁷.

La cuestión fue incluida en el Memorando preparado por la Secretaría³⁸ y en el Segundo informe del Relator Especial Kolodkin, quien concluyó que, de modo general, no es posible encontrar en el Derecho internacional contemporáneo ninguna base que justifique la existencia de excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, ni en el marco de la inmunidad *ratione personae* ni en el marco de la inmunidad *ratione materiae*³⁹. Sin embargo, la opinión de los miembros de la CDI ha estado fuertemente dividida en relación con el tema, y un buen número de miembros de la Comisión han expresado su oposición a la citada conclusión del Relator Especial Kolodkin. Durante el presente quinquenio la cuestión de las excepciones fue suscitada ya en mi Informe Preliminar y reiterada con posterioridad en los Informes Segundo, Tercero y Cuarto, en los que se ha dejado abierta la puerta a una posible definición de excepciones o límites que puedan reducir el alcance de la inmunidad desde una perspectiva material⁴⁰. En este marco, la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad, que ha esta-

³⁷ Para un resumen del debate durante el quinquenio 2007-2011, véase mi *Informe Preliminar*, doc. A/CN.4/654, párrafos 29, 34 y 45, pp. 8, 9-10 y 11-12.

³⁸ Véase doc. A/CN.4/596, pp. 41-55, 100-109 y 126-150.

³⁹ Véase doc. A/CN.4/631, pp. 31-61.

⁴⁰ Véanse los docs. A/CN.4/654, párrafos 64, 68 y 72, pp. 16-17 y 18; A/CN.4/661, párrafos 11, 18, 52, 55, 73 y 81, pp. 5, 7, 20, 21, 28 y 31; A/CN.4/673, párrafo 15, p. 8; y A/CN.4/686, párrafos 20, 50, 56-57, 62, 121-126 y 135-138, pp. 7-8, 18-26, 57-59 y 61-63.

do igualmente presente en los trabajos de la CDI desde el inicio del quinquenio 2012-2016, constituye sin duda uno de los temas centrales y más controvertidos del tema. En este quinquenio se ha vuelto a repetir la división de opiniones entre los miembros de la Comisión, así como entre los Estados en la Sexta Comisión, respecto de las excepciones a la inmunidad, siendo de destacar que la polémica se ha centrado esencialmente en el lugar que debe atribuirse a los crímenes internacionales en relación con la inmunidad.

Las razones apuntadas en favor de la inaplicabilidad de excepciones a la inmunidad pueden resumirse, de forma muy sintética, de la siguiente manera:

- i) Todo acto realizado a título oficial por un funcionario ha de ser susceptible de ser atribuido al Estado y calificarse necesariamente como un acto del Estado. Por tanto, la inmunidad de la que se beneficia su autor directo es la inmunidad del Estado en sí misma considerada y debe someterse a las mismas reglas de la inmunidad del Estado.
- ii) La acción contra un funcionario del Estado ante un tribunal extranjero equivale a una acción contra el Estado mismo, con la intención de eludir la inmunidad de jurisdicción del Estado. Y, por consiguiente, reconocer excepciones en dicho ámbito equivale a invalidar la inmunidad de jurisdicción del Estado.
- iii) La inmunidad de los funcionarios del Estado únicamente puede exceptuarse cuando el proceso penal se desarrolla ante un tribunal penal internacional, siendo preciso diferenciar de forma radical entre la forma en que opera la inmunidad ante los tribunales penales nacionales y ante los tribunales penales internacionales.

En el lado opuesto, a favor de la aplicabilidad de excepciones a la inmunidad se han formulado, en especial, los siguientes argumentos:

- i) La inmunidad de jurisdicción penal extranjera del funcionario del Estado se desarrolla ante una jurisdicción penal y el acto que puede dar lugar al proceso es un acto de dimensión penal que, por ello, no puede ser atribuido directamente al Estado a los efectos del ejercicio de dicha jurisdicción.
- ii) La inmunidad del Estado y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del individuo son, por tanto, distintas conceptualmente y pueden regirse por distintas reglas.
- iii) El tratamiento de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no puede ignorar la consolidación en el Derecho internacional contemporáneo del principio de responsabilidad penal individual, en virtud del cual el individuo no puede beneficiarse de ningún tipo de inmunidad cuando comete un acto que puede ser calificado, *prima facie*, como un crimen internacional.

Aunque la Comisión no ha tenido ocasión de pronunciarse todavía sobre la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad, ya que será objeto del informe que habrá de presentarse en 2016, es posible señalar al menos en este momento cuales son los elementos que, en todo caso, habrán de ser tenidos en cuenta en los trabajos futuros, a saber:

- i) La distinción entre la inmunidad de jurisdicción civil y la inmunidad de jurisdicción penal, que ha sido reconocida tanto en la jurisprudencia internacional como nacional, con efectos sobre los posibles límites y excepciones aplicables a cada una de ellas⁴¹.
- ii) La emergencia en el derecho internacional contemporáneo de reglas y principios que permiten distinguir entre la responsabilidad individual penal y la responsabilidad del Estado, aunque ambas categorías de responsabilidad tengan su origen en el mismo acto material. En este sentido, cabe destacar que el enfoque «un acto/dos responsabilidades», ha recibido un amplio apoyo de los miembros de la Comisión en 2015⁴².
- iii) La tendencia hacia la consolidación en el Derecho internacional contemporáneo de la distinción entre la inmunidad del Estado y la inmunidad de funcionarios del Estado, en particular cuando la inmunidad se alega en relación con actos de naturaleza penal. En este sentido, cabe destacar en especial que aunque ambas categorías de inmunidad se construyen en interés del Estado, sus beneficiarios directos son distintos y el ejercicio de la inmunidad del Estado y de la inmunidad de los funcionarios del Estado puede regirse por normas diferentes, inclusive en relación con el tema de los límites y excepciones⁴³.
- iv) La definición en el derecho internacional contemporáneo de normas que atribuyen una especial gravedad a ciertos crímenes, en particular los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el crimen de genocidio. Esta gravedad cualificada de los crímenes internacionales permite considerar, con buenos argumentos, la posibilidad de definir excepciones a la inmunidad respecto de dichos crímenes, de la misma manera en que ello se ha producido ya en el marco de los tribunales internacionales. Y ello, en el entendimiento de que dichas excepciones deben diferenciarse de una excepción basada genéricamente en la violación de una norma de *ius cogens*, que no puede identificarse como la única base de las excepciones a la inmunidad⁴⁴.

⁴¹ En relación con esta distinción, véase mi *Cuarto Informe*, doc. A/CN.4/686, párrafos 102-109, pp. 48-52.

⁴² Véase *Ibid.*, párrafos 96-101, pp. 45-48.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ El debate sobre el papel que corresponde al *ius cogens* respecto de la inmunidad de jurisdicción es muy antiguo y ha generado un volumen no desdeñable de publicaciones. El mismo continúa abierto en la actualidad, incluso tras la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012 recaída

- v) La especial necesidad de tomar en consideración la exigencia de garantizar el respeto de ciertos derechos fundamentales consagrados en el derecho internacional contemporáneo, tales como el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva o el derecho al juicio justo, que podrían verse afectados por la aplicación absoluta de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. La garantía de estos derechos habrá de ser considerada, en todo caso, en dos direcciones complementarias, tanto respecto de las víctimas de los crímenes que se imputan a los funcionarios del Estado como respecto de la garantía de los citados derechos que corresponden también a los funcionarios del Estado.

Todas las consideraciones que se acaban de formular son aplicables a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado con carácter general, tanto si se trata de la inmunidad *ratione materiae* como de la inmunidad *ratione personae*. Sin embargo, la Comisión deberá igualmente tomar en consideración en sus futuros trabajos sobre esta cuestión las diferencias normativas existentes entre ambas categorías de inmunidad; en especial por lo que se refiere a la posición destacada que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores ocupan en el seno del Estado y en el marco de las relaciones internacionales, así como el hecho de que la inmunidad *ratione personae* tiene una duración limitada en el tiempo. En consecuencia, la Comisión deberá evaluar si las excepciones a la inmunidad pueden recibir o no un tratamiento autónomo cuando nos encontremos ante el supuesto de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los miembros de la troika mientras que los mismos se encuentran en ejercicio. El examen de dicha problemática deberá circunscribirse, en todo caso, al supuesto de la inmunidad *ratione personae*, ya que, por el contrario, no parece que existan razones suficientes para establecer un régimen jurídico separado aplicable a los antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exterior cuando los mismos hayan finalizado su mandato y, por tanto, queden cubiertos únicamente por la inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados a título oficial durante aquel período.

Por último, ha de señalarse que la Comisión habrá de tomar en consideración igualmente en el futuro otra serie de cuestiones de notable importancia referidas a los aspectos procesales vinculados con el ejercicio de la inmunidad. Hasta la fecha, el tema ha sido analizado en el Memorando de la Secretaría⁴⁵ y en el Tercer informe del Relator Especial Kolodkin⁴⁶. Sin embargo, hasta la fecha, la

en el asunto *Inmunidades del Estado (Alemania c. Italia, Grecia interviniente)*, en la que ha concluido que el *ius cogens* y la inmunidad de jurisdicción del Estado no se pueden relacionar entre sí en términos de contradicción al pertenecer a distintas categorías de normas, primarias el *ius cogens* y secundarias la inmunidad. En todo caso, ha de destacarse que la citada sentencia no se pronuncia sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado y que su adopción ha ido acompañada de un importante número de opiniones separadas y disidentes.

⁴⁵ Véase A/CN.4/596, pp. 150-192.

⁴⁶ Véase A/CN.4/646, pp. 6-34.

Comisión no ha adoptado ninguna decisión sobre dichas cuestiones, que deberán ser objeto de un nuevo tratamiento a la luz de los trabajos previos y de los proyectos de artículos provisionalmente aprobados por la Comisión durante el presente quinquenio.

Aunque la dimensión procesal del proyecto de artículos presenta algunos puntos de conexión con la cuestión de los límites y excepciones que podrán ser analizados en dicho marco, no es menos cierto que la especial naturaleza de las cuestiones procesales exige un tratamiento separado de las mismas. En consecuencia, conforme al Plan de trabajo aprobado por la Comisión, ésta no estaría en condiciones de analizar los aspectos procesales de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera hasta el próximo quinquenio 2017-2021. En todo caso, baste ahora con señalar que la CDI deberá analizar, en especial, cuestiones tales como la vía procesal y la forma en que operará la inmunidad, el momento en que la misma deberá ser tomada en consideración por los tribunales del Estado del foro, el tipo de actos del Estado del foro frente a los que se puede aplicar la inmunidad, así como el lugar que corresponderá al Estado del funcionario en el procedimiento y, en especial, en la alegación y renuncia de la inmunidad y en la eventual calificación de un acto como realizado a título oficial.

Todas las cuestiones señaladas deberán ser analizadas tanto en relación con la inmunidad *ratione personae* como respecto de la inmunidad *ratione materiae*. Sin embargo, en el caso de la inmunidad de jurisdicción penal reconocida a los miembros de la troika reviste un especial interés la forma de ejercicio de la inmunidad y los actos del Estado del foro que deberán quedar cubiertos por la inmunidad. En relación con la primera de las cuestiones, la notoriedad del cargo del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores obliga a considerar la posible aplicación de oficio de la inmunidad por los tribunales del foro, sin necesidad de alegación de parte⁴⁷. En relación con la segunda, sin duda la principal cuestión que deberá ser abordada por la Comisión se centra en la posible detención de un miembro de la Troika presente en el Estado del foro y su configuración alternativa bien sea como un supuesto de inmunidad o como un supuesto de inviolabilidad⁴⁸.

⁴⁷ Así ha sucedido en España, por ejemplo, en el caso Ruanda, en el que la Audiencia Nacional excluyó del auto de procesamiento al Presidente Kagame en atención a su condición de Jefe de Estado. Véase, Audiencia Nacional, Juzgado de Instrucción número 4, auto de procesamiento de 6 de febrero de 2008.

⁴⁸ En este sentido, constituye un interesante ejemplo el reciente caso sustanciado en Sudáfrica en relación con la pretensión de detención del Presidente Al Bashir a fin de dar cumplimiento a la orden de detención cursada por la Corte Penal internacional. El citado caso plantea tanto el tema de los actos del Estado que pueden quedar cubiertos por la inmunidad como la cuestión no menos importante de la relación entre la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales penales internacionales y su incidencia sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. En relación con este interesante asunto, véase *Hight Court of South Africa (Gauteng Division, Pretoria)*, asunto 27740/2015, sentencia de 23 de junio de 2015.

CONCLUSIONES

A la luz de lo señalado en las páginas precedentes, cabe concluir que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, ha retenido la atención de la Comisión de Derecho Internacional de forma constante desde los años sesenta del pasado siglo, abordándola desde muy distintas perspectivas, pero siempre teniendo en cuenta la especial posición que las personas que desempeñan estos puestos ocupan simultáneamente en el seno del Estado y en el marco de las relaciones internacionales.

Ello se ha traducido en el reconocimiento de un tratamiento especial a la inmunidad de jurisdicción de los denominados «miembros de la troika», que se refleja igualmente en los trabajos en curso sobre el tema *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*, que ha retenido la distinción clásica entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*. Dicha distinción se ha reflejado ya en la definición de los elementos normativos de cada una de las citadas categorías de inmunidad y deberá ser tomada igualmente en consideración al definir las cuestiones procesales vinculadas con el ejercicio de la inmunidad. Más discutible resulta, sin embargo, si los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores deben ser o no objeto de un régimen especial por lo que se refiere a los límites y excepciones a la inmunidad. El debate sobre esta cuestión permanece abierto, pero es obvio que requerirá de un tratamiento especial en relación de los crímenes internacionales, ya que ha de tenerse en cuenta que la definición de dichos crímenes ha sido realizada por el propio Derecho internacional y que la lucha contra la impunidad constituye uno de los objetivos de la comunidad internacional contemporánea, que ha adquirido la naturaleza de valor jurídicamente protegido por el Derecho internacional contemporáneo y por un número no desdeñable de legislaciones nacionales, entre las que se encuentra el propio Derecho español.

Es de esperar que la Comisión tome debidamente en cuenta los citados elementos en sus futuros trabajos y que, en consecuencia, establezca un adecuado equilibrio entre la protección de la soberanía estatal, la estabilidad de las relaciones internacionales y la consolidación de las normas relativas a la responsabilidad penal individual y la lucha contra los más graves crímenes de interés internacional. Sólo de esta manera el trabajo de la Comisión podrá contribuir a clarificar las reglas aplicables a un tema que presenta unos perfiles de alta complejidad jurídica y de elevada sensibilidad política, evitando introducir elementos que —como el reconocimiento de la inmunidad absoluta— entrarían en colisión con las grandes líneas que definen el derecho internacional contemporáneo en general y el derecho internacional penal en particular.

LA INMUNIDAD DE ANTIGUOS JEFES DE ESTADO, JEFES DE GOBIERNO Y MINISTROS DE ASUNTOS EXTERIORES: EL PROBLEMA DE LA DETERMINACIÓN DE LOS ACTOS OFICIALES REALIZADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

RUBÉN CARNERERO CASTILLA

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público,
Universidad Complutense de Madrid.*

A finales del siglo pasado, en plena vorágine motivada por el caso Pinochet, el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 de la Audiencia Nacional, en su Auto de 19 de noviembre de 1998, dictado con ocasión de la acción penal emprendida en España contra Fidel Castro, quien entonces ejercía la Jefatura de Estado y de Gobierno de Cuba a título de Presidente del Consejo de Estado, afirmó, en relación a las dudas que plantea la regulación de la inmunidad de jurisdicción de los más altos representantes estatales, que «parece aconsejable que se lleve a cabo un desarrollo legislativo de esta materia que produzca mayor seguridad jurídica».

Tal pronunciamiento venía a sumarse a otros que, desde distintos ámbitos, se han sucedido en el mismo sentido, de modo que el hecho de que la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores haya elaborado un Anteproyecto de Ley orgánica sobre inmunidades constituye, indiscutiblemente, una buena noticia, tanto para los jueces como para los justiciables, con independencia de que prospere o no su tramitación parlamentaria, expuesta al calendario y a los avatares de la vida política nacional.*

* Finalmente, la Ley Orgánica 16/2015, sobre privilegios e inmunidades internacionales, fue aprobada el 27 de octubre de 2015.

En efecto, el «Anteproyecto de Ley orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España», que regula también aspectos tales como las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, así como la inmunidad de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado y el estatuto de las fuerzas armadas visitantes, viene a cubrir la laguna normativa existente al respecto en el Derecho español como consecuencia de la ausencia de legislación interna específica sobre la materia y de la insuficiente respuesta que ofrece el ordenamiento internacional a estas cuestiones.

Sin embargo, lo cierto es que la regulación internacional de la inmunidad de jurisdicción *ratione personae* de los Jefes de Estado y/o de Gobierno en ejercicio o de los Ministros de Relaciones Exteriores durante su mandato —que era la cuestión planteada en el asunto mencionado— no suscita mayores dudas en cuanto a su contenido y alcance, pues resulta generalmente aceptado que dicha inmunidad es ‘completa’, ‘plena’, ‘integral’ o ‘absoluta’¹. Esta es, también, la posición acertadamente adoptada por el Anteproyecto de Ley orgánica, que reconoce a dichas autoridades inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de cualquier orden durante toda la duración de su mandato, ya se encuentren en España o en el extranjero, ya se trate de acciones judiciales en relación con actos oficiales o privados, ya sean relativas a actos realizados con anterioridad a su mandato o durante el ejercicio de éste (art. 22.1).

Más complicada resulta, sin embargo, la determinación del alcance de la inmunidad *ratione materiae* que disfrutaban dichas autoridades, incluso una vez que han abandonado el cargo y sin límite temporal alguno, pues, aunque puede discutirse que en este ámbito se hayan afianzado normas consuetudinarias sólidas, dada la ausencia de práctica relevante al respecto, principalmente debido a su falta de regulación en las legislaciones internas, se puede afirmar, como punto de partida, que esta inmunidad *ratione materiae* solo alcanza, por definición, a los «actos

¹ El amplio respaldo a esta posición en la jurisprudencia y en la doctrina ha sido constatado por la C.D.I.: «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», Memorando de la Secretaría (A/CN.4/596), par. 137. También sigue ésta línea la resolución adoptada en 2001 por el I.D.I.: «Les immunités de juridiction et d’execution du chef d’Etat et de gouvernement en droit international» (art. 2), *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 69, 2000-2001, p. 744, siendo su relator J. Verhoeven.

² Véase C.D.I.: «Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», preparado por el relator especial R.A. Kolodkin, 60º período de sesiones (A/CN.4/601), par. 80. De hecho, éste es el elemento definitorio de la inmunidad *ratione materiae* conforme a la propuesta de artículo 3 planteada por la relatora especial C. Escobar Hernández, según la cual «d) Se entiende por «inmunidad *ratione materiae*» la inmunidad de jurisdicción penal extranjera que se predica de un funcionario del Estado en relación con los actos que el mismo realiza en cumplimiento de su mandato y que pueden ser calificados como «actos oficiales»», C.D.I.: «Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», 65º período de sesiones (A/CN.4/661), par. 53.

oficiales», o «actos de la función», o, combinando ambas expresiones, a los «actos realizados en el ejercicio de funciones oficiales» durante el ejercicio del cargo².

En consecuencia, el Anteproyecto dispone que, una vez finalizado su mandato, los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores continuarán disfrutando de inmunidad penal, aunque únicamente en relación con los actos realizados durante el mismo en el ejercicio de sus funciones oficiales (art. 23.1); y también disfrutarán de inmunidad civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales (art. 23.2).

Tal limitación, que ha sido aceptada por la jurisprudencia interna³ e internacional⁴ y supone, en última instancia, la aplicación, por analogía, al supuesto que nos ocupa de la solución prevista en el artículo 39.2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas —y en la correspondiente costumbre internacional que éste codificó—, para el caso de los agentes diplomáticos que terminan sus funciones, se justifica porque los actos oficiales son considerados como actos del propio Estado, más que de las autoridades que los cometen estando a su servicio.

Además de su alcance material más reducido, al no comprender los actos de carácter privado, esta inmunidad *ratione materiae* se distingue de la inmunidad *ratione personae*, porque no sólo beneficia a quienes desempeñaron la más alta representación institucional del Estado, sino, en general, a toda persona que haya actuado en ejercicio de la autoridad estatal, cuya conducta sea cuestionada judicialmente⁵, pues su razón de ser consiste en la necesidad de evitar que los

³ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de Pakistán, de 8 de julio de 1981, en el asunto «Qureshi v. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas», *International Legal Reports*, vol. 64, pp. 585 ss. y la segunda decisión del Comité de Apelaciones de la Cámara de los Lores británica en el asunto Pinochet, de 24 de marzo de 1999, «Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others, Ex Parte Pinochet (on appeal from Divisional Court of the Queen's Bench Division)» y «Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others, Ex Parte Pinochet (on appeal from Divisional Court of the Queen's Bench Division)», *International Law Materials*, vol. 38-3, 1999, pp. 581 ss.

⁴ Véase la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), según la cual «A condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un Etat peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre Etat autitre d'actes... qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été a titre privé», C.I.J., *Recueil*, 2002, par. 61.

⁵ Véase, en este sentido, el Memorando de la C.D.I.: «Inmunidad de jurisdicción penal extranjerade los funcionarios del Estado», *doc. cit.*, pp. 118-119, que se apoya en argumentos aportados por la Sala de apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, «judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997», de 29 de octubre de 1997, par. 38; por la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 4 de junio de 2008 en el asunto sobre *ciertas cuestiones relacionadas con la asistencia recíproca en asuntos penales* (Djibouti c. Francia), en la que no descartó que funcionarios de un Estado tales como el Fiscal y el Jefe de Seguridad Nacional de la República de Djibouti pudieran gozar de inmunidad funcional, C.I.J., *Recueil*, 2008, pars. 181-200; y por la jurisprudencia de algunos tribunales internos.

tribunales de un Estado puedan poner en entredicho la legalidad de los actos oficiales de otro.

Así pues, al ser la inmunidad de jurisdicción de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Relaciones Exteriores un privilegio de carácter material o funcional, y no personal, cuyos efectos sólo alcanzan a los actos comprendidos dentro de las funciones propias del cargo —tanto las de carácter internacional, es decir, las que tienen que ver con la dirección de las relaciones exteriores, como las de carácter interno—, resulta fundamental determinar qué actos de las autoridades nacionales han de ser considerados privados y, como tales, susceptibles de ser sometidos al escrutinio judicial, y cuáles constituyen actos públicos u oficiales realizados en el ejercicio de sus potestades soberanas o, dicho de otro modo, «actos de la función».

Es más, alguno de los miembros de la Cámara de los Lores del Reino Unido, en el procedimiento sustanciado para determinar la viabilidad jurídica de la extradición a España del ex presidente chileno Pinochet, afirmó que la inmunidad de jurisdicción de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno sólo resulta operativa frente a las acciones judiciales motivadas por los actos oficiales distintivos de dichos cargos y no por los que ejecuten con ocasión del ejercicio de otras funciones institucionales, tales como las de Jefe de las Fuerzas Armadas⁶, cuando lo cierto es que muchas de esas otras actividades no se suman a las funciones propias de la Jefatura del Estado, sino que forman parte de las mismas. Además de que, cuando no sea así, en la mayoría de los casos resultará imposible discernir en qué calidad, dentro de su capacidad oficial, actúan en cada momento.

Por otra parte, sobre todo en el caso del Jefe de Estado, en ocasiones nos encontramos con el problema de la falta de precisión acerca de cuáles son sus funciones exactas —derivada del carácter frecuentemente simbólico del cargo, ajeno a los tres poderes clásicos—. Si bien es cierto que tal incertidumbre sólo se refiere a algunos actos dudosos, pues resulta evidente que otros comportamientos quedan muy lejos de sus atribuciones, incluso en el caso de que éstas sean lo más amplias que se puede concebir, es decir, cuando disfruten de poderes dictatoriales o cuando se trate de situaciones excepcionales por haber sido decretado el estado de sitio o de emergencia.

Además, la labor de identificar los actos privados, particulares o personales cometidos por los antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Relaciones Exteriores durante su mandato puede resultar complicada debido a la existencia de comportamientos que, por su propia naturaleza, no pueden ser calificados fácilmente como actos oficiales o actos privados, sino que más bien dan lugar a una tercera categoría, compuesta por los que podríamos denominar «actos oficiosos».

⁶ Se trata de lord MILLET, *International Law Materials*, vol. 38-3, 1999, p. 645.

Al aludir, en este contexto, a los «actos oficiosos» del antiguo Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores nos referimos a un concepto intermedio entre los que realiza en el ejercicio de su cargo —que son inmunes a la acción de las jurisdicciones extranjeras—, y los de carácter estrictamente particular, relacionados con sus actividades personales —que son enjuiciables por los tribunales—, constituido por aquellos otros actos que, según la definición proporcionada por la Real Academia de la Lengua Española, lleva a cabo «sin formal ejercicio del cargo público que se tiene», aunque valiéndose de su condición y aprovechando las posibilidades que le proporciona su puesto, de modo que no son actos estrictamente privados, a pesar de que no tiene relación con las funciones propias del cargo, por lo que tampoco se pueden considerar actos oficiales.

Pues bien, con el objetivo de hacer frente a estas dificultades, uno de los criterios propuesto para identificar los actos oficiales de los funcionarios públicos y distinguirlos de sus actos privados, del que se ha hecho eco la CDI, consiste en comprobar si los mismos resultan atribuibles o no al Estado que representan, a los efectos de exigirle responsabilidad internacional por los mismos, entendiendo que si el comportamiento constituye, conforme al Derecho internacional, un hecho internacionalmente ilícito de éste, habrá que concluir que, a efectos de la inmunidad de jurisdicción, no se trata de un mero comportamiento particular del funcionario, sino de un acto oficial⁷.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la aplicación de este criterio, la consideración como actos oficiales de todos los comportamientos realizados por un Jefe de Estado o de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores que sean atribuibles al Estado en cuestión, supone una concepción amplia de esta categoría y de la inmunidad *ratione materiae*, pues, por un lado, conforme a las reglas sobre responsabilidad internacional, constituye un hecho del Estado todo comportamiento de sus órganos, siempre que actúen en condición de tal, incluso aunque los hayan realizado excediéndose en su competencia o contraviniendo sus instrucciones; y, por otra parte, según la CDI para que un órgano estatal actúe en calidad de tal basta con que lo haga con «apariencia de autoridad», independientemente de los motivos que inspiran su comportamiento o el carácter abusivo del mismo⁸.

⁷ C.D.I.: «Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», preparado por el Relator Especial R.A. Kolodkin (A/CN.4/631), 62º periodo de sesiones, par. 24.

⁸ En efecto, conforme a su comentario al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (art. 4), a los efectos de determinar si una persona que sea un órgano del Estado actúa en calidad de tal «es indiferente que la persona tenga motivos ulteriores o impropios o abuse del poder público. Cuando tal persona actúe aparentemente en calidad oficial, o bajo las apariencias de autoridad, sus acciones serán atribuibles al Estado» (par. 13), C.D.I.: «Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones», Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, vol. II, 2º parte, p. 44.

Esta concepción, conduce, pues, por ejemplo, a la conclusión que alcanzó alguno de los miembros del Comité de Apelaciones de la Cámara de los Lores inglesa en la segunda y definitiva resolución dictada en el proceso de extradición seguido contra el general Pinochet, de 24 de marzo de 1999, al afirmar que las torturas cometidas por un Jefe de Estado constituyen actos gubernamentales, por contraposición a los actos privados, sin que su carácter delictivo, cualquiera que sea la gravedad que revista, afecte a tal condición⁹; o la sostenida por otros en su anterior decisión sobre este caso, de 25 de noviembre de 1998, luego anulada, al considerar que los crímenes perseguidos por la justicia española fueron realizados en ejercicio de la autoridad soberana, ya que el acusado no actuaba a título privado y personal, sino como Jefe de Gobierno, en colaboración con otros Gobiernos y mediante la policía y los servicios secretos estatales¹⁰.

Sin embargo, esta posición no es unánime en la jurisprudencia interna, pues, por ejemplo, los tribunales estadounidenses se han pronunciado en una línea distinta al entender que actos como el asesinato del antiguo embajador y Ministro de Asuntos Exteriores chileno Orlando Letelier¹¹ o el del periodista y disidente chino Henry Liu¹², cometidos por los servicios de inteligencia de sus respectivos países en el ejercicio de sus funciones, no constituyeron actos soberanos o, en la terminología utilizada por la legislación interna, «actos discrecionales», es decir, realizados en el ejercicio de una función discrecional, pues resultan claramente contrarios a los preceptos de humanidad acogidos tanto por el Derecho internacional como por el Derecho interno.

Por otra parte, un enfoque distinto del problema es el que mantiene que la diferencia entre el carácter oficial o privado de los mismos reside en el interés que se pretenda promover al llevarlos a cabo, de modo que los actos oficiales serán aquellos que busquen satisfacer un interés estatal y los actos privados los que, por el contrario, persigan un interés personal¹³.

Este criterio fue aplicado, por ejemplo, por la justicia norteamericana en el

⁹ Es el caso de Lord GOFF OF CHIEVELEY, *International Law Materials*, vol. 38-3, 1999, p. 604. Véase, en la misma línea, DE CARA J.Y., «L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords», *Annuaire Française de Droit*, vol. 45, 1999, p. 88; y ZEGVELD L., «The Bouterse case», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32, 2001, p. 115.

¹⁰ Véase la opinión de Lord LLOYD OF BERWICK, *International Law Materials*, vol. 37-6, 1998, p. 1323.

¹¹ Sentencia del Tribunal del Distrito de Columbia, de 11 de marzo de 1980, *International Legal Reports*, vol. 63, p. 388.

¹² Sentencia del Tribunal de Apelaciones, Noveno Circuito, de 29 de diciembre de 1989, *ibid.*, vol. 101, p. 532.

¹³ Así lo hacen, en la jurisprudencia norteamericana, tanto la sentencia del Tribunal de Apelaciones, Quinto Circuito, de 12 de diciembre de 1962, en el asunto «Jiménez v. Aristeguieta *et al.*», *ibid.*, vol. 33, p. 355; como la del Tribunal del Distrito Central de California, de 17 de marzo de 1971, en el asunto «Occidental Petroleum Corporation v. Buttes Gas and Oil Company and Others», *ibid.*, vol. 57, p. 31. Véase, igualmente, la opinión de Lord HOPE, *International Legal Materials*, vol. 38-3, 1999, p. 622, en la sentencia dictada por la Cámara de los Lores, el 24 de marzo de 1999, en el asunto Pinochet.

procedimiento seguido contra el general Noriega, rechazando las alegaciones de su defensa en el sentido de que los delitos presuntamente cometidos por el acusado mientras actuaba como Jefe de Estado *de facto*, en su condición de Jefe supremo de las Fuerzas Armadas panameñas, debían considerarse actuaciones públicas ejecutadas en nombre del Estado con el objeto de servir a intereses nacionales, pues se trataba de delitos de tráfico de drogas y blanqueo de dinero cometidos para su propio enriquecimiento, abusando de su posición institucional y no de acuerdo con la misma¹⁴.

La solución basada en la finalidad de los actos supone, en contraste con el criterio que considera determinante que el comportamiento se lleve a cabo so pretexto o en ejercicio ostensible de la autoridad pública del Jefe de Estado o de Gobierno¹⁵, que no se les atribuirá carácter oficial si, habiendo sido realizados bajo la apariencia que les otorga el ejercicio de la autoridad, buscaban en realidad el beneficio propio. Y es que, tal y como ha quedado sobradamente demostrado en la práctica, en ocasiones las autoridades oficiales se aprovechan de sus puestos de poder para alcanzar fines privados.

Por ello, la cuestión no sería tanto si el representante del Estado usó su posición oficial para cometer los delitos, sino si esos actos fueron realizados en favor del propio Estado o del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores que los efectuaron o participaron en su comisión.

Así pues, según este punto de vista, las funciones oficiales de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores y, con ellas, su inmunidad de jurisdicción *ratione materiae*, no comprenden todos los actos que realicen investidos de autoridad pública, pues pueden incurrir en comportamientos que, a pesar de estar ligados al ejercicio del poder, no constituyen actos de la función conforme al Derecho interno, como ocurre con la malversación de fondos públicos para el enriquecimiento personal.

Del mismo modo, optar por un criterio u otro conllevará un distinto tratamiento judicial para los actos *ultra vires*, es decir, aquellos realizados por los antiguos Jefes de Estado, de Gobierno o Ministros de Relaciones Exteriores con ocasión del desempeño de su cargo, pero excediéndose en las competencias que tienen asignadas, que serían atribuibles al Estado y quedarían cubiertos por la inmunidad en el primer caso, pero no en el segundo, al no corresponderse con sus funciones.

En cualquier caso, siendo la inmunidad *ratione materiae* una inmunidad funcional que se aplica a los hechos oficiales realizados por los agentes del Estado,

¹⁴ Sentencia del Tribunal del Distrito sur de Florida, de 8 de junio de 1990, *International Law Reports*, vol. 99, p. 164.

¹⁵ Defendido, entre otros, por WATTS A.: «The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers», *Recueil des Cours*, Academia de Derecho Internacional, vol. 247, 1994-III, p. 56.

cabe considerar que debe cubrir todos las actuaciones de tal índole que estos lleven a cabo en el desempeño de funciones estatales, incluyendo, en consecuencia, no solo los actos soberanos, o *iure imperii*, sino también los actos de gestión, o *iure gestionis*, en los que el Estado actúa como un particular, sobre todo en el ámbito de las transacciones mercantiles, las relaciones civiles y los contratos de trabajo, circunstancia que, en principio, no afecta a su naturaleza de actos oficiales, lo que resulta indiscutible conforme al criterio de la atribución, pues también los actos de gestión realizados por los funcionarios estatales en calidad de tales son atribuibles al Estado que representan a los efectos de exigirle la responsabilidad internacional derivada de su ilicitud, de modo que al concluirlos estarán actuando en su carácter oficial y consiguientemente gozarán de inmunidad *ratione materiae* respecto de cualquier procedimiento judicial que puedan suscitar. Ello supone en la práctica que el funcionario que realiza un acto comercial atribuible al Estado gozará de inmunidad frente a la jurisdicción de los tribunales extranjeros, mientras que el propio Estado no disfruta de dicha inmunidad respecto del mismo acto.

Asimismo, dado que la inmunidad *ratione materiae* únicamente protege al Jefe de Estado o de Gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores respecto de los actos que realicen en calidad de tales, es obvio que no abarca los actos que hubiesen cometido antes de asumir el cargo, que no son atribuibles al Estado ni adquieren ese carácter cuando su autor empieza a ejercer una función pública¹⁶. Del mismo modo, los actos de un ex funcionario que gozaba de inmunidad *ratione materiae* cuando los cometió no dejan de considerarse actos del Estado porque el funcionario haya cesado en el cargo y, por consiguiente, continúa beneficiándose de la inmunidad de jurisdicción respecto de los mismos una vez terminado su mandato.¹⁷

En otro orden de cosas, aunque corresponde al Derecho interno determinar las funciones que en cada régimen constitucional se reservan al Jefe de Estado y/o de Gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores¹⁸, cabe plantearse si, a los efectos que nos ocupan, esta facultad podría estar limitada por el Derecho internacional, de modo que las autoridades nacionales no actuarían en el ámbito de sus funciones al perpetrar crímenes contra la humanidad, al violar normas de *ius cogens* internacional o cuando sus actos atenten contra los más elementales derechos de la persona.

¹⁶ C.D.I.: «Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», preparado por el relator especial R.A. Kolodkin, 62º período de sesiones (A/CN.4/631), par. 32.

¹⁷ *Ibid.*, par. 33.

¹⁸ Véase DE CARA J.Y.: «L'affaire Pinochet...», *op. cit.*, p. 87. Sin embargo, en el asunto Pinochet, Lord NICHOLLS consideró que la inmunidad sólo cubre los actos realizados en el ejercicio de las funciones que el Derecho internacional reconoce como propias de un Jefe de Estado, con independencia de lo que disponga al respecto la Constitución del país en cuestión, *International Law Materials.*, vol. 37-6, 1998, p. 1333; afirmación contra la que se puede argumentar que, como recordó Lord Slynn, el Derecho internacional no estipula en un listado cuáles son y cuáles no son esas funciones, *ibid.*, p. 1308,

Según este punto de vista, el ordenamiento internacional no puede asumir que entre las funciones de los Jefes de Estado o de Gobierno o las del Ministro de Relaciones Exteriores tengan cabida actos tan graves como, por ejemplo, la tortura o el genocidio, que prohíbe de forma expresa y cualificada considerándolos crímenes contra la humanidad. Por ello, en caso de cometerlos, los agentes del Estado lo harían fuera de su ámbito legítimo de actuación y, en consecuencia, desprovistos de inmunidad *ratione materiae*¹⁹.

En esta línea, el Tribunal Supremo de Israel afirmó en 1962, al resolver la apelación contra la sentencia del Tribunal del Distrito de Jerusalén que condenó al jerarca nazi Adolf Eichmann, que, desde el punto de vista del Derecho internacional, tales actos odiosos quedan completamente al margen de la soberanía del Estado que los ordena o apoya y, por lo tanto, quienes han participado en su comisión deben responder por ello, sin que puedan ampararse en el carácter oficial de su misión²⁰.

Evidentemente, este criterio sería compatible con el anterior, basado en la distinción entre actos oficiales y privados, pues sus efectos no resultan contradictorios, sino que se acumulan y refuerzan entre sí, de manera que los actos constitutivos de crímenes contra la humanidad quedarían al margen la inmunidad de jurisdicción, no sólo por su naturaleza, sino también por su finalidad, al no poder considerarlos realizados en el marco de las funciones oficiales.

No obstante, la jurisprudencia internacional no resulta concluyente al respecto. Así, si bien la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2012 en el asunto de la *Orden de detención* determinó que la inmunidad de jurisdicción penal del Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo no estaba sujeta a ninguna excepción en caso de que fuese objeto de acusaciones judiciales por haber participado en la comisión de crímenes de Derecho internacional, no se pronunció, sin embargo, acerca de la posible

¹⁹ Esta es la posición manifestada en España por el Consejo General del Poder Judicial en su «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre Inmunidades de los Estados Extranjeros y Organizaciones Internacionales con Sede u Oficina en España y sobre el Régimen de privilegios e inmunidades Aplicables a Conferencias y Reuniones Internacionales Celebradas en España», adoptado por acuerdo del Pleno el 28 de mayo de 2015, par. 67. p. 31; y por el Dictamen n° 693/2015 del Consejo de Estado sobre el mismo Anteproyecto, aprobado por la Comisión Permanente el 23 de julio de 2015, p. 47. Véanse, sin embargo, en sentido contrario, DENZA E.: «*Ex parte Pinochet: Lacuna or Leap*», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48-4, 1999, p. 953; y DOMINICE Ch.: «*Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat*», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 103-2, 1999, p. 305.

²⁰ Caso «*Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*», sentencia de 29 de mayo de 1962, *International Legal Reports*, vol. 36, 1968, p. 310. Igualmente, en Grecia el Tribunal de Primera Instancia de Levadia, en su sentencia de 30 de octubre de 1997, relativa al asunto «*Prefectura de Voiotia v. República Federal de Alemania*», *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 50-2, 1997, p. 600, consideró que los actos juzgados, cometidos por órganos del Estado alemán en territorio griego, «*may not be qualified as sovereign acts as they are allegedly perpetrated by the said organs in breach of international preemptory rules*».

existencia de tal excepción cuando el presunto responsable de los hechos sea un ex dirigente que ya no ejerza el cargo.

Por otro lado, aunque la cuestión no se plantea ante los tribunales penales internacionales, cuyos Estatutos no reconocen efectos a las inmunidades que puedan disfrutar los acusados ante los tribunales internos, nacionales o extranjeros, la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia se pronunció, en el caso *Blaškić*, reconociendo que el Derecho internacional penal establece excepciones a la inmunidad *ratione materiae* de los agentes estatales respecto de los crímenes de Derecho internacional y en particular por lo que se refiere a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio²¹.

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional, en sus trabajos acerca de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, aborda la posibilidad de excluir la inmunidad *ratione materiae* respecto de determinado tipo de conductas ilícitas especialmente graves, no desde la perspectiva del concepto de actos de la función, excluyendo del mismo los contrarios a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, por considerarlos incompatibles con las ocupaciones que corresponde desempeñar a los agentes estatales, sino valorando la posibilidad de introducir excepciones a esta categoría de inmunidad en el caso de la violación de normas de *ius cogens* o la comisión de crímenes internacionales, independientemente de que constituyan actos oficiales o no, solución que evitaría afrontar la controvertida cuestión de si ha de considerarse que tales comportamientos son siempre actos privados²². Solución sobre la que, sin embargo, reconoce que no existe en la actualidad un consenso suficiente²³.

De hecho, a día de hoy la efectividad práctica de estas posibles excepciones al principio de la inmunidad de jurisdicción penal de los representantes extranjeros que han cesado en el cargo queda en entredicho si tenemos en cuenta que ni habían sido aplicadas hasta el asunto Pinochet ni han permitido, hasta el momento, imponer ninguna condena penal a los afectados, a pesar de que no han faltado supuestos en los que se han imputado a antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores la comisión de crímenes contra la humanidad.

No obstante, cabe destacar que el juzgado de instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional española decidió, en su auto de 2 de noviembre de 1999, el procesamiento, entre otros, del ex-presidente argentino Leopoldo Galtieri, acusado de

²¹ Véase la sentencia de revisión «Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997», de 29 de octubre de 1997, par. 41.

²² Pueden consultarse algunas opiniones en contra de esta posición, expresadas tanto por la jurisprudencia interna como por la doctrina, en C.D.I.: «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», Memorando de la Secretaría (A/CN.4/596), par. 192.

²³ Véase C.D.I.: «Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», preparado por la relatora especial C. Escobar Hernández, 64º periodo de sesiones (A/CN.4/654), par. 68.

crímenes de terrorismo y genocidio, si bien la defunción del imputado en 2003 conllevó que se decretara extinguida su responsabilidad penal.

Distinta fue la actitud del Juzgado de Instrucción n.º 1 de la propia Audiencia Nacional, que en 2001 rechazó su competencia para conocer la querrela presentada contra el ex-presidente del Perú, Alan García, por actos de genocidio, terrorismo, torturas y detención ilegal, debido a que en el mismo procedimiento también se acusaba al entonces presidente, Alberto Fujimori.

La misma Audiencia Nacional volvió a pronunciarse sobre esta cuestión con ocasión de la querrela por genocidio, crímenes contra la humanidad, tortura y terrorismo, presentada en 2005 por el Comité de Apoyo al Tíbet contra siete ex dirigentes chinos, entre los que se encontraban el ex presidente Jiang Zemin (1993-2003) y el ex primer ministro Li Peng (1987-1998), que finalmente fue admitida a trámite por la Sala de lo Penal en 2006, habiéndose dictado en febrero de 2014 una orden internacional de detención contra ambos, si bien el procedimiento fue finalmente archivado como consecuencia de los cambios legislativos en materia de jurisdicción universal introducidos por la Ley orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal²⁴.

En cuanto a la práctica de los tribunales extranjeros, cabe destacar que la Fiscalía de Nuremberg dictó el 3 de diciembre de 2003 orden de captura contra Jorge Videla, antiguo presidente argentino durante la dictadura militar, por la muerte de ciudadanos alemanes como consecuencia de la represión política llevada a cabo durante su mandato y bajo sus órdenes.

Por su parte, la justicia argentina ordenó en noviembre de 2006 la captura de nueve ciudadanos iraníes, entre los que se encontraban el ex-presidente Rafsanjani y el antiguo Ministro de Relaciones Exteriores Alí Akbar Velayati, por su presunta vinculación con el atentado contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), que en 1994 provocó 85 muertos y 300 heridos en Buenos Aires.

Muy desconcertante está resultando, sin embargo, el desarrollo de la demanda interpuesta en 2000 ante un tribunal de Dakar por grupos de derechos humanos locales e internacionales contra Hissène Habré, antiguo presidente de Chad —quien en 1990 había huido a Senegal poco después de haber sido derrocado—, al considerarlo responsable de numerosos asesinatos políticos, torturas y desapariciones²⁵, pues, si bien en un primer momento se estuvo muy cerca de alcanzar su procesamiento, ya que el tribunal llegó a formular la correspondiente acusación y a dictar una orden de arresto domiciliario²⁶, a la postre el acusado

²⁴ Mediante el auto n.º 38/2014 de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional, de 2 de julio de 2014, confirmado por sentencia del pleno de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015.

²⁵ Véase *Keesing's Record of World Events*, vol. 46-1, enero-2000, p. 43345.

²⁶ *Ibid.*, vol. 46-2, febrero-2000, p. 43396.

fue inesperadamente liberado cuando, tras un cambio de gobierno, el nuevo presidente senegalés destituyó al juez encargado del asunto, remplazándolo por otro más propicio a los intereses del acusado, que inmediatamente archivó el caso²⁷, argumentando que la justicia senegalesa carecía de jurisdicción para juzgarle, debido a que los delitos que se le imputaban habían sido cometidos fuera del país y que las presuntas víctimas eran ciudadanos extranjeros²⁸. Sin embargo, en otro giro judicial del caso, un nuevo cambio de Gobierno en Senegal ocurrido en 2012 supuso que el 20 de julio de 2015, fecha de entrega de estas páginas, comenzara por fin el juicio contra Habré que había sido descartado anteriormente.

Perspectivas equivalentes planteó la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Amsterdam de 20 de noviembre de 2000²⁹, que denegó la inmunidad de jurisdicción al dictador militar de Surinám, «Desi» Bouterse, respecto de las acusaciones formuladas contra él por haber ordenado la tortura y ejecución de 15 personas en 1982, es decir, mientras ocupaba la Jefatura del Estado, al considerar que tales actos constituían graves crímenes contra la humanidad; pues, aunque fue posteriormente revocada por el Tribunal Supremo el 18 de septiembre de 2001, al resolver el correspondiente recurso de casación³⁰, el fallo definitivo no se refirió a la cuestión de la inmunidad, sino que se basó en otros argumentos, por lo que la decisión de la Corte de Apelaciones sobre esta materia quedó intacta.

Igualmente, merece especial mención la sentencia por la que el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Séptimo Circuito, confirmó en 2005 la que previamente había dictado el Tribunal del Distrito Norte de Illinois, reconociendo la jurisdicción para enjuiciar por violaciones de los derechos humanos al antiguo Jefe de Estado nigeriano Abdusalami Abubakar³¹.

Por su parte, en el asunto Pinochet, aunque razones humanitarias impidieron la extradición del acusado a España y determinaron su liberación por parte del Gobierno británico, los miembros de la Cámara de los Lores se pronunciaron en el sentido de que la existencia de indicios sobre su participación en hechos que, en el caso de ser probados, constituirían graves crímenes contra la humanidad, determinaba la inviabilidad del disfrute de la inmunidad de jurisdicción en su calidad de antiguo Jefe de Estado y de Gobierno chileno.

²⁷ *Ibid.*, vol. 46-7/8, julio-2000, p. 43660.

²⁸ Véase la sentencia del Tribunal de Apelación de Dakar, declarando la falta de jurisdicción de los tribunales senegaleses, *International Legal Reports*, vol. 125, pp. 573-575, y la del Tribunal de Casación que la confirmó, *ibid.*, pp. 577-579.

²⁹ Véase en BARNHOORN L.A.N.M.: «Netherlands judicial decisions involving questions of Public International Law, 1999-2000», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32, 2001, pp. 266-282.

³⁰ *Ibid.*, pp. 282-296.

³¹ Véase *IL. post*, the American Society of International Law, 30 de junio de 2005.

Este argumento ya había sido avanzado en las alegaciones presentadas por el representante del gobierno de España, Sr. Alun Jones, en el procedimiento promovido por la defensa del ex-dictador contra su detención, sustanciado ante la *High Court* de Londres y resuelto por sentencia de 28 de octubre de 1998, cuando defendió que ciertos crímenes deben quedar excluidos del beneficio de la inmunidad por resultar profundamente repugnantes para cualquier noción de moralidad, refiriéndose, en concreto, a los crímenes contra la humanidad y, entre ellos, al genocidio, la tortura y la toma de rehenes³². Sin embargo, en aquella ocasión tal planteamiento resultó rechazado por los tres jueces que tomaron la decisión, quienes afirmaron que no existe ninguna justificación para limitar la inmunidad de los antiguos Jefes de Estado sobre la base de la naturaleza de los crímenes cometidos; si bien semejante punto de vista fue rechazado cuando la cuestión fue revisada en dos ocasiones por el Comité de Apelaciones de la Cámara de los Lores.

En cualquier caso, conviene subrayar, para concluir, que la hipotética exclusión de la inmunidad de jurisdicción en caso de crímenes de Derecho internacional no quiere decir que haya que descartar el carácter oficial de los actos de los agentes estatales siempre que resulten ilegales, aunque sean realizados en ejercicio de la autoridad que emana del cargo y para la promoción de intereses públicos. En efecto, sería absurdo afirmar que los actos de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un Ministro de Relaciones Exteriores sólo son actos oficiales —y, en consecuencia, están cubiertos por la inmunidad—, cuando sean legales, pues, además de que el único modo de confirmar su legalidad es sometiéndolos a juicio, en esa hipótesis el interesado no precisaría de las ventajas que conlleva tal privilegio³³. Así pues, el factor decisivo a este respecto radica en que los actos presuntamente ilícitos cometidos por los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Relaciones Exteriores durante su mandato no constituyan simples violaciones del Derecho penal interno, sino que se trate de delitos que, por su naturaleza y gravedad, estén considerados por el Derecho internacional como crímenes contra la humanidad.

³² *International Law Materials*, vol. 38-1, 1999, p. 83, párr. 63.

³³ En efecto, como recordara el relator especial R.A. Kolodkin, los actos ilícitos que un funcionario ejecuta en calidad de tal constituyen actos oficiales, es decir, actos del Estado; mientras que la cuestión del ejercicio de la jurisdicción penal respecto de cualquier persona, incluido un funcionario extranjero, se plantea sólo cuando existen sospechas de que su comportamiento es ilícito, C.D.I.: «Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», 62º período de sesiones (A/CN.4/631), par. 31.

INMUNIDADES RESPECTO DE LOS BUQUES DE GUERRA Y AERONAVES DE ESTADOS EXTRANJEROS

CARLOS D. ESPÓSITO MASSICCI

*Catedrático de Derecho Internacional Público,
Universidad Autónoma de Madrid*

Sumario: 1. El nuevo escenario normativo de las inmunidades de los Estados extranjeros y sus bienes en España. 2. La regulación de las inmunidades de buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales. 2.1. Definición de buques de guerra. 2.2. Las inmunidades de buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. 2.3. Inmunidades de buques de guerra y buques de Estado en la nueva ley 3. Aeronaves de Estado. 4. Conclusión.

1. EL NUEVO ESCENARIO NORMATIVO DE LAS INMUNIDADES DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y SUS BIENES EN ESPAÑA

En ausencia de una ley nacional o tratados internacionales en vigor, la regulación de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes se ha regido en España por el derecho consuetudinario internacional. Esta situación ha permitido, sin embargo, un notable desarrollo progresivo de nuestra concepción de las inmunidades jurisdiccionales, que en términos generales no desentona en absoluto con los desarrollos de las jurisdicciones de los Estados más avanzados del mundo occidental¹. Las sentencias del Tribunal Supremo de 1986 marcaron

¹ GASCÓN INCHAUSTI Fernando, *Inmunidades procesales y tutela judicial frente a Estados extranjeros*, Pamplona, Aranzadi, 2008. Un estudio pionero sobre el tema pertenece al profesor SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Luis Ignacio, *Inmunidades de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles*, Madrid, Civitas, 1989.

el sentido de una jurisprudencia acorde con los tiempos, alejándose de las teorías absolutas mediante la aceptación de varias excepciones a la regla de la inmunidad de los Estados en su vertiente jurisdiccional y ejecutiva². Las sentencias del Tribunal Constitucional no sólo apuntalaron esa tendencia jurisprudencial, sino que fueron más allá en el esclarecimiento del concepto de inmunidades estatales y su relación con la protección de derechos fundamentales amparados por la Constitución española, especialmente el poderoso derecho a la tutela judicial efectiva prevista en su artículo 24³. La falta de leyes y tratados que regulen las inmunidades, por tanto, no ha impedido estos desarrollos jurisprudenciales relativos al ordenamiento jurídico español. Hay incluso quienes podrían sostener que la ausencia de reglas escritas ha fomentado esos desarrollos y precisamente es en los sistemas gobernados por la costumbre internacional donde son posibles los desarrollos más avanzados en materia de inmunidades jurisdiccionales de los Estados, especialmente en relación con la protección de los derechos humanos⁴.

La tendencia normativa ha cambiado en España: los gobiernos españoles de las últimas dos legislaturas han favorecido tanto la codificación del derecho de las inmunidades estatales y de sus bienes, como la regulación legislativa de ese campo normativo del derecho internacional. En efecto, España se ha adherido el 21 de septiembre de 2011 a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales y de sus bienes de 2 de diciembre de 2004 y ha elaborado un proyecto de ley que regula una amplia serie de inmunidades de Estados extranjeros, organizaciones internacionales con sede en España y conferencias y reuniones internacionales celebradas en España⁶. La posición española es acertada por varios motivos⁷, entre los que destaco al menos los dos siguientes: primero, porque favorece de forma significativa la seguridad jurídica en un ámbito donde era especialmente necesaria teniendo en cuenta las dificultades de determinación del derecho consuetudinario internacional para los jueces ordinarios; y segundo porque no impide necesariamente que los jueces sigan desarrollando progresivamente el derecho de las inmunidades en general mediante la interpretación de las normas en los casos concretos, en particular en áreas específicas no reguladas por la Ley, como la protección de los derechos humanos, que queda deliberadamente fuera del alcance de la Ley.

² SSTS de 10 febrero 1986 y 1 de diciembre de 1986, en las que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo adopta la teoría restringida de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes.

³ SSTC 107/1992, de 1 julio; 292/1994, de 27 octubre; 18/1997, de 10 febrero; 176/2001, de 17 septiembre.

⁴ En general, mi libro *Inmunidad del Estado y derechos humanos*, Cizur Menor, Civitas, 2007.

⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales y de sus bienes de 4 de diciembre de 2004, aún no vigente.

⁶ Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España (Ley de inmunidades).

⁷ Preámbulo de la Ley de inmunidades.

En todo caso, el tema que nos ocupa, es decir, la regulación de inmunidades respecto de buques de guerra y aeronaves de Estado posee todas las ventajas que ofrece una mayor seguridad jurídica ya que se puede afirmar categóricamente que el derecho internacional que regula la materia otorga una inmunidad de carácter absoluto para esta categoría de bienes del Estado, algo que se ve reflejado con fidelidad en la nueva legislación española. Por tanto, conviene adelantar que se trata de una regulación no controvertida en el Derecho internacional. Este capítulo tiene por objeto describir las normas de la Ley española de inmunidades jurisdiccionales de los Estados que establecen las inmunidades de buques y aeronaves de guerra, contextualizar dichas normas en relación con el derecho internacional que regula esos bienes especiales de los Estados y exponer algunos de los problemas que podrían presentarse en la aplicación de dichas normas por parte de los operadores jurídicos españoles.

2. LA REGULACIÓN DE LAS INMUNIDADES DE BUQUES DE GUERRA Y OTROS BUQUES DE ESTADO DESTINADOS A FINES NO COMERCIALES

La nueva Ley de inmunidades dedica una de sus partes, el Título III, a las inmunidades respecto de buques de guerra y buques de Estados extranjeros. Se trata en todo caso de buques destinados a fines no comerciales. Los buques destinados a fines comerciales están regulados por la excepción prevista en el artículo 15 de la Ley de inmunidades sobre procesos relativos a la explotación o cargamento de buques pertenecientes o explotados por un Estado, que a su vez deja fuera a los buques destinados a fines no comerciales⁸.

2.1. Definición de buques de guerra

Los buques de guerra son un tipo especial de buques de Estado y se definen en el artículo 2.a) de la Ley de inmunidades. En ese artículo se establece que

"un buque y, en su caso, los buques auxiliares, perteneciente a las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero que ostente los signos distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por ese Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente y cuya tripulación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares".

La definición es casi idéntica a la contenida en el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982⁹. Solo

⁸ El párrafo 4 del Art. 15 prevé que la excepción "no se aplica, en ningún caso, a los buques de guerra y buques de Estado extranjeros, que gozarán de inmunidad a todos los efectos".

⁹ BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997. De aquí en adelante, 'la Convención'. Se ha destacado de esta última definición que se refiere en sus primeras palabras a la Convención en general y no sólo a la regulación de la parte donde está ubicada, es decir la sección tercera de la Parte II de la Convención, que regula el paso inocente por el mar territorial. Véase OXMAN Bernard H., "The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea, *Virginia Journal of International Law*, vol.4 (1983-1984), pp. 809-863, en p. 812 nota 7.

difiere en la precisión respecto de los buques auxiliares, que en la Ley de inmunidades española se incluyen de manera expresa. Aunque la Convención no los nombra, ya se consideraban dentro de la definición del artículo 29 sin discrepancias interpretativas. En efecto, la definición de buque de guerra de la Convención es amplia y comprende, entre otros, a los propios buques de guerra, los submarinos, los buques de la guardia costera y también a los buques auxiliares. Estos últimos incluyen, por ejemplo, buques logísticos, buques hospital, buques de cargo, buques de transporte de tropas y en general todos aquellos buques utilizados para fines no comerciales que presten servicios a buques de guerra. Los buques auxiliares pueden estar operados por civiles¹⁰, que sin embargo no gozarán de inmunidad personal.

Como se anuncia en el Preámbulo de la Ley de inmunidades, esta regla está bien establecida en el derecho internacional¹¹. Dado que dicho Preámbulo se refiere a los artículos 32, 95 y 96 de la Convención, conviene analizar esas normas con el fin de determinar el significado y alcance de los preceptos de la Ley de inmunidades que regulan la inmunidad de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales.

2.2. Las inmunidades de buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar

Por orden de aparición, el primer artículo que habla de inmunidades en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar es el artículo 32, que dice:

"Con las excepciones previstas en la subsección A y en los artículos 30 y 31, ninguna disposición de esta Convención afectará a las inmunidades de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales".

La interpretación de este artículo de la Convención, que se encuentra en la Parte II dedicada al mar territorial y la zona contigua, exige tratar al menos tres cuestiones relevantes sobre su significado y alcance: si el artículo establece como regla general la inmunidad de buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales; si se aplica en todos los espacios marinos o sólo en el mar territorial y la zona contigua; y cuáles son las "excepciones" a las que se refiere en su texto.

¹⁰ KRASKA James, "Military Operations", en ROTHWELL Donald R., OUDE ELFERINK Alex G., SCOTT Karen y STEPHENS Tim, *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, 2015, pp. 866-887, en p. 872 y nota 21. KRASKA se apoya en el Manual de San Remo sobre el derecho aplicable a los conflictos armados en el mar y cita como referencia a DOSWALD-BECK Louise (ed), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1994.

¹¹ Véase, en general, McDORMAN Ted L., "Sovereign Immune Vessels: Immunities, Responsibilities and Exceptions", en RINGBON Henrik (ed.), *Jurisdiction Over Ships: Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea*, Brill Nijhoff, Leiden/Boston, 2015.

La primera cuestión refleja la controversia sobre el significado de la norma que contiene el artículo 32 de la Convención: ¿establece esta norma la inmunidad de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados al fines no comerciales o simplemente regula un aspecto específico de una norma regulada por el Derecho internacional? El Tribunal Internacional de Derecho del Mar sostuvo en el asunto *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*,¹² de 15 de diciembre de 2012, a los efectos de determinar su jurisdicción *prima facie* para adoptar medidas provisionales, que el artículo 32 de la Convención, incorporado en su Parte II sobre Mar Territorial y Zona Contigua, es una norma que establece la inmunidad de los buques de guerra¹³. Recordemos que el buque escuela argentino *ARA Libertad* fue embargado durante su escala en el puerto de Tema en Gana, al cual accedió tras pedir y recibir la debida autorización. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal tuvo en cuenta que el artículo 32, así como el 29 que define los buques de guerra, se refiere a la Convención en general y no a una parte concreta cuando especifica las “excepciones” a la inmunidad de dichos buques¹⁴.

Ese razonamiento del Tribunal comprende la segunda cuestión, es decir, el interrogante sobre el alcance de la norma: ¿se aplica a los buques de guerra en todos los espacios marinos? Es una pregunta pertinente, pues la Convención se estructura fundamentalmente por espacios marinos y esta norma está inserta en la parte donde la Convención regula el paso inocente por el mar territorial y se reproduce nuevamente sólo respecto del alta mar en el artículo 95 de la Convención, donde se establece que “[l]os buques de guerra en la alta mar gozan de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón”, regla que se repite en el siguiente artículo para “los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial”. El Tribunal en el caso *ARA Libertad* ha afirmado que el artículo 32 no sólo establece la regla de inmunidad para buques de Guerra, sino que lo hace para todos los espacios marinos¹⁵, incluidas las aguas interiores, que es donde se encontraba la *Fragata Libertad*.

Una opinión diferente respecto del significado y alcance del artículo 32 de la Convención es la que expresaron los jueces Rüdiger Wolfrum y Jean-Pierre

¹² Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, caso *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, Medidas Provisionales, de 15 de diciembre de 2012, disponible en www.itlos.org. Véase KRASKA James, “The ‘ARA Libertad’ (Argentina v. Ghana)”, *American Journal of International Law*, vol. 107, 2013, pp. 404-410. Sobre el tema también se puede consultar mi entrada “El juez, la fragata y la deuda soberana”, publicado el 22 de noviembre de 2012 en el blog del Real Instituto Elcano <http://www.blog.rielcano.org/el-juez-la-fragata-y-la-deuda-soberana>.

¹³ Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, caso *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, Medidas Provisionales, de 15 de diciembre de 2012, párrafo 64.

¹⁴ Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, caso *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, Medidas Provisionales, de 15 de diciembre de 2012, párrafo 63.

¹⁵ Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, caso *ARA Libertad (Argentina v. Ghana)*, Medidas Provisionales, de 15 de diciembre de 2012, párrafo 64.

Cot en su voto particular a la decisión sobre la fragata Libertad¹⁶. En efecto, los jueces Wolfrum y Cot votaron a favor de la decisión sobre la base del estoppel, ya que Ghana había defendido la inmunidad del buque escuela argentino en sus propios tribunales, pero rechazaron la interpretación que el Tribunal hizo del artículo 32 de la Convención. Para estos jueces, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 95 de la Convención, el artículo 32 no contiene una norma de inmunidad de los buques de guerra, sino que la da por supuesta, y no se extiende a todos los espacios marinos. Según explican en su voto particular, la inmunidad es “un hecho” para ese artículo, está establecida en derecho internacional y rige en el derecho del mar en concordancia con el último párrafo del Preámbulo de la Convención, el cual afirma “que las normas y principios de derecho internacional general seguirán rigiendo las materias no reguladas por esta Convención”. Por otra parte, como también señala Oxman, dado que el artículo 95 de la Convención se aplica alta mar y por extensión prevista en el artículo 58 de la Convención también a la zona económica exclusiva, no sea apropiado anular el efecto de dicho artículo mediante la aplicación del artículo 32 de la Convención¹⁷. En cualquier caso, esta interpretación no afectaría a la norma que establece la inmunidad en sí misma, que no está sujeta a controversias, sino a su fuente y las consecuencias de interpretación de tratados que de esta opción se derivarían, por ejemplo, para la competencia del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar basada en el alcance normativo del artículo 32 de la Convención y su posible eficacia en las aguas interiores¹⁸.

La tercera cuestión que interesa resolver es la referencia a las “excepciones” que menciona el artículo 32 de la Convención. Lo primero que se debería decir es que la denominación “excepciones” no es precisa ni apropiada¹⁹. El artículo 32 se refiere a “las excepciones previstas en la subsección A y en los artículos 30 y 31”. En el primer caso, en realidad, se trata simplemente de asegurar que la inmunidad no exime a los buques de guerra de respetar las normas sobre el paso inocente que contiene la Convención. Aunque existen diferentes interpretaciones sobre la aplicación de estas normas a los buques de guerra, no hay discrepancia sobre la obligación de respetar dichas normas. Sin embargo, dado que se trata de buques que gozan de inmunidad completa, no resulta fácil hacer cumplir las normas a los buques de guerra por parte de los Estados ribereños. Por eso se explica la existencia del artículo 30 de la Convención, que tampoco constituye exactamente una “excepción” ya que dicho texto prevé las acciones

¹⁶ Voto particular de los jueces Wolfrum y Cot, en el caso ARA Libertad (Argentina v. Ghana), Medidas Provisionales, de 15 de diciembre de 2012, párrafos 45-50.

¹⁷ OXMAN, nota 9, p. 816.

¹⁸ KRASKA, nota 12, p. 409, donde admite que hay espacio para la incertidumbre sobre el alcance del artículo 32, pero que el texto y las negociaciones sugieren que el análisis que favorece una incorporación por referencia de la inmunidad de acuerdo con el derecho internacional es el más fuerte.

¹⁹ OXMAN, nota 9, p. 818.

que puede tomar el Estado ribereño si el buque de guerra incumple las normas que regulan el paso inocente: en este caso, si el buque de guerra no acata la invitación a cumplir las reglas, “el Estado ribereño podrá exigirle que salga inmediatamente del mar territorial”. Asimismo, la tercera “excepción” prescribe que los Estados de bandera “incurrirán en responsabilidad internacional por cualquier pérdida o daño que sufra el Estado ribereño como resultado del incumplimiento, por un buque de guerra u otro buque de Estado destinado a fines no comerciales, de las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial o de las disposiciones de esta Convención u otras normas de derecho internacional”. Esta es una norma coherente con la filosofía de la Convención respecto de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos internacionales²⁰.

Un lector atento se estará preguntando por qué el artículo 32 no contiene una redacción clara e incondicional, como la de los artículos 95 y 96 de la Convención, que prescriben con claridad que los buques de guerra y de Estado con fines no comerciales gozan en alta mar de “completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón”. La respuesta, según el profesor Oxman, se encuentra en las discrepancias que había en 1958 en relación con los derechos de los buques de Estado en el mar territorial, ya que el actual artículo 32 trae su causa del artículo 22 de la Convención sobre el Mar Territorial de 1958, que se refiere sólo a los buques de Estado destinados a fines no comerciales. La Convención de 1982 incorporó a los buques de guerra a la norma, con lo cual quedaron incorporados en esa redacción menos categórica, que sin embargo no se debe en ningún caso a dudas sobre el carácter absoluto de la inmunidad de los buques de guerra²¹.

Para completar esta revisión de las normas de la Convención sobre inmunidad de buques de guerra se debe mencionar el artículo 236 de la Convención, que exime a los buques de guerra del cumplimiento de las normas relativas a la protección y preservación del medio marino en los siguientes términos:

“Las disposiciones de esta Convención relativas a la protección y preservación del medio marino no se aplicarán a los buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado y utilizados a la sazón únicamente para un

²⁰ NANDAN Satya N. y ROSENNE Shabtai (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary*, Vol.2, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, para. 31.7a, pp. 258-259. McDORMAN, nota 11, p. 96, subraya la relación con la disposición general contenida en el artículo 304 de la Convención: “Las disposiciones de esta Convención relativas a la responsabilidad por daños se entenderán sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes y del desarrollo de nuevas normas relativas a la responsabilidad en derecho internacional”. Esta norma refiere a los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que fueron finalmente adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

²¹ OXMAN, nota 9, pp. 817-818.

servicio público no comercial. Sin embargo, cada Estado velará, mediante la adopción de medidas apropiadas que no obstaculicen las operaciones o la capacidad de operación de tales buques o aeronaves que le pertenezcan o que utilice, por que tales buques o aeronaves procedan, en cuanto sea razonable y posible, de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.”

Esta es una norma que reproduce una regla ya contenida en el artículo 3.3 la Convención internacional para prevenir la contaminación por buques (MARPOL) de 1973 y en el artículo VII.4 del Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 1972. Algunos autores la califican como una licencia para contaminar de los buques de guerra que ya no está justificada en la actualidad²². Las razones para establecer esta excepción radican en la creencia de que los buques de guerra no son una fuente importante de contaminación y en que habría que elaborar reglas específicas para el control de contaminación por los buques de guerra, que serían difíciles de articular debido a la confidencialidad de los datos con que operan estos buques²³. En todo caso, no parece que esta excepción pueda ser dejada sin efecto para los buques de guerra y lo que se discute, en cambio, es la posibilidad de hacer responsables por la contaminación que producen a sus Estados de bandera²⁴.

2.3. Las inmunidades de buques de guerra y buques de Estado en la nueva ley

La Ley de inmunidades, como el Derecho internacional, distingue tres tipos de buques: los buques de guerra, los buques de Estado y los buques pertenecientes al Estado o explotados por el Estado con fines comerciales. Los buques del Estado o explotados por el Estado con fines comerciales,²⁵ en principio, no tienen inmunidad de jurisdicción, como queda establecido en el artículo 15 de la Ley de inmunidades cuando los tribunales españoles sean competentes en los procesos judiciales relativos a la explotación o el cargamento²⁶.

²² KHEE-JIN TAN Alan, *Vessel Source Marine Pollution*, Cambridge University Press, 2005, p. 46, citado por McDORMAN, nota 11, p. 100.

²³ OXMAN, nota 9, pp. 820-821.

²⁴ McDORMAN, nota 11, p. 100.

²⁵ Cf. Art. 16 de la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes. Véase el comentario de GUILFOYLE Douglas en O'KEEFE Roger y TAMS Christian J. (eds.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. A Commentary*, Oxford University Press, 2013, pp. 259-276.

²⁶ El artículo 15 se refiere específicamente a los procesos judiciales relativos a: La explotación de dicho buque, incluyendo, en particular, las acciones relativas a abordajes y otros accidentes de la navegación, asistencia, salvamento, avería gruesa, reparaciones, avituallamiento y otros contratos concernientes al buque y las relativas a las consecuencias de la contaminación del medio marino, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el buque estuviera siendo utilizado para un fin distinto del servicio público no comercial; o, El transporte de su cargamento, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el cargamento estuviese siendo utilizado exclusivamente o estuviera destinado a ser utilizado exclusivamente para un fin distinto del servicio público no comercial.

La Ley, como el Derecho internacional general, contiene una regulación clara y precisa sobre la inmunidad de los otros dos tipo de buques: los buques de guerra y los buques de Estado son bienes especiales del Estado extranjero que gozan de inmunidad a todos los efectos. En otras palabras, se acepta la inmunidad de carácter absoluto para esta categoría de bienes especiales del Estado²⁷, tanto en su vertiente jurisdiccional como ejecutiva, con la única excepción del consentimiento del Estado de la bandera del buque. En este sentido, el artículo 30 de la Ley de inmunidades establece que:

Salvo que por acuerdo entre los Estados interesados se haya dispuesto otra cosa, los buques de guerra y los buques de Estado extranjeros gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en aguas interiores o en mar territorial españoles.

El artículo refleja el derecho internacional general sobre la inmunidad de buques de guerra y buques de Estado. La regla de la inmunidad de los Estados está basada en la igualdad soberana de los Estados en el Derecho internacional, que constituye uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional, tal como queda reflejado en el artículo 2.1 de la Carta de Naciones Unidas²⁸. Esta regla ha sido desarrollada jurisprudencialmente a lo largo de dos siglos y la inmunidad de buques de guerra y buques de Estado está en el origen de ese desarrollo jurisprudencial de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. En efecto, el punto de partida del derecho de las inmunidades puede establecerse en el caso *Schooner Exchange v McFaddon*, resuelto por el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América en 1812, que afirma el principio de la inmunidad de buques de guerra²⁹. Francia había incautado la goleta en cuestión por orden de Napoleón y se había convertido en un buque de Estado francés con el nombre *Balou*. Sus antiguos dueños, John McFaddon y William Greetham, interpusieron recursos judiciales con la intención de recuperar la goleta cuando el *Balou* atracó en el puerto de Filadelfia. El caso pasó por varias instancias y finalmente llegó ante el Tribunal Supremo, donde se afirmó la regla de la inmunidad de jurisdicción en una conocida sentencia redactada por el juez Marshall en la que se decide que:

“El Exchange, en tanto buque público armado, al servicio de un soberano extranjero, con quien el gobierno de Estados Unidos está en paz, y habiendo entrado en un puerto estadounidense abierto para ser recibido en los términos por los que los buques de guerra obtienen generalmente permiso para entrar en los puertos de una potencia amiga, debe ser considerado como un buque que ha entrado en el territorio de Estados Unidos bajo la

²⁷ Art. 20.e) de la Ley de inmunidades, que incluye a “los buques y aeronaves de Estado” entre los Bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales.

²⁸ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de *las inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania v. Italia; intervención de Grecia)*, 3 de febrero de 2012, párrafo 56.

²⁹ *The Schooner Exchange v. McFaddon* (1812) 11 US (7 Cranch) 116.

promesa implícita de que, mientras necesariamente se encuentre dentro del territorio, degradándose de una manera amigable, debe estar exenta de la jurisdicción del país.³⁰

Esta regla de inmunidad de buques de guerra se ha respetado a lo largo del tiempo sin grandes controversias por parte de los tribunales nacionales, tanto en su vertiente de jurisdicción como en sede de ejecución. El artículo 30 de la Ley de inmunidades, en este sentido, se limita a reafirmar una norma que ya era obligatoria en España sobre la base del Derecho internacional convencional y consuetudinario. Ahora dicha norma se encuentra en una fuente legislativa concreta, que facilita su aplicación a todos los operadores jurídicos y especialmente a los tribunales de justicia. Esa simplificación se acentúa si se considera que la norma del artículo 30 es clara en su *objetivo* al establecer la inmunidad de los buques de guerra y buques de Estado; en su *alcance* ya que dicha inmunidad es completa tanto en relación con la inmunidad de jurisdicción como con la inmunidad de ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles; y en su *ámbito de aplicación* porque rige incluso cuando esos buques “se encuentren en aguas interiores o en mar territorial españoles”, salvando la discusión sobre el alcance del artículo 32 de la Convención, que se ha analizado en los párrafos anteriores.

Con el reconocimiento de la inmunidad prevista a los buques de guerra y buques de Estado en la Ley de inmunidades como punto de partida, los jueces españoles se ahorran el ejercicio de determinar el contenido del derecho internacional convencional y consuetudinario para afirmar la inmunidad de buques de guerra y buques de Estado³¹. Por supuesto, el análisis de la costumbre y los tratados internacionales y el resto de las normas del ordenamiento jurídico español seguirá siendo necesario para determinar el derecho aplicable al caso concreto. Basta señalar dos ámbitos normativos regulados por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima³² para ilustrar esta afirmación. En primer lugar, la Ley 14/2014 prevé en su artículo 54 párrafos 1 y 2 que las autoridades españolas podrán exigir que los buques de guerra³³ que no acaten las normas establecidas por el Estado español sean invitados a obedecerlas y, en caso de persistir en su conducta infractora, sean

³⁰ *The Schooner Exchange v. McFaddon* (1812) 11 US (7 Cranch) 116, en la p. 147. Traducción libre del autor. El texto original dice:

The Exchange, being a public armed ship, in the service of a foreign sovereign, with whom the government of the United States is at peace, and having entered an American port open for her reception, on the terms on which ships of war are generally permitted to enter the ports of a friendly power, must be considered as having come into the American territory, under an implied promise, that while necessarily within it, and demeaning herself in a friendly manner, she should be exempt from the jurisdiction of the country.

³¹ Cf. 107/1992, de 1 julio.

³² Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, BOE de 25 de Julio de 2014.

³³ El artículo sólo se refiere a los buques de Guerra, pero CHURCHILL y LOWE sostienen que, aunque no hay práctica de los Estados que lo avale, también debería aplicarse a los buques de Estado destinados a fines no comerciales. CHURCHILL Robin R. y A. LOWE Vaughan, *The Law of the Sea*, Manchester University Press, 2da edición 1988, p. 83.

requeridos a abandonar las aguas interiores y el mar territorial español —una norma similar a la prevista en el artículo 30 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar—, y a establecer la responsabilidad de los Estados del pabellón respecto de las pérdidas o daños que sean consecuencia del incumplimiento de las leyes y reglamentos nacionales, especialmente de los relativos al paso por el mar territorial y a la estadía en los puertos y demás aguas interiores -similar al artículo 32 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. En segundo lugar, en el ámbito de la protección del patrimonio cultural subacuático, se deberá atender al hecho de que la Ley 14/2004 de navegación marítima reconoce en su artículo 282.3) que “los restos de buques de guerra extranjeros hundidos o naufragados en espacios marítimos españoles gozan de inmunidad de jurisdicción”, algo que está directamente relacionado con la interpretación y el alcance del párrafo 8 del artículo 2 de la Convención de la Unesco sobre protección del patrimonio cultural subacuático de 2 de noviembre de 2001³⁴, cuyo significado ha sido bien establecido, favoreciendo las tesis a favor de la inmunidad defendidas por España, en el caso *Nuestra Señora de las Mercedes*³⁵.

3. AERONAVES DE ESTADO

La Ley de inmunidades define a las aeronaves de Estado en su artículo 2.i) como “una aeronave perteneciente a un Estado extranjero, operada o explotada por él y utilizada exclusivamente para un servicio público no comercial, tales como servicios militares, de aduana o de policía”. Este tipo de aeronaves son bienes públicos del Estado según el artículo 20 de la Ley de inmunidades y gozan de inmunidad de acuerdo con el artículo 31 de la Ley, que establece que:

“Las aeronaves de Estado extranjeras, tal como se definen en la presente Ley Orgánica, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en el espacio aéreo o terrestre español.”

La Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes optó por no regular la inmunidad de las aeronaves de Estado. Esta opción reflejó la complejidad del tema y la falta de un cri-

³⁴ BOE de 5 de marzo de 2009. El artículo 2 (8) de la Convención de la Unesco sobre protección del patrimonio cultural subacuático establece que:

De conformidad con la práctica de los Estados y con el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, nada de lo dispuesto en esta Convención se interpretará en el sentido de modificar las normas de derecho internacional y la práctica de los Estados relativas a las inmunidades soberanas o cualquiera de los derechos de un Estado respecto de sus buques y aeronaves de Estado.

³⁵ *Odyssey Marine Exploration Inc. v. Unidentified, Shipwrecked Vessel*, Case No: 8:07-cv-614-T-23MAP, disponible en <http://dockets.justitia.com/docket/case_no-8:2007cv00614/case_id-197978/>. Véase AZNAR GÓMEZ Mariano J., “Treasure Hunters, Sunken State Vessels and the 2001 UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage” *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25 (2010) 209–236 (con un excelente análisis de la inmunidad de los buques de guerra hundidos en el mar).

terio único sobre dichas inmunidades, que resultan difusas en apariencia por la variedad de fuentes normativas que regulan la aviación civil internacional y la ausencia en los tratados internacionales de normas expresas sobre inmunidad. Estos datos fueron constatados por la Comisión de Derecho Internacional en su comentario al artículo 16 del borrador sobre inmunidad del Estado³⁶, donde se hace referencia a una lista larga de instrumentos convencionales que regulan la navegación aérea. La Comisión de Derecho Internacional confirmó, sin embargo, que esos tratados no regulaban expresamente la cuestión relativa a la inmunidad jurisdiccional de las aeronaves de Estado y admitió también que la jurisprudencia sobre el tema era “muy escasa”.³⁷ Esa incertidumbre no se resolvió antes de la adopción del texto definitivo de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de ahí que la Comisión *ad hoc* de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidiese utilizar la fórmula de no afectación de los privilegios e inmunidades del Estado respecto de aeronaves y objetos espaciales en el artículo 3.3 de la Convención³⁸.

La regla contenida en el artículo 31 de la Ley de inmunidades estatales despeja esa incertidumbre principal mediante el establecimiento de una regla de inmunidad amplia respecto de las aeronaves de Estado, excepcionada sólo en el caso previsto en el artículo 32 de la Ley que permite que el Estado extranjero consienta en dejar de lado ese derecho y someterse a los jueces españoles por lo demás competentes para conocer el caso. La inmunidad abarca la inmunidad jurisdiccional y ejecutiva, y se aplica en todos los espacios incluidos el espacio aéreo o terrestre español a las aeronaves de Estado definidas en Ley de inmunidades, es decir, a las aeronaves que cumplen servicios militares, de aduana o policia, pero también aviones presidenciales o aeronaves utilizadas para misiones humanitarias siempre que sean utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial. El ámbito de aplicación de la inmunidad despeja dudas sobre la eficacia territorial de la norma y resultará determinante para solucionar casos que hasta ahora podían complicarse por la ausencia de normas precisas. Esto obligará a las autoridades españolas a poner cuidado extremo en las decisiones sobre autorización de sobrevuelo y escala en España de aeronaves oficiales. La regla en este caso debería ser similar en su fundamento a la que se aplicó en el caso *Schooner Exchange v. McFaddon*³⁹: una autorización a una aeronave de Estado para sobrevolar el espacio aéreo español o para aterrizar en algún aeropuerto de España implica, en principio, la obligación de respetar su inmunidad. Por supuesto, eso no evitará que los jueces investiguen

³⁶ CDI Comentario al Art. 16, para 17, nota 165; YBILC (1991) II, pt II, 13, A/CCN.4/L482, Add.2.

³⁷ CDI Comentario al Art. 16, para 18; YBILC (1991) II, pt II, 13, A/CCN.4/L482, Add.2.

³⁸ FOX Hazel y WEBB Philippa, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 3ra ed. 2013, pp. 521-522.

³⁹ *Schooner Exchange v. McFaddon*, supra nota 29.

sobre la existencia de excepciones por consentimiento, de forma similar a lo que ha ocurrido con buques de guerra embargados por impago de deuda pública del Estado⁴⁰.

Un incidente complicado de resolver, que demuestra que la regla de inmunidad puede ser en ocasiones difícil de aplicar en un sentido incontrovertido, ocurrió el 1 de abril de 2001, cuando una aeronave de vigilancia aérea de Estados Unidos, en peligro tras haber chocado con uno de los dos aviones chinos que la vigilaban cuando sobrevolaba la zona económica exclusiva de China⁴¹. La aeronave de Estados Unidos tuvo que hacer un aterrizaje de emergencia en la costa de China. El avión de vigilancia chino se accidentó y el piloto perdió la vida. Las autoridades chinas retuvieron a la tripulación 11 días y procedieron a entrar e investigar los avanzados sistema de vigilancia que tenía incorporado el avión. Aquí las opiniones están encontradas sobre la licitud de entrar e investigar en un avión tras un aterrizaje de emergencia. En este caso, Estados Unidos reclamaba la inviolabilidad del avión mientras que China defendió un derecho a entrar e investigar, alegando además que la aeronave se encontraba cometiendo un hecho ilícito porque estaba abusando de su libertad de vuelo en su zona económica exclusiva.”⁴²

Otro caso interesante para ilustrar las dificultades que puede encontrar la aplicación de la inmunidad a las aeronaves de Estado es el caso relativo a los vuelos para llevar a cabo las ominosas “rendiciones extraordinarias”,⁴³ el nombre que recibió el programa de secuestros, detenciones y traslados de presuntos terroristas hacia prisiones secretas de diferentes Estados del mundo aprobado por Estados Unidos con la complicidad de varios Estados europeos. Ante esta situación, el Consejo de Europa emitió una recomendación para denunciar y desalentar el abuso de inmunidad que implicaba la utilización de aeronaves de Estado para estos fines delictivos. En esa Recomendación se decía que “según el derecho internacional, la aeronave de Estado goza de inmunidad, pero no tiene derecho de sobrevuelo”⁴⁴. Esta idea es la base determinar la responsabilidad de los Estados ya que para el Consejo de Europa la autorización de sobrevuelo puede y debe condicionarse al cumplimiento del derecho internacional, incluidas las garantías de los derechos humanos. Más aún, el informe sostiene que si una

⁴⁰ CIJ, *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, supra nota 28.

⁴¹ MURPHY Sean D., “Aerial Incident Off the Coast of China”, *American Journal of International Law*, vol. 95, 2011, pp. 630-633.

⁴² CRS Report for Congress, “China-U.S. Aircraft Collision Incident of April 2001: Assessments and Policy Implications,” 10 Oct. 2001, disponible en <http://www.fas.org/sgp/crs/row/RL30946.pdf>.

⁴³ Véase, por ejemplo, WEISSBRODT David D. y BERGQUIST Amy, “Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 19, 2006, pp. 123-160; SADAT Leila N., “Ghost Prisoners and Black Sites: Extraordinary Rendition under International Law”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 37, 2005, pp. 309-342.

⁴⁴ Consejo de Europa, SG (2006) 01, 30 junio 2006 (“Under international law, State aircraft enjoy immunity, but no overflight rights”).

aeronave no ha obtenido el permiso de sobrevuelo haciéndose pasar por una aeronave comercial, y por tanto regulada por la Convención de Chicago de 1944, cuyo artículo 3.c) excluye a las aeronaves de Estado de su ámbito de aplicación, el Estado territorial puede requerir el aterrizaje de la aeronave y, en todo caso, una aeronave que no ha declarado sus funciones públicas no comerciales podría perder el derecho a la inmunidad. El Parlamento Europeo se ha expresado en el mismo sentido en su resolución sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos “pide a los Estados europeos que establezcan normas claras que regulen el supuesto de que se levante la inmunidad estatal cuando se lleven a cabo acciones ilegales que vulneren los derechos humanos”⁴⁵.

4. CONCLUSIÓN

La regulación de las inmunidades de buques de guerra, buques de Estado y aeronaves de Estado en la nueva Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España es clara, precisa y, en consecuencia, constituirá un instrumento útil para los operadores jurídicos españoles, especialmente para los jueces. Esa mayor seguridad jurídica beneficiará también a los Estados extranjeros que tengan relaciones con España.

Los tres artículos del Título III confieren inmunidad de jurisdicción y ejecución completa a los buques de guerra, buques de Estado y aeronaves de Estado, con la sola excepción del consentimiento del Estado extranjero para someterse a los tribunales españoles que de no existir dicha inmunidad fuesen competentes. En ese sentido, la Ley no presenta novedades normativas que ya no estuvieran previstas y reguladas en el Derecho internacional consuetudinario o convencional, pero brinda mayor seguridad jurídica y previsibilidad mediante la incorporación y especificación de esas normas en el texto normativo de una ley orgánica de nuestro ordenamiento jurídico. Si se la compara con las normas de la Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes —que aunque no esté en vigor ha sido una guía para el legislador español tanto porque contiene normas que reflejan costumbre internacional como porque España tiene una obligación interina de no actuar contra su objeto y fin de acuerdo con el artículo 18 de la Convención de Viena

⁴⁵ Resolución del Parlamento Europeo sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos (2006/2200(INI)), 14 de febrero de 2007, párrafo 221. Para una discusión sobre algunos aspectos de la responsabilidad internacional que se deriva de estas actividades, GALELLA Patricio y ESPÓSITO Carlos, “Las ‘entregas extraordinarias’ en la lucha contra el terrorismo. ¿Desapariciones forzadas?”, *Sur - International Journal on Human Rights*, vol. 9, núm. 16, 2012, pp. 6-33.

sobre derecho de los tratados de 1969—, la regulación contenida en la Ley sobre buques y aeronaves de Estados presenta la ventaja de legislar expresamente sobre la inmunidad de estos bienes especiales de los Estados, un ámbito que la Convención prefirió remitir al Derecho internacional general. En relación con los buques de guerra y buques de Estado, la Ley posee la cualidad de presentar la inmunidad jurisdiccional y ejecutiva de este tipo de buques de una manera sencilla, sin contradecir la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero superando dificultades estructurales de la Convención que general controversias de interpretación relativas a la aplicación de determinados artículos de la Convención a ciertos espacios marinos, como las aguas interiores y el mar territorial. Estas ventajas no evitan la necesidad de seguir ejerciendo las competencias legislativas⁴⁶ de acuerdo con el Derecho internacional en materia de buques de guerra, buques de Estado y aeronaves de Estado, pero ilumina con razonable exactitud la regla general de las inmunidades de Estados extranjeros que regula los límites de las competencias jurisdiccionales y ejecutivas respecto de estos buques y aeronaves.

⁴⁶ CHURCHILL y LOWE, , supra nota 33, p. 83.

LA POSICIÓN ESPAÑOLA ANTE LAS INMUNIDADES DE LAS FUERZAS ARMADAS DE OTROS ESTADOS

ANTONIO F. FERNÁNDEZ TOMÁS

*Catedrático de Derecho Internacional Público,
Universidad de Castilla-La Mancha*

Sumario: 1. Introducción. 2. La práctica de los Estados 3. Las leyes sobre inmunidades del Estado. 4. La Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y de sus Bienes (CNUIJ). 4.1. La CNUIJ y los comentarios del relator especial de la CDI. 4.2. Las declaraciones de ciertos Estados al manifestar su consentimiento respecto a la Convención. 4.3. ¿Una declaración española a la Convención? 5. El estatuto jurídico especial de ciertas fuerzas armadas con presencia consentida en el Estado el foro. 5.1. La expansión del NATO SOFA. 5.2. La divergencia de las vías de solución de un accidente en función del carácter del acto causante y de la naturaleza de los damnificados. 6. La regulación del estatuto jurídico de las fuerzas armadas visitantes a lo largo del proceso legislativo. 6.1. El borrador inicial. 6.2. Una propuesta alternativa. 6.3. El anteproyecto de ley y sus modificaciones. 7. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

La mayor parte de los problemas originados ante la jurisdicción de un Estado por las fuerzas armadas de un Estado extranjero son debidos a accidentes o incidentes causados por su personal durante su presencia en el territorio del Estado del foro. En buena medida, la posibilidad de enjuiciamiento del asunto por parte del juez de ordinario competente va depender de si los actos de tales efectivos fueron llevados a cabo en ejercicio de sus funciones o fuera de las mismas. En el

primer caso, tales hechos (incluidos los actos *ultra vires*) deberían ser atribuidos al Estado cuyo órgano los ordenó y, por consiguiente, *sería el Estado extranjero responsable el demandado* ante el foro, con lo cual el problema se reconduciría a los parámetros generales en materia de inmunidades de un Estado extranjero.

En el segundo caso, en cambio, el hecho ya no sería atribuible al Estado y el juez del foro sería, en principio, competente para conocer del ilícito civil o penal generado por el personal de las fuerzas armadas en su actuación privada o no oficial. No obstante, esta regla general puede verse alterada por la existencia de un régimen particular consensuado entre el Estado del foro y el Estado cuyo efectivo ha causado el ilícito, de tal modo que la jurisdicción normalmente competente se inhiba en virtud de un régimen especial de jurisdicción convencionalmente pactado. De ahí, la importancia que reviste la existencia de un estatuto jurídico particular aplicable al personal de las fuerzas armadas con presencia consentida en el Estado el foro, como puede ser el NATO SOFA¹. Y, tanto el art. 23.1 *in fine* de la LOPJ —respecto a la jurisdicción penal— como el art. 36.2 de la LEC, respecto a la jurisdicción civil, contemplan los límites de nuestra jurisdicción en relación con éstos supuestos.

Salvo en hipótesis excepcionales como las que se han planteado en el contencioso entre Italia y Alemania ante la CIJ² —crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad cometidos durante el curso de un conflicto armado— la mayor parte de las diferencias que se plantean ante la jurisdicción del Estado territorial se deben a incidentes o accidentes ocasionados por las fuerzas armadas del Estado extranjero, a las que puede añadirse alguna diferencia de índole patrimonial derivada de la gestión de un servicio anejo a las instalaciones militares, como puede deducirse de la práctica de los Estados.

Por tanto, es conveniente que una futura norma española en materia de inmunidades del Estado preste una atención preferente a estos problemas. Y, por otra parte, nuestra norma debería ser coherente, tanto con las obligaciones derivadas

¹ El NATO SOFA es uno de esos estatutos jurídicos privilegiados pero, como acertadamente afirma la “MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE INMUNIDADES DE LOS ESTADOS Y DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE EN ESPAÑA Y SOBRE RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES APLICABLES A CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES CELEBRADAS EN ESPAÑA”, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y Ministerio de Justicia, 18 de junio de 2015 (en lo sucesivo, Memoria MAEC y MJ), p. 5, “junto al “SOFA OTAN” (Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas, Londres, 1951 -BOE núm. 217, de 10 de septiembre de 1987-), tenemos los distintos SOFAs de Naciones Unidas”, aplicables a los “cascos azules”, según el estatuto jurídico que dé cobertura a cada misión u operación para el mantenimiento de la paz creada por el Consejo de Seguridad.

² CIJ, sentencia de 10 de febrero de 2012, asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. Un comentario en Fernández Tomás, A., “Las lesiones a las personas como excepción a la inmunidad de jurisdicción y su aplicación a los actos de las fuerzas armadas: una crítica a la sentencia de la CIJ en el asunto de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado*”, en *El Derecho Internacional en un mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, ed. Iprolex, Madrid, 2013, pp. 385-425.

de las normas generales del DIP y de la Convención de las Naciones Unidas de 2004, como con las derivadas de otras obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado español. Dentro de estas últimas, es imprescindible tener en cuenta los compromisos internacionales válidamente celebrados por España en el marco de la OTAN y –dentro del mismo pero con una regulación más prolija– en el marco de la Cooperación para la Defensa con los Estados Unidos de América (CCD). Esta regulación particular no constituye estrictamente hablando un régimen especial *de inmunidades* del Estado, sino un régimen especial de inhibición de nuestra jurisdicción, dotado de una “puerta giratoria” que en determinadas situaciones puede reconducir al régimen de inmunidades del Estado regulado en el DIP y en nuestro derecho. En cualquier caso, tales regímenes particulares son lo suficientemente detallados como para que nuestra futura ley no precise desarrollarlos (y mucho menos reproducirlos) sino que se limite a articular por medio de una vía técnica apropiada sus previsiones con las existentes en nuestro derecho interno³.

2. LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

Desde los primeros precedentes, el dato de que el acto causante fuera o no un acto de llevado a cabo en ejercicio de sus funciones es tenido en cuenta por el juez competente a la hora de otorgar una solución a la diferencia planteada. Así, en 1983, el relator especial de la CDI, Sompong Sucharitkul, coleccionaba la práctica judicial previa a las leyes nacionales en la materia en un informe⁴ y el primer asunto recogido —en relación con los procedimientos por “daños personales y daños a los bienes”— fue el ocasionado por el accidente de un camión militar británico que transportaba tropas al regreso de unas vacaciones,

³ Pues quizá algún día tengan que convivir ambos regímenes en el interior de nuestro derecho. Véase al respecto la acertada observación del CGPJ en la conclusión sexta de su informe, “Es preciso que el prelegislador tenga en cuenta el proceso legislativo desarrollado en el seno de las Naciones Unidas, y la eventualidad de que la Convención ONU venga en aplicación por haberse dado el número de ratificaciones, adhesiones o aceptaciones requeridas para su entrada en vigor. Se daría entonces una paradójica situación de convivencia de dos normas, la internacional y la interna, que, en lo concerniente al sistema de inmunidades estatales, tendría un contenido prácticamente idéntico. Esta eventualidad, por lo demás indeseable dentro de un adecuado sistema de fuentes, debería en último extremo contemplarse en la propia norma interna previendo su aplicación en defecto de convenio o acuerdo internacional, y en concreto de la Convención ONU, por más que tal cosa suponga aceptar aún más su limitada eficacia, al menos cuando esta norma convencional entrase en vigor; y ello, con independencia de que la eventual concurrencia normativa se resuelva en todo caso en favor de la norma internacional por la especial rigidez que presenta y su especial resistencia o fuerza pasiva (cfr. Artículo 96.1 CE y STC 36/1991, de 14 de febrero)”. INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA SOBRE INMUNIDADES DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE U OFICINA EN ESPAÑA Y SOBRE EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES APLICABLES A CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES CELEBRADAS EN ESPAÑA (en lo sucesivo, Informe CGPJ), p. 72.

⁴ *ACDI*, 1983, Vol. II, 1ª parte, pp. 44-49.

a su paso por Bélgica en 1945⁵. El tribunal belga concedió la inmunidad al acusado al estimar que los actos de un aliado durante una operación bélica (en el curso de un conflicto armado), eran actos de un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones. Por su parte, los tribunales egipcios durante la década de los cuarenta tuvieron una jurisprudencia fluctuante, pues si bien concedieron la inmunidad “en caso de accidentes que causaron agravios o choques entre vehículos privados y camiones del ejército conducidos por oficiales de un Estado extranjero”, “han negado inmunidad en relación con delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas extranjeras *cuando no estaban de servicio*”⁶, citándose el asunto de la Sra. *Gheballi c. Colonel Mei*⁷. Por tanto, incluso en tan temprana jurisprudencia, el privilegio de la inmunidad cede en beneficio de la jurisdicción del foro cuando el acto ha sido cometido *fuera de las “funciones oficiales”*.

En otro orden de cosas, conviene señalar que los asuntos originados por actos de las fuerzas armadas extranjeras ante la jurisdicción de un Estado no solo plantean problemas de inmunidad de jurisdicción, sino asimismo de *inmunidad de ejecución*. Así, en la práctica española, dos de los asuntos más interesantes relacionados con los actos de las fuerzas armadas extranjeras con presencia consentida en nuestro territorio pueden ser calificados como supuestos de inmunidad de ejecución de bienes del Estado extranjero. El primer caso a recordar fue el del accidente con salvamento de un *Sea Harrier* británico por el buque *Alraigo*, en aguas próximas a las Islas Canarias en 1983 (fecha en la que España todavía no era parte en el NATO SOFA). El armador solicitó una medida cautelar de caución sobre la aeronave (un precinto, para retrasar la devolución hasta el cobro de la prima por salvamento) pero el Tribunal Marítimo Central —tras recibir una Nota Verbal de la embajada británica— la denegó, en una decisión por lo demás plagada de errores de bulto⁸. En cualquier caso, aun siendo una medida coercitiva de tipo *cautelar* y previa a un procedimiento judicial que no llegó a tener lugar, estamos dentro del campo de la inmunidad de ejecución de bienes del Estado sometidos a un régimen especial contemplado en el derecho consuetudinario, como es el de las aeronaves de guerra⁹.

⁵ “Eau, gaz, électricité et applications c. Office d’aide mutuelle” (1956), *ILR*, 1956, vol. 23, p. 205.

⁶ *ACDI*, 1983, Vol. II, 1ª parte, pp. 44.

⁷ *Dame Safia Gueballi c. Colonel Mei* (1943), *Annual Digest*, 1943-45, p. 164.

⁸ Las notas verbales de la Oficina de Información Diplomática del MAE de 14 y 15 de junio de 1983, la nota verbal n.º 175/A de la Embajada Británica, sí como la resolución de 11 de junio de 1983 y la nota informativa de 13 de junio de 1983 del Tribunal Marítimo Central pueden verse en FERNÁNDEZ Tomás, A., *Derecho internacional público. Casos y materiales*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 83-85.

⁹ Régimen caracterizado por su indefinición, a diferencia del de los buques de guerra, convencionalmente precisado. Las normas convencionales internacionales se refieren a las “aeronaves de Estado”, no específicamente a las de guerra (que no sean “piratas” por haber sufrido un apoderamiento ilícito). Y nuestra ley las define conforme al convenio de la OACI en su art. 2.i).

En segundo lugar, conviene recordar asimismo el asunto *Montasa c. Los Estados Unidos de América* (2004)¹⁰, en relación con las transacciones mercantiles llevadas a cabo por el Economato de la Base Naval de Rota y una empresa local de montajes eléctricos. Incluso tratándose de *transacciones mercantiles*, que hubieran quedado exceptuadas de la inmunidad en la fase de jurisdicción, finalmente el asunto se resuelve a favor del demandado en fase de ejecución debido a la imposibilidad de embargar la cuenta corriente del Economato, por ser —en última instancia— la de un Estado soberano extranjero. Y es que los actos de las fuerzas armadas extranjeras pueden dar lugar a una declaración de inmunidad de ejecución de bienes de un Estado extranjero si, en una fase final del procedimiento, afectan al embargo de la cuenta corriente de una dependencia (el Economato de la Base de Rota) sin personalidad jurídica propia diferenciada de la *US Navy Resale System Office* de la Marina de los Estados Unidos de América. Resulta chocante, no obstante, que en este caso no se aplicaran desde el comienzo de la diferencia los procedimientos especiales de arreglo previstos en el CCD que remiten al NATO SOFA¹¹. Si el objeto de tales procedimientos es el de preservar el prestigio de las fuerzas armadas extranjeras, conviene tener en cuenta que ello se logra no sólo concediéndoles el privilegio de que la jurisdicción de ordinario competente se inhíba, sino permitiéndoles hacer uso de procedimientos especiales de arreglo que conduzcan a una rápida solución de la diferencia sin perjuicio para los damnificados. Normalmente, las cantidades en juego serán insignificantes para la Marina de los Estados Unidos, pero pueden conducir a la suspensión de pagos de una pequeña o mediana empresa del sector y a enviar al paro a sus trabajadores. Una situación de este tipo no contribuye precisamente a mejorar el prestigio de las fuerzas armadas extranjeras y su recuerdo pudo tener alguna repercusión en la negociación del tercer protocolo de enmienda al CCD¹².

¹⁰ Autos 42/2004 y 43/2004 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 8 de noviembre de 2004; ROJ: AAP CA 719/2004 y 720/2004. Un comentario en SÁNCHEZ PATRÓN, J.M., “La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: el caso Montasa/EE.UU.”, *REDI*, vol. LVII (2005), I, 173-185.

¹¹ Según el comentario de SÁNCHEZ PATRÓN, *cit.*, p. 183, solo cuando el asunto estaba en fase de apelación ante la Audiencia Provincial de Cádiz de la decisión del Juez de Primera Instancia que acordaba el embargo de la c/c del Economato de la Base de Rota —por tanto, muy tardíamente si lo que se pretende es evitar que asuntos de este tipo alcancen la jurisdicción ordinaria del Estado territorial— la representación de los EE. UU. “pidió que se suspendiesen sus efectos [los de la decisión de embargo] “hasta que se adoptase una solución definitiva en el marco del procedimiento de arreglo de controversias solicitado por la Embajada de los EE. UU. al Ministerio de Asuntos Exteriores”.

¹² Véase la crónica de Miguel González en *El País*, de 23 de enero de 2015, *El Gobierno acepta negociar que Morón sea base contra el yihadismo. Exteriores y Defensa acordarán con EE UU una enmienda al vigente convenio bilateral*, en la que se afirma, “El segundo problema y no menor es el laboral. Los trabajadores de la base han sufrido tres expedientes de regulación de empleo desde 2010, que se han saldado con 240 despidos, y temen lo que pase a partir del 27 de marzo, cuando cambie la empresa que presta servicios a la Fuerza Aérea de EE UU (Vectrus sustituirá a VBR). Morenés prometió el pasado martes a dos parlamentarios sevillanos con quienes se reunió —Enrique Abad (PSOE) y Ricardo Tarno (PP)— defender los empleos en Morón “mientras esté en su mano”.

En todo caso, debería tenerse en cuenta que la regulación general de la inmunidad de ejecución de bienes del Estado extranjero abarca también la de los bienes pertenecientes a las fuerzas armadas de un Estado extranjero o asignados a funciones militares, incluidas las aeronaves de Estado y las aeronaves de guerra. A mi juicio, con la cláusula general del art. 4 de la ley, auxiliada con las precisiones de los apartados b) y e) del art. 20 y con la definición del 2.i), sería suficiente para que las aeronaves de uso militar gozasen de inmunidad de ejecución ante los tribunales españoles. Por tanto, aunque se comprende que un asunto tan delicado motive una especial prudencia, el título III de la ley resulta reiterativo. En cualquier caso, en el art. 31, convendría suprimir la palabra “incluso”, pues, es precisamente el criterio de la territorialidad el que podría otorgar —*prima facie*, por ejemplo en caso de accidente— jurisdicción a nuestros jueces, por encima del criterio del Estado de la nacionalidad o matriculación de la aeronave.

3. LAS LEYES SOBRE INMUNIDADES

Hay leyes sobre inmunidades en varios Estados¹³, pero la regulación de los actos de las fuerzas armadas dista de ser uniforme en ellas¹⁴. Las normas del Reino Unido y Singapur prevén expresamente su no aplicación a demandas relativas a los actos de fuerzas armadas extranjeras. Las normas de Australia, Canadá e Israel excluyen únicamente los “actos de la fuerzas armadas extranjeras presentes en territorio del Estado *con el consentimiento* de éste”¹⁵, lo cual es coherente con la existencia de un régimen convencional específico pactado sobre el estatuto jurídico de las mismas (como el NATO SOFA o Estatuto Jurídico de las Fuerzas Armadas de los Estados miembros de la OTAN), pero no aclara cuál sería la consideración de tales actos si fuesen cometidos por fuerzas armadas que están en el territorio sin el consentimiento del Estado territorial por estar involucradas en un conflicto armado aunque, *a sensu contrario*, sería razonable pensar que las incluye en su ámbito de aplicación. Finalmente las leyes de Sudáfrica, Argentina y Japón guardan silencio al respecto, mereciendo un análisis especial la *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) norteamericana.

¹³ Estados Unidos [1976], Reino Unido [1978], Sudáfrica [1981], Pakistán [1981], Canadá [1985], Australia [1985], Singapur [1985], Argentina [1995], Israel [2008] y Japón [2009].

¹⁴ Obsérvese que, salvo Argentina, el resto son Estados “*de corte anglosajón*” cuyo sistema de incorporación de obligaciones internacionales les obliga a efectuar una “trasposición” por la vía de una ley interna. Como bien indica el Informe CGPJ, en su conclusión tercera, “no debe, sin embargo, escaparse la relevante circunstancia de que el ejemplo que ofrecen los ordenamientos que han incorporado regímenes de inmunidad son —con la excepción de la República Argentina— aquellos de corte anglosajón que necesitan de una norma interna para trasladar las disposiciones incluidas en los textos internacionales, lo que en cambio no sucede en el derecho español, donde las normas contenidas en los tratados internacionales suscritos por España forman parte del ordenamiento jurídico y son directamente aplicables desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado (artículo 1.5 CC y artículo 96 CE)”, (p. 71 del informe).

¹⁵ Asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, para. 71.

Si estuviese claro que el Derecho internacional consuetudinario exceptúa las actividades militares de la jurisdicción del Estado del foro, ¿qué necesidad tendrían los Estados Unidos, por ejemplo, de concertar acuerdos de cooperación para la defensa¹⁶ en los que se recoge un régimen especial de abstención del ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado huésped? Ninguna. Luego el estado inicial de la cuestión debe ser justamente el contrario: competencia del juez territorial, salvo excepciones. No obstante, aun siendo la jurisdicción del foro de ordinario competente, dada la sensible naturaleza de los actos en cuestión los Estados tienden a evitar que el asunto acabe bajo el conocimiento de un tribunal interno, buscando soluciones alternativas para el arreglo de la diferencia. Ese es el objeto de la nutrida práctica convencional concertada por los EE UU, bilateralmente o en el marco de la OTAN.

Ahora bien, todo tiene un límite. Según la ley norteamericana sobre inmunidades (FSIA, 1976, artículo 1605, a), ante los tribunales norteamericanos se exceptúan de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero las acciones indemnizatorias interpuestas por causa de lesiones corporales, muerte o daños materiales siempre que los hechos hayan ocurrido en los Estados Unidos y hayan sido causados por el acto u omisión de un Estado extranjero. Y, según la sentencia de 5 de noviembre de 1980¹⁷ en el asunto *Letelier*, la ley norteamericana no concede inmunidad cuando un Estado ha ordenado cometer a sus agentes un asesinato u otro acto de terrorismo político, pues “no pretende darle licencia [al Estado extranjero] para cometer asesinatos u otros actos ilegales”. Ordenar un crimen no es un acto que forme parte de las atribuciones soberanas de un Estado. Por tanto, ese Estado extranjero —al cual se atribuye el acto de su agente u órgano— no merece ser inmune a la jurisdicción que de suyo posee el Estado territorial en virtud de la regla *locus delicti comisi*.

4. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DEL ESTADO Y DE SUS BIENES (CNUIJ)

Como se indica en el Preámbulo de la Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables

¹⁶ Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa, anejos y canjes de notas anejas al mismo, hecho en Madrid el 1 de diciembre de 1988 (*BOE* de 6 de mayo de 1989) y Protocolos de enmienda de 10 de abril de 2002 (*BOE* de 21 de febrero de 2003); y de 10 de octubre de 2012 (*BOE* núm. 138, de 10 de junio de 2013) y, de 17 de junio de 2015 (*BOE* núm. 219, de 12 de septiembre de 2015). La “renuncia de jurisdicción criminal”, la custodia del acusado, la comparecencia en juicio, la libertad provisional, la imposición y el cumplimiento de la pena son reguladas en los artículos 39 a 42 del Convenio de 1988.

¹⁷ *Federal Supplement*, 1981, vol. 488, p. 665 (*ILR*, vol 63, p. 378; extracto en ACDI, 1983, Vol. II, 1.ª parte, p. 46). Un comentario en, COLLUMS, H. D., “The Letelier case: foreign sovereign liability for acts of political assassination”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 21, 1981, p. 251 y ss. Amplio comentario al asunto *Letelier* en ESPÓSITO MASICCI, C., *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, pp.116 y ss.

a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, “esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor ni es probable que lo haga en un futuro inmediato, ya que se precisa para ello el depósito de treinta instrumentos de ratificación o adhesión (art. 30.1) y por el momento sólo veintiún Estados lo han llevado a cabo. No obstante, la propia Asamblea General de las Naciones Unidas considera que las inmunidades recogidas en este instrumento constituyen “un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional consuetudinario”, de manera que su cumplimiento “fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas”; igualmente, destaca “la importancia de la uniformidad y la claridad en el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”. En todo caso, España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha mostrado siempre un firme compromiso internacional en defensa de los principios y garantías del régimen de inmunidades”.

Ciertamente, hubo veintiocho Estados firmantes del acta final de la Convención y quince de ellos pertenecen al grupo occidental, aunque solo veintiún Estados (Liechtenstein se ha adherido el 22 de abril de 2015) han ratificado la Convención o se han adherido a ella¹⁸. Es previsible, pues, un lento e incierto proceso de entrada en vigor, aunque conviene observar que en los últimos tres años, ocho nuevos Estados (Italia [2013], Finlandia y Letonia [2014], República Checa, Liechtenstein, Irak, Méjico y Eslovaquia [2015]) se han incorporado a la CNUIJ. A mayor abundamiento, la Convención aún no ha sido publicada en el BOE, lo cual dificulta su invocación directa ante un juez español al no estar incorporada a nuestro ordenamiento ni haber entrado en vigor internacionalmente. No obstante, en la medida en que —como indica la AG de la ONU— su contenido pueda constituir expresión del derecho consuetudinario en la materia y en la medida en que —acertadamente— nuestras normas internas contemplan la aplicación del Derecho internacional consuetudinario sobre las inmunidades del Estado, no hay que menospreciar su importancia de cara a una invocación indirecta de su contenido ante el juez español, como expresión de la costumbre internacional. En otro orden de cosas, por el momento no se ha planteado la posibilidad de su aplicación provisional por España en relación con otro u otros Estados partes, pero podría ser adecuado considerarla si la Convención no entrara en vigor durante un largo periodo de tiempo. En cualquier caso y como es lógico, una imprescindible necesidad de coherencia entre los compromisos internacionales del Estado y nuestra propia normativa hace que la Convención haya constituido una directriz fundamental en el trazado de nuestra ley

¹⁸ Las últimas manifestaciones de consentimiento respecto a la CNUIJ corresponden a Estados que, al no haber firmado el acta final de la conferencia, han manifestado su consentimiento por vía de adhesión.

4.1. El tenor literal de la CNUIJ y los comentarios del relator especial de la CDI

La gran diferencia entre la Convención Europea o Convención de Basilea de 1972 y la CNUIJ consiste en que —a diferencia de aquella— en ésta no hay una disposición que excluya expresamente de su ámbito de aplicación los actos de las fuerzas armadas de un Estado extranjero. En primera lectura, ello debería interpretarse en el sentido de que los actos llevados a cabo por las fuerzas armadas de un Estado extranjero en territorio del Estado del foro no están excluidos del ámbito de aplicación de la Convención, pues ese sería el resultado de aplicar los criterios codificados de interpretación de un tratado (artículo 31 del Convenio de Viena de 1969). Sin embargo, conviene no detenerse en esa primera lectura.

El relator especial, Motoo Ogiso, afirma en su comentario que¹⁹:

“La base de la asunción y ejercicio de la jurisdicción en los casos comprendidos en esta excepción es la territorialidad. El *locus delicti commissi* proporciona un vínculo territorial esencial sea cual fuere la motivación del acto u omisión, ya sean intencionales o incluso dolosos, o se deban a un accidente o a negligencia, inadvertencia, imprudencia temeraria o descuido, y desde luego al margen de la naturaleza de las actividades de que se trate, ya sean *acta jure imperii* o *acta jure gestionis*. Esta distinción ha sido aceptada en la jurisprudencia de algunos Estados referente a *accidentes de tráfico ocurridos en el curso del desempeño de funciones oficiales o militares*. Así como se ha aceptado la inmunidad para los actos *jure imperii*, se ha rechazado en cambio para los actos *jure gestionis*. La excepción propuesta en el artículo 12 no establece tal distinción, sin perjuicio de la reserva contenida en la frase inicial, que efectivamente permite aplicar normas diferentes a cuestiones específicamente recogidas en tratados, acuerdos bilaterales o acuerdos regionales que determinen o limiten el grado de responsabilidad o la cuantía de la indemnización o estipulen un procedimiento diferente para la solución de controversias”²⁰.

Entonces, ¿se aplica la CNUIJ a las actividades militares causantes de daños o lesiones? La Convención no posee ninguna disposición que excluya *expresamente* de su aplicación a los actos de las fuerzas armadas, lo cual hace pensar en una respuesta afirmativa. No obstante, la CDI comenta en 1991 que la CNUIJ no se aplica a “*situaciones vinculadas a conflictos armados*”²¹. Y, al

¹⁹ Como asimismo hace la doctrina. Por todos, FOX, H. *The Law of the State Immunity*, Oxford University Press, 2002 (Reprinted 2004), p. 312.

²⁰ Los documentos de la CDI suelen publicarse con varias signaturas en el sistema de las Naciones Unidas. Actualmente, se encuentra este párrafo en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones, AC/IDI, 1991, Vol. II, Segunda Parte, o bien, A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), p. 49. Y permite descargar en PDF el archivo ILC_1991_v2_p2_s.pdf.

²¹ “Situations liées à des conflits armés”, “situations involving armed conflicts”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II (2), p. 46, para. 10).

presentar a la Sexta Comisión de la AG el informe del Comité Especial sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, el presidente de este Comité indicó que se había partido del principio generalmente admitido de que “*las actividades militares* no entraban en el ámbito de aplicación de este instrumento”²², comentando la CIJ al respecto que “ningún Estado se ha opuesto a esa interpretación”²³. Este conjunto de datos y circunstancias genera una situación confusa, pues parece evidente que hay una divergencia de interpretaciones.

Obsérvese que no es lo mismo decir que esas cuestiones quedan fuera del ámbito de aplicación de la convención considerada como un tratado internacional —esto es lo que parecen indicar ambas declaraciones²⁴— que afirmar que la excepción territorial excluye los actos de las fuerzas armadas en virtud del derecho consuetudinario. Ambas declaraciones aportan una luz insuficiente a la cuestión controvertida. La práctica es escasa y contradictoria. Y no parece que la regla consuetudinaria haga distinción entre los distintos tipos de órganos del Estado para incluir a unos y excluir a otros, como las fuerzas armadas.

Por su parte, el juez Giorgio Gaja, en su opinión disidente al asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* afirma que, “ninguna de las leyes [sobre inmunidades] extractadas restringe la aplicabilidad de la excepción por lesiones a los supuestos en los que el acto o la omisión del Estado extranjero cabe dentro de la actividad que puede describirse como *iure imperii*”²⁵. A mayor abundamiento, el comentario de la CDI al artículo 12 de la CNUIJ se limita a afirmar que “la práctica judicial de algunos Estados mantiene la distinción entre *acta iure imperii* y *acta iure gestionis*, [mientras que] la excepción por lesiones en el artículo 12, no hace tal distinción”. El juez Gaja concluye, por tanto, que “nada en el texto de la Convención de las Naciones Unidas o en sus trabajos preparatorios sugiere que la excepción por lesiones no deba aplicarse cuando los actos de un Estado extranjero sean actos *iure imperii*”²⁶.

Luego no encuentra fundamento la existencia de una limitación *genérica* en la aplicabilidad de la Convención a las fuerzas armadas. Sin perjuicio de que uno o varios Estados, por la vía de las reservas o de las declaraciones “con efecto de reserva”, manifiesten su intención de aceptar una interpretación diferente para sus relaciones con otros Estados partes en la CNUIJ. Y, finalmente, otra cosa es que haya pacto expreso en contrario de esa no limitación genérica. Desde su primera versión, el precepto comenzaba recogiendo esa posibilidad. Y el artículo

²² *United Nations doc. A/C.6/59/SR.13*, p. 6, para. 36.

²³ *Asunto de las Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, para. 69.

²⁴ Véase el comentario del juez GAJA (*Dissenting Opinion of Judge Ad-Hoc Gaja*, para. 6), en el sentido de que el significado jurídico de la declaración del Sr. Haffner no es completamente claro. Conviene recordar la existencia de convenciones internacionales regulando un estatuto especial para las fuerzas armadas extranjeras presentes en el territorio de un Estado con su consentimiento.

²⁵ *Dissenting Opinion of Judge Ad-Hoc Gaja*, para. 5.

²⁶ *Idem*, para 5.

12 en su redacción definitiva comienza afirmando, “salvo que los Estados interesados convengan otra cosa”. ¿No es razonable pensar que ciertos convenios internacionales han previsto un estatuto diferenciado del consuetudinario reflejado en el artículo 12 de la CNUIJ para las fuerzas armadas de un Estado extranjero, *solo* cuando su presencia se produce *con el consentimiento* del Estado territorial?

4.2. Las declaraciones de ciertos Estados al manifestar su consentimiento respecto a la Convención

Siete de los Estados que han ratificado hasta ahora la CNUIJ (Irán, Arabia Saudí, Noruega, Suecia, Suiza, Finlandia e Italia), han efectuado una declaración al hacerlo. Por una parte, Noruega y Suecia hicieron una declaración parcialmente idéntica en la que dejaban sentado que la CNUIJ no se aplicaba a las *actividades militares*, incluidas las actividades de las fuerzas armadas *durante un conflicto armado* y las actividades emprendidas por las fuerzas militares de un Estado *en el ejercicio de sus funciones oficiales*²⁷. El texto de la doble declaración deja huecos, como el de las actuaciones privadas o no oficiales de efectivos pertenecientes a las referidas fuerzas armadas y conviene precisar su alcance. ¿Qué efectos cabe deducir de esas declaraciones? ¿Son declaraciones interpretativas o poseen efecto de reserva frente a un régimen consuetudinario que sí se aplicaría a las actividades de las fuerzas armadas en territorio extranjero? Me inclino por ésta segunda posibilidad.

A su vez, Suiza efectuó una declaración de significado bien diferente a las anteriores afirmando que el artículo 12 de la CNUIJ no se aplica a las acciones indemnizatorias generadas por graves violaciones de derechos humanos atribuibles a un Estado y cometidas fuera del Estado del foro²⁸, lo cual, *a sensu contra-*

²⁷ A 9 de mayo de 2012, la CNUIJ había sido firmada por 28 Estados, 13 de los cuales (Austria, Francia, Irán, Japón, Kazajstán, Líbano, Noruega, Portugal, Rumania, Arabia Saudita, España, Suecia y Suiza), han manifestado su consentimiento respecto a la convención. Al hacerlo, Noruega y Suecia declararon que: “La Norvège entend par la présente que la Convention ne s’applique pas aux activités militaires, y compris les *activités des forces armées pendant un conflit armé*, selon la définition donnée à ces termes en vertu du droit international humanitaire, *et les activités entreprises par les forces militaires d’un État dans l’exercice de leurs fonctions officielles*”. Noruega, continuaba afirmando que: “Ces activités restent soumises aux autres normes de droit international. De même, comme il est également indiqué dans la déclaration susmentionnée, la Convention ne s’applique pas en présence d’un régime spécial d’immunités, notamment d’immunités *ratione personae*. Ainsi, le fait que les chefs d’État soient mentionnés expressément à l’article 3 ne doit pas être interprété comme signifiant que la Convention modifie l’immunité *ratione personae* des autres organes de l’État”.

²⁸ Se efectúa el 16 de abril de 2010. “*La Suisse considère que l’art. 12 ne règle pas la question des actions en réparation pécuniaire pour violations graves de droits de l’homme prétendument attribuables à un État et commises en dehors de l’État du for. Par conséquent, cette convention ne préjuge pas les développements du droit international dans ce domaine*; (Switzerland considers that article 12 does not govern the question of pecuniary compensation for serious human rights violations which are alleged to be attributable to a State and are committed outside the State of the forum. Consequently, this Convention is without prejudice to developments in international law in this regard).

rio, parece indicar que sí se aplica a las cometidas dentro de la jurisdicción del Estado del foro sin hacer ninguna excepción por la categoría del acto ni por el tipo de órgano del Estado que las haya cometido, incluidas por tanto sus fuerzas armadas. Y ello, por entender que la presente convención “no prejuzga los desarrollos del Derecho internacional en este ámbito”.²⁹ Finlandia —Estado neutral a cuyas fuerzas armadas, sin embargo, también se les aplica el NATO SOFA por una vía indirecta— se adhirió a la Convención el 23 de abril de 2014, efectuando una declaración cuyo párrafo inicial es idéntico a los de Noruega y Suecia. En ella añade, sin embargo, un inciso final como el de Suiza.

Por su parte, tras finalizar su contencioso ante la CIJ, Italia se ha adherido a la Convención el 6 de mayo de 2013, efectuando una compleja declaración³⁰ en la que podemos diferenciar tres partes. En la primera, “Italia entiende que la Convención deberá ser interpretada y aplicada conforme a los principios del Derecho internacional y, en particular, a los principios relativos a la protección de los derechos humanos contra las violaciones graves”, esto es, se alinea con Suiza en esta cuestión programática. En la segunda, Italia precisa que la Convención no se aplicaría a las actividades de las fuerzas armadas y de su personal, tanto si son efectuadas con ocasión de un conflicto armado en el sentido del Derecho internacional humanitario como si son emprendidas en el ejercicio de sus funciones, esto es, se alinea con Noruega, Suecia y Finlandia al respecto. Y, en lo que más puede interesar a España por constituir un modelo para una eventual declaración española, “la Convención no se aplicará allí donde existan *regímenes especiales de inmunidades*, sobre todo los relativos al estatuto de las fuerzas armadas y del personal auxiliar que las acompaña, así como inmunidades *ratione personae*. Italia piensa que la referencia expresa a los Jefes de Estado en el parágrafo 2 del artículo 3 de la Convención, no debería ser interpretada de manera que excluya o afecte a la inmunidad *ratione per-*

²⁹ Declaration: “Finland hereby declares its understanding that the Convention does not apply to military activities, including the activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, and activities undertaken by military forces of a State in the exercise of their official functions; that the express mention of heads of State in article 3 of the Convention cannot be considered to affect the immunity *ratione personae* which other State officials might enjoy under international law; and that the Convention is without prejudice to any future international legal development concerning the protection of human rights.”

³⁰ Declaration: “... In depositing the present instrument of ratification, the Italian Republic wishes to underline that Italy understands that the Convention will be interpreted and applied in accordance with the principles of international law and, in particular, with the principles concerning the protection of human rights from serious violations. In addition, Italy states its understanding that the Convention does not apply to the activities of armed forces and their personnel, whether carried out during an armed conflict as defined by international humanitarian law, or undertaken in the exercise of their official duties. Similarly, the Convention does not apply where there are special immunity regimes, including the ones concerning the status of armed forces and associated personnel following the armed forces, as well as immunities *ratione personae*. Italy understands that the express reference, in Article 3, paragraph 2, of the Convention, to Heads of State cannot be interpreted so as to exclude or affect the immunity *ratione personae* of other State officials according to international law...”

sonae de otros representantes de los Estados según el Derecho internacional”. El comentario que sugiere la declaración italiana es que, aun en el caso de que su texto pudiera servir de modelo inicial para una futura declaración española, puede mejorarse su terminología, en la medida en que el régimen convencional especial suscrito por España con los Estados Unidos y con el resto de los países acogidos al NATO SOFA no constituye *stricto sensu* un “régimen especial de inmunidades”, sino un régimen especial de inhibición de la jurisdicción competente dotado de una comunicación colateral con el régimen de inmunidades propiamente dicho.

¿Cómo sintetizar una práctica tan poco uniforme? Si nos atenemos a los datos, de entre los dieciocho Estados partes no tenemos más que cuatro Estados declarantes —con efecto de reserva— que la Convención no es aplicable a los actos de las fuerzas armadas extranjeras en su territorio, frente a uno que manifiesta lo contrario. Curiosamente, aunque solo Noruega e Italia son miembros de la OTAN, a los otros tres Estados también se les aplica el NATO SOFA por una vía indirecta. Si solo cinco³¹ de los dieciocho Estados que han ratificado la CNUJ o se han adherido a ella han efectuado declaraciones al respecto y no todas ellas van en la misma línea, ¿podemos decir que existe una práctica *generalizada y uniforme* en la materia, o más bien que la práctica refleja *incertidumbres y contradicciones*, como corresponde a una época de evolución y cambio normativo?

4.3. ¿Una declaración española a la Convención?

A diferencia de otros Estados, España no efectuó ninguna declaración en el momento de manifestar su consentimiento, si bien hay que entender que ello no impide la posibilidad de hacerla en un momento posterior, como el de la entrada en vigor o eventual aplicación provisional de la Convención. Y no hay que descartar esa hipótesis a la luz de la práctica reciente de diversos Estados de nuestro entorno. Ello podría revestir un interés especial para interpretar la posición del Estado español en torno a cuestiones que la Convención no deja suficientemente claras, especialmente, si es o no aplicable a los actos de las fuerzas armadas de Estados extranjeros, tanto si su presencia en el territorio es consentida, como si es hostil.

En el ámbito del Derecho internacional general existe acuerdo en que algunos actos llevados a cabo por las fuerzas armadas no merecen inmunidad, bien por ser *acta iure gestionis*, bien por ser actos (*imperii o gestionis*) de los

³¹ Curiosamente, los cinco son parte en el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN. Noruega e Italia por ser miembros de la OTAN. Suecia, Suiza y Finlandia por ser miembros de la Asociación para la Paz (PfP), cuyos Estados han concertado con la OTAN la extensión a sus relaciones mutuas del Estatuto de sus Fuerzas Armadas.

que se derivan lesiones o muerte para personas en el territorio del foro. Resta por determinar si se aplica la excepción a los actos de las fuerzas armadas con presencia hostil en el curso de un conflicto armado. Un análisis de la práctica relativa a los actos de las fuerzas armadas en territorio de otro Estado cuando *no* están involucradas en un conflicto armado conduce a afirmar que el consentimiento del Estado del foro a la presencia de fuerzas armadas extranjeras en su territorio es un factor relevante respecto a la inhibición de la jurisdicción competente a la hora de enjuiciar la conformidad de los actos de las fuerzas armadas extranjeras al ordenamiento jurídico de referencia. Luego, *a sensu contrario*, podría afirmarse la competencia de la jurisdicción territorial cuando esos actos fueran realizados por fuerzas armadas extranjeras cuya presencia en el territorio no fuera consentida. Y esa es la línea de opinión mantenida por el juez Gaja en su conocida opinión disidente³².

Dicho todo ello, sin duda España podría hacer una declaración de carácter programático —una declaración de principios— como Suiza o como parte de la italiana, pero ello no resolvería ningún problema práctico. Por otra parte, publicada ya nuestra ley, sería imprescindible la coherencia de una eventual declaración con la misma. Por tanto, si, desde el borrador inicial, nuestra ley contempla su aplicación a las fuerzas armada extranjeras situadas bajo nuestra jurisdicción, carecería de sentido una declaración excluyente como la que han efectuado los países nórdicos e Italia en la parte final de su primer párrafo.

5. EL ESTATUTO JURÍDICO ESPECIAL DE CIERTAS FUERZAS ARMADAS EXTRANJERAS CON PRESENCIA CONSENTIDA EN EL ESTADO EL FORO

Como se indica en el Preámbulo de la Ley Orgánica de 8 de abril de 2015, en relación con el más difundido de esos estatutos especiales,

“Su estatuto de inmunidades se suele regular a través de convenios *ad hoc* que, en la práctica, son conocidos por su acrónimo inglés (SOFAs, *Status of Foreign Forces Agreements*). En el caso español se cuenta básicamente con los relativos a la OTAN (Convenio de Londres entre los Estados Partes del Tratado de Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951; *BOE* núm. 128, de 29 de mayo de 1998). Por lo que concierne a los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos presentes en España, ha de tenerse también en cuenta las previsiones recogidas en el relevante Convenio sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988, revisado por los Protocolos de Enmienda, de 10 de abril de 2002 y de 10 de octubre de 2012 (*BOE* núm. 108, de 6 de mayo de 1989; *BOE* núm. 45, de 21 de febrero de 2003; *BOE* núm. 138, de 10 de junio de 2013)”.

³² Cuando el Estado del foro da su consentimiento a la presencia en su territorio de tropas extranjeras, se pacta un régimen de inmunidades más favorable que el genérico, como demuestra la práctica convencional extractada. Por el contrario, “es más difícil comprender *por qué debería haber un régimen favorable para un Estado hostil* que debería prevalecer sobre el derecho soberano del Estado territorial a ejercer su jurisdicción sobre conductas que han tenido lugar en su territorio”. (Para, 9. Las cursivas son mías).

Partamos del dato de que los veintiocho Estados miembros de la OTAN son partes en el Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas (NATO SOFA), hecho en Londres en 1951³³. De esos veintiocho Estados miembros, tres tienen ley específica sobre inmunidades (Canadá, Reino Unido y Estados Unidos), seis son partes en la Convención de Basilea (Bélgica, Francia, Alemania, Luxemburgo, Holanda y el Reino Unido) y, finalmente, ocho de ellos han ratificado la CNUIJ o se han adherido a ella (Francia, Noruega, Portugal, Rumania, España, Letonia, Italia y la República Checa), dándose la peculiaridad de que Francia es parte en ambas convenciones. Como puede verse, el auténtico factor común en la situación jurídico subjetiva de estos Estados es el NATO SOFA y no una concreta regulación en materia de inmunidades. Recordemos que —en total— solo diez Estados tienen ley específica, solo ocho son partes en la Convención Europea y, por el momento, solo veintiuno en la de Naciones Unidas. Luego, hay bastantes más Estados partes en el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN que en cualquiera de las normas reguladoras de las inmunidades del Estado. A mayor abundamiento, a partir de la ampliación emprendida tras el fin de la guerra fría, la OTAN ya no es sólo una organización euro-atlántica y mediterránea, sino que integra a multitud de Estados procedentes del antiguo bloque socialista³⁴. De manera que, la regulación mundial más difundida y consentida respecto a una posible inhibición o renuncia de la jurisdicción de ordinario competente en asuntos relativos a las fuerzas armadas de otros Estados es el NATO SOFA, que no es exactamente una regulación sobre inmunidades, aunque las contempla parcialmente.

5.1. La expansión del NATO SOFA

Aquellos Estados —como España— que poseen bases norteamericanas en su territorio, regulan el estatuto concertado para dichas fuerzas armadas extranjeras en un convenio específico —en nuestro caso, el Convenio de Cooperación para la Defensa, (CCD) modificado por tres protocolos de enmienda (de 2002, 2012 y 2015, respectivamente)³⁵— por medio del cual se adapta el común estatuto para las fuerzas armadas de los Estados miembros de la OTAN, al que se efectúan continuas remisiones³⁶. Dicho Estatuto ha sido extendido a Estados no miem-

³³ BOE n.º 217 de 10 de septiembre de 1987. España se adhiere al mismo mediante el instrumento de 17 de junio de 1987.

³⁴ Los Estados Partes en la OTAN son ya 28. En las últimas ampliaciones han ingresado Hungría, Polonia y República Checa (1999); Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania y Rumanía (2004) y Albania y Croacia (2009). *Vide*, MARTÍNEZ CARMENA, M., *La OTAN: de alianza defensiva a organización de seguridad*, ed. Aranzadi Thomson-Reuters, Pamplona, 2013, p. 135 y ss.

³⁵ Tercer protocolo de enmienda, hecho en Washington el 17 de junio de 2015 (*BOE* núm. 219 de 12 de septiembre de 2015).

³⁶ En el Capítulo IV del Convenio de Cooperación para la Defensa (CCD), artículo 36 y ss., se regula el Estatuto de las fuerzas armadas de los Estados Unidos en España.

bros de la OTAN en virtud del Acuerdo entre los Estados partes en el Tratado del Atlántico Norte y otros Estados que participan en la Asociación para la Paz (*Partnership for Peace*, o PfP) respecto al Estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1995³⁷ (en vigor desde el 13 de enero de 1996) y de un protocolo adicional al mismo de 19 de diciembre de 1997. O sea, que también se aplica a las relaciones entre los veintiocho Estados partes en el NATO SOFA y miembros de la OTAN con otros dieciséis Estados que no son miembros, incluida la Federación Rusa³⁸.

Pero la expansión del NATO SOFA no acaba ahí. Hay propuestas hacia una extensión global de la OTAN y una relación semejante entre los miembros de la OTAN y otros terceros Estados que colaboran con ella sin estar en la PfP como los denominados Estados de contacto (*Global Partners*: Israel, Japón, Australia o Nueva Zelanda). En un reciente informe, elevado al Congreso de los Estados Unidos se pone de relieve que el SOFA es un estatuto flexible, adaptado a cada país, que reviste el ropaje de un acuerdo bilateral concertado mediante la forma simplificada de un *executive agreement*, y que básicamente pretende resolver el problema de “*which country may exercise criminal jurisdiction over U.S. personnel*”³⁹. Con posibles variantes específicas, pero basado siempre en el NATO SOFA, este estatuto se aplicaría hoy a más de 100 Estados⁴⁰ en sus relaciones con los Estados Unidos, sean exclusivamente bilaterales o en el marco multilateral de la OTAN o de los acuerdos concertados por uno u otra.

En síntesis, pues, el Estatuto de las fuerzas armadas de la OTAN, no solo es la regulación jurídica internacional que a más Estados obliga en materia de limitación, inhibición o renuncia de la jurisdicción interna sobre actividades de las fuerzas armadas de un Estado en territorio de otro Estado, sino que los Estados Partes pertenecen a una “distribución geográfica” cada vez más “equitativa”, lo cual podría hacer pensar en un estatuto para el personal de las fuerzas armadas extranjeras cada vez más uniforme a nivel mundial. Sin embargo, el NATO SOFA no es un convenio que regule las inmunidades del Estado sino

³⁷ http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_25435.htm?selectedLocale=en.

³⁸ Actualmente hay integrados 21 Estados en la PfP (Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bielorrusia [no parte en el NATO SOFA], Bosnia y Herzegovina, Finlandia, Georgia, Irlanda [no parte en el NATO SOFA], Kazajstán, Kirguistán, Malta [no parte en el NATO SOFA], Moldavia, Montenegro, Rusia, Serbia, Suecia, Suiza, Tayikistán, [no parte en el NATO SOFA], Turkmenistán [no parte en el NATO SOFA], Ucrania y Uzbekistán) aunque no todos ellos son partes en el acuerdo de extensión del NATO SOFA (<http://www.state.gov/documents/organization/91332.pdf>). También estuvieron previamente integrados en la PfP los últimos doce Estados que entraron en la OTAN; BORAWSKI, J., “Partnership for Peace and beyond”, *International Affairs*, 711 (2): pp. 233-246, <http://www.jstor.org/pss/2623432>.

³⁹ MASON, Ch., “Status of Forces Agreement (SOFA): What Is It, and How Has It Been Utilized?”, de 15 de marzo de 2012, *Congressional Research Service 7-5700*, www.crs.gov, RL34531, accesible en <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL34531.pdf>, p. 1.

⁴⁰ MASON, Ch., op. cit., p.1. La lista completa de acuerdos concertados por los Estados Unidos puede verse en <http://www.state.gov/s/l/treaty/treaties/2007/index.htm>. Entre otros países están Afganistán, Corea del Sur, Filipinas o Irak. El mismo CCD, desde esa perspectiva, es un NATO SOFA, más una regulación de las bases y las IDA's.

muy residualmente (Artículos VIII.5.g y VIII.9), pues lo que busca es, por un lado establecer un estatuto personal protector *de los efectivos militares* frente al eventual ejercicio de la jurisdicción del Estado receptor y, por otro, generar *vías de reparación* para los damnificados que sean *alternativas* a la jurisdicción ordinaria (arbitraje, pago *ex gratia*, resolución del conflicto como si el acto causante hubiera sido originado por la propias fuerzas armadas del Estado territorial).

El Estatuto regula la jurisdicción penal y civil sobre los miembros de las fuerzas armadas de las Partes (artículo VII), partiendo del criterio territorial (*locus delicti commissi*, artículo VII.1.b), aunque configurando una regulación *de efecto equivalente* a una inmunidad de jurisdicción penal relativa para los miembros de las fuerzas armadas⁴¹ —que no tendrían inmunidad, a título personal, en virtud de las normas consuetudinarias internacionales— al introducir y promover la renuncia⁴² a ejercer su jurisdicción penal por parte del Estado territorial (artículo VII.3.c)⁴³.

5.2. La divergencia de las vías de solución de un accidente en función del carácter del acto causante y de quiénes sean los damnificados

En el ámbito civil, el régimen de la responsabilidad por daños previsto en el artículo VIII del Estatuto se bifurca en una regulación de las diferencias entre las Partes, y otra entre una de éstas y un tercero. El régimen establecido puede sintetizarse así. En primer lugar, todo Estado parte renuncia a cualquier reclamación directa contra otro Estado parte por daños a las propiedades utilizadas por sus ejércitos, incluidas las reclamaciones por salvamento marítimo (artículo VIII.1). En segundo lugar, si los daños son causados a “otra propiedad” situada en el territorio [del Estado receptor] “la cuestión de la responsabilidad será determinada y el importe de los daños estimado, a menos que las Partes Contratantes afectadas lo acuerden de otra forma, por un único árbitro” (artículo VIII.2)⁴⁴. En tercer lugar, las Partes renuncian a reclamaciones *contra otra Parte* “por lesiones o muerte sufridas por cualquier miembro de sus Fuerzas Armadas mientras dicho miembro se encontraba *en el desempeño de sus deberes oficiales*” (artículo

⁴¹ MASON, Ch., *op. cit.*, p. 4, prefiere hablar de *jurisdicción compartida*.

⁴² “Las autoridades del Estado que tenga jurisdicción preferente considerarán benévolutamente las peticiones de las autoridades del otro Estado de renunciar a su derecho, en los casos en que el otro Estado considere que semejante renuncia tiene particular importancia”.

⁴³ Además, regula con detalle, la detención, la custodia del detenido por el Estado de origen (en sustitución de una prisión provisional en el receptor, artículo VII.5.c), y la asistencia al acusado a lo largo del posible procedimiento penal (artículo VII.9). También se recoge el criterio de la nacionalidad (artículo VII.4) para evitar una *vis expansiva* del Estatuto hacia nacionales o residentes del Estado receptor [relacionadas con el hecho causante de la responsabilidad] que no sean personal de las fuerzas armadas del Estado de origen, a los que enjuiciará la jurisdicción territorial.

⁴⁴ Las Partes renuncian también a las reclamaciones por importe menor de una determinada cuantía (1.400 \$, en 1987), que deberá ser actualizada.

VIII.5)⁴⁵. Es en este casillero normativo donde encajaría el grave accidente producido en la Base Aérea de los Llanos el 27 de enero de 2015.

En cuarto lugar, si la diferencia se origina por ser el *damnificado* una *persona civil* que no forma parte de las fuerzas armadas de ninguna de las partes, las reclamaciones por daños a terceros, “originadas por actos u omisiones de miembros de una fuerza o elemento civil, *durante el desempeño de sus funciones oficiales o por cualquier otro acto*, omisión o suceso del cual sea responsable legalmente” (artículo VIII.5, a, b, c, d⁴⁶), serán solucionadas por medio de un detallado procedimiento en el que: a) Las reclamaciones serán tramitadas y resueltas de acuerdo con la legislación del Estado receptor relativa a *sus propias fuerzas armadas*; b) Las reclamaciones serán satisfechas y abonadas por el Estado receptor; c) “Dicho pago, bien se efectúe con arreglo a un acuerdo, o a un fallo del caso por un tribunal competente del Estado receptor” será vinculante para las Partes y d) Se establece un mecanismo de repetición del pago desde el Estado el receptor hacia el Estado de origen.

En quinto lugar y a diferencia del supuesto anterior, si el *damnificado* es un civil que no forma parte de las fuerzas armadas de ninguna de las partes y la reclamación surge como consecuencia de *actos privados* (“no cometidos *en el desempeño de los deberes oficiales*”, artículo VIII.6), el procedimiento varía, pues, a) El Estado receptor reconocerá al reclamante el derecho a una “compensación equitativa y justa”; b) El Estado de origen ofrecerá un *pago ex gratia*; c) Si dicho pago es aceptado como “satisfacción completa de su reclamación” lo abonará, y si no, d) “*Nada de lo contenido en este párrafo afectará a la jurisdicción de los tribunales del Estado receptor* para aceptar una acción contra un miembro de una fuerza o de un elemento civil a menos y hasta que se haya efectuado el pago a plena satisfacción de la reclamación”.

Finalmente, en sexto lugar (artículo VIII.9), “El Estado de origen *no reclamará inmunidad de jurisdicción* de los tribunales del Estado receptor para los miembros de una fuerza o elemento civil respecto a la jurisdicción civil, con excepción de lo dispuesto en el párrafo 5.g”. Pero, ¡cuidado!, porque dicho párrafo se refiere a la

⁴⁵ El Convenio de Cooperación para la Defensa entre España y los Estados Unidos, si bien regula la jurisdicción penal (incluida la eventual renuncia a la misma), no regula la exigencia de responsabilidad civil directamente contra un Estado extranjero, sino contra los miembros de sus fuerzas armadas en su artículo 44.1, al establecer que:

“1. Los miembros de la fuerza y del elemento civil *no podrán ser objeto de acción judicial* ante los Tribunales o Autoridades españoles por reclamaciones derivadas de acciones u omisiones imputables a dichas personas con ocasión de la realización de un *acto de servicio*, en la medida que dicha acción tenga por objeto las *responsabilidades civiles derivadas de dicha acción u omisión*. Estas reclamaciones pueden ser presentadas a la Administración militar española y tramitadas según las normas contenidas en el artículo VIII del convenio sobre el Estatuto de Fuerzas”.

⁴⁶ Según el artículo 44.4 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre España y los Estados Unidos, en los casos de ejercicios militares o maniobras, “las reclamaciones por daños o perjuicios a personas o bienes en España serán adjudicadas y resueltas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo VIII del Estatuto de Fuerzas [de la OTAN]”.

ejecución de una sentencia [civil] en el Estado receptor por causa de un asunto que derive [del] “*desempeño de sus deberes oficiales*”. En cuyo caso, aunque no se reclame inmunidad de jurisdicción, sí podría luego exigirse inmunidad de ejecución.

Por tanto, en algunos supuestos subsiste residualmente la jurisdicción del foro, tanto en lo penal como en lo civil, cuando el demandado sea una persona física. Y, en lo civil, cuando el Estado extranjero no haya efectuado ningún pago *ex gratia* o no alegue inmunidad, esto es, en todos los supuestos excepto en el del 5.g que es de inmunidad de ejecución. Obsérvese que, habiendo jurisdicción —aunque no se diga expresamente— *subsiste la posibilidad de que el Estado extranjero sea demandado ante la jurisdicción civil del Estado del foro*, pues en caso contrario no tendría sentido mencionar la inmunidad. Luego, bien en los casos en los que las partes en la eventual diferencia no hubieran concertado un previo acuerdo en contrario, bien en los supuestos excluidos de la aplicación de dicho acuerdo, la excepción a la inmunidad por muerte, lesiones a las personas o daños a los bienes permitiría al juez del foro ejercer su jurisdicción sobre el Estado extranjero por actos de sus fuerzas armadas que le sean atribuibles. ¿Cuáles lo son? Los llevados a cabo “*en el desempeño de sus deberes oficiales*”, aunque fuesen actos *ultra vires*.

No obstante, los autores del NATO SOFA han querido señalar a los damnificados las rutas alternativas que conducirán a su reparación sin mermar el prestigio de las fuerzas armadas del Estado extranjero atendiendo una demanda ante los tribunales del foro. Una fórmula alternativa a la inmunidad, de efecto equivalente. Obsérvese finalmente que, incluso cuando se consiente la presencia de tropas extranjeras, el régimen aplicable no es el mismo si el causante del daño ha actuado en cumplimiento de sus funciones oficiales que si ha actuado fuera de ellas. No obstante, la renuncia a la jurisdicción no debería hacerse en perjuicio de la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Y, si la solución pactada para reparar los perjuicios de los damnificados consiste en poner en marcha procedimientos alternativos de arreglo teóricamente más rápidos, sería exigible a los organismos involucrados el cumplimiento de un deber de diligencia, tanto si son los órganos mixtos de ejecución del CCD (Comité Permanente Hispano-Norteamericano), como si son los órganos de nuestras propias fuerzas armadas, así como —en la excepcional hipótesis del pago *ex gratia*— son los órganos de la administración norteamericana.

6. LA REGULACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS FUERZAS ARMADAS VISITANTES A LO LARGO DEL PROCESO LEGISLATIVO

El primer problema a resolver ante una futura ley española en la materia era delimitar su ámbito de aplicación. En hipótesis, las fuerzas armadas de otros Estados podrían estar en territorio español o de otro modo bajo la jurisdicción española con el consentimiento de Estado español o sin él. Por tanto, las dos

posibilidades lógicas de las que partir son, la de una presencia consentida y la de una presencia hostil. La segunda parece una hipótesis de escuela. Pero no hay que olvidar que el litigio resuelto por la CIJ en la diferencia entre Alemania e Italia partía de una situación de presencia hostil datada en la Segunda Guerra Mundial. Tanto por ese dato, como por coherencia con la posición española ante la CNUIC que —literalmente interpretada— no descarta ninguna posibilidad, hubiera sido conveniente que la ley tuviera un alcance general.

Ello no obstante, los problemas prácticos derivarán seguramente de accidentes o incidentes originados por fuerzas armadas extranjeras con presencia consentida bajo nuestra jurisdicción (fuerzas invitadas). Lo paradójico de la posición española a este respecto es que la inmensa mayoría de estas fuerzas estarán sujetas a un estatuto especial de aplicación preferente (NATO SOFA).

Con lo cual, si la ley hubiese incluido una regulación sustantiva, ésta hubiera sido de aplicación residual a las fuerzas armadas extranjeras con presencia consentida que no fuesen beneficiarias de ese estatuto especial. En cualquier caso, era necesario que la ley actuara a modo de bisagra, articulando el estatuto especial con el general.

6.1. El borrador inicial

El borrador inicial preveía —únicamente— la regulación de las fuerzas armadas *visitantes* en su Título IV con una regla general⁴⁷ y tres artículos complementarios⁴⁸. No se contemplaba, pues, en el ámbito de la ley el supuesto de

⁴⁷ Artículo 34. *Inmunidad de las Fuerzas Armadas Visitantes del Estado extranjero, su personal y sus bienes.* Salvo que por acuerdo entre los Estados interesados se haya dispuesto otra cosa, las Fuerzas Armadas Visitantes del Estado extranjero, su personal militar y civil y sus bienes gozan de inmunidad de jurisdicción y ejecución penal, civil y administrativa ante los órganos jurisdiccionales españoles en los términos y con las condiciones expresadas en este Título.

⁴⁸ Artículo 35. *Inmunidad en el ámbito penal.* En el ámbito penal, la inmunidad a la que se refiere el artículo anterior se extenderá a los procesos relativos a actos u omisiones constitutivos de delito o de infracción disciplinaria presuntamente cometidos por miembros del personal militar o civil de Fuerzas Armadas extranjeras durante su estancia en España o su tránsito por territorio español: a) Que hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones oficiales; o b) Que únicamente afecten a la seguridad, personas o bienes del Estado al que pertenezcan dichas Fuerzas Armadas. 1. El Estado extranjero no podrá invocar inmunidad en el supuesto previsto en el apartado 1 de este artículo cuando los hechos presuntamente constitutivos de delito se encuentren tipificados en la legislación española, pero no en la del Estado al que pertenezca su presunto autor. 2. El Estado extranjero tampoco podrá invocar inmunidad en el supuesto previsto en el apartado 1 del presente artículo, respecto de los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado o que atenten a la seguridad nacional, tipificados en el Derecho español y presuntamente cometidos por miembros del personal militar o civil de Fuerzas Armadas de un Estado extranjero durante su estancia en España o su tránsito por territorio español, para cuyo conocimiento será competente siempre y en todo caso la jurisdicción española.

Artículo 36. *Inmunidad en el ámbito civil y administrativo.* 1. El Estado extranjero podrá invocar inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles, por lo demás competentes, en relación con procesos relativos a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes corporales causados por un acto u omisión presuntamente atribuibles a las

presencia hostil. Tampoco se hacía una referencia expresa al estatuto especial, si bien, había una tática al comienzo del art. 34: “Salvo que por acuerdo entre los Estados interesados se haya dispuesto otra cosa”.

Pero sobre todo, la regla general contemplada en el art. 34 de este borrador inicial no estaba formulada con la suficiente precisión, al incluir en un casillero común tanto a las fuerzas armadas como órgano del Estado, como a su personal. Siendo las fuerzas armadas un órgano del Estado, en la medida en que el acto llevado a cabo por un efectivo sea un acto que entre dentro de sus funciones oficiales debe atribuirse al Estado cuyo órgano lo realiza y, por ello, ya no son las propias fuerzas armadas visitantes las que gozan de inmunidad ante nuestros tribunales sino el Estado extranjero, por los actos de sus fuerzas armadas. Por tanto, la ley debería referirse, en primer lugar, a los actos de las fuerzas armadas. En cuyo caso, tratándose de unos órganos *de iure* del Estado, le serían atribuibles a éste incluso si fueran actos *ultra vires*. En segundo lugar, a esos actos atribuibles les sería de aplicación la distinción básica entre acta de *iure imperii* y acta de *iure gestionis*. En principio, los primeros serían inmunes y los segundos no. En tercer lugar, un tipo de actos específicos (accidentes o incidentes causantes de muerte y lesiones a las personas o daños a los bienes) se exceptúan de la inmunidad con independencia de la anterior dicotomía, esto es, no serían inmunes fuera cual fuese la naturaleza del acto. En cuarto lugar, los bienes de las Fuerzas armadas serían también bienes del Estado afectos a una actividad soberana y, en esa medida, inmunes.

Por otra parte, podría la ley haberse referido al *personal* militar y civil de las fuerzas armadas. Ahí la regla consuetudinaria es que los miembros del personal de las fuerzas armadas carecen de inmunidad y no sería útil que la ley española afirmase lo contrario con carácter general. Debido a ello, es de especial importancia otorgar una protección especial paralela a las fuerzas armadas de Estados aliados en base a una figura próxima a la inmunidad de jurisdicción: un estatuto especial convencionalmente pactado de renuncia “voluntaria” a su jurisdicción por parte del juez que la posee. Y eso no estaba contemplado en el borrador inicial más

Fuerzas Armadas Visitantes del Estado extranjero o a la acción u omisión de un miembro de su personal militar o civil actuando en el ejercicio de sus funciones oficiales aun cuando el acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español y el autor del acto u omisión se encontrase en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjeron. 2. Cuando los daños a los que se refiere el apartado anterior hayan sido causados por el uso de un vehículo, buque o aeronave, será necesario, para que el Estado extranjero pueda invocar la inmunidad a la que se refiere el artículo anterior, que se acredite el uso autorizado del vehículo, buque o aeronave y su pertenencia o adscripción a las Fuerzas Armadas, así como su utilización en conexión con fines oficiales. 3. En todo caso, el Estado extranjero no podrá invocar la inmunidad prevista en el apartado 1 de este artículo cuando los daños hayan sido causados por actos u omisiones de un miembro de su personal militar o civil fuera del ejercicio de sus funciones oficiales. Artículo 37. Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución. El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución por los órganos jurisdiccionales españoles, en relación con las Fuerzas Armadas Visitantes del Estado extranjero, su personal y sus bienes, en supuestos en los que gocen de inmunidad de conformidad con lo previsto en esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el Título I.

que de un modo tácito. Finalmente, en el art. 35 del borrador inicial, se hacía una distinción entre los supuestos de “estancia” y “tránsito” del personal de las fuerzas armadas extranjeras por nuestro territorio que luego no conducía a la aplicación de reglas diferentes para cada uno de los supuestos. En realidad, la posible aplicación de reglas —mínimamente— diferentes podría venir de la mano de la aplicación de uno u otro estatuto especial (NATO SOFA o la variante específica del CCD y sus protocolos de enmienda), contemplándose en ambos casos contingentes de fuerzas estacionadas y otras con una presencia temporalmente limitada⁴⁹.

6.2. Una propuesta alternativa⁵⁰

Según esta propuesta, el título IV debería separar el régimen general relativo a los *actos* y a los *bienes* de las fuerzas armadas de otros Estados -sobre el cual

⁴⁹ Los miembros de las fuerzas armadas de la OTAN sujetos al NATO SOFA llevan a cabo periódicamente ejercicios de entrenamiento en el marco del denominado *Tactical Leadership Programme* (TLP) o programa de entrenamiento de vuelos para la formación de pilotos de la OTAN. Cada año, participan en el TLP unas 500 personas en cada uno de los 6 cursos que de media se realizan en la Base Aérea de Los Llanos en Albacete, lo que supone un total de 3000 efectivos al año con presencia temporal. La plantilla del TLP está formada por más de 100 personas con presencia estacionada o permanente procedentes de los países miembros.

⁵⁰ Tras el Seminario organizado por la AJI del MAEC en la Escuela Diplomática el 26 de marzo de 2015 con objeto de mejorar el borrador inicial de la ley (en el que me fue asignada una ponencia sobre “La inmunidad de las fuerzas armadas visitantes: alcance y problemática principal”), a instancias del Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC y ante la conveniencia de ofrecer alternativas para el debate, se me invita a elaborar otra propuesta de Título IV, que fue redactada tal y como sigue:

Título IV (Alternativo). *Inmunidades de las Fuerzas Armadas de otros Estados.*

Artículo 32. Inmunidades de las fuerzas armadas de otros Estados y de sus bienes.

1. Los actos de las fuerzas armadas de otro Estado en territorio español o de otro modo bajo su jurisdicción gozarán de inmunidad en los supuestos previstos en las normas del Derecho internacional público y en la presente ley.

2. Los bienes de las fuerzas armadas de otro Estado adscritos al ejercicio de una actividad soberana gozarán de inmunidad de ejecución en los supuestos previstos en las normas del Derecho internacional público y en la presente ley, tanto si por su naturaleza son objeto de una protección especial como si son objeto de la protección general que corresponde a los bienes del Estado.

Artículo 33. Inmunidades del personal de las fuerzas armadas de otros Estados con presencia consentida en territorio español.

1. El personal militar y civil de las fuerzas armadas de otro Estado, con presencia consentida en territorio español o de otro modo bajo su jurisdicción, sujeto al Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas, hecho en Londres el 19 de junio de 1951 (BOE nº 217, de 10 de septiembre de 1987), gozará del régimen especial de jurisdicción previsto en este Convenio.

2. El personal militar y civil de las fuerzas armadas de otro Estado con presencia consentida en territorio español o de otro modo bajo su jurisdicción, sujeto al Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de 1 de diciembre de 1988 y sus Protocolos de Enmienda, hechos en Madrid el 10 de abril de 2002 (BOE nº 45, de 21 de febrero de 2003) y el 10 de octubre de 2012 (BOE núm. 138, de 10 de junio de 2013), gozará del régimen especial de jurisdicción previsto en este convenio.

3. El personal militar y civil de las Fuerzas Armadas de cualquier otro Estado, con presencia consentida en territorio español o de otro modo bajo su jurisdicción, podrá quedar sujeto a la regulación establecida por vía de acuerdo internacional administrativo entre los órganos competentes de España y ese otro Estado, en desarrollo de un Acuerdo Marco de Cooperación en materia de Seguridad y Defensa.

existen abundantes normas consuetudinarias y convencionales internacionales del régimen relativo al *personal* militar y civil de las mismas, sobre el cual no parece haber normas consuetudinarias internacionales salvo en el caso en el que pueda coincidir el mando supremo de las fuerzas armadas con la propia Jefatura del Estado, como en nuestra Constitución (art. 62. h CE), supuesto en el cual concurriría el régimen especial consuetudinario de las inmunidades *rationae personae* de los Jefes de Estado (en vías de codificación), con el que pudiera haberse pactado convencionalmente relativo al personal de las fuerzas armadas de un Estado extranjero en nuestro territorio.

Para simplificar, se puede hacer coincidir en la formulación de la regla de alcance general la anterior separación con otra diferente. En efecto, como demuestra el asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales*, incluso en el caso de una *presencia hostil* de fuerzas armadas de un Estado en territorio de otro Estado, se puede pretender que dichas fuerzas tengan derecho a la inmunidad de jurisdicción *de sus actos*, si dichos actos (aunque ésta es una cuestión controvertida entre la mayoría del tribunal y los jueces disidentes) son calificados de *acta iure imperii*. De manera que, el régimen *general* plasmado en el borrador alternativo, relativo a los actos y a los bienes de las fuerzas armadas de otros Estados se aplicaría *tanto a los supuestos de presencia hostil en territorio de otro Estado como a los de presencia consentida*.

Si la redacción del artículo no pareciera suficientemente clara al incluir la presencia hostil por omisión, cabe la posibilidad de intercalar entre comas la frase *incluso en caso de conflicto armado* en un inciso final, de modo tal que otra posible redacción de dicho apartado sería:

Los actos de las fuerzas armadas de otro Estado en territorio español o de otro modo bajo su jurisdicción gozarán de inmunidad en los supuestos previstos en las normas del Derecho internacional público y en la presente ley, *incluso en caso de conflicto armado*.

Por otra parte, la extensión del alcance de este primer artículo del Título IV a la *presencia hostil* de las fuerzas armadas de un Estado extranjero, hace innecesaria una mención expresa de la misma en el art. 11.2⁵¹ de la ley (en el con-

⁵¹ Esta referencia en el borrador inicial ha cambiado en su tránsito al anteproyecto. El borrador inicial era del siguiente tenor:

Artículo 11. *Procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que:

El acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y

El autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo.

texto de la excepción a la inmunidad de jurisdicción por muerte o lesiones a las personas, debida a la actuación de las fuerza armadas en el curso de un conflicto armado). El art. 11 no parece el lugar más adecuado para hacer una referencia aislada a la presencia hostil de fuerzas armadas extranjeras en tanto en cuanto, por un lado está sistemáticamente alejado del título IV y, por otro, se refiere tan solo a una de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción, dentro del amplio catálogo proporcionado por la CNUIJ y por el Título I de esta ley, mientras que también podrían darse otros supuestos problemáticos relativos a actuaciones llevadas a cabo en el curso de un conflicto armado (por ejemplo, transacciones mercantiles relativas a bienes confiscados) en el marco de la ocupación de un territorio ajeno por fuerzas armadas de un Estado. Por tanto, parece mejor una referencia genérica al contenido de las normas del Derecho internacional público en la materia en el lugar sistemáticamente más adecuado.

A mayor abundamiento, la regulación por las “normas del Derecho internacional público” de los actos de las fuerzas armadas, incluidos los llevados a cabo en el marco de un conflicto armado, haría que las futuras tendencias que pudieran manifestarse en el seno de esas normas (por ejemplo, el asentamiento de una excepción por graves violaciones de los derechos humanos), se reflejasen en la concepción de las mismas que pudiera aplicarse a un supuesto de hecho semejante al que ha sido objeto de enjuiciamiento por la CIJ, en el poco probable caso de que se vuelva a producir en el futuro de modo tal que nos afecte. Tal es el sentido de las declaraciones a la CNUIJ efectuadas por Suiza e Italia.

Finalmente, puede aprovecharse la separación de estos dos artículos (32 y 33 del borrador alternativo), para disociar el *régimen general* del *régimen especial* constituido por determinados convenios internacionales en vigor y en los que España es parte, los cuales establecen un estatuto especial relativo a la jurisdicción de nuestros tribunales sobre el personal de las fuerzas armadas de otros Estados partes en ellos. Esto es, el art. 32 del borrador alternativo se refiere al régimen general de las inmunidades del Estado, mientras que el art. 33 del borrador alternativo se refiere solo a los estatutos especiales, que no constituyen *sensu stricto* regímenes especiales de inmunidad, sino *regímenes especiales de arreglo de diferencias*, incluida la jurisdicción y que se refieren al *personal* de las fuerzas armadas, sin excluir los restantes campos.

Por lo que respecta a la *terminología*, es conveniente evitar la distinción entre su *estancia o su tránsito* por territorio español, aplicable a las fuerzas armadas de otro Estado con presencia consentida en nuestro territorio, en tanto en cuan-

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a los que dicho apartado se refiere, cuando:

El acto u omisión de las Fuerzas Armadas se hubiera producido en el curso de un conflicto armado; o
Se dé el supuesto previsto en el apartado 1 del artículo 34.

En el anteproyecto, la segunda parte del artículo ha quedado suprimida.

to, bajo la aplicación de cada uno de los dos estatutos especiales se dan ambas situaciones de presencia estable o temporal. Así, en el Convenio de Cooperación para la Defensa con los Estados Unidos de América (CCD) y sus Protocolos de Enmienda (PE), dentro de los “Niveles de Fuerza Autorizados” (Anejo 2), se recoge la existencia de un “personal *permanente*” de las bases de Morón⁵² y Rota (punto 1.2); mientras que el punto 3 recoge los “Niveles *Temporales* Autorizados de Fuerza”, que incluyen a 900 marines y 1.300 efectivos de las Fuerzas Aéreas Norteamericanas. Con lo cual, el carácter temporal o permanente del personal extranjero no determinaría la aplicación de uno u otro estatuto jurídico. El régimen de arrego de diferencias aplicable —muy similar en un caso y otro debido a la remisión del CCD a los arts. VII y VIII del NATO SOFA— vendría determinado por cuál fuera el convenio de cobertura de dicho personal en uno y otro caso. Y la única especificidad digna de mención es la prevista intervención en el procedimiento del Comité Permanente Hispano-Norteamericano si es de aplicación el CCD (art.s 39.2, 42.1 y 44.2). Aunque, a juzgar por la escasa práctica (asunto *Montasa*), no parece que dicho órgano actúe siempre con la debida diligencia en este ámbito.

Sería el encuadramiento del personal en las fuerza armadas norteamericanas el criterio práctico para determinar, *prima facie*, la aplicación de uno u otro estatuto especial. Solo en algunos casos podría generarse una duda acerca de cuál debería ser el estatuto especial aplicable. Por ejemplo, la adscripción del personal al programa de entrenamiento de pilotos de la OTAN (TLP), regulado por un memorando de entendimiento (por el momento no publicado oficialmente⁵³), que remite directamente al NATO SOFA.

Respecto al *derecho aplicable*, el art. 96.1 de nuestra Constitución, desarrollado por la Ley de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales (LTOAI), reconoce la prevalencia de los tratados internacionales válidamente celebrados y oficialmente publicados sobre las leyes, sean anteriores o posteriores al tratado. Por otra parte, doctrina y jurisprudencia patrias han sido unánimes en interpretar que el art. 96.1 *in fine* CE incluye en la primacía a las normas consuetudinarias internacionales. Por tanto, es razonable una referencia de nuestra ley a las “*normas del Derecho*

⁵² En el tercer protocolo de enmienda (art. 3) se contempla un personal permanente. Pero en el art. 4 se añaden 900 marines, 1.300 efectivos de las fuerzas aéreas y 85 del ejército de tierra como personal temporal autorizado. Finalmente, el art. 4.3.2. para los casos de “respuestas de crisis”, añade a los anteriores otros 800 efectivos militares y de 2.200 marines y 500 civiles.

⁵³ Durante el coloquio subsiguiente a la exposición de esta ponencia y siendo moderador del mismo el Asesor Jurídico General de la Defensa, general Juan Manuel García Labajo, el Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC, profesor José Martín Pérez de Nanclares, hizo pública la información de que, en el marco de una actuación conjunta MAEC-Ministerio de Defensa, se estaban revisando los memorandos de entendimiento con posible contenido normativo suscritos por el Ministerio de Defensa con sus homólogos de otros Estados con el fin de calificarlos, en su caso, como acuerdos internacionales administrativos y publicarlos oficialmente en el BOE. Dicha actuación complementaria a la elaboración de la nueva ley es enteramente loable.

internacional público“ en la materia, que incluye tanto las consuetudinarias como las convencionales. Y ello porque la CNUIJ puede tardar años en entrar en vigor y porque las normas relativas a las inmunidades unipersonales de los Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, siguen siendo consuetudinarias aunque se hallen en proceso de codificación. De ahí que la referencia empleada en los dos apartados del art. 32 del borrador alternativo sea literalmente la misma que ya contiene desde hace años el art. 21.2 de la LOPJ.

Por lo que respecta a la *jurisdicción*, el criterio básico sería el de la territorialidad. No obstante, la jurisdicción de nuestros jueces podría basarse en otros criterios complementarios, el más claro de los cuales está relacionado con la presencia del personal afectado en un buque o aeronave bajo nuestro pabellón. De ahí el empleo de la fórmula “*o de otro modo bajo su jurisdicción*“, en los arts. 32.1 y 33 del borrador alternativo.

Por otra parte, el estatuto especial de arreglo de diferencias previsto en ambos convenios no es un régimen especial de inmunidades, sino un conjunto de posibilidades mucho más amplio que incluye en determinados casos incluso el recurso al arbitraje o a un pago *ex gratia*, o la tramitación de la reclamación por el Estado receptor como si el daño (causado en un accidente derivado de un acto realizado en el curso de actividades oficiales) hubiera sido causado por las propias fuerzas armadas del Estado receptor.

Pero en los casos en los que la *renuncia* a la jurisdicción por parte del juez español competente y la aplicación de las vías previstas en el estatuto especial no lograrse solucionar la diferencia, puede producirse un *retorno del expediente a la jurisdicción española*. Ello ocurriría, en primer lugar, en el supuesto previsto en el art. VIII.6 del NATO SOFA (reclamaciones de terceros civiles causadas por actos no oficiales del personal de las fuerzas armadas de un Estado extranjero). Y, en segundo lugar, en el supuesto previsto en el art. VIII.9 en relación con el 5.g del NATO SOFA, en supuestos en los que el Estado demandado alegue finalmente inmunidad de ejecución de sus bienes. No es necesario que el Título IV contemple expresamente estos supuestos excepcionales en la medida en que el primero de los dos conduciría al ejercicio de la jurisdicción por el juez de lo civil por lo demás competente, mientras que el segundo conduciría al callejón sin salida de la inmunidad de ejecución del Estado, alegada por el Estado demandado y resuelta con arreglo a lo previsto en el Capítulo II, del Título I de nuestra ley.

Finalmente, uno de los problemas sin resolver que más interesan a los responsables de nuestras fuerzas armadas consiste en la posibilidad de generar algún estatuto especial para el personal de las *fuerzas armadas de terceros países que actualmente no están acogidas a ningún estatuto especial*, pese a la aplicación del NATO SOFA incluso a algunos Estados no miembros de la OTAN. Como se indica en la Memoria conjunta MAEC y MJ:

“En la práctica más reciente España se ha encontrado en una posición negociadora debilitada frente a otros Estados que, como ella, aspiraban a poder acoger a personal cualificado de Fuerzas Armadas para impartirles en nuestros centros de formación militar cursos de alto nivel especializados por el hecho de que la exclusión de dicho personal del SOFA OTAN no se veía compensada por una legislación interna que les garantizara un tratamiento similar al de las Fuerzas OTAN”⁵⁴.

Ante esta situación, que podría afectar especialmente a Estados latinoamericanos, el art. 33.3 del borrador alternativo contempla una previsión de futuro; de ahí los términos “*podrá quedar sujeto*”. Sería preciso redactar un nuevo acuerdo marco, pero al ser tal acuerdo un “tratado o convenio de carácter militar” (94.1.b CE), el mecanismo diseñado para la extensión de un estatuto especial a terceros Estados no requeriría más que una mayoría *simple* de las Cámaras a la hora de aprobar un Acuerdo Marco de Cooperación en materia de Seguridad y Defensa. Y éste a su vez, ya podría ser desarrollado, por los órganos competentes de cada una de las partes previstos en el acuerdo marco mediante la vía del acuerdo internacional administrativo oportuno celebrado entre los Ministerios de Defensa de los dos Estados involucrados. Con ello, en principio y mientras los acuerdos internacionales administrativos fueran conformes a los parámetros establecidos en el previo acuerdo marco celebrado con previa autorización de las Cámaras, dichos acuerdos internacionales administrativos se entenderían válidamente celebrados según lo previsto en el art. 41.4 LTOAI, y, al publicarse en el BOE se integrarían en nuestro ordenamiento jurídico a los efectos oportunos. Pues, como afirma el art. 41.4 LTOAI:

“4. Los acuerdos internacionales administrativos válidamente celebrados una vez publicados en el «Boletín Oficial del Estado» formarán parte del ordenamiento interno”.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien lo más adecuado desde una perspectiva constitucional es prever en la ley de inmunidades la futura existencia de dicho mecanismo indirecto de concertación de modo tal que no se escamotee al control parlamentario la proyección de esta nueva estructura formal indirecta (formada por un acuerdo marco y eventuales acuerdos administrativos en desarrollo del mismo en materia de seguridad y defensa), también podría existir el referido mecanismo indirecto al margen de su previa contemplación en la norma que regula las inmunidades. No obstante, parece más elegante la existencia de una previsión legal que la ausencia de la misma, dada la necesidad de una adecuación formal al marco constitucional en esta materia.

6.3. El anteproyecto de ley y sus modificaciones

La búsqueda de un mínimo común denominador entre los representantes del MAEC, del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Defensa ha hecho que los cuatro artículos del borrador inicial o dos del borrador alternativo se hayan visto

⁵⁴ Memoria conjunta MAEC y MJ, p. 6.

reducidos a un artículo único en la tramitación. Como bien indica la Memoria conjunta MAEC-MJ, se trata de una “regulación de mínimos”⁵⁵. Así, en el anteproyecto de ley orgánica de 8 de abril de 2015, el título IV (“Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes”) mantuvo su formato como título autónomo, pero reducido a un solo artículo del siguiente tenor literal:

“Artículo 32. *Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes*

1. A las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951.

2. A las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se le aplicará, de forma total o parcial, las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951. Dicha aplicación se hará, atendiendo al principio de reciprocidad y *en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero*.

3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes, su personal militar y civil y sus bienes, ya se encuentren estacionadas o en tránsito, así como a los buques y aeronaves de España”. (Las cursivas son mías).

Tras recibir los informes del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial, de 27 y 29 de mayo de 2015, el anteproyecto incorpora algunas de sus observaciones redactándose una nueva versión, de 18 de junio de 2015. El artículo único del título IV mantiene su texto aunque cambia la numeración, siendo desde entonces el art. 33. Finalmente, el texto es remitido al Consejo de Estado el 22 de junio para que dictamine “con carácter urgente”, cosa que hace el 23 de julio de 2015⁵⁶.

Como puede verse, en el anteproyecto y por influencia del Ministerio de Defensa- desaparece toda mención, tanto al régimen general que pudiera aplicarse a las fuerzas armadas extranjeras con una presencia hostil en el territorio, como a las fuerzas extranjeras con presencia consentida que no estén dotadas de un estatuto especial, pues, desde su perspectiva, se trata de extender ese estatuto especial, caso por caso, a los contingentes de Estados terceros que nos visiten. Por tanto, la regulación legal se limita a contemplar la situación de las fuerzas con presencia consentida y dotadas de un estatuto especial prevalente cuya aplicación reconoce expresamente la ley (fuerzas armadas visitantes de Estados partes en el NATO SOFA).

⁵⁵ Memoria, *cit.*, p. 7.

⁵⁶ Consejo de Estado, dictamen nº 693/2015.

El Consejo de Estado, en su mencionado dictamen y respecto al estatuto aplicable a las fuerzas armadas de “cualquier otro Estado extranjero”, pone de manifiesto que, si bien el CGPJ “ha observado que el anteproyecto no determina cuál es el estatuto de tales Fuerzas a falta de dicho acuerdo”, ello,

“podría deberse a que dicho acuerdo será siempre necesario para que las Fuerzas Armadas de un país no perteneciente a la OTAN o a la Asociación para la Paz visiten territorio español, es decir, que no cabe tal visita sin previo acuerdo, por lo que *no es preciso determinar el régimen jurídico aplicable en defecto de acuerdo*. Así parece inferirse del informe emitido por el Ministerio de Defensa durante la tramitación del expediente”⁵⁷ (Las cursivas son mías).

Por otra parte, no se mencionan en el anteproyecto ni el Convenio de Cooperación para la Defensa ni sus protocolos de enmienda, por entender que la parte de los mismos relativa al estatuto de las fuerzas armadas coincide totalmente con el NATO SOFA.

“Por último, interesa también señalar que la omisión de otro relevante instrumento en este ámbito, como es el Convenio de Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, de 1 de diciembre de 1988, y su Protocolo de Enmienda, de 10 de abril de 2002 (BOE n.º 108, de 6 de mayo de 1989; y, BOE n.º 45, de 21 de febrero de 2003), obedece al hecho de que este remite al Convenio SOFA OTAN, que resulta de aplicación a las Fuerzas norteamericanas con presencia en España por derecho propio”⁵⁸.

Finalmente, la extensión del estatuto especial a fuerzas de terceros Estados se prevé en virtud de un procedimiento “simplificado”, gestionado directamente por el Ministerio de Defensa y su homólogo extranjero por vía de acuerdo internacional administrativo⁵⁹ y en el que se atenderá al principio de reciprocidad⁶⁰.

7. CONSIDERACIONES FINALES

La posición española ante las inmunidades de las fuerzas armadas de otros Estados debería enfocarse de un modo global, teniendo en cuenta por un lado nuestra futura ley y, por otro, nuestra participación en la Convención de las Naciones Unidas de 2004 (CNUIJ), que quizá algún día entre en vigor o pueda ser objeto de aplicación provisional entre España y alguno de los otros veintinueve Estados partes. En la medida en que ni el derecho consuetudinario ni la CNUIJ distinguen —respecto a la inmunidad de sus actos— entre una presencia hostil y una presencia consentida de las fuerzas armadas extranjeras en territorio de un Estado, convendría recuperar un planteamiento general que cubra ambas posi-

⁵⁷ Consejo de Estado, dictamen n.º 693/2015, p. 49.

⁵⁸ Memoria, *cit.*, p. 12.

⁵⁹ “En virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero”.

⁶⁰ Sobre el principio de reciprocidad, véanse las interesantes observaciones del informe del CGPJ, en su conclusión cuarta, p. 71.

bilidades⁶¹. Dado que la ley guarda silencio al respecto, cabría hacerlo por la vía de una declaración española a la Convención, pues precisaría suficientemente la posición del Estado español respecto a una cuestión —la aplicabilidad genérica de nuestra ley y, siendo coherentes, de la CNUIJ, a los actos de las fuerzas armadas extranjeras situados bajo nuestra jurisdicción— controvertida en ciertos supuestos para algún otro de los Estados partes.

Ciñéndonos a la presencia consentida (fuerzas armadas visitantes), hay que ser conscientes de que una regulación sustantiva contenida en la ley hubiera sido de aplicación residual respecto a los regímenes especiales previamente concertados por medio de una vía técnica (tratado internacional) que les dota de prevalencia y resistencia o fuerza pasiva respecto a la ley posterior. Y aún más residual si —de un modo u otro— se contempla un mecanismo indirecto de extensión del estatuto especial constituido por el NATO SOFA a los contingentes de terceros Estados que puedan estar presentes transitoriamente en nuestro territorio. Si hubiera una regulación legal sustantiva, posiblemente no sería aplicable más que a contingentes con presencia esporádica en nuestro país, por estar llevando a cabo una actuación muy específica y ocasional. De ahí que, en lugar de ubicar en el título IV de la ley una regulación escueta llamada a aplicarse solo por defecto y en circunstancias singulares, se haya optado por desecharla y contener en él un mecanismo de articulación con el régimen especial prevalente y otro de extensión del mismo a terceros Estados. Hasta ahí, de acuerdo.

Ahora bien, a mi juicio, en la remisión al régimen especial debería hacerse una referencia expresa no solo al NATO SOFA genérico contenido en el Convenio de Londres de 1951, sino también al específico respecto al personal de las fuerzas armadas de los Estados Unidos de América en España contenido en el Convenio de Cooperación para la Defensa y en sus protocolos de enmienda. Pese a que el CCD (art. 29 y arts. 39 a 44, se remite expresamente al NATO SOFA), la participación en el procedimiento de arreglo de una diferencia acogida al mismo del Comité Permanente Hispano-Norteamericano (arts. 39.2, 42.1 y 44.2 del CCD) no existe en el NATO SOFA original, no sería aplicable a un litigio generado por el acto de los efectivos de otros Estados miembros de la OTAN o sujetos indirectamente al NATO SOFA (PfP o *Global Partners*) en nuestro territorio, (por ejemplo, el accidente acaecido en la Base Aérea de los Llanos en Albacete, el 27 de enero de 2015 que afectó básicamente a pilotos y aviones griegos, franceses e italianos), y, sin embargo, supone la previsión de una vía a seguir cuya no observancia podría dar lugar a la desestimación por defecto de procedimiento de una reclamación con motivos de fondo suficientes. Desde la óptica del juez interno que pudiera conocer de un eventual litigio y, más aún, de las víctimas que

⁶¹ En caso contrario y pese a lo que se afirma en la p. 10 de la Memoria conjunta MAEC-MJ, no se estaría teniendo “debidamente en cuenta” la reciente jurisprudencia de la CIJ, relativa a un litigio originado en el marco de una presencia hostil.

podrían exigir una reparación, sería imprescindible precisar lo más posible el derecho aplicable —incluido el procedimiento a seguir— y ello incluye asimismo la publicación oficial de los memorandos de entendimiento existentes (especialmente del Memorando de Entendimiento de 17 de junio de 2009 sobre el TLP, cuya Sección 12 remite al NATO SOFA), cuyo contenido pudiera ser útil para el adecuado encauzamiento de una pretensión indemnizatoria de los damnificados o sus causahabientes.

Pero la diferencia más importante entre el punto de vista consensuado por los órganos proponentes del anteproyecto y el autor de estas páginas reside en la interpretación de las exigencias que impone nuestra normativa en torno a la posible extensión por parte de España del NATO SOFA a Estados terceros. Dicha extensión puede efectuarse por vía de referencia, pero debe efectuarse de conformidad con la Constitución y las leyes españolas, como la Ley de Tratados y Otros Acuerdos Internacionales (LTOAI) que contienen ciertas exigencias al respecto. En caso de que se incumplan, el acuerdo internacional administrativo correspondiente no habría sido “válidamente celebrado” (art. 41.4 LTOAI) y sería susceptible de impugnación. El dato de que los Estados Unidos extiendan frecuentemente el NATO SOFA por la vía de *executive agreements* no significa que España pueda extenderlo directamente, sin más, por vía de acuerdos internacionales administrativos (AIA). La traslación de dicho concepto a nuestro derecho podría remitirnos tanto a un acuerdo en forma simplificada (auténtico tratado internacional) como a un acuerdo internacional administrativo (AIA). Para que pueda darse una tramitación por vía de AIA, la LTOAI exige la mención expresa de esa posibilidad en un acuerdo marco (art. 38.1 LTOAI) que constituiría su parámetro de validez (art. 38.3 LTOAI) y —a diferencia del Convenio de Cooperación para la Defensa, cuyo segundo protocolo de enmienda contempla en su artículo 3 la posibilidad de que la partes puedan celebrar acuerdos administrativos en desarrollo del mismo (de conformidad con el CCD y las respectivas legislaciones nacionales)— el NATO SOFA nada contempla al respecto. Luego, sería preciso diseñar un nuevo acuerdo marco de cooperación en materia de seguridad y defensa para aplicar el NATO SOFA a nuevos beneficiarios y, en su caso, por vía de AIA a terceros Estados. Y eso es lo que se propone en el art. 33.3 del Borrador Alternativo.

Si los Estados Unidos extienden el NATO SOFA por la vía de los *executive agreements* —y, por tanto, el estatuto en sí mismo es de tal naturaleza que una extensión por esa vía es factible— será porque su Constitución lo permite. La nuestra, en cambio, exigiría un tratado internacional (sea concertado en forma solemne o simplificada) celebrado conforme a lo previsto en el art. 94.1.b). La Memoria conjunta MAEC-MJ afirma haber tenido “debidamente en cuenta” la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional⁶² y, efectivamente, lo ha

⁶² Memoria conjunta MAEC-MJ, en su p. 10 y nota al pie n.º 3.

hecho, pero no en toda la extensión en que hubiera sido necesaria. El Tribunal Constitucional puso de relieve con suficiente claridad (STC 155/2005) que, cuando la Constitución exige un determinado procedimiento (como el de la tramitación de un tratado mediante autorización parlamentaria previa) para llevar a cabo una determinada transacción internacional, nuestra norma suprema está exigiendo una garantía de procedimiento específica, una reserva de procedimiento paralela y complementaria a la correspondiente reserva material⁶³. Y hay que cumplirla. Por otra parte, el 94.1.b) CE no contiene una exigencia de cumplimiento imposible sino una mayoría parlamentaria simple en el Congreso y en el Senado y, hasta la fecha, ello ha estado con facilidad al alcance de cualquiera de nuestros gobiernos democráticos.

En realidad, lo único que está reclamando nuestra Carta Magna aquí es lo que los parlamentarios del XIX llamaron gráficamente, “luz y taquígrafos”. Publicidad y no secretismo. Rodear de misterio todo lo relacionado con la defensa de la nación resulta absurdo en una democracia y no lo hacen los propios norteamericanos. ¿Por qué nosotros deberíamos hacerlo? La mayoría de nuestros parlamentarios es partidaria de nuestra pertenencia a la OTAN. Puede que otros no lo sean y es previsible que su número crezca en la próxima legislatura, pero no hay que dramatizar. ¿Qué peligro hay en debatir públicamente la conveniencia o inconveniencia de asumir nuevas obligaciones internacionales, tanto respecto de nuestros aliados (el III protocolo de enmienda al CCD) como de quienes no lo son (la extensión del NATO SOFA, por vía de referencia, a terceros Estados)? ¿Es congruente evitar que pasen por las Cortes nuestros nuevos compromisos internacionales y, en cambio, permitir que cualquier usuario de internet —no necesariamente bienintencionado— acceda desde su ordenador a la visión por satélite de los planos de las bases y sus instalaciones de apoyo (IDA) en nuestro país? Los espías de las películas de Hitchcock se hubieran quedado hoy (también) sin trabajo en España. Esperemos que los yihadistas anden muy ocupados en otros lugares del globo.

⁶³ FERNÁNDEZ TOMÁS, A., “Parliamentary Control of “Other International Agreements” in the New Spanish Treaties and Other International Agreements Act (TOIAA)”, 18 *SYBIL* (2013-2014) 61–86; DOI: 10.1703/sybil.18.04.

ANEXOS

I. DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DEL ESTADO

11545 *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.*

FELIPE VI

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica:

PREÁMBULO

I

Las inmunidades soberanas del Estado encarnan, tradicionalmente, un principio básico del Derecho Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados (*par in parem imperium non habet*). Su contenido jurídico es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado. Abarca tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (inmunidad de jurisdicción), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (inmunidad de ejecución).

En la actualidad, como consecuencia de los fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales abarcan también otros ámbitos, entre los que destacan el de las organizaciones internacionales y el de las conferencias y reuniones internacionales, sin olvidar las relativas a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado y las fuerzas armadas extranjeras. Todo ello configura un panorama complejo en el que algunos sectores han alcanzado ya una regulación consolidada, mientras que en otros existe todavía cierta fragmentación e indeterminación.

El régimen jurídico internacional de estas inmunidades hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que posteriormente se han recogido en diversos tratados. Sin embargo, la regulación derivada de estos tratados no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica y no ofrece todavía una respuesta suficientemente satisfactoria. Particularmente delicada es la cuestión de los límites de las inmunidades, dado que la vieja doctrina absoluta de las inmunidades ha ido dando paso a una doctrina más restrictiva que haga compatible la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho.

De ahí que, a la hora de fijar el estatuto internacional de las inmunidades, haya de tenerse en consideración tres planos diferentes, a saber, el convencional, el consuetudinario y el jurisprudencial.

Por lo que concierne al plano convencional, se constata la existencia de diversos tratados internacionales de dispar contenido y exigencia de desarrollo normativo nacional. Cabe diferenciar, en este sentido, entre tratados que regulan los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción exterior, los que tratan específicamente las inmunidades del Estado extranjero en el Estado del foro y otros tratados sobre ámbitos absolutamente ajenos a las inmunidades pero con disposiciones específicas de relevancia en la materia.

En primer lugar, en relación con los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción diplomática y consular existen, a su vez, tres tratados internacionales de carácter universal. Estos instrumentos configuran un ámbito plenamente asentado y no necesitado de desarrollo normativo interno. Se trata, en concreto, de los convenios relativos a las relaciones diplomáticas (Convención de Viena, de 18 de abril de 1961), las relaciones consulares (Convención de Viena, de 24 de abril de 1963) y, en menor medida, las misiones especiales (Convenio de Nueva York, de 16 de diciembre de 1969). España es Parte en estos tratados, que están incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno (respectivamente BOE núm. 21, de 24 de enero de 1968, con corrección de errores en BOE núm. 80, de 2 de abril de 1968; BOE núm. 56, de 6 de marzo de 1970; y BOE núm. 159, de 4 de julio de 2001).

En segundo lugar, por lo que concierne al régimen jurídico básico de las inmunidades de que gozan los Estados extranjeros en el Estado del foro, existe la Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que representa el principal intento codificador en la materia. Pero esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor ni es probable que lo haga en un futuro inmediato, ya que se precisa para ello el depósito de treinta instrumentos de ratificación o adhesión (art. 30.1) y por el momento solo diecisiete Estados lo han llevado a cabo. No obstante, la propia Asamblea General de Naciones Unidas considera que las inmunidades recogidas en este instrumento constituyen «un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional consuetudinario», de manera que su cumplimiento «fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas»; igualmente, destaca «la importancia de la uniformidad y la claridad en el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes». En todo caso, España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha mostrado siempre un firme compromiso internacional en defensa de los principios y garantías del régimen de inmunidades.

En tercer lugar, junto a esta Convención de 2004 se encuentran otros tratados en vigor en ámbitos diferentes a las inmunidades, pero que en su articulado contienen disposiciones relevantes sobre la materia. Cabe subrayar tres modalidades diferentes. Sería, en primer término, el caso de los artículos 32, 95 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, de la que España es Parte, en lo que se refiere a los buques de guerra que pertenezcan a un Estado (BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

Es también, en segundo término, el supuesto del régimen de las Fuerzas Armadas de un Estado presentes en el territorio de otro. Su estatuto de inmunidades se suele regular a través de convenios ad hoc que, en la práctica, son conocidos por su acrónimo inglés (SOFAs, Status of Foreign Forces Agreements). En el caso español se cuenta básicamente con los relativos a la OTAN (Convenio de Londres entre los Estados Partes del Tratado de Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951; BOE núm. 128, de 29 de mayo de 1998). Por lo que concierne a los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos presentes en España, ha de tenerse también en cuenta las previsiones recogidas en el relevante Convenio sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988, revisado por los Protocolos de Enmienda, de 10 de abril de 2002 y de 10 de octubre de 2012 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1989; BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2003; y BOE núm. 138, de 10 de junio de 2013).

Finalmente, en relación con la treintena de organizaciones internacionales con sede u oficina en España, existen dos tipos de acuerdos internacionales para regular sus inmunidades. Por un lado, algunas organizaciones internacionales cuentan con convenios internacionales celebrados entre todos sus Estados miembros. Tal es el caso de la Unión Europea (Protocolo número 7, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea) o de las organizaciones del ámbito de Naciones Unidas, para las que existe un convenio general (Convención General sobre prerrogativas e inmunidades de Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946; BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1974) y otro para sus organismos especializados

(Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, de 25 de noviembre de 1947; BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1974). En cambio, por otro lado, para el resto de organizaciones internacionales se han celebrado acuerdos de sede entre la organización concernida y el Reino de España.

Además de los convenios internacionales, concurren igualmente obligaciones derivadas del Derecho Internacional consuetudinario, que inciden directamente en el régimen de las inmunidades en España de los sujetos de Derecho Internacional. Es, entre otros, el caso de las aeronaves de Estado, cuyo régimen jurídico queda fuera del Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, sobre aviación civil internacional, en virtud de su artículo 3 a). También encajan en esta categoría aspectos concretos de la inmunidad penal de los funcionarios del Estado (por ejemplo, el régimen aplicable a los Jefes de Estado, Presidentes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores), que en estos momentos está siendo objeto de atención incipiente por parte de la Comisión de Derecho Internacional. O incluso han cristalizado costumbres internacionales en torno a ámbitos específicos de las inmunidades del Estado, como aquella según la cual la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no conlleva por sí misma una correlativa renuncia a la inmunidad de ejecución. Con todo, perviven amplias dudas a propósito del carácter consuetudinario o no de buen número de aspectos de las inmunidades, en cuestiones de índole tanto sustantiva como procesal.

Por último, los tribunales internacionales han contribuido a clarificar el régimen de las inmunidades con relevantes sentencias, que en aspectos fundamentales marcan la pauta de actuación de los órganos jurisdiccionales nacionales. Destaca, por encima de todos, la Corte Internacional de Justicia, pero también el Tribunal Internacional de Derecho del Mar o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han desplegado una jurisprudencia de creciente interés en la materia.

No obstante, al final, perviven lagunas importantes en el régimen internacional de las inmunidades. Ello, en último término, hace que, indirectamente, también la jurisprudencia sobre la materia de otros tribunales nacionales pueda servir en ocasiones como valioso elemento de referencia.

En estos momentos, quizá la laguna más llamativa sea la relativa a los privilegios e inmunidades aplicables a los participantes en conferencias y reuniones internacionales que se celebran en el territorio de un determinado Estado. No se regula la cuestión en ningún tratado internacional, tampoco existe Derecho consuetudinario al respecto y se carece de una respuesta jurisdiccional adecuada. Ante esta realidad, en el caso español, se celebran tratados internacionales ad hoc, que agotan sus efectos una vez celebrado el evento cuya inmediatez requiere, además, en muchas ocasiones, el recurso a la aplicación provisional.

II

Por lo que respecta al ámbito jurídico interno, el tratamiento de las inmunidades exige considerar tanto la perspectiva constitucional y legislativa, como el marco jurisprudencial establecido básicamente por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Desde la perspectiva constitucional, el artículo 24 de la Carta Magna garantiza el derecho de todas las personas «a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». Por su parte, el artículo 117.3 establece que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». No existe, empero, previsión alguna en relación a las inmunidades del Estado extranjero.

Por otro lado, la Constitución recoge igualmente una clara exigencia de cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas del Derecho Internacional (arts. 93 a 96). Entre ellas, lógicamente, se incluyen las obligaciones contenidas en tratados internacionales celebrados por España en materia de inmunidades, así como otro tipo de obligaciones que

puedan derivar del Derecho Internacional consuetudinario o de sentencias obligatorias de tribunales internacionales.

En el plano legislativo, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial prevé en el apartado primero del artículo 21 que «los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea Parte». Si bien, por lo que directamente afecta a la inmunidad, el apartado segundo fija que «se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público». Esta disposición supuso, en su momento, una importante novedad, que permitía a España cumplir con sus obligaciones internacionales. En parecido sentido, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil también recoge en su articulado la adecuada remisión a «los tratados y convenios internacionales de los que España sea parte», al referirse a aspectos de la jurisdicción civil concernidos por las inmunidades (art. 36). Estas previsiones normativas resultan, en suma, acordes con el Derecho Internacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha considerado plenamente conforme con la Constitución el «límite negativo que se deriva de la inmunidad jurisdiccional atribuida a los Estados extranjeros». De este modo, «el legislador necesariamente ha de tener presentes los límites, positivos y negativos, que el Derecho Internacional impone a los Estados» y ello «viene a corroborar la justificación objetiva y razonable de la inmunidad de la jurisdicción (...)», porque «caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho Internacional y tratara de hacer efectiva en todo caso la tutela jurisdiccional en el orden interno, el Estado podría incurrir, al hacerlo así, en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado» (STC 140/1995, de 28 de septiembre, Fundamento Jurídico 9). Por lo que se refiere a la inmunidad de ejecución, el Tribunal Constitucional también ha considerado que el régimen de esta inmunidad «se contiene en normas de Derecho Internacional público que se obtienen por inducción de datos de origen muy diverso, entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados» (STC 18/1997, de 10 de febrero, Fundamento Jurídico 6).

Sin embargo, esta remisión genérica al Derecho Internacional provoca, en el plano judicial interno, cierta inseguridad jurídica e incluso un casuismo jurisprudencial que, en ocasiones, puede conducir a errores o contradicciones, susceptibles, en el plano externo, de comprometer la responsabilidad internacional de España. De hecho, el legislador ha recibido una abierta recomendación del propio Tribunal Constitucional para que regule el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España en aras a garantizar una mayor certeza en el ámbito jurisdiccional interno sobre la base de una doctrina restringida de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución (STC 107/1992, de 1 de julio).

Por tanto, casi tres décadas después de la introducción del ya aludido precepto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, parece conveniente desarrollar legislativamente la cuestión a través de una Ley Orgánica que, con pleno respeto de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, regule de forma sistemática esta materia. Ello resulta tanto más necesario, en aras de lograr la necesaria seguridad jurídica, en cuanto el propio Derecho Internacional al que remite nuestra legislación presenta, como ya se ha mencionado, una regulación también insuficiente y fragmentada. Y conviene hacerlo, una vez emprendida la labor, de manera que se incluyan también aquellas otras inmunidades diferentes a las inmunidades del Estado extranjero y sus representantes, pero que ya son frecuentes como consecuencia de la intensidad de la cooperación internacional. Es el caso, básicamente, de las inmunidades de las organizaciones internacionales, las fuerzas armadas visitantes, los buques y aeronaves de Estado, así como el régimen de privilegios e inmunidades de las conferencias internacionales o reuniones que se celebren en nuestro país. Todo ello, velando por la reducción al mínimo imprescindible del efecto que dichas inmunidades tiene respecto al derecho al acceso efectivo a la justicia y garantizando, en aquellos ámbitos donde existe capacidad del Gobierno para modular el régimen establecido por la Ley, el ejercicio de la función de control del Parlamento.

Esta Ley Orgánica se erige, además, en complemento idóneo de las otras leyes en materia de Derecho Internacional aprobadas durante esta legislatura, a saber, la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (BOE núm. 74, de 26 de marzo de 2014) y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

III

El contenido de la presente Ley Orgánica se articula en torno a ocho títulos. El punto de partida lo configuran las disposiciones generales del título preliminar sobre objeto, definiciones y ámbito material. A continuación, como núcleo central de la Ley Orgánica se regulan las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España (Título I), diferenciando en sendos capítulos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las inmunidades previstas en este título se conciben como un derecho renunciabile, de manera expresa o tácita. Es, igualmente, una obligación de carácter no absoluto para el Estado del foro, ya que conoce ciertos límites. A partir de ahí, la presente Ley Orgánica trata los privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero (Título II), la inmunidad del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado (Título III), el estatuto de las fuerzas armadas visitantes (Título IV), los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España (Título V) y los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales (Título VI). La Ley Orgánica se cierra con unas disposiciones de carácter procedimental (Título VII) y las correspondientes disposiciones adicional, derogatoria y finales.

Cabe subrayar, por último, que la Ley Orgánica deja fuera el régimen diplomático y consular, por contar con una regulación internacional propia bien asentada que, desde hace décadas, forma ya parte del ordenamiento jurídico español. Por otro lado, su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1. *Objeto.*

La presente Ley Orgánica tiene por objeto regular las inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles y, en su caso, los privilegios aplicables a:

- a) Los Estados extranjeros y sus bienes;
- b) Los Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, durante el ejercicio de su cargo y una vez finalizado el mismo;
- c) Los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado;
- d) Las Fuerzas Armadas visitantes;
- e) Las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes; y
- f) Las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

Artículo 2. *Definiciones.*

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entiende por:

- a) Inmunidad de jurisdicción: prerrogativa de un Estado, organización o persona de no ser demandado ni enjuiciado por los órganos jurisdiccionales de otro Estado;
- b) Inmunidad de ejecución: prerrogativa por la que un Estado, organización o persona y sus bienes no pueden ser objeto de medidas coercitivas o de ejecución de decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales de otro Estado;

- c) Estado:
- i) El Estado y sus diversos órganos de gobierno;
 - ii) Los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal capacidad;
 - iii) Los organismos e instituciones del Estado y otras entidades públicas, aunque tengan personalidad jurídica diferenciada, siempre que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y que actúen en tal capacidad; y
 - iv) Los representantes del Estado cuando actúen en esa condición.
- d) Jefe de Estado: la persona que ejerce la jefatura de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo, incluyendo cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, dicho órgano cumpla las funciones de tal;
- e) Jefe de Gobierno: la persona que ejerce la jefatura del Gobierno de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo;
- f) Ministro de Asuntos Exteriores: el miembro del Gobierno de un Estado extranjero responsable de las relaciones exteriores, cualquiera que sea la denominación de su cargo;
- g) Buque de Estado: un buque de titularidad o uso público de un Estado extranjero siempre que preste, con carácter exclusivo, servicios públicos de carácter no comercial;
- h) Buque de guerra: un buque y, en su caso, los buques auxiliares, adscritos a las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero, que lleven los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, se encuentren bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado, cuyo nombre esté inscrito en el escalafón de oficiales o en un documento equivalente y cuyas dotaciones estén sometidas a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares;
- i) Aeronave de Estado: una aeronave perteneciente a un Estado extranjero, operada o explotada por él y utilizada exclusivamente para un servicio público no comercial, tales como servicios militares, de aduana o de policía;
- j) Fuerzas Armadas visitantes: el personal militar de un Estado extranjero que, a invitación o con consentimiento de España, se encuentre en territorio español en relación con sus deberes oficiales, en el bien entendido de que España y el Estado extranjero podrán convenir que determinados individuos, unidades o formaciones no se considere que forman parte o están incluidos en una Fuerza a los fines de la presente Ley Orgánica;
- k) Personal civil de las Fuerzas Armadas visitantes: el personal civil que acompañe a una Fuerza Armada de un Estado extranjero y que esté empleado por uno de los ejércitos de dicho Estado, siempre que no sean personas apátridas, ni nacionales de un tercer Estado respecto del cual España no haya consentido su entrada en territorio español, ni tengan nacionalidad española o residencia habitual en España;
- l) Organización internacional: una organización de carácter intergubernamental, dotada de personalidad jurídica internacional y regida por el Derecho Internacional que tenga sede u oficina en España;
- m) Conferencia internacional: una reunión, ya sea de carácter intergubernamental o no, celebrada o que vaya a celebrarse en España a iniciativa del Gobierno de España o de una organización internacional de la que España sea parte con consentimiento del Gobierno español; y
- n) Transacción mercantil: todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios; todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción; cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo. Para determinar si un contrato o transacción es una «transacción mercantil», se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

Artículo 3. *Otros privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional y no afectados por la presente Ley Orgánica.*

Lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se entenderá sin perjuicio de cualesquiera otros privilegios e inmunidades contemplados por el Derecho Internacional y, en particular, de los reconocidos a:

- a) Las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales de un Estado;
- b) Las organizaciones internacionales y las personas adscritas a ellas; y
- c) Los ingenios aeroespaciales y objetos espaciales propiedad de un Estado u operados por este.

TÍTULO I

Inmunidades del Estado extranjero en España

Artículo 4. *Inmunidades del Estado extranjero.*

Todo Estado extranjero y sus bienes disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, en los términos y condiciones previstos en la presente Ley Orgánica.

CAPÍTULO I

Inmunidad de jurisdicción

Sección 1.ª Consentimiento del estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción por parte de órganos jurisdiccionales españoles

Artículo 5. *Consentimiento expreso.*

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa el ejercicio de dicha jurisdicción:

- a) por acuerdo internacional;
- b) en un contrato escrito; o
- c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

Artículo 6. *Consentimiento tácito.*

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:

- a) Cuando este haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por el propio Estado extranjero;
- b) Cuando el Estado extranjero haya intervenido en el proceso o haya realizado cualquier acto en relación con el fondo;
- c) Cuando el Estado extranjero haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
- d) Cuando se haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado extranjero.

Artículo 7. *Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción.*

No se interpretará como consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de un determinado proceso:

- a) La intervención del Estado extranjero en el proceso para hacer valer la inmunidad;
- b) La comparecencia de un representante del Estado extranjero en el proceso en calidad de testigo;
- c) La incomparecencia del Estado extranjero en el proceso; o
- d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por el Estado extranjero, a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

Artículo 8. *Revocación del consentimiento.*

El consentimiento del Estado extranjero al que se refieren los artículos 5 y 6 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Sección 2.ª Excepciones a la inmunidad de jurisdicción del estado extranjero

Artículo 9. *Procesos relativos a transacciones mercantiles.*

1. El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en relación con procesos relativos a transacciones mercantiles celebradas por dicho Estado con personas físicas o jurídicas que no tengan su nacionalidad, salvo en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de una transacción mercantil entre Estados; o
- b) Cuando las partes hayan pactado expresamente otra cosa.

2. No se considerará que un Estado extranjero es parte en una transacción mercantil cuando quien realiza la transacción sea una empresa estatal o una entidad creada por dicho Estado, siempre que dicha empresa o entidad esté dotada de personalidad jurídica propia y de capacidad para:

- a) Demandar o ser demandada; y
- b) Adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos.

Artículo 10. *Procesos relativos a contratos de trabajo.*

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre ese Estado y una persona física, cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a los que dicho apartado se refiere, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el trabajador hubiera sido contratado para desempeñar funciones que supongan el ejercicio del poder público;
- b) Cuando el empleado sea:
 - i) Un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961;
 - ii) Un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; o
 - iii) Un miembro del personal diplomático de una misión permanente ante una organización internacional o de una misión especial o que haya sido designado para representar al Estado extranjero en una conferencia internacional.

- c) Cuando el proceso tenga por objeto la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador;
- d) Cuando el proceso tenga por objeto el despido del trabajador o la rescisión del contrato y una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad;
- e) Cuando el trabajador fuera nacional del Estado extranjero en el momento de interposición de la demanda, salvo que dicha persona tuviese su residencia habitual en España; o
- f) Cuando el Estado extranjero y el trabajador hayan convenido otra cosa por escrito, salvo que la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles fuese irrenunciable para el trabajador.

Artículo 11. *Procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que:

- a) El acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y
- b) El autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo.

Artículo 12. *Procesos relativos a la determinación de derechos u obligaciones respecto de bienes.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a la determinación de:

- a) Derechos reales, la posesión o el uso del Estado extranjero respecto de bienes inmuebles situados en España;
- b) Obligaciones del Estado extranjero derivadas de alguno de los derechos a los que se refiere el párrafo anterior;
- c) Derechos del Estado extranjero sobre bienes muebles o inmuebles adquiridos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio, donación o prescripción; o
- d) Derechos del Estado extranjero relativos a la administración de dichos bienes cuando estén afectos a un fideicomiso o pertenezcan a la masa activa en un procedimiento concursal o al patrimonio de sociedades en liquidación.

Artículo 13. *Procesos relativos a la determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a:

- a) La determinación de derechos de propiedad intelectual o industrial de dicho Estado extranjero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española; o
- b) La supuesta infracción por el Estado extranjero de los derechos de propiedad intelectual o industrial de un tercero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española.

Artículo 14. *Procesos relativos a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo.*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en procesos relativos a su participación en sociedades, asociaciones, fundaciones y otras entidades, con o sin ánimo de lucro, dotadas o no de personalidad jurídica, que conciernen a las relaciones de dicho Estado con la entidad o los demás participantes en ella, siempre que esta:

- a) Se haya constituido con arreglo a la legislación española o bien su administración central o su establecimiento principal se encuentre en España; y
- b) No esté formada exclusivamente por sujetos de Derecho Internacional.

Artículo 15. *Procesos relativos a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por este.*

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero que sea propietario de un buque o lo explote, este no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a:

- a) La explotación de dicho buque, incluyendo, en particular, las acciones relativas a abordajes y otros accidentes de la navegación, asistencia, salvamento, avería gruesa, reparaciones, avituallamiento y otros contratos concernientes al buque y las relativas a las consecuencias de la contaminación del medio marino, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el buque estuviera siendo utilizado para un fin distinto del servicio público no comercial; o
- b) El transporte de su cargamento, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el cargamento estuviese siendo utilizado exclusivamente o estuviera destinado a ser utilizado exclusivamente para un fin distinto del servicio público no comercial.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el término explotación abarca la posesión del buque, su control, su gestión o su fletamento, ya sea por tiempo, por viaje, a casco desnudo u otro.

3. Cuando en el curso del proceso se planteen dudas sobre el carácter público no comercial del buque o de su cargamento, al que se refiere el apartado 1, la certificación acreditativa de tal carácter, firmada por el jefe de misión del Estado extranjero acreditado ante España o por la autoridad competente del Estado extranjero en el caso de que este no disponga de misión acreditada ante el Estado español, hará prueba plena.

4. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplica, en ningún caso, a los buques de guerra y buques de Estado extranjeros, que gozarán de inmunidad a todos los efectos.

Artículo 16. *Procesos relativos a los efectos de un convenio arbitral.*

Cuando un Estado extranjero haya convenido con una persona natural o jurídica nacional de otro Estado la sumisión a arbitraje de toda controversia relativa a una transacción mercantil, salvo acuerdo de las partes en otro sentido en el convenio arbitral o en la cláusula compromisoria, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad ante un órgano jurisdiccional español en un proceso relativo a:

- a) La validez, interpretación o aplicación de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral;
- b) El procedimiento de arbitraje, incluido el nombramiento judicial de los árbitros;
- c) La confirmación, la anulación o la revisión del laudo arbitral; o
- d) El reconocimiento de los efectos de los laudos extranjeros.

CAPÍTULO II

Inmunidad de ejecución

Artículo 17. *Inmunidad del Estado extranjero respecto de medidas de ejecución.*

1. Los órganos jurisdiccionales españoles se abstendrán de adoptar medidas de ejecución u otras medidas coercitivas contra bienes del Estado extranjero, tanto antes como después de la resolución judicial, salvo que dicho Estado lo haya consentido, de manera expresa o tácita.

2. Después de la resolución judicial, los órganos jurisdiccionales españoles podrán también adoptar medidas de ejecución si se ha determinado que los bienes objeto de aquellas se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español y tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio.

Artículo 18. *Consentimiento a la adopción de medidas de ejecución.*

1. El consentimiento expreso del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior habrá de contenerse en:

a) acuerdo internacional;
b) un contrato escrito; o
c) una declaración ante el tribunal o una comunicación escrita en un proceso determinado.

2. Se considera que existe consentimiento tácito a los efectos del artículo anterior únicamente cuando el Estado extranjero ha asignado bienes de su propiedad a la satisfacción de la demanda objeto del proceso.

3. El consentimiento del Estado extranjero para el ejercicio de la jurisdicción, al que se refieren los artículos 5 y 6 no implicará, en ningún caso, consentimiento para la adopción de medidas de ejecución.

Artículo 19. *Revocación del consentimiento a la adopción de medidas de ejecución.*

El consentimiento del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 20. *Bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales.*

1. De los bienes propiedad del Estado extranjero o de los que este ostente su posesión o control, se consideran en todo caso específicamente utilizados o destinados a ser utilizados para fines públicos no comerciales los siguientes:

a) Los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

b) Los bienes del Estado de naturaleza militar o utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;

c) Los bienes del banco central u otra autoridad monetaria del Estado que se destinen a los fines propios de dichas instituciones;

d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural o de los archivos del Estado o de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico, siempre que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos a la venta; y

e) Los buques y aeronaves de Estado.

2. Lo dispuesto en el punto a) del apartado anterior no será de aplicación a cuentas bancarias destinadas exclusivamente a fines distintos de los públicos no comerciales.

3. Los bienes enumerados en este artículo no podrán ser objeto de medidas de ejecución, salvo que el Estado extranjero haya prestado su consentimiento.

TÍTULO II

Privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero

CAPÍTULO I

Inviolabilidad e inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio

Artículo 21. *Inviolabilidad.*

1. Las personas del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero serán inviolables cuando se hallen en territorio español, durante todo el periodo de duración de su mandato, con independencia de que se encuentren en misión oficial o en visita privada. No podrán ser objeto de ninguna forma de detención, se les tratará con el debido respeto y se adoptarán todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

2. La inviolabilidad a la que se refiere el apartado anterior se extiende a su lugar de residencia en España, a su correspondencia y a sus propiedades y, en su caso, a los medios de transporte que utilicen.

Artículo 22. *Inmunidad de jurisdicción y ejecución.*

1. Las personas a las que se refiere el presente Capítulo disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes durante toda la duración de su mandato, ya se encuentren en España o en el extranjero. Si estuvieran en España, la inmunidad se extiende tanto a los viajes oficiales como a las visitas privadas, ya se trate de acciones judiciales en relación con actos oficiales o privados, ya sean relativas a actos realizados con anterioridad a su mandato o durante el ejercicio de este.

2. No estarán obligados a comparecer como testigos en procesos de los que conozcan los órganos jurisdiccionales españoles.

CAPÍTULO II

Inmunidades de antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores

Artículo 23. *Continuidad de la inmunidad respecto de los actos oficiales realizados durante el mandato.*

1. Una vez finalizado su mandato, los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores continuarán disfrutando de inmunidad penal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con el alcance que determina el Derecho Internacional. En todo caso, quedarán excluidos de la inmunidad los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa humanidad.

2. También continuarán disfrutando de inmunidad civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con las excepciones previstas en los artículos 9 a 16.

Artículo 24. *Jurisdicción sobre los actos realizados a título privado durante el mandato.*

Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles cuando se trate de acciones relacionadas con actos no realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales durante su mandato.

Artículo 25. *Jurisdicción sobre los actos realizados con anterioridad al comienzo del mandato.*

Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles por actos realizados con anterioridad al comienzo de aquel.

CAPÍTULO III

Disposiciones comunes

Artículo 26. *Reciprocidad en la aplicación de la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores.*

Salvo que lo impida el Derecho Internacional, la inmunidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado podrá verse denegada o limitada en su aplicación atendiendo al principio de reciprocidad.

Artículo 27. *Renuncia a la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores.*

1. El Estado extranjero podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles de su Jefe del Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado.

2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.

3. Si cualquiera de las personas que gocen de inmunidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente Título, entablase una acción judicial, no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implicará renuncia a la inmunidad de ejecución, que requerirá una nueva renuncia expresa.

Artículo 28. *Revocación de la renuncia.*

La renuncia del Estado extranjero a la que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocada una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 29. *Crímenes internacionales.*

Lo dispuesto en el presente Título no afectará a las obligaciones internacionales asumidas por España respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, ni a sus compromisos con la Corte Penal Internacional.

TÍTULO III

Inmunidades de los buques de guerra y de los buques y aeronaves de Estado

Artículo 30. *Inmunidad de buques de guerra y buques de Estado.*

Salvo que por acuerdo entre los Estados interesados se haya dispuesto otra cosa, los buques de guerra y los buques de Estado extranjeros gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en aguas interiores o en mar territorial españoles.

Artículo 31. *Inmunidad de aeronaves de Estado.*

Las aeronaves de Estado extranjeras, tal como se definen en la presente Ley Orgánica, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en el espacio aéreo o terrestre español.

Artículo 32. *Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución.*

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución por los órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus buques de guerra y sus buques y aeronaves de Estado, en supuestos en los que gocen de inmunidad conforme a lo establecido en la presente Ley Orgánica, se registrará por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO IV

Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes

Artículo 33. *Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes.*

1. A las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951.

2. A las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán, de forma total o parcial, las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951. Dicha aplicación se hará, atendiendo al principio de reciprocidad y en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero.

3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes, su personal militar y civil y sus bienes, ya se encuentren estacionadas o en tránsito, así como a los buques y aeronaves de España.

TÍTULO V

Privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España*Artículo 34. Inviolabilidad de las organizaciones internacionales.*

1. Los locales de las organizaciones internacionales, cualquiera que sea su propietario, sus archivos, su correspondencia oficial y, en general, todos los documentos que les pertenezcan u obren en su poder y estén destinados a su uso oficial serán inviolables dondequiera que se encuentren.

2. Los locales de las organizaciones internacionales, así como todos sus medios de transporte, bienes y haberes en España no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

Artículo 35. Inmunidad de las organizaciones internacionales.

1. En ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable, las organizaciones internacionales gozarán, respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones, de inmunidad de jurisdicción y de ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes, en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley Orgánica.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, estas no podrán hacer valer la inmunidad, salvo que acrediten disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de las organizaciones internacionales.

2. Salvo acuerdo en otro sentido, las organizaciones internacionales no gozarán de la inmunidad prevista en el apartado 1 en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor pertenecientes u operados por la organización en su beneficio o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos.

Artículo 36. Personal propio de las organizaciones internacionales.

1. El máximo representante de las organizaciones internacionales en España gozará de la inmunidad acordada por el Derecho Internacional a los Jefes de misión diplomática, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.

2. La persona que sustituya temporalmente al máximo representante de la organización gozará de la inmunidad a la que se refiere el apartado anterior durante el periodo de duración de la sustitución.

3. El resto del personal de las organizaciones internacionales cualquiera que sea su nacionalidad, gozará de inmunidad de jurisdicción y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

4. Los expertos y otras personas contratadas por las organizaciones internacionales para el desempeño de misiones específicas durante un tiempo limitado gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

5. La inmunidad de jurisdicción a la que se refiere este artículo subsistirá después de haber cesado en la condición de representante, miembro del personal, experto o contratado de la organización por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su permanencia en el cargo de que se trate.

Artículo 37. *Consentimiento de las organizaciones internacionales al ejercicio de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales españoles.*

1. Las organizaciones internacionales no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual hayan consentido de forma expresa el ejercicio de dicha jurisdicción:

- a) Por acuerdo internacional;
- b) En un contrato escrito; o
- c) Por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

2. Las organizaciones internacionales no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:

- a) Cuando este haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por la propia organización;
- b) Cuando la organización internacional haya realizado cualquier acto relativo al fondo del proceso;
- c) Cuando la organización internacional haya formulado reconvención basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
- d) Cuando se haya formulado reconvención basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por la organización internacional.

3. La inclusión en un contrato en el que sean parte las organizaciones internacionales de una cláusula en la que se reconozca la jurisdicción de un órgano jurisdiccional ordinario español constituirá una renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

Artículo 38. *Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción.*

No se interpretará como consentimiento de la organización internacional al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de determinado proceso:

- a) La intervención de la organización internacional en el proceso para hacer valer la inmunidad;
- b) La comparecencia de un representante de la organización internacional en el proceso en calidad de testigo;
- c) La incomparecencia de la organización internacional en el proceso; o
- d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por la organización internacional a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

Artículo 39. *Revocación del consentimiento.*

El consentimiento de la organización internacional al que se refiere el artículo 37 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 40. *Representantes de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional.*

1. Los Representantes Permanentes ante la organización internacional y los Jefes de las misiones de observación gozarán de la inmunidad acordada a los Jefes de misión diplomática acreditados en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.

2. Los miembros del personal diplomático de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de la inmunidad acordada a los agentes diplomáticos en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.

3. Los restantes miembros de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de inmunidad de jurisdicción y de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 41. *Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución.*

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución por órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus representaciones permanentes o de observación y los miembros de estas se regirá, en ausencia de acuerdo internacional que lo regule, por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO VI

Privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales

Artículo 42. *Ámbito de aplicación.*

1. En ausencia de acuerdo específico celebrado por España, el régimen establecido en el presente Título regulará los privilegios e inmunidades aplicables a la celebración en España de una conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su denominación particular.

2. En los casos en que España haya celebrado un acuerdo específico en la materia, el régimen aplicable será el estipulado en dicho acuerdo y, supletoriamente, el establecido en la presente Ley Orgánica.

Artículo 43. *Duración de los privilegios e inmunidades.*

Con carácter general, la duración de los privilegios e inmunidades reconocidos se extenderá durante toda la duración de la conferencia o reunión internacional y sendos periodos de diez días anteriores y cinco días posteriores a esta.

Artículo 44. *Facilidades, privilegios e inmunidades para la celebración de la conferencia o reunión internacional.*

1. Los locales asignados a la conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso de la máxima autoridad de la organización o representante autorizado, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.

2. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos y cualesquiera bienes y haberes asignados a la conferencia o reunión internacional no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

3. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo, técnico y científico suministrado por la organización para la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la organización destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos por los altos funcionarios de la misma, siempre que la organización se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos in situ.

4. El máximo representante de la organización en la conferencia o reunión internacional y quien ostente la presidencia de dicho evento, si no fueran la misma persona, gozarán de las prerrogativas y privilegios concedidos a los Jefes de misión diplomática en España, que se extenderán a los familiares que le acompañen, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España.

Artículo 45. *Delegaciones de Estados invitados a la conferencia o reunión internacional.*

1. El Jefe de la delegación gozará de las prerrogativas y privilegios reconocidos en España a los Jefes de misión diplomática.

2. Los miembros del personal de las delegaciones de los Estados invitados, cuyos nombres deberán ser comunicados al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas y privilegios reconocidos a los agentes diplomáticos en España, con la excepción prevista en el apartado 4.

3. Los restantes miembros de la delegación gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención por cualesquiera palabras, escritos o actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los miembros del personal de las delegaciones no gozarán de inmunidad en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos.

5. Los locales asignados a las delegaciones, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso del Jefe de la delegación o quien le sustituya, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.

6. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

7. Se permitirá la libre comunicación de las delegaciones para todos los fines relacionados con la conferencia o reunión internacional. A este fin, podrán utilizar todos los medios de comunicación adecuados, incluidos correos diplomáticos, valija diplomática y mensajes en clave o en cifra.

8. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo y técnico destinado a la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la delegación destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos, siempre que el Estado extranjero que envía la delegación se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos in situ.

Artículo 46. *Otros invitados y funcionarios de la organización.*

Los invitados a la conferencia o reunión internacional que no formen parte de delegaciones de Estados y los miembros del personal de la organización desplazados a España para participar en el evento o en su organización, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España, no podrán ser objeto de ninguna forma de detención ni de confiscación de equipaje personal, salvo en caso de flagrante delito. Gozarán, igualmente, de inmunidad de jurisdicción por cualesquiera palabras, escritos o actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.

Artículo 47. *Conferencias o reuniones internacionales organizadas por las Naciones Unidas o sus organismos especializados.*

1. En el caso de que las Naciones Unidas o alguno de sus organismos especializados celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con este o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946 o en la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947, según corresponda, de la forma expresada en los siguientes apartados.

2. Los representantes de los Estados miembros de la organización o del organismo, cuyo nombre haya sido comunicado por la organización o el organismo al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas e inmunidades previstas en el artículo IV de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 o en el artículo V de la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados de 1947, según corresponda.

3. Los participantes en la conferencia o reunión internacional que no sean representantes de los Estados miembros a los que se refiere el artículo anterior, invitados bien por Naciones Unidas o el organismo especializado organizador, bien por el Gobierno de España o por ambos, cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España por vía diplomática con antelación al inicio del evento, gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas a los expertos que forman parte de las misiones de Naciones Unidas previstas en el artículo VI de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.

4. Los funcionarios de Naciones Unidas o de sus organismos especializados que participen en la conferencia o reunión internacional o desarrollen funciones relacionadas con esta y cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España con antelación al inicio del evento gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas en los artículos V y VII de la Convención de 1946 y los artículos VI y VIII de la Convención de 1947, respectivamente.

5. Supletoriamente, se aplicará lo dispuesto en el presente Título.

Artículo 48. *Conferencias o reuniones internacionales organizadas por la Unión Europea.*

En el caso de que la Unión Europea o alguna de sus instituciones, órganos u organismos celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con este o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en el Protocolo número 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea y, supletoriamente, lo dispuesto en el presente Título.

TÍTULO VII

Cuestiones procedimentales

Artículo 49. *Apreciación de oficio de la inmunidad por los órganos jurisdiccionales.*

Los órganos jurisdiccionales españoles apreciarán de oficio las cuestiones relativas a la inmunidad a las que se refiere la presente Ley Orgánica y se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando se haya formulado demanda, querrela o se haya iniciado el proceso de cualquier otra forma o cuando se solicite una medida ejecutiva respecto de cualquiera de los entes, personas o bienes que gocen de inmunidad conforme a la presente Ley Orgánica.

Artículo 50. *Invocación de la inmunidad.*

Salvo que hubiese renunciado tácitamente a la inmunidad de jurisdicción, y sea cual sea el tipo de procedimiento, el Estado extranjero podrá hacerla valer por el cauce de la declinatoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los plazos previstos en el apartado 1 del artículo 64.

Artículo 51. *Proceso incoado contra Estados u organizaciones internacionales o contra personas con inmunidad.*

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entenderá que se ha incoado un proceso ante los órganos jurisdiccionales españoles contra cualquiera de los entes o personas que, de conformidad con la presente Ley Orgánica, gozan de inmunidad, si alguno de ellos es mencionado como parte contra la que se dirige el mismo.

Artículo 52. *Comunicaciones judiciales dirigidas a Estados extranjeros.*

Los emplazamientos, citaciones, requerimientos y cualesquiera otros actos de comunicación judicial dirigidos a Estados extranjeros, así como la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero, a los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, se realizarán en la forma prevista en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

Artículo 53. *Comunicaciones de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales.*

Las comunicaciones de los Estados extranjeros por las que se haga constar expresamente su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles o la renuncia a la inmunidad en todos los casos previstos en la presente Ley Orgánica, así como las de las organizaciones internacionales que tengan la misma finalidad, se cursarán por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Artículo 54. *Procedimiento de comunicación entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y los órganos jurisdiccionales españoles.*

1. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación remitirá el emplazamiento o la notificación del órgano jurisdiccional a la misión diplomática o a la representación permanente española correspondiente, a los efectos de su traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado extranjero o al órgano competente de la organización internacional.

2. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación dará traslado al órgano jurisdiccional competente del informe no vinculante previsto en el artículo 27 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y de cualquier comunicación que, en materia de inmunidad, le remita por vía diplomática un Estado extranjero o una organización internacional en relación con un proceso incoado en España.

3. El órgano jurisdiccional competente, a la mayor brevedad posible, dará traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de las peticiones del informe previsto en el artículo 27 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y de las comunicaciones que dirija al Estado extranjero.

Artículo 55. *Sentencias dictadas en rebeldía.*

Los órganos jurisdiccionales españoles no dictarán sentencia en rebeldía contra el Estado extranjero o la organización internacional, salvo que concurran las siguientes condiciones:

- a) Que se hayan cumplido los requisitos de notificación;
- b) Que haya transcurrido un plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y
- c) Que la presente Ley Orgánica no impida el ejercicio de la jurisdicción.

Artículo 56. *Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales durante la sustanciación del proceso.*

1. El hecho de que el Estado extranjero o la organización internacional incumpla o rehúse cumplir el requerimiento de un órgano jurisdiccional español por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar determinado acto, a presentar cualquier documento o a revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá ninguna sanción o pena al Estado u organización internacional que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento.

2. Ningún Estado extranjero u organización internacional estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en el que sea parte demandada ante un órgano jurisdiccional español.

Disposición adicional única. *Comunicación a otros sujetos de Derecho Internacional.*

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación comunicará la presente Ley Orgánica a todos los sujetos de Derecho Internacional con los que España mantiene relaciones, incluidas las organizaciones internacionales de las que es miembro.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley Orgánica.

Disposición final primera. *Título competencial.*

La presente Ley Orgánica se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas atribuidas al Estado en materia de relaciones internacionales y de legislación procesal por el artículo 149.1.3.ª y 6.ª de la Constitución.

Disposición final segunda. *Carácter ordinario de determinados artículos de la Ley.*

Sin perjuicio del carácter orgánico de la presente Ley, los artículos 49 a 55 y la disposición final cuarta, tienen carácter ordinario.

Disposición final tercera. *Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

El artículo 21.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial pasa a tener la siguiente redacción:

«2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público.»

Disposición final cuarta. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

La circunstancia 1.ª del apartado 2 del artículo 36 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil queda redactada como sigue:

«1.ª Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público.»

Disposición final quinta. *Desarrollo normativo.*

Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones que resulten necesarias para el adecuado desarrollo de lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Disposición final sexta. *Preferencia de los tratados internacionales.*

En caso de concurrencia normativa de la presente Ley Orgánica con las previsiones recogidas en un tratado internacional del que el Reino de España sea Estado Parte se aplicará con carácter preferente el tratado internacional.

Disposición final séptima. *Entrada en vigor.*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 27 de octubre de 2015.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES Y
DE COOPERACIÓN

MINISTERIO DE JUSTICIA

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOBRE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS, LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE U OFICINA EN ESPAÑA Y LAS CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES CELEBRADAS EN ESPAÑA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

-I-

Las inmunidades soberanas del Estado encarnan, tradicionalmente, un principio básico del Derecho Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados (*par in parem imperium non habet*). Su contenido jurídico es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado. Abarca tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (*inmunidad de jurisdicción*), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (*inmunidad de ejecución*).

En la actualidad, como consecuencia de los fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales abarcan también otros ámbitos, entre los que destacan el de las organizaciones internacionales y el de las conferencias y reuniones internacionales, sin olvidar las relativas a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado y las fuerzas armadas extranjeras. Todo ello configura un panorama complejo en el que algunos sectores han alcanzado ya una regulación consolidada, mientras que en otros existe todavía cierta fragmentación e indeterminación.

El régimen jurídico internacional de estas inmunidades hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que posteriormente se han recogido en diversos tratados. Sin embargo, la regulación derivada de estos tratados no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica y no ofrece todavía una respuesta suficientemente satisfactoria. Particularmente delicada es la cuestión de los límites de las inmunidades, dado que la vieja doctrina *absoluta* de las inmunidades ha ido dando paso a una doctrina más *restrictiva* que haga compatible la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho.

De ahí que, a la hora de fijar el estatuto internacional de las inmunidades, haya de tenerse en consideración tres planos diferentes, a saber, el convencional, el consuetudinario y el jurisprudencial.

Por lo que concierne al plano convencional, se constata la existencia de diversos tratados internacionales de dispar contenido y exigencia de desarrollo normativo nacional. Cabe diferenciar, en este sentido, entre tratados que regulan los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción exterior, los que tratan específicamente las inmunidades del Estado extranjero en el Estado del foro y otros tratados sobre ámbitos absolutamente ajenos a las inmunidades pero con disposiciones específicas de relevancia en la materia.



En primer lugar, en relación con los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción diplomática y consular existen, a su vez, tres tratados internacionales de carácter universal. Estos instrumentos configuran un ámbito plenamente asentado y no necesitado de desarrollo normativo interno. Se trata, en concreto, de los convenios relativos a las relaciones diplomáticas (Convención de Viena, de 18 de abril de 1961), las relaciones consulares (Convención de Viena, de 24 de abril de 1963) y, en menor medida, las misiones especiales (Convenio de Nueva York, de 16 de diciembre de 1969). España es Parte en estos tratados, que están incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno (respectivamente *BOE* núm. 21 de, de 24 de de enero de 1968, con corrección de errores en *BOE* núm. 80, de 2 de abril de 1968; *BOE* núm. 56, de 6 de marzo de 1970; y *BOE* núm. 159, de 4 de julio de 2001).

En segundo lugar, por lo que concierne al régimen jurídico básico de las inmunidades de que gozan los Estados extranjeros en el Estado del foro, existe la Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que representa el principal de intento codificador en la materia. Pero esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor ni es probable que lo haga en un futuro inmediato, ya que se precisa para ello el depósito de treinta instrumentos de ratificación o adhesión (art. 30.1) y por el momento sólo diecisiete Estados lo han llevado a cabo. No obstante, la propia Asamblea General de Naciones Unidas considera que las inmunidades recogidas en este instrumento constituyen “un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional consuetudinario”, de manera que su cumplimiento “fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas”; igualmente, destaca “la importancia de la uniformidad y la claridad en el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”. En todo caso, España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha mostrado siempre un firme compromiso internacional en defensa de los principios y garantías del régimen de inmunidades.

En tercer lugar, junto a esta Convención de 2004 se encuentran otros tratados en vigor en ámbitos diferentes a las inmunidades, pero que en su articulado contienen disposiciones relevantes sobre la materia. Cabe subrayar tres modalidades diferentes. Sería, en primer término, el caso de los artículos 32, 95 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, de la que España es Parte, en lo que se refiere a los buques de guerra que pertenezcan a un Estado (*BOE* núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

Es también, en segundo término, el supuesto del régimen de las Fuerzas Armadas de un Estado presentes en el territorio de otro. Su estatuto de inmunidades se suele regular a través de convenios *ad hoc* que, en la práctica, son conocidos por su acrónimo inglés (SOFAs, *Status of Foreign Forces Agreements*). En el caso español se cuenta básicamente con los relativos a la OTAN (Convenio de Londres entre los Estados Partes del Tratado de Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951; *BOE* núm. 128, de 29 de mayo de 1998). Por lo que concierne a los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos presentes en España, ha de tenerse también en cuenta las provisiones recogidas en el relevante Convenio sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988, revisado por los Protocolos de Enmienda, de 10 de abril de 2002 y de 10 de octubre de 2012 (*BOE* núm. 108, de 6 de mayo de 1989; *BOE* núm. 45, de 21 de febrero de 2003; y *BOE* núm. 138, de 10 de junio de 2013).

Finalmente, en relación con la treintena de organizaciones internacionales con sede u oficina en España, existen dos tipos de acuerdos internacionales para regular sus inmunidades. Por un lado, algunas organizaciones internacionales cuentan con convenios internacionales celebrados entre todos sus Estados miembros. Tal es el caso de la Unión Europea (Protocolo número 7, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea) o de las organizaciones del ámbito de Naciones Unidas, para las que existe un convenio general (Convención General sobre prerrogativas e inmunidades de Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946; *BOE* núm. 282, de 25 de noviembre de 1974) y otro para sus organismos especializados (Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, de 25 de noviembre de 1947; *BOE* núm. 282,



de 25 de noviembre de 1974). En cambio, por otro lado, para el resto de organizaciones internacionales se han celebrado acuerdos de sede entre la organización concernida y el Reino de España.

Además de los convenios internacionales, concurren igualmente obligaciones derivadas del Derecho Internacional consuetudinario, que inciden directamente en el régimen de las inmunidades en España de los sujetos de Derecho Internacional. Es, entre otros, el caso de las aeronaves de Estado, cuyo régimen jurídico queda fuera del Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, sobre aviación civil internacional, en virtud de su artículo 3 a). También encajan en esta categoría aspectos concretos de la inmunidad penal de los funcionarios del Estado (por ejemplo, el régimen aplicable a los Jefes de Estado, Presidentes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores), que en estos momentos está siendo objeto de atención incipiente por parte de la Comisión de Derecho Internacional. O incluso han cristalizado costumbres internacionales en torno a ámbitos específicos de las inmunidades del Estado, como aquella según la cual la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no conlleva por sí misma una correlativa renuncia a la inmunidad de ejecución. Con todo, perviven amplias dudas a propósito del carácter consuetudinario o no de buen número de aspectos de las inmunidades, en cuestiones de índole tanto sustantiva como procesal.

Por último, los tribunales internacionales han contribuido a clarificar el régimen de las inmunidades con relevantes sentencias, que en aspectos fundamentales marcan la pauta de actuación de los órganos jurisdiccionales nacionales. Destaca, por encima de todos, la Corte Internacional de Justicia, pero también el Tribunal Internacional de Derecho del Mar o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han desplegado una jurisprudencia de creciente interés en la materia.

No obstante, al final, perviven lagunas importantes en el régimen internacional de las inmunidades. Ello, en último término, hace que, indirectamente, también la jurisprudencia sobre la materia de otros tribunales nacionales pueda servir en ocasiones como valioso elemento de referencia.

En estos momentos, quizá la laguna más llamativa sea la relativa a los privilegios e inmunidades aplicables a los participantes en conferencias y reuniones internacionales que se celebran en el territorio de un determinado Estado. No se regula la cuestión en ningún tratado internacional, tampoco existe Derecho consuetudinario al respecto y se carece de una respuesta jurisdiccional adecuada. Ante esta realidad, en el caso español, se celebran tratados internacionales *ad hoc*, que agotan sus efectos una vez celebrado el evento cuya inmediatez requiere, además, en muchas ocasiones, el recurso a la aplicación provisional.

-II-

Por lo que respecta al ámbito jurídico interno, el tratamiento de las inmunidades exige considerar tanto la perspectiva constitucional y legislativa, como el marco jurisprudencial establecido básicamente por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Desde la perspectiva constitucional, el artículo 24 de la Carta Magna garantiza el derecho de todas las personas "a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". Por su parte, el artículo 117.3 establece que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan". No existe, empero, previsión alguna en relación a las inmunidades del Estado extranjero.

Por otro lado, la Constitución recoge igualmente una clara exigencia de cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas del Derecho Internacional (arts. 93 a 96). Entre ellas, lógicamente, se incluyen las obligaciones contenidas en tratados internacionales celebrados por España en materia de inmunidades,



así como otro tipo de obligaciones que puedan derivar del Derecho Internacional consuetudinario o de sentencias obligatorias de tribunales internacionales.

En el plano legislativo, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial prevé en el apartado primero del artículo 21 que “[l]os Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte”. Si bien, por lo que directamente afecta a la inmunidad, el apartado segundo fija que “[s]e exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público”. Esta disposición supuso, en su momento, una importante novedad, que permitía a España cumplir con sus obligaciones internacionales. En parecido sentido, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil también recoge en su articulado la adecuada remisión a “los tratados y convenios internacionales de los que España sea parte”, al referirse a aspectos de la jurisdicción civil concernidos por las inmunidades (art. 36). Estas previsiones normativas resultan, en suma, acordes con el Derecho Internacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha considerado plenamente conforme con la Constitución el “límite negativo que se deriva de la inmunidad jurisdiccional atribuida a los Estados extranjeros”. De este modo, “el legislador necesariamente ha de tener presentes los límites, positivos y negativos, que el Derecho Internacional impone a los Estados” y ello “viene a corroborar la justificación objetiva y razonable de la inmunidad de la jurisdicción (...)”, porque “caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho Internacional y tratara de hacer efectiva en todo caso la tutela jurisdiccional en el orden interno, el Estado podría incurrir, al hacerlo así, en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado” (STC 140/1995, de 28 de septiembre, Fundamento Jurídico 9). Por lo que se refiere a la inmunidad de ejecución, el Tribunal Constitucional también ha considerado que el régimen de esta inmunidad “se contiene en normas de Derecho Internacional público que se obtienen por inducción de datos de origen muy diverso, entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados” (STC 18/1997, de 10 de febrero, Fundamento Jurídico 6).

Sin embargo, esta remisión genérica al Derecho Internacional provoca, en el plano judicial interno, cierta inseguridad jurídica e incluso un casuismo jurisprudencial que, en ocasiones, puede conducir a errores o contradicciones, susceptibles, en el plano externo, de comprometer la responsabilidad internacional de España. De hecho, el legislador ha recibido una abierta recomendación del propio Tribunal Constitucional para que regule el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España en aras de garantizar una mayor certeza en el ámbito jurisdiccional interno sobre la base de una doctrina restringida de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución (STC 107/1992, de 1 de julio).

Por tanto, casi tres décadas después de la introducción del ya aludido precepto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, parece conveniente desarrollar legislativamente la cuestión a través de una Ley Orgánica que, con pleno respeto de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, regule de forma sistemática esta materia. Ello resulta tanto más necesario, en aras de lograr la necesaria seguridad jurídica, en cuanto el propio Derecho Internacional al que remite nuestra legislación presenta, como ya se ha mencionado, una regulación también insuficiente y fragmentada. Y conviene hacerlo, una vez emprendida la labor, de manera que se incluyan también aquellas otras inmunidades diferentes a las inmunidades del Estado extranjero y sus representantes, pero que ya son frecuentes como consecuencia de la intensidad de la cooperación internacional. Es el caso, básicamente, de las inmunidades de las organizaciones internacionales, las fuerzas armadas visitantes, los buques y aeronaves de Estado, así como el régimen de privilegios e inmunidades de las conferencias internacionales o reuniones que se celebren en nuestro país.

Esta Ley Orgánica se erige, además, en complemento idóneo de las otras leyes en materia de Derecho Internacional aprobadas durante esta legislatura, a saber, la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y



del Servicio Exterior del Estado (BOE núm. 74, de 26 de marzo de 2014) y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

-III-

El contenido de la presente Ley Orgánica se articula en torno a ocho títulos. El punto de partida lo configuran las disposiciones generales del título preliminar sobre objeto, definiciones y ámbito material. A continuación, como núcleo central de la Ley Orgánica se regulan las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España (Título I), diferenciando en sendos capítulos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las inmunidades previstas en este título se conciben como un derecho renunciable, de manera expresa o tácita. Es, igualmente, una obligación de carácter no absoluto para el Estado del foro, ya que conoce ciertos límites. A partir de ahí, la presente Ley Orgánica trata las privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero (Título II), la inmunidad del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado (Título III), el estatuto de las fuerzas armadas visitantes (Título IV), los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España (Título V) y los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales (Título VI). La Ley Orgánica se cierra con unas disposiciones de carácter procedimental (Título VII) y las correspondientes disposiciones adicionales, derogatoria y finales.

Cabe subrayar, por último, que la Ley Orgánica deja fuera el régimen diplomático y consular, por contar con una regulación internacional propia asentada que, desde hace décadas, forma ya parte del ordenamiento jurídico español. Por otro lado, su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1. Objeto

La presente Ley Orgánica tiene por objeto regular las inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles y, en su caso, los privilegios aplicables a:

- a) Los Estados extranjeros y sus bienes;
- b) Los Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, durante el ejercicio de su cargo y una vez finalizado el mismo;
- c) Los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado;
- d) Las Fuerzas Armadas visitantes;
- e) Las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes; y
- f) Las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entiende por:

- a) Estado:
 - i) El Estado y sus diversos órganos de gobierno;
 - ii) Los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal capacidad;
 - iii) Los organismos e instituciones del Estado y otras entidades públicas, aunque tengan personalidad jurídica diferenciada, siempre que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y que actúen en tal capacidad; y



- iv) Los representantes del Estado cuando actúen en esa condición.
- b) Jefe de Estado: la persona que ejerce la jefatura de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo, incluyendo cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, dicho órgano cumpla las funciones de tal;
- c) Jefe de Gobierno: la persona que ejerce la jefatura del Gobierno de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo;
- d) Ministro de Asuntos Exteriores: el miembro del Gobierno de un Estado extranjero responsable de las relaciones exteriores, cualquiera que sea la denominación de su cargo;
- e) Buque de Estado: un buque de titularidad o uso público de un Estado extranjero siempre que preste, con carácter exclusivo, servicios públicos de carácter no comercial;
- f) Buque de guerra: un buque y, en su caso, los buques auxiliares, adscritos a las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero, que lleven los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, se encuentren bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado, cuyo nombre esté inscrito en el escalafón de oficiales o en un documento equivalente y cuyas dotaciones estén sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares;
- g) Aeronave de Estado: una aeronave perteneciente a un Estado extranjero, operada o explotada por él y utilizada exclusivamente para un servicio público no comercial, tales como servicios militares, de aduana o de policía;
- h) Fuerzas Armadas visitantes: el personal militar de un Estado extranjero que, a invitación o con consentimiento de España, se encuentre en territorio español en relación con sus deberes oficiales, en el bien entendido de que España y el Estado extranjero podrán convenir que determinados individuos, unidades o formaciones no se considere que forman parte o están incluidos en una Fuerza a los fines de la presente Ley Orgánica;
- i) Personal civil de las Fuerzas Armadas visitantes: el personal civil que acompañe a una Fuerza Armada de un Estado extranjero y que esté empleado por uno de los ejércitos de dicho Estado, siempre que no sean personas apátridas, ni nacionales de un tercer Estado respecto del cual España no haya consentido su entrada en territorio español, ni tengan nacionalidad española o residencia habitual en España;
- j) Organización internacional: una organización carácter intergubernamental, dotadas de personalidad jurídica internacional y regidas por el Derecho Internacional que tengan sede u oficina en España;
- k) Conferencia internacional: una reunión, ya sea de carácter intergubernamental o no, celebrada o que vaya a celebrarse en España a iniciativa del Gobierno de España o de una organización internacional de la que España sea parte con consentimiento del Gobierno español; y
- l) Transacción mercantil: todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios; todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción; cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo. . Para determinar si un contrato o transacción es una "transacción mercantil", se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

Artículo 3. Otros privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional y no afectados por la presente Ley Orgánica

Lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se entenderá sin perjuicio de cualesquiera otros privilegios e inmunidades contemplados por el Derecho Internacional y, en particular, de los reconocidos a:

- a) Las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales de un Estado;
- b) Las organizaciones internacionales y las personas adscritas a ellas; y
- c) Los ingenios aeroespaciales y objetos espaciales propiedad de un Estado u operados por éste.



TÍTULO I

INMUNIDADES DEL ESTADO EXTRANJERO EN ESPAÑA

Artículo 4. Inmunities del Estado extranjero

Todo Estado extranjero y sus bienes disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, en los términos y condiciones previstos en la presente Ley Orgánica.

CAPÍTULO I

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

SECCIÓN 1ª. CONSENTIMIENTO DEL ESTADO EXTRANJERO AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN POR PARTE DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES

Artículo 5. Consentimiento expreso

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa el ejercicio de dicha jurisdicción:

- a) por acuerdo internacional;
- b) en un contrato escrito; o
- c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

Artículo 6. Consentimiento tácito

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:

- a) Cuando éste haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por el propio Estado extranjero;
- b) Cuando el Estado extranjero haya intervenido en el proceso o haya realizado cualquier acto en relación con fondo;
- c) Cuando el Estado extranjero haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
- d) Cuando se haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado extranjero.

Artículo 7. Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción

No se interpretará como consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de un determinado proceso:

- a) La intervención del Estado extranjero en el proceso para hacer valer la inmunidad;
- b) La comparecencia de un representante del Estado extranjero en el proceso en calidad de testigo;
- c) La incomparecencia del Estado extranjero en el proceso; o
- d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por el Estado extranjero, a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.



Artículo 8. *Revocación del consentimiento*

El consentimiento del Estado extranjero al que se refieren los artículos 5 y 6 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

SECCIÓN 2ª. EXCEPCIONES A LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EXTRANJERO

Artículo 9. *Procesos relativos a transacciones mercantiles*

1. El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en relación con procesos relativos a transacciones mercantiles celebradas por dicho Estado con personas físicas o jurídicas que no tengan su nacionalidad, salvo en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando se trate de una transacción mercantil entre Estados; o
 - b) Cuando las partes hayan pactado expresamente otra cosa.
2. No se considerará que un Estado extranjero es parte en una transacción mercantil cuando quien realiza la transacción es una empresa estatal o una entidad creada por dicho Estado, siempre que dicha empresa o entidad esté dotada de personalidad jurídica propia y de capacidad para:
 - a) Demandar o ser demandada; y
 - b) Adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos.

Artículo 10. *Procesos relativos a contratos de trabajo*

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre ese Estado y una persona física, cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a los que dicho apartado se refiere, en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando el trabajador hubiera sido contratado para desempeñar funciones que supongan el ejercicio del poder público;
 - b) Cuando el empleado sea:
 - i) Un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961;
 - ii) Un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; o
 - iii) Un miembro del personal diplomático de una misión permanente ante una organización internacional o de una misión especial o que haya sido designado para representar al Estado extranjero en una conferencia internacional.
 - c) Cuando el proceso tenga por objeto la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador;
 - d) Cuando el proceso tenga por objeto el despido del trabajador o la rescisión del contrato y una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad;
 - e) Cuando el trabajador fuera nacional del Estado extranjero en el momento de interposición de la demanda, salvo que dicha persona tuviese su residencia habitual en España; o
 - f) Cuando el Estado extranjero y el trabajador hayan convenido otra cosa por escrito, salvo que la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles fuese irrenunciable para el trabajador.

Artículo 11. *Procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que:



- a) El acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y
- b) El autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo.

Artículo 12. Procesos relativos a la determinación de derechos u obligaciones respecto de bienes

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a la determinación de:

- a) Derechos reales, la posesión o el uso del Estado extranjero respecto de bienes inmuebles situados en España;
- b) Obligaciones del Estado extranjero derivadas de alguno de los derechos a los que se refiere el párrafo anterior;
- c) Derechos del Estado extranjero sobre bienes muebles o inmuebles adquiridos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio, donación o prescripción; o
- d) Derechos del Estado extranjero relativos a la administración de dichos bienes cuando estén afectos a un fideicomiso o pertenezcan a la masa activa en un procedimiento concursal o al patrimonio de sociedades en liquidación.

Artículo 13. Procesos relativos a la determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a:

- a) La determinación de derechos de propiedad intelectual o industrial de dicho Estado extranjero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española; o
- b) La supuesta infracción por el Estado extranjero de los derechos de propiedad intelectual o industrial de un tercero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española.

Artículo 14. Procesos relativos a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en procesos relativos a su participación en sociedades, asociaciones, fundaciones y otras entidades, con o sin ánimo de lucro, dotadas o no de personalidad jurídica, que conciernen a las relaciones de dicho Estado con la entidad o los demás participantes en ella, siempre que ésta:

- a) Se haya constituido con arreglo a la legislación española o bien su administración central o su establecimiento principal se encuentre en España; y
- b) No esté formada exclusivamente por sujetos de Derecho Internacional.

Artículo 15. Procesos relativos a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por éste

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero que sea propietario de un buque o lo explote, éste no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a:

- a) La explotación de dicho buque, incluyendo, en particular, las acciones relativas a abordajes y otros accidentes de la navegación, asistencia, salvamento, avería gruesa, reparaciones, avituallamiento y otros contratos concernientes al buque y las relativas a las consecuencias de la contaminación del medio marino, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el buque estuviera siendo utilizado para un fin distinto del servicio público no comercial; o,
- b) El transporte de su cargamento, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el cargamento estuviese siendo utilizado exclusivamente o estuviera destinado a ser utilizado exclusivamente para un fin distinto del servicio público no comercial.



2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el término explotación abarca la posesión del buque, su control, su gestión o su fletamento, ya sea por tiempo, por viaje, a casco desnudo u otro.
3. Cuando en el curso del proceso se planteen dudas sobre el carácter público no comercial del buque o de su cargamento, al que se refiere el apartado 1, la certificación acreditativa de tal carácter, firmada por el jefe de misión del Estado extranjero acreditado ante España o por la autoridad competente del Estado extranjero en el caso de que éste no disponga de misión acreditada ante el Estado español, hará prueba plena.
4. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplica, en ningún caso, a los buques de guerra y buques de Estado extranjeros, que gozarán de inmunidad a todos los efectos.

Artículo 16. Procesos relativos a los efectos de un convenio arbitral

Cuando un Estado extranjero haya convenido con una persona natural o jurídica nacional de otro Estado la sumisión a arbitraje de toda controversia relativa a una transacción mercantil, salvo acuerdo de las partes en otro sentido en el convenio arbitral o en la cláusula compromisoria, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad ante un órgano jurisdiccional español en un proceso relativo a:

- a) La validez, interpretación o aplicación de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral;
- b) El procedimiento de arbitraje, incluido el nombramiento judicial de los árbitros;
- c) La confirmación, la anulación o la revisión del laudo arbitral; o
- d) El reconocimiento de los efectos de los laudos extranjeros.

CAPÍTULO II

INMUNIDAD DE EJECUCIÓN

Artículo 17. Inmunidad del Estado extranjero respecto de medidas de ejecución

1. Los órganos jurisdiccionales españoles se abstendrán de adoptar medidas de ejecución u otras medidas coercitivas contra bienes del Estado extranjero, tanto antes como después de la resolución judicial, salvo que dicho Estado lo haya consentido, de manera expresa o tácita.
2. Después de la resolución judicial, los órganos jurisdiccionales españoles podrán también adoptar medidas de ejecución si se ha determinado que los bienes objeto de aquéllas se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español y tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio.

Artículo 18. Consentimiento a la adopción de medidas de ejecución

1. El consentimiento expreso del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior habrá de contenerse en:
 - a) acuerdo internacional;
 - b) un contrato escrito; o
 - c) una declaración ante el tribunal o una comunicación escrita en un proceso determinado.
2. Se considera que existe consentimiento tácito a los efectos del artículo anterior únicamente cuando el Estado extranjero ha asignado bienes de su propiedad a la satisfacción de la demanda objeto del proceso.
3. El consentimiento del Estado extranjero para el ejercicio de la jurisdicción, al que se refieren los artículos 5 y 6 no implicará, en ningún caso, consentimiento para la adopción de medidas de ejecución.

**Artículo 19. Revocación del consentimiento a la adopción de medidas de ejecución**

El consentimiento del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 20. Bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales

1. De los bienes propiedad del Estado extranjero o de los que éste ostente su posesión o control, se consideran en todo caso específicamente utilizados o destinados a ser utilizados para fines públicos no comerciales los siguientes:
 - a) Los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;
 - b) Los bienes del Estado de naturaleza militar o utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;
 - c) Los bienes del banco central u otra autoridad monetaria del Estado que se destinen a los fines propios de dichas instituciones;
 - d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural o de los archivos del Estado o de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico, siempre que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos a la venta; y
 - e) Los buques y aeronaves de Estado.
2. Lo dispuesto en el punto a) del apartado anterior no será de aplicación a cuentas bancarias destinadas exclusivamente a fines distintos de los públicos no comerciales.
3. Los bienes enumerados en este artículo no podrán ser objeto de medidas de ejecución, salvo que el Estado extranjero haya prestado su consentimiento.

TÍTULO II**PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DEL JEFE DEL ESTADO, EL JEFE DE GOBIERNO Y EL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES DEL ESTADO EXTRANJERO****CAPÍTULO I****INVOLABILIDAD E INMUNIDADES DE LOS JEFES DE ESTADO, JEFES DE GOBIERNO Y MINISTROS DE ASUNTOS EXTERIORES EN EJERCICIO****Artículo 21. Inviolabilidad**

1. Las personas del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero serán inviolables cuando se hallen en territorio español, durante todo el periodo de duración de su mandato, con independencia de que se encuentren en misión oficial o en visita privada. No podrán ser objeto de ninguna forma de detención, se les tratará con el debido respeto y se adoptarán todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.
2. La inviolabilidad a la que se refiere el apartado anterior se extiende a su lugar de residencia en España, a su correspondencia y a sus propiedades y, en su caso, a los medios de transporte que utilicen.



Artículo 22. Inmunidad de jurisdicción y ejecución

1. Las personas a las que se refiere el presente Capítulo disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes durante toda la duración de su mandato, ya se encuentren en España o en el extranjero. Si estuvieran en España, la inmunidad se extiende tanto a los viajes oficiales como a las visitas privadas, ya se trate de acciones judiciales en relación con actos oficiales o privados, ya sean relativas a actos realizados con anterioridad a su mandato o durante el ejercicio de éste.
2. No estarán obligados a comparecer como testigos en procesos de los que conozcan los órganos jurisdiccionales españoles.

CAPÍTULO II

INMUNIDADES DE ANTIGUOS JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO Y ANTIGUOS MINISTROS DE ASUNTOS EXTERIORES

Artículo 23. Continuidad de la inmunidad respecto de los actos oficiales realizados durante el mandato

1. Una vez finalizado su mandato, los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores continuarán disfrutando de inmunidad penal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con el alcance que determina el Derecho Internacional. En todo caso, quedarán excluidos de la inmunidad los crímenes de genocidio, desaparición forzada, guerra y lesa humanidad.
2. También continuarán disfrutando de inmunidad civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con las excepciones previstas en los artículos 9 a 16.

Artículo 24. Jurisdicción sobre los actos realizados a título privado durante el mandato

Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles cuando se trate de acciones relacionadas con actos no realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 25. Jurisdicción sobre los actos realizados con anterioridad al comienzo del mandato

Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción y ejecución penal ante los órganos jurisdiccionales españoles por actos realizados con anterioridad al comienzo de aquél.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 26. Reciprocidad en la aplicación de la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores

Salvo que lo impida el Derecho Internacional, la inmunidad de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado podrá verse denegada o limitada en su aplicación atendiendo al principio de reciprocidad.

**Artículo 27. Renuncia a la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores**

1. El Estado extranjero podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles de su Jefe del Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado.
2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.
3. Si cualquiera de las personas que gocen de inmunidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente Título, entablase una acción judicial, no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.
4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implicará renuncia a la inmunidad de ejecución, que requerirá una nueva renuncia expresa.

Artículo 28. Revocación de la renuncia

La renuncia del Estado extranjero a la que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocada una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 29. Crímenes internacionales

Lo dispuesto en el presente Título no afectará a las obligaciones internacionales asumidas por España respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, ni a sus compromisos con la Corte Penal Internacional.

TÍTULO III**INMUNIDADES DE LOS BUQUES DE GUERRA Y DE LOS BUQUES Y AERONAVES DE ESTADO****Artículo 30. Inmunidad de buques de guerra y buques de Estado**

Salvo que por acuerdo entre los Estados interesados se haya dispuesto otra cosa, los buques de guerra y los buques de Estado extranjeros gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en aguas interiores o en mar territorial españoles.

Artículo 31. Inmunidad de aeronaves de Estado

Las aeronaves de Estado extranjeras, tal como se definen en la presente Ley Orgánica, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en el espacio aéreo o terrestre español.

Artículo 32. Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución por los órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus buques de guerra y sus buques y aeronaves de Estado, en supuestos en los que gocen de inmunidad conforme a lo establecido en la presente Ley Orgánica, se registrará por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.



TÍTULO IV

ESTATUTO DE LAS FUERZAS ARMADAS VISITANTES

Artículo 33. Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes

1. A las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951.
2. A las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se le aplicará, de forma total o parcial, las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951. Dicha aplicación se hará, atendiendo al principio de reciprocidad y en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero.
3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes, su personal militar y civil y sus bienes, ya se encuentren estacionadas o en tránsito, así como a los buques y aeronaves de España.

TÍTULO V

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE U OFICINA EN ESPAÑA

Artículo 34. Inviolabilidad de las organizaciones internacionales

1. Los locales de las organizaciones internacionales, cualquiera que sea su propietario, sus archivos, su correspondencia oficial y, en general, todos los documentos que le pertenezcan u obren en su poder y estén destinados a su uso oficial serán inviolables dondequiera que se encuentren.
2. Los locales de las organizaciones internacionales, así como todos sus medios de transporte, bienes y haberes en España no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

Artículo 35. Inmunidad de las organizaciones internacionales

1. En ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable, las organizaciones internacionales gozarán, respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones, de inmunidad de jurisdicción y de ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes, en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley Orgánica.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de las organizaciones internacionales, ésta no podrá hacer valer la inmunidad, salvo que acredite disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de las organizaciones internacionales.



2. Salvo acuerdo en otro sentido, las organizaciones internacionales no gozarán de la inmunidad prevista en el apartado 1 en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor pertenecientes u operados por la organización en su beneficio o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos.

Artículo 36. Personal propio de las organizaciones internacionales

1. El máximo representante de las organizaciones internacionales en España gozará de la inmunidad acordada por el Derecho Internacional a los Jefes de misión diplomática, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
2. La persona que sustituya temporalmente al máximo representante de la organización gozará de la inmunidad a la que se refiere el apartado anterior durante el periodo de duración de la sustitución.
3. El resto del personal de las organizaciones internacionales cualquiera que sea su nacionalidad, gozará de inmunidad de jurisdicción y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.
4. Los expertos y otras personas contratadas por las organizaciones internacionales para el desempeño de misiones específicas durante un tiempo limitado gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.
5. La inmunidad de jurisdicción a la que se refiere este artículo subsistirá después de haber cesado en la condición de representante, miembro del personal, experto o contratado de la organización por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su permanencia en el cargo de que se trate.

Artículo 37. Consentimiento de las organizaciones internacionales al ejercicio de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales españoles

1. Las organizaciones internacionales no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa el ejercicio de dicha jurisdicción:
 - a) por acuerdo internacional;
 - b) en un contrato escrito; o
 - c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.
2. Las organizaciones internacionales no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:
 - a) Cuando éste haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por la propia organización;
 - b) Cuando la organización internacional haya realizado cualquier acto relativo al fondo del proceso;
 - c) Cuando la organización internacional haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
 - d) Cuando se haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por la organización internacional.
3. La inclusión en un contrato en el que sea parte las organizaciones internacionales de una cláusula en la que se reconozca la jurisdicción de un órgano jurisdiccional ordinario español constituirá una renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

Artículo 38. Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción

No se interpretará como consentimiento de la organización internacional al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de determinado proceso:

- a) La intervención de la organización internacional en el proceso para hacer valer la inmunidad;



- b) La comparecencia de un representante de la organización internacional en el proceso en calidad de testigo;
- c) La incomparecencia de la organización internacional en el proceso; o
- d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por la organización internacional a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

Artículo 39. Revocación del consentimiento

El consentimiento de la organización internacional al que se refieren el artículo 37 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 40. Representantes de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional

1. Los Representantes Permanentes ante la organización internacional y los Jefes de las misiones de observación gozarán de la inmunidad acordada a los Jefes de misión diplomática acreditados en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
2. Los miembros del personal diplomático de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de la inmunidad acordada a los agentes diplomáticos en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
3. Los restantes miembros de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de inmunidad de jurisdicción y de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 41. Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución por órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus representaciones permanentes o de observación y los miembros de éstas se regirá, en ausencia de acuerdo internacional que lo regule, por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO VI

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES APLICABLES A LAS CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES

Artículo 42. Ámbito de aplicación

1. En ausencia de acuerdo específico celebrado por España, el régimen establecido en el presente Título regulará los privilegios e inmunidades aplicables a la celebración en España de una conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su denominación particular.
2. En los casos en que España haya celebrado un acuerdo específico en la materia, el régimen aplicable será el estipulado en dicho acuerdo y, supletoriamente, el establecido en la presente Ley Orgánica.

**Artículo 43. Duración de los privilegios e inmunidades**

Con carácter general, la duración de los privilegios e inmunidades reconocidos se extenderá durante toda la duración de la conferencia o reunión internacional y sendos periodos de diez días anteriores y cinco días posteriores a ésta.

Artículo 44. Facilidades, privilegios e inmunidades para la celebración de la conferencia o reunión internacional

1. Los locales asignados a la conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso de la máxima autoridad de la organización o representante autorizado, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.
2. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos y cualesquiera bienes y haberes asignados a la conferencia o reunión internacional no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.
3. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo, técnico y científico suministrado por la organización para la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la organización destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos por los altos funcionarios de la misma, siempre que la organización se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos *in situ*.
4. El máximo representante de la organización en la conferencia o reunión internacional y quien ostente la presidencia de dicho evento, si no fueran la misma persona, gozarán de las prerrogativas y privilegios concedidos a los Jefes de misión diplomática en España, que se extenderán a los familiares que le acompañen, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España.

Artículo 45. Delegaciones de Estados invitados a la conferencia o reunión internacional

1. El Jefe de la delegación gozará de las prerrogativas y privilegios reconocidos en España a los Jefes de misión diplomática.
2. Los miembros del personal de las delegaciones de los Estados invitados, cuyos nombres deberán ser comunicados al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas y privilegios reconocidos a los agentes diplomáticos en España, con la excepción prevista en el apartado 4.
3. Los restantes miembros de la delegación gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención por cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.
4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los miembros del personal de las delegaciones no gozarán de inmunidad en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentre involucrados tales vehículos.
5. Los locales asignados a las delegaciones, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso del Jefe de la delegación o quien le sustituya, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.
6. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.



7. Se permitirá la libre comunicación de las delegaciones para todos los fines relacionados con la conferencia o reunión internacional. A este fin, podrán utilizar todos los medios de comunicación adecuados, incluidos correos diplomáticos, valija diplomática y mensajes en clave o en cifra.
8. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo y técnico destinado a la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la delegación destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos, siempre que el Estado extranjero que envía la delegación se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos *in situ*.

Artículo 46. Otros invitados y funcionarios de la organización

Los invitados a la conferencia o reunión internacional que no formen parte de delegaciones de Estados y los miembros del personal de la organización desplazados a España para participar en el evento o en su organización, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España, no podrán ser objeto de ninguna forma de detención ni de confiscación de equipaje personal, salvo en caso de flagrante delito. Gozarán, igualmente, de inmunidad de jurisdicción por cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.

Artículo 47. Conferencias o reuniones internacionales organizadas por las Naciones Unidas o sus organismos especializados

1. En el caso de que las Naciones Unidas o alguno de sus organismos especializados celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con éste o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946 o en la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947, según corresponda, de la forma expresada en los siguientes apartados.
2. Los representantes de los Estados miembros de la organización o del organismo, cuyo nombre haya sido comunicado por la organización o el organismo al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas e inmunidades previstas en el artículo IV de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 o en el artículo V de la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados de 1947, según corresponda.
3. Los participantes en la conferencia o reunión internacional que no sean representantes de los Estados miembros a los que se refiere el artículo anterior, invitados bien por Naciones Unidas o el organismo especializado organizador, bien por el Gobierno de España o por ambos, cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España por vía diplomática con antelación al inicio del evento, gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas a los expertos que forman parte de las misiones de Naciones Unidas previstas en el artículo VI de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.
4. Los funcionarios de Naciones Unidas o de sus organismos especializados que participen en la conferencia o reunión internacional o desarrollen funciones relacionadas con ésta y cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España con antelación al inicio del evento gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas en los artículos V y VII de la Convención de 1946 y los artículos VI y VIII de la Convención de 1947, respectivamente.
5. Supletoriamente, se aplicará lo dispuesto en el presente Título.

**Artículo 48. Conferencias o reuniones internacionales organizadas por la Unión Europea**

En el caso de que la Unión Europea o alguna de sus instituciones, órganos u organismos celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con éste o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en el Protocolo número 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea y, supletoriamente, lo dispuesto en el presente Título.

TÍTULO VII**CUESTIONES PROCEDIMENTALES****Artículo 49. Apreciación de oficio de la inmunidad por los órganos jurisdiccionales**

Los órganos jurisdiccionales españoles apreciarán de oficio las cuestiones relativas a la inmunidad a las que se refiere la presente Ley Orgánica y se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando se haya formulado demanda, querrela o se haya iniciado el proceso de cualquier otra forma o cuando se solicite una medida ejecutiva respecto de cualquiera de los entes, personas o bienes que gocen de inmunidad conforme a la presente Ley Orgánica.

Artículo 50. Invocación de la inmunidad

Salvo que hubiese renunciado tácitamente a la inmunidad de jurisdicción, y sea cual sea el tipo de procedimiento, el Estado extranjero podrá hacerla valer por el cauce de la declinatoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los plazos previstos en el apartado 1 del artículo 64.

Artículo 51. Proceso incoado contra Estados u organizaciones internacionales o contra personas con inmunidad

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entenderá que se ha incoado un proceso ante los órganos jurisdiccionales españoles contra cualquiera de los entes o personas que, de conformidad con la presente Ley Orgánica, gozan de inmunidad, si alguno de ellos es mencionado como parte contra la que se dirige el mismo.

Artículo 52. Comunicaciones judiciales dirigidas a Estados extranjeros

Los emplazamientos, citaciones, requerimientos y cualesquiera otros actos de comunicación judicial dirigidos a Estados extranjeros, así como la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero, a los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, se realizarán en la forma prevista en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

Artículo 53. Comunicaciones de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales

Las comunicaciones de los Estados extranjeros por las que se haga constar expresamente su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles o la renuncia a la inmunidad en todos los casos previstos en la presente Ley Orgánica, así como las de las organizaciones internacionales que tengan la misma finalidad, se cursarán por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.



Artículo 54. Procedimiento de comunicación entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y los órganos jurisdiccionales españoles

1. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación remitirá el emplazamiento o la notificación del órgano jurisdiccional a la misión diplomática o a la representación permanente española correspondiente, a los efectos de su traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado extranjero o al órgano competente de la organización internacional.
2. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación dará traslado al órgano jurisdiccional competente del informe no vinculante previsto en el artículo 27 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y de cualquier comunicación que, en materia de inmunidad, le remita por vía diplomática un Estado extranjero o una organización internacional en relación con un proceso incoado en España.
3. El órgano jurisdiccional competente, a la mayor brevedad posible, dará traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de las peticiones del informe previsto en el artículo 27 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y de las comunicaciones que dirija al Estado extranjero.

Artículo 55. Sentencias dictadas en rebeldía

Los órganos jurisdiccionales españoles no dictarán sentencia en rebeldía contra el Estado extranjero o la organización internacional, salvo que concurren las siguientes condiciones:

- a) Que se hayan cumplido los requisitos de notificación;
- b) Que haya transcurrido un plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y
- c) Que la presente Ley Orgánica no impida el ejercicio de la jurisdicción.

Artículo 56. Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales durante la sustanciación del proceso

1. El hecho de que el Estado extranjero o la organización internacional incumpla o rehúse cumplir el requerimiento de un órgano jurisdiccional español por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar determinado acto, a presentar cualquier documento o a revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá ninguna sanción o pena al Estado u organización internacional que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento.
2. Ningún Estado extranjero u organización internacional estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en el que sea parte demandada ante un órgano jurisdiccional español.

Disposición adicional única. Comunicación a otros sujetos de Derecho Internacional

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación comunicará la presente Ley Orgánica a todos los sujetos de Derecho Internacional con los que España mantiene relaciones, incluidas las organizaciones internacionales de las que es miembro.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley Orgánica.

**Disposición final primera. Título competencial**

La presente Ley Orgánica se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas atribuidas al Estado en materia de relaciones internacionales y de legislación procesal por el artículo 149.1.3ª y 6ª de la Constitución.

Disposición final segunda. Carácter ordinario de determinados artículos de la Ley

Sin perjuicio del carácter orgánico de la presente Ley, los artículos 49 a 55 y la disposición final cuarta, tienen carácter ordinario

Disposición final tercera. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El artículo 21.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial pasa a tener la siguiente redacción:

“2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público“

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

La circunstancia 1ª del apartado 2 del artículo 36.2.1ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil queda redactado como sigue:

“1ª. Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público“

Disposición final quinta. Desarrollo normativo

Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones que resulten necesarias para el adecuado desarrollo de lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Disposición final sexta. Preferencia de los tratados internacionales

En caso de concurrencia normativa de la presente Ley Orgánica con las previsiones recogidas en un tratado internacional del que el Reino de España sea Estado Parte se aplicará con carácter preferente el tratado internacional.

Disposición final séptima. Entrada en vigor

La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.



ELÉVESE AL CONSEJO DE MINISTROS

Madrid, de julio de 2015

EL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN

EL MINISTRO DE
JUSTICIA

José Manuel García-Margallo Marfil

Rafael Catalá Polo



Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

-I-

Las inmunidades soberanas del Estado encarnan, tradicionalmente, un principio básico del Derecho Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados (*par in parem imperium non habet*). Su contenido jurídico es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado. Abarca tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (*inmunidad de jurisdicción*), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (*inmunidad de ejecución*).

En la actualidad, como consecuencia de los fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales abarcan también otros ámbitos, entre los que destacan el de las organizaciones internacionales y el de las conferencias y reuniones internacionales, sin olvidar las relativas a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado y las fuerzas armadas extranjeras. Todo ello configura un panorama complejo en el que algunos sectores han alcanzado ya una regulación consolidada, mientras que en otros existe todavía cierta fragmentación e indeterminación.

El régimen jurídico internacional de estas inmunidades hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que posteriormente se han recogido en diversos tratados. Sin embargo, la regulación derivada de estos tratados no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica y no ofrece todavía una respuesta suficientemente satisfactoria. Particularmente delicada es la cuestión de los límites de las inmunidades, dado que la vieja doctrina *absoluta* de las inmunidades ha ido dando paso a una doctrina más *restrictiva* que haga compatible la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho.

De ahí que, a la hora de fijar el estatuto internacional de las inmunidades, haya de tenerse en consideración tres planos diferentes, a saber, el convencional, el consuetudinario y el jurisprudencial.

Por lo que concierne al plano convencional, se constata la existencia de diversos tratados internacionales de dispar contenido y exigencia de desarrollo normativo nacional. Cabe diferenciar, en este sentido, entre tratados que regulan los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción exterior, los que tratan específicamente las inmunidades del Estado extranjero en el Estado del foro y



otros tratados sobre ámbitos absolutamente ajenos a las inmunidades pero con disposiciones específicas de relevancia en la materia.

En primer lugar, en relación con los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción diplomática y consular existen, a su vez, tres tratados internacionales de carácter universal. Estos instrumentos configuran un ámbito plenamente asentado y no necesitado de desarrollo normativo interno. Se trata, en concreto, de los convenios relativos a las relaciones diplomáticas (Convención de Viena, de 18 de abril de 1961), las relaciones consulares (Convención de Viena, de 24 de abril de 1963) y, en menor medida, las misiones especiales (Convenio de Nueva York, de 16 de diciembre de 1969). España es Parte en estos tratados, que están incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno (respectivamente *BOE* núm. 21 de, de 24 de de enero de 1968, con corrección de errores en *BOE* núm. 80, de 2 de abril de 1968; *BOE* núm. 56, de 6 de marzo de 1970; y *BOE* núm. 159, de 4 de julio de 2001).

En segundo lugar, por lo que concierne al régimen jurídico básico de las inmunidades de que gozan los Estados extranjeros en el Estado del foro, existe la Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que representa el principal de intento codificador en la materia. Pero esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor ni es probable que lo haga en un futuro inmediato, ya que se precisa para ello el depósito de treinta instrumentos de ratificación o adhesión (art. 30.1) y por el momento sólo diecisiete Estados lo han llevado a cabo. No obstante, la propia Asamblea General de Naciones Unidas considera que las inmunidades recogidas en este instrumento constituyen “un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional consuetudinario”, de manera que su cumplimiento “fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas”; igualmente, destaca “la importancia de la uniformidad y la claridad en el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”. En todo caso, España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha mostrado siempre un firme compromiso internacional en defensa de los principios y garantías del régimen de inmunidades.

En tercer lugar, junto a esta Convención de 2004 se encuentran otros tratados en vigor en ámbitos diferentes a las inmunidades, pero que en su articulado contienen disposiciones relevantes sobre la materia. Cabe subrayar tres modalidades diferentes. Sería, en primer término, el caso de los artículos 32, 95 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, de la que España es Parte, en lo que se refiere a los buques de guerra que pertenezcan a un Estado (*BOE* núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

Es también, en segundo término, el supuesto del régimen de las Fuerzas Armadas de un Estado presentes en el territorio de otro. Su estatuto de inmunidades se suele regular a través de convenios *ad hoc* que, en la práctica, son conocidos por su acrónimo inglés (SOFAs, *Status of Foreign Forces Agreements*). En el caso español se cuenta básicamente con los relativos a la OTAN (Convenio de Londres entre los Estados Partes del Tratado de Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951; *BOE* núm. 128, de 29 de mayo de 1998). Por lo que concierne a los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos presentes en España, ha de tenerse también en cuenta las previsiones recogidas en el relevante Convenio sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988, revisado por los Protocolos de Enmienda, de 10 de abril de 2002 y de 10 de octubre de 2012 (*BOE* núm. 108, de 6 de mayo de 1989; *BOE* núm. 45, de 21 de febrero de 2003; y *BOE* núm. 138, de 10 de junio de 2013).

Finalmente, en relación con la treintena de organizaciones internacionales con sede u oficina en España, existen dos tipos de acuerdos internacionales para regular sus inmunidades. Por un lado, algunas organizaciones internacionales cuentan con convenios internacionales celebrados entre todos sus Estados miembros. Tal es el caso de la Unión Europea (Protocolo número 7, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea) o de las organizaciones del ámbito de Naciones Unidas, para las que existe un convenio general (Convención



General sobre prerrogativas e inmunidades de Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946; *BOE* núm. 282, de 25 de noviembre de 1974) y otro para sus organismos especializados (Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, de 25 de noviembre de 1947; *BOE* núm. 282, de 25 de noviembre de 1974). En cambio, por otro lado, para el resto de organizaciones internacionales se han celebrado acuerdos de sede entre la organización concernida y el Reino de España.

Además de los convenios internacionales, concurren igualmente obligaciones derivadas del Derecho Internacional consuetudinario, que inciden directamente en el régimen de las inmunidades en España de los sujetos de Derecho Internacional. Es, entre otros, el caso de las aeronaves de Estado, cuyo régimen jurídico queda fuera del Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, sobre aviación civil internacional, en virtud de su artículo 3 a). También encajan en esta categoría aspectos concretos de la inmunidad penal de los funcionarios del Estado (por ejemplo, el régimen aplicable a los Jefes de Estado, Presidentes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores), que en estos momentos está siendo objeto de atención incipiente por parte de la Comisión de Derecho Internacional. O incluso han cristalizado costumbres internacionales en torno a ámbitos específicos de las inmunidades del Estado, como aquella según la cual la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no conlleva por sí misma una correlativa renuncia a la inmunidad de ejecución. Con todo, perviven amplias dudas a propósito del carácter consuetudinario o no de buen número de aspectos de las inmunidades, en cuestiones de índole tanto sustantiva como procesal.

Por último, los tribunales internacionales han contribuido a clarificar el régimen de las inmunidades con relevantes sentencias, que en aspectos fundamentales marcan la pauta de actuación de los órganos jurisdiccionales nacionales. Destaca, por encima de todos, la Corte Internacional de Justicia, pero también el Tribunal Internacional de Derecho del Mar o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han desplegado una jurisprudencia de creciente interés en la materia.

No obstante, al final, perviven lagunas importantes en el régimen internacional de las inmunidades. Ello, en último término, hace que, indirectamente, también la jurisprudencia sobre la materia de otros tribunales nacionales pueda servir en ocasiones como valioso elemento de referencia.

En estos momentos, quizá la laguna más llamativa sea la relativa a los privilegios e inmunidades aplicables a los participantes en conferencias y reuniones internacionales que se celebran en el territorio de un determinado Estado. No se regula la cuestión en ningún tratado internacional, tampoco existe Derecho consuetudinario al respecto y se carece de una respuesta jurisdiccional adecuada. Ante esta realidad, en el caso español, se celebran tratados internacionales *ad hoc*, que agotan sus efectos una vez celebrado el evento cuya inmediatez requiere, además, en muchas ocasiones, el recurso a la aplicación provisional.

-II-

Por lo que respecta al ámbito jurídico interno, el tratamiento de las inmunidades exige considerar tanto la perspectiva constitucional y legislativa, como el marco jurisprudencial establecido básicamente por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Desde la perspectiva constitucional, el artículo 24 de la Carta Magna garantiza el derecho de todas las personas "a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". Por su parte, el artículo 117.3 establece que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan". No existe, empero, previsión alguna en relación a las inmunidades del Estado extranjero.



Por otro lado, la Constitución recoge igualmente una clara exigencia de cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas del Derecho Internacional (arts. 93 a 96). Entre ellas, lógicamente, se incluyen las obligaciones contenidas en tratados internacionales celebrados por España en materia de inmunidades, así como otro tipo de obligaciones que puedan derivar del Derecho Internacional consuetudinario o de sentencias obligatorias de tribunales internacionales.

En el plano legislativo, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial prevé en el apartado primero del artículo 21 que “[l]os Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte”. Si bien, por lo que directamente afecta a la inmunidad, el apartado segundo fija que “[s]e exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público”. Esta disposición supuso, en su momento, una importante novedad, que permitía a España cumplir con sus obligaciones internacionales. En parecido sentido, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil también recoge en su articulado la adecuada remisión a “los tratados y convenios internacionales de los que España sea parte”, al referirse a aspectos de la jurisdicción civil concernidos por las inmunidades (art. 36). Estas previsiones normativas resultan, en suma, acordes con el Derecho Internacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha considerado plenamente conforme con la Constitución el “límite negativo que se deriva de la inmunidad jurisdiccional atribuida a los Estados extranjeros”. De este modo, “el legislador necesariamente ha de tener presentes los límites, positivos y negativos, que el Derecho Internacional impone a los Estados” y ello “viene a corroborar la justificación objetiva y razonable de la inmunidad de la jurisdicción (...)”, porque “caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho Internacional y tratara de hacer efectiva en todo caso la tutela jurisdiccional en el orden interno, el Estado podría incurrir, al hacerlo así, en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado” (STC 140/1995, de 28 de septiembre, Fundamento Jurídico 9). Por lo que se refiere a la inmunidad de ejecución, el Tribunal Constitucional también ha considerado que el régimen de esta inmunidad “se contiene en normas de Derecho Internacional público que se obtienen por inducción de datos de origen muy diverso, entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados” (STC 18/1997, de 10 de febrero, Fundamento Jurídico 6).

Sin embargo, esta remisión genérica al Derecho Internacional provoca, en el plano judicial interno, cierta inseguridad jurídica e incluso un casuismo jurisprudencial que, en ocasiones, puede conducir a errores o contradicciones, susceptibles, en el plano externo, de comprometer la responsabilidad internacional de España.

Por tanto, casi tres décadas después de la introducción del ya aludido precepto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, parece conveniente desarrollar legislativamente la cuestión a través de una Ley Orgánica que, con pleno respeto de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, regule de forma sistemática esta materia. Ello resulta tanto más necesario, en aras de lograr la necesaria seguridad jurídica, en cuanto el propio Derecho Internacional al que remite nuestra legislación presenta, como ya se ha mencionado, una regulación también insuficiente y fragmentada. Y conviene hacerlo, una vez emprendida la labor, de manera que se incluyan también aquellas otras inmunidades diferentes a las inmunidades del Estado extranjero y sus representantes, pero que ya son frecuentes como consecuencia de la intensidad de la cooperación internacional. Es el caso, básicamente, de las inmunidades de las organizaciones internacionales, las fuerzas armadas visitantes, los buques y aeronaves de Estado, así como el régimen de privilegios e inmunidades de las conferencias internacionales o reuniones que se celebren en nuestro país.

Esta Ley Orgánica se erige, además, en complemento idóneo de las otras leyes en materia de Derecho Internacional aprobadas durante esta legislatura, a saber, la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y



del Servicio Exterior del Estado (BOE núm. 74, de 26 de marzo de 2014) y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

-III-

El contenido de la presente Ley Orgánica se articula en torno a ocho títulos. El punto de partida lo configuran las disposiciones generales del título preliminar sobre objeto, definiciones y ámbito material. A continuación, como núcleo central de la Ley Orgánica se regulan las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España (Título I), diferenciando en sendos capítulos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las inmunidades previstas en este título se conciben como un derecho renunciabile, de manera expresa o tácita. Es, igualmente, una obligación de carácter no absoluto para el Estado del foro, ya que conoce ciertos límites. A partir de ahí, la presente Ley Orgánica trata los privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero (Título II), la inmunidad del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado (Título III), el estatuto de las fuerzas armadas visitantes (Título IV), los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España (Título V) y los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales (Título VI). La Ley Orgánica se cierra con unas disposiciones de carácter procedimental (Título VII) y las correspondientes disposiciones adicional, derogatoria y finales.

Cabe subrayar, por último, que la Ley Orgánica deja fuera el régimen diplomático y consular, por contar con una regulación internacional propia bien asentada que, desde hace décadas, forma ya parte del ordenamiento jurídico español. Por otro lado, su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional.



TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1. Objeto

1. La presente Ley Orgánica tiene por objeto regular las inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles de:

- a) Los Estados extranjeros y sus bienes;
- b) Los Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, así como de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros;
- c) Los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado;
- d) Las Fuerzas Armadas visitantes;
- e) Las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes; y
- f) Las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

2. Esta Ley Orgánica regula asimismo los privilegios aplicables a los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, las Fuerzas Armadas visitantes, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entiende por:

- a) Estado:
 - i) El Estado y sus diversos órganos de gobierno;
 - ii) Los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal capacidad;
 - iii) Los organismos e instituciones del Estado y otras entidades públicas, aunque tengan personalidad jurídica diferenciada, siempre que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y que actúen en tal capacidad; y
 - iv) Los representantes del Estado cuando actúen en esa condición.
- b) Jefe de Estado: la persona que ejerce la jefatura de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo, incluyendo cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, dicho órgano cumpla las funciones de tal;
- c) Jefe de Gobierno: la persona que ejerce la jefatura del Gobierno de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo;
- d) Ministro de Asuntos Exteriores: el miembro del Gobierno de un Estado extranjero responsable de las relaciones exteriores, cualquiera que sea la denominación de su cargo;
- e) Buque de Estado: un buque de titularidad o uso público de un Estado extranjero siempre que preste, con carácter exclusivo, servicios públicos de carácter no comercial;
- f) Buque de guerra: un buque y, en su caso, los buques auxiliares, adscritos a las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero, que lleven los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, se encuentren bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado, cuyo nombre esté inscrito en el escalafón de oficiales o en un documento equivalente y cuyas dotaciones estén sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares;
- g) Aeronave de Estado: una aeronave perteneciente a un Estado extranjero, operada o explotada por él y utilizada exclusivamente para un servicio público no comercial, tales como servicios militares, de aduana o de policía;
- h) Fuerzas Armadas visitantes: el personal militar de un Estado extranjero que, a invitación o con consentimiento de España, se encuentre en territorio español en relación con sus deberes oficiales, en el bien entendido de que España y el Estado extranjero podrán convenir que



determinados individuos, unidades o formaciones no se considere que forman parte o están incluidos en una Fuerza a los fines de la presente Ley Orgánica;

- i) Personal civil de las Fuerzas Armadas visitantes: el personal civil que acompañe a una Fuerza Armada de un Estado extranjero y que esté empleado por uno de los ejércitos de dicho Estado, siempre que no sean personas apátridas, ni nacionales de un tercer Estado respecto del cual España no haya consentido su entrada en territorio español, ni tengan nacionalidad española o residencia habitual en España;
- j) Organización internacional: una organización carácter intergubernamental, dotadas de personalidad jurídica internacional y regidas por el Derecho Internacional que tengan sede u oficina en España;
- k) Conferencia internacional: una reunión, ya sea de carácter intergubernamental o no, celebrada o que vaya a celebrarse en España a iniciativa del Gobierno de España o de una organización internacional de la que España sea parte con consentimiento del Gobierno español; y
- l) Transacción mercantil: todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios; todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción; cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo. . Para determinar si un contrato o transacción es una "transacción mercantil", se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

Artículo 3. *Otras inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional y no afectadas por la presente Ley Orgánica*

Lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se entenderá sin perjuicio de las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional a:

Las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales de un Estado, así como las organizaciones internacionales y las personas adscritas a todas ellas;

- a) Los ingenios aeroespaciales y objetos espaciales propiedad de un Estado u operados por éste; y
- b) Cualesquiera otras reconocidas por el Derecho Internacional.

TÍTULO I

Inmunidades del Estado extranjero en España

Artículo 4. *Inmunidades del Estado extranjero*

Todo Estado extranjero y sus bienes disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, en los términos y condiciones previstos en la presente Ley Orgánica.

CAPÍTULO I

Inmunidad de jurisdicción

SECCIÓN 1ª. CONSENTIMIENTO DEL ESTADO EXTRANJERO AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN POR PARTE DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES

Artículo 5. *Consentimiento expreso*



El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa el ejercicio de dicha jurisdicción:

- a) por acuerdo internacional;
- b) en un contrato escrito; o
- c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

Artículo 6. Consentimiento tácito

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:

- a) Cuando éste haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por el propio Estado extranjero;
- b) Cuando el Estado extranjero haya intervenido en el proceso o haya realizado cualquier acto en relación con fondo;
- c) Cuando el Estado extranjero haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
- d) Cuando se haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado extranjero.

Artículo 7. Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción

No se interpretará como consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de un determinado proceso:

- a) La intervención del Estado extranjero en el proceso para hacer valer la inmunidad;
- b) La comparecencia de un representante del Estado extranjero en el proceso en calidad de testigo;
- c) La incomparecencia del Estado extranjero en el proceso; o
- d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por el Estado extranjero, a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

Artículo 8. Revocación del consentimiento

El consentimiento del Estado extranjero al que se refieren los artículos 5 y 6 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

SECCIÓN 2ª. EXCEPCIONES A LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EXTRANJERO

Artículo 9. Procesos relativos a transacciones mercantiles

1. El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en relación con procesos relativos a transacciones mercantiles celebradas por dicho Estado con personas físicas o jurídicas que no tengan su nacionalidad, salvo en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando se trate de una transacción mercantil entre Estados; o
 - b) Cuando las partes hayan pactado expresamente otra cosa.
2. No se considerará que un Estado extranjero es parte en una transacción mercantil cuando quien realiza la transacción es una empresa estatal o una entidad creada por dicho Estado, siempre que dicha empresa o entidad esté dotada de personalidad jurídica propia y de capacidad para:
 - a) Demandar o ser demandada; y
 - b) Adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos.

Artículo 10. Procesos relativos a contratos de trabajo

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a un



contrato de trabajo entre ese Estado y una persona física, cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a los que dicho apartado se refiere, en los siguientes supuestos:
- a) Cuando el trabajador hubiera sido contratado para desempeñar funciones que supongan el ejercicio del poder público;
 - b) Cuando el empleado sea:
 - i) Un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961;
 - ii) Un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; o
 - iii) Un miembro del personal diplomático de una misión permanente ante una organización internacional o de una misión especial o que haya sido designado para representar al Estado extranjero en una conferencia internacional.
 - c) Cuando el proceso tenga por objeto la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador;
 - d) Cuando el proceso tenga por objeto el despido del trabajador o la rescisión del contrato y una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad;
 - e) Cuando el trabajador fuera nacional del Estado extranjero en el momento de interposición de la demanda, salvo que dicha persona tuviese su residencia habitual en España; o
 - f) Cuando el Estado extranjero y el trabajador hayan convenido otra cosa por escrito, salvo que la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles fuese irrenunciable para el trabajador.

Artículo 11. Procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que:

- a) El acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y
- b) El autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo.

Artículo 12. Procesos relativos a la determinación de derechos u obligaciones respecto de bienes

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a la determinación de:

- a) Derechos reales, la posesión o el uso del Estado extranjero respecto de bienes inmuebles situados en España;
- b) Obligaciones del Estado extranjero derivadas de alguno de los derechos a los que se refiere el párrafo anterior;
- c) Derechos del Estado extranjero sobre bienes muebles o inmuebles adquiridos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio, donación o prescripción; o
- d) Derechos del Estado extranjero relativos a la administración de dichos bienes cuando estén afectos a un fideicomiso o pertenezcan a la masa activa en un procedimiento concursal o al patrimonio de sociedades en liquidación.

Artículo 13. Procesos relativos a la determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a:

- a) La determinación de derechos de propiedad intelectual o industrial de dicho Estado extranjero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española; o



- b) La supuesta infracción por el Estado extranjero de los derechos de propiedad intelectual o industrial de un tercero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española.

Artículo 14. Procesos relativos a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en procesos relativos a su participación en sociedades, asociaciones, fundaciones y otras entidades, con o sin ánimo de lucro, dotadas o no de personalidad jurídica, que conciernan a las relaciones de dicho Estado con la entidad o los demás participantes en ella, siempre que ésta:

- a) Se haya constituido con arreglo a la legislación española o bien su administración central o su establecimiento principal se encuentre en España; y
- b) No esté formada exclusivamente por sujetos de Derecho Internacional.

Artículo 15. Procesos relativos a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por éste

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero que sea propietario de un buque o lo explote, éste no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a:

- a) La explotación de dicho buque, incluyendo, en particular, las acciones relativas a abordajes y otros accidentes de la navegación, asistencia, salvamento, avería gruesa, reparaciones, avituallamiento y otros contratos concernientes al buque y las relativas a las consecuencias de la contaminación del medio marino, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el buque estuviera siendo utilizado para un fin distinto del servicio público no comercial; o,
- b) El transporte de su cargamento, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el cargamento estuviese siendo utilizado exclusivamente o estuviera destinado a ser utilizado exclusivamente para un fin distinto del servicio público no comercial.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el término explotación abarca la posesión del buque, su control, su gestión o su fletamento, ya sea por tiempo, por viaje, a casco desnudo u otro.

3. Cuando en el curso del proceso se planteen dudas sobre el carácter público no comercial del buque o de su cargamento, al que se refiere el apartado 1, la certificación acreditativa de tal carácter, firmada por el jefe de misión del Estado extranjero acreditado ante España o por la autoridad competente del Estado extranjero en el caso de que éste no disponga de misión acreditada ante el Estado español, hará prueba plena.

4. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplica, en ningún caso, a los buques de guerra y buques de Estado extranjeros, que gozarán de inmunidad a todos los efectos.

Artículo 16. Procesos relativos a los efectos de un convenio arbitral

Cuando un Estado extranjero haya convenido con una persona natural o jurídica nacional de otro Estado la sumisión a arbitraje de toda controversia relativa a una transacción mercantil, salvo acuerdo de las partes en otro sentido en el convenio arbitral o en la cláusula compromisoria, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad ante un órgano jurisdiccional español en un proceso relativo a:

- a) La validez, interpretación o aplicación de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral;
- b) El procedimiento de arbitraje, incluido el nombramiento judicial de los árbitros;
- c) La confirmación, la anulación o la revisión del laudo arbitral; o
- d) El reconocimiento de los efectos de los laudos extranjeros.

CAPÍTULO II



Inmunidad de ejecución

Artículo 17. Inmunidad del Estado extranjero respecto de medidas de ejecución

1. Los órganos jurisdiccionales españoles se abstendrán de adoptar medidas de ejecución u otras medidas coercitivas contra bienes del Estado extranjero, tanto antes como después de la resolución judicial, salvo que dicho Estado lo haya consentido, de manera expresa o tácita.
2. Después de la resolución judicial, los órganos jurisdiccionales españoles podrán también adoptar medidas de ejecución si se ha determinado que los bienes objeto de aquéllas se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español y tengan un nexo con el Estado contra el que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio.

Artículo 18. Consentimiento a la adopción de medidas de ejecución

1. El consentimiento expreso del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior habrá de contenerse en:
 - a) acuerdo internacional;
 - b) un contrato escrito; o
 - c) una declaración ante el tribunal o una comunicación escrita en un proceso determinado.
2. Se considera que existe consentimiento tácito a los efectos del artículo anterior únicamente cuando el Estado extranjero ha asignado bienes de su propiedad a la satisfacción de la demanda objeto del proceso.
3. El consentimiento del Estado extranjero para el ejercicio de la jurisdicción, al que se refieren los artículos 5 y 6 no implicará, en ningún caso, consentimiento para la adopción de medidas de ejecución.

Artículo 19. Revocación del consentimiento a la adopción de medidas de ejecución

El consentimiento del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 20. Bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales

1. De los bienes propiedad del Estado extranjero o de los que éste ostente su posesión o control, se consideran en todo caso específicamente utilizados o destinados a ser utilizados para fines públicos no comerciales los siguientes:
 - a) Los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;
 - b) Los bienes del Estado de naturaleza militar o utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;
 - c) Los bienes del banco central u otra autoridad monetaria del Estado que se destinen a los fines propios de dichas instituciones;
 - d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural o de los archivos del Estado o de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico, siempre que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos a la venta; y
 - e) Los buques y aeronaves de Estado.
2. Lo dispuesto en el punto a) del apartado anterior no será de aplicación a cuentas bancarias destinadas exclusivamente a fines distintos de los públicos no comerciales.
3. Los bienes enumerados en este artículo no podrán ser objeto de medidas de ejecución, salvo que el Estado extranjero haya prestado su consentimiento.



TÍTULO II

Privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero

CAPÍTULO I

Inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio

Artículo 21. Inviolabilidad

1. Las personas del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero serán inviolables cuando se hallen en territorio español, durante todo el periodo de duración de su mandato, con independencia de que se encuentren en misión oficial o en visita privada. No podrán ser objeto de ninguna forma de detención, se les tratará con el debido respeto y se adoptarán todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.
2. La inviolabilidad a la que se refiere el apartado anterior se extiende a su lugar de residencia en España, a su correspondencia y a sus propiedades y, en su caso, a los medios de transporte que utilicen.

Artículo 22. Inmunidad de jurisdicción y ejecución

1. Las personas a las que se refiere el presente Capítulo disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes durante toda la duración de su mandato, ya se encuentren en España o en el extranjero. Si estuvieran en España, la inmunidad se extiende tanto a los viajes oficiales como a las visitas privadas, ya se trate de acciones judiciales en relación con actos oficiales o privados, ya sean relativas a actos realizados con anterioridad a su mandato o durante el ejercicio de éste.
2. No estarán obligados a comparecer como testigos en procesos de los que conozcan los órganos jurisdiccionales españoles.

CAPÍTULO II

Inmunidades de antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores

Artículo 23. Continuidad de la inmunidad respecto de los actos oficiales realizados durante el mandato

1. Una vez finalizado su mandato, los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores continuarán disfrutando de inmunidad penal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con el alcance que determina el Derecho Internacional.
2. También continuarán disfrutando de inmunidad civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con las excepciones previstas en los artículos 9 a 16.

Artículo 24. Jurisdicción sobre los actos realizados a título privado durante el mandato



Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles cuando se trate de acciones relacionadas con actos no realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 25. Jurisdicción sobre los actos realizados con anterioridad al comienzo del mandato

Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción y ejecución penal ante los órganos jurisdiccionales españoles por actos realizados con anterioridad al comienzo de aquél.

CAPÍTULO III

Disposiciones comunes

Artículo 26. Reciprocidad en la aplicación de la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores

Salvo que lo impida el Derecho Internacional, la inmunidad de los Jefe de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado podrá verse denegada o limitada en su aplicación atendiendo al principio de reciprocidad.

Artículo 27. Renuncia a la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores

1. El Estado extranjero podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles de su Jefe del Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado.
2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.
3. Si cualquiera de las personas que gocen de inmunidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente Título, entablase una acción judicial, no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvenición directamente ligada a la demanda principal.
4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implicará renuncia a la inmunidad de ejecución, que requerirá una nueva renuncia expresa.

Artículo 28. Revocación de la renuncia

La renuncia del Estado extranjero a la que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocada una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 29. Crímenes internacionales

Lo dispuesto en el presente Título no afectará a las obligaciones internacionales asumidas por España respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, ni a sus compromisos con la Corte Penal Internacional.

TÍTULO III

Inmunidades del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado

Artículo 30. Inmunidad de buques de guerra y buques de Estado

Salvo que por acuerdo entre los Estados interesados se haya dispuesto otra cosa, los buques de guerra y los buques de Estado extranjeros gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos



jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en aguas interiores o en mar territorial españoles.

Artículo 31. Inmunidad de aeronaves de Estado

Las aeronaves de Estado extranjeras, tal como se definen en la presente Ley Orgánica, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en el espacio aéreo o terrestre español.

Artículo 32. Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución por los órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus buques de guerra y sus buques y aeronaves de Estado, en supuestos en los que gocen de inmunidad conforme a lo establecido en la presente Ley Orgánica, se regirá por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO IV

Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes

Artículo 33. Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes

1. A las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951.

2. A las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se le aplicará, de forma total o parcial, las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951. Dicha aplicación se hará, atendiendo al principio de reciprocidad y en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero.

3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes, su personal militar y civil y sus bienes, ya se encuentren estacionadas o en tránsito, así como a los buques y aeronaves de España.

TÍTULO V

Privilegios e inmunidades de las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España

Artículo 34. Inviolabilidad de la organización

1. Los locales de la organización, cualquiera que sea su propietario, sus archivos, su correspondencia oficial y, en general, todos los documentos que le pertenezcan u obren en su poder y estén destinados a su uso oficial serán inviolables dondequiera que se encuentren.
2. Los locales de la organización, así como todos sus medios de transporte, bienes y haberes en España no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

Artículo 35. Inmunidad de la organización



1. En ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable, las organizaciones internacionales gozarán, respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones, de inmunidad de jurisdicción y de ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes, en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley Orgánica.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de la organización, ésta no podrá hacer valer la inmunidad, salvo que acredite disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de la organización.
3. Salvo acuerdo en otro sentido, las organizaciones internacionales no gozarán de la inmunidad prevista en el apartado 1 en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor pertenecientes u operados por la organización en su beneficio o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos.

Artículo 36. Personal propio de la organización

1. El máximo representante de la organización en España gozará de la inmunidad acordada por el Derecho Internacional a los Jefes de misión diplomática, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
2. La persona que sustituya temporalmente al máximo representante de la organización gozará de la inmunidad a la que se refiere el apartado anterior durante el periodo de duración de la sustitución.
3. El resto del personal de la organización, cualquiera que sea su nacionalidad, gozará de inmunidad de jurisdicción y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.
4. Los expertos y otras personas contratadas por la organización para el desempeño de misiones específicas durante un tiempo limitado gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.
5. La inmunidad de jurisdicción a la que se refiere este artículo subsistirá después de haber cesado en la condición de representante, miembro del personal, experto o contratado de la organización por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su permanencia en el cargo de que se trate.

Artículo 37. Consentimiento de la organización al ejercicio de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales españoles

1. La organización internacional no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa el ejercicio de dicha jurisdicción:
 - a) por acuerdo internacional;
 - b) en un contrato escrito; o
 - c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.
2. La organización internacional no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:
 - a) Cuando éste haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por la propia organización;
 - b) Cuando la organización internacional haya realizado cualquier acto relativo al fondo del proceso;
 - c) Cuando la organización internacional haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o



- d) Cuando se haya formulado reconvenición basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por la organización internacional.
3. La inclusión en un contrato en el que sea parte la organización internacional de una cláusula en la que se reconozca la jurisdicción de un órgano jurisdiccional ordinario español constituirá una renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

Artículo 38. Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción

No se interpretará como consentimiento de la organización internacional al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de determinado proceso:

- a) La intervención de la organización internacional en el proceso para hacer valer la inmunidad;
- b) La comparecencia de un representante de la organización internacional en el proceso en calidad de testigo;
- c) La incomparecencia de la organización internacional en el proceso; o
- d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por la organización internacional a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

Artículo 39. Revocación del consentimiento

El consentimiento de la organización internacional al que se refieren el artículo 37 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 40. Representantes de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional

1. Los Representantes Permanentes ante la organización internacional y los Jefes de las misiones de observación gozarán de la inmunidad acordada a los Jefes de misión diplomática acreditados en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
2. Los miembros del personal diplomático de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de la inmunidad acordada a los agentes diplomáticos en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
3. Los restantes miembros de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de inmunidad de jurisdicción y de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 41. Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución por órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus representaciones permanentes o de observación y los miembros de éstas se regirá, en ausencia de acuerdo internacional que lo regule, por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO VI

Privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales

Artículo 42. Ámbito de aplicación



1. En ausencia de acuerdo específico celebrado por España, el régimen establecido en el presente Título regulará los privilegios e inmunidades aplicables a la celebración en España de una conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su denominación particular.
2. En los casos en que España haya celebrado un acuerdo específico en la materia, el régimen aplicable será el estipulado en dicho acuerdo y, supletoriamente, el establecido en la presente Ley Orgánica.

Artículo 43. Duración de los privilegios e inmunidades

Con carácter general, la duración de los privilegios e inmunidades reconocidos se extenderá durante toda la duración de la conferencia o reunión internacional y sendos periodos de diez días anteriores y cinco días posteriores a ésta.

Artículo 44. Facilidades, privilegios e inmunidades para la celebración de la conferencia o reunión internacional

1. Los locales asignados a la conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso de la máxima autoridad de la organización o representante autorizado, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.
2. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos y cualesquiera bienes y haberes asignados a la conferencia o reunión internacional no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.
3. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo, técnico y científico suministrado por la organización para la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la organización destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos por los altos funcionarios de la misma, siempre que la organización se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos *in situ*.
4. El máximo representante de la organización en la conferencia o reunión internacional y quien ostente la presidencia de dicho evento, si no fueran la misma persona, gozarán de las prerrogativas y privilegios concedidos a los Jefes de misión diplomática en España, que se extenderán a los familiares que le acompañen, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España.

Artículo 45. Delegaciones de Estados invitados a la conferencia o reunión internacional

1. El Jefe de la delegación gozará de las prerrogativas y privilegios reconocidos en España a los Jefes de misión diplomática.
2. Los miembros del personal de las delegaciones de los Estados invitados, cuyos nombres deberán ser comunicados al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas y privilegios reconocidos a los agentes diplomáticos en España, con la excepción prevista en el apartado 4.
3. Los restantes miembros de la delegación gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención por cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.
4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los miembros del personal de las delegaciones no gozarán de inmunidad en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentre involucrados tales vehículos.
5. Los locales asignados a las delegaciones, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso del Jefe de la



delegación o quien le sustituya, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.

6. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.
7. Se permitirá la libre comunicación de las delegaciones para todos los fines relacionados con la conferencia o reunión internacional. A este fin, podrán utilizar todos los medios de comunicación adecuados, incluidos correos diplomáticos, valija diplomática y mensajes en clave o en cifra.
8. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo y técnico destinado a la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la delegación destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos, siempre que el Estado extranjero que envía la delegación se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos *in situ*.

Artículo 46. Otros invitados y funcionarios de la organización

Los invitados a la conferencia o reunión internacional que no formen parte de delegaciones de Estados y los miembros del personal de la organización desplazados a España para participar en el evento o en su organización, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España, no podrán ser objeto de ninguna forma de detención ni de confiscación de equipaje personal, salvo en caso de flagrante delito. Gozarán, igualmente, de inmunidad de jurisdicción por cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.

Artículo 47. Conferencias o reuniones internacionales organizadas por las Naciones Unidas o sus organismos especializados

1. En el caso de que las Naciones Unidas o alguno de sus organismos especializados celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con éste o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946 o en la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947, según corresponda, de la forma expresada en los siguientes apartados.
2. Los representantes de los Estados miembros de la organización o del organismo, cuyo nombre haya sido comunicado por la organización o el organismo al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas e inmunidades previstas en el artículo IV de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 o en el artículo V de la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados de 1947, según corresponda.
3. Los participantes en la conferencia o reunión internacional que no sean representantes de los Estados miembros a los que se refiere el artículo anterior, invitados bien por Naciones Unidas o el organismo especializado organizador, bien por el Gobierno de España o por ambos, cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España por vía diplomática con antelación al inicio del evento, gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas a los expertos que forman parte de las misiones de Naciones Unidas previstas en el artículo VI de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.
4. Los funcionarios de Naciones Unidas o de sus organismos especializados que participen en la conferencia o reunión internacional o desarrollen funciones relacionadas con ésta y cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España con antelación al inicio del evento gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas en los artículos V y VII de la Convención de 1946 y los artículos VI y VIII de la Convención de 1947, respectivamente.



5. Supletoriamente, se aplicará lo dispuesto en el presente Título.

Artículo 48. *Conferencias o reuniones internacionales organizadas por la Unión Europea*

En el caso de que la Unión Europea o alguna de sus instituciones, órganos u organismos celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con éste o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en el Protocolo número 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea y, supletoriamente, lo dispuesto en el presente Título.

TÍTULO VII

Cuestiones procedimentales

Artículo 49. *Apreciación de oficio de la inmunidad por los órganos jurisdiccionales*

Los órganos jurisdiccionales españoles apreciarán de oficio las cuestiones relativas a la inmunidad a las que se refiere la presente Ley Orgánica y se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando se haya formulado demanda, querrela o se haya iniciado el proceso de cualquier otra forma o cuando se solicite una medida ejecutiva respecto de cualquiera de los entes, personas o bienes que gocen de inmunidad conforme a la presente Ley Orgánica.

Artículo 50. *Invocación de la inmunidad*

Salvo que hubiese renunciado tácitamente a la inmunidad de jurisdicción, y sea cual sea el tipo de procedimiento, el Estado extranjero podrá hacerla valer por el cauce de la declinatoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los plazos previstos en el apartado 1 del artículo 64.

Artículo 51. *Proceso incoado contra Estados u organizaciones internacionales o contra personas con inmunidad*

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entenderá que se ha incoado un proceso ante los órganos jurisdiccionales españoles contra cualquiera de los entes o personas que, de conformidad con la presente Ley Orgánica, gozan de inmunidad, si alguno de ellos es mencionado como parte en el mismo.

Artículo 52. *Comunicaciones judiciales dirigidas a Estados extranjeros*

Los emplazamientos, citaciones, requerimientos y cualesquiera otros actos de comunicación judicial dirigidos a Estados extranjeros, así como la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de la existencia de cualquier procedimiento contra un Estado extranjero, a los solos efectos de que aquel emita informe en relación con las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución, se realizarán en la forma prevista en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

Artículo 53. *Comunicaciones de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales*

Las comunicaciones de los Estados extranjeros por las que se haga constar expresamente su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles o la renuncia a la inmunidad en todos los casos previstos en la presente Ley Orgánica, así como las de las organizaciones internacionales que tengan la misma finalidad, se cursarán por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Artículo 54. *Procedimiento de comunicación entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y los órganos jurisdiccionales españoles*



1. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación remitirá el emplazamiento o la notificación del órgano jurisdiccional a la misión diplomática o a la representación permanente española correspondiente, a los efectos de su traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado extranjero o al órgano competente de la organización internacional.
2. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación dará traslado al órgano jurisdiccional competente del informe no vinculante previsto en el artículo 27 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y de cualquier comunicación que, en materia de inmunidad, le remita por vía diplomática un Estado extranjero o una organización internacional en relación con un proceso incoado en España.
3. El órgano jurisdiccional competente, a la mayor brevedad posible, dará traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de las peticiones del informe previsto en el artículo 27 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y de las comunicaciones que dirija al Estado extranjero.

Artículo 55. Sentencias dictadas en rebeldía

Los órganos jurisdiccionales españoles no dictarán sentencia en rebeldía contra el Estado extranjero o la organización internacional, salvo que concurren las siguientes condiciones:

- a) Que se hayan cumplido los requisitos de notificación;
- b) Que haya transcurrido un plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y
- c) Que la presente Ley Orgánica no impida el ejercicio de la jurisdicción.

Artículo 56. Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales durante la sustanciación del proceso

1. El hecho de que el Estado extranjero o la organización internacional incumpla o rehúse cumplir el requerimiento de un órgano jurisdiccional español por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar determinado acto, a presentar cualquier documento o a revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá ninguna sanción o pena al Estado u organización internacional que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento.
2. Ningún Estado extranjero u organización internacional estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en el que sea parte demandada ante un órgano jurisdiccional español.

Disposición adicional única. Comunicación a otros sujetos de Derecho Internacional

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación comunicará la presente Ley Orgánica a todos los sujetos de Derecho Internacional con los que España mantiene relaciones, incluidas las organizaciones internacionales de las que es miembro.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley Orgánica.

Disposición final primera. Título competencial

La presente Ley Orgánica se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas atribuidas al Estado en materia de relaciones internacionales y de legislación procesal por el artículo 149.1.3ª y 6ª de la Constitución”.

Disposición final segunda. Desarrollo normativo



Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones que resulten necesarias para el adecuado desarrollo de lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

EL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN,

EL MINISTRO DE JUSTICIA,

José Manuel García-Margallo Marfil

Rafael Catalá Polo



Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

-I-

Las inmunidades soberanas del Estado encarnan, tradicionalmente, un principio básico del Derecho Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados (*par in parem imperium non habet*). Su contenido jurídico es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado. Abarca tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (*inmunidad de jurisdicción*), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (*inmunidad de ejecución*).

En la actualidad, como consecuencia de los fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales abarcan también otros ámbitos, entre los que destacan el de las organizaciones internacionales y el de las conferencias y reuniones internacionales, sin olvidar las relativas a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado y las fuerzas armadas extranjeras. Todo ello configura un panorama complejo en el que algunos sectores han alcanzado ya una regulación consolidada, mientras que en otros existe todavía cierta fragmentación e indeterminación.

El régimen jurídico internacional de estas inmunidades hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que posteriormente se han recogido en diversos tratados. Sin embargo, la regulación derivada de estos tratados no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica y no ofrece todavía una respuesta suficientemente satisfactoria. Particularmente delicada es la cuestión de los límites de las inmunidades, dado que la vieja doctrina *absoluta* de las inmunidades ha ido dando paso a una doctrina más *restrictiva* que haga compatible la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho.

De ahí que, a la hora de fijar el estatuto internacional de las inmunidades, haya de tenerse en consideración tres planos diferentes, a saber, el convencional, el consuetudinario y el jurisprudencial.

Por lo que concierne al plano convencional, se constata la existencia de diversos tratados internacionales de dispar contenido y exigencia de desarrollo normativo nacional. Cabe diferenciar, en este sentido, entre tratados que regulan los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción exterior, los que tratan específicamente las inmunidades del Estado extranjero en el Estado del foro y



otros tratados sobre ámbitos absolutamente ajenos a las inmunidades pero con disposiciones específicas de relevancia en la materia.

En primer lugar, en relación con los privilegios e inmunidades de los órganos del Estado que participan en la acción diplomática y consular existen, a su vez, tres tratados internacionales de carácter universal. Estos instrumentos configuran un ámbito plenamente asentado y no necesitado de desarrollo normativo interno. Se trata, en concreto, de los convenios relativos a las relaciones diplomáticas (Convención de Viena, de 18 de abril de 1961), las relaciones consulares (Convención de Viena, de 24 de abril de 1963) y, en menor medida, las misiones especiales (Convenio de Nueva York, de 16 de diciembre de 1969). España es Parte en estos tratados, que están incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno (respectivamente *BOE* núm. 21, de 24 de enero de 1968, con corrección de errores en *BOE* núm. 80, de 2 de abril de 1968; *BOE* núm. 56, de 6 de marzo de 1970; y *BOE* núm. 159, de 4 de julio de 2001).

En segundo lugar, por lo que concierne al régimen jurídico básico de las inmunidades de que gozan los Estados extranjeros en el Estado del foro, existe la Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que representa el principal de intento codificador en la materia. Pero esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor ni es probable que lo haga en un futuro inmediato, ya que se precisa para ello el depósito de treinta instrumentos de ratificación o adhesión (art. 30.1) y por el momento sólo diecisiete Estados lo han llevado a cabo. No obstante, la propia Asamblea General de Naciones Unidas considera que las inmunidades recogidas en este instrumento constituyen “un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional consuetudinario”, de manera que su cumplimiento “fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas”; igualmente, destaca “la importancia de la uniformidad y la claridad en el derecho de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes”. En todo caso, España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha mostrado siempre un firme compromiso internacional en defensa de los principios y garantías del régimen de inmunidades.

En tercer lugar, junto a esta Convención de 2004 se encuentran otros tratados en vigor en ámbitos diferentes a las inmunidades, pero que en su articulado contienen disposiciones relevantes sobre la materia. Cabe subrayar tres modalidades diferentes. Sería, en primer término, el caso de los artículos 32, 95 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, de la que España es Parte, en lo que se refiere a los buques de guerra que pertenezcan a un Estado (*BOE* núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

Es también, en segundo término, el supuesto del régimen de las Fuerzas Armadas de un Estado presentes en el territorio de otro. Su estatuto de inmunidades se suele regular a través de convenios *ad hoc* que, en la práctica, son conocidos por su acrónimo inglés (SOFAs, *Status of Foreign Forces Agreements*). En el caso español se cuenta básicamente con los relativos a la OTAN (Convenio de Londres entre los Estados Partes del Tratado de Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951; *BOE* núm. 128, de 29 de mayo de 1998). Por lo que concierne a los miembros de las fuerzas armadas de Estados Unidos presentes en España, ha de tenerse también en cuenta las previsiones recogidas en el relevante Convenio sobre cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988, revisado por los Protocolos de Enmienda, de 10 de abril de 2002 y de 10 de octubre de 2012 (*BOE* núm. 108, de 6 de mayo de 1989; *BOE* núm. 45, de 21 de febrero de 2003; y *BOE* núm. 138, de 10 de junio de 2013).

Finalmente, en relación con la treintena de organizaciones internacionales con sede u oficina en España, existen dos tipos de acuerdos internacionales para regular sus inmunidades. Por un lado, algunas organizaciones internacionales cuentan con convenios internacionales celebrados entre todos sus Estados miembros. Tal es el caso de la Unión Europea (Protocolo número 7, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea) o de las organizaciones del ámbito de Naciones Unidas, para las que existe un convenio general (Convención



General sobre prerrogativas e inmunidades de Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946; *BOE* núm. 282, de 25 de noviembre de 1974) y otro para sus organismos especializados (Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, de 25 de noviembre de 1947; *BOE* núm. 282, de 25 de noviembre de 1974). En cambio, por otro lado, para el resto de organizaciones internacionales se han celebrado acuerdos de sede entre la organización concernida y el Reino de España.

Además de los convenios internacionales, concurren igualmente obligaciones derivadas del Derecho Internacional consuetudinario, que inciden directamente en el régimen de las inmunidades en España de los sujetos de Derecho Internacional. Es, entre otros, el caso de las aeronaves de Estado, cuyo régimen jurídico queda fuera del Convenio de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, sobre aviación civil internacional, en virtud de su artículo 3 a). También encajan en esta categoría aspectos concretos de la inmunidad penal de los funcionarios del Estado (por ejemplo, el régimen aplicable a los Jefes de Estado, Presidentes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores), que en estos momentos está siendo objeto de atención incipiente por parte de la Comisión de Derecho Internacional. O incluso han cristalizado costumbres internacionales en torno a ámbitos específicos de las inmunidades del Estado, como aquélla según la cual la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no conlleva por sí misma una correlativa renuncia a la inmunidad de ejecución. Con todo, perviven amplias dudas a propósito del carácter consuetudinario o no de buen número de aspectos de las inmunidades, en cuestiones de índole tanto sustantiva como procesal.

Por último, los tribunales internacionales han contribuido a clarificar el régimen de las inmunidades con relevantes sentencias, que en aspectos fundamentales marcan la pauta de actuación de los órganos jurisdiccionales nacionales. Destaca, por encima de todos, la Corte Internacional de Justicia, pero también el Tribunal Internacional de Derecho del Mar o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han desplegado una jurisprudencia de creciente interés en la materia.

No obstante, al final, perviven lagunas importantes en el régimen internacional de las inmunidades. Ello, en último término, hace que, indirectamente, también la jurisprudencia sobre la materia de otros tribunales nacionales pueda servir en ocasiones como valioso elemento de referencia.

En estos momentos, quizá la laguna más llamativa sea la relativa a los privilegios e inmunidades aplicables a los participantes en conferencias y reuniones internacionales que se celebran en el territorio de un determinado Estado. No se regula la cuestión en ningún tratado internacional, tampoco existe Derecho consuetudinario al respecto y se carece de una respuesta jurisdiccional adecuada. Ante esta realidad, en el caso español, se celebran tratados internacionales *ad hoc*, que agotan sus efectos una vez celebrado el evento cuya inmediatez requiere, además, en muchas ocasiones, el recurso a la aplicación provisional.

-II-

Por lo que respecta al ámbito jurídico interno, el tratamiento de las inmunidades exige considerar tanto la perspectiva constitucional y legislativa, como el marco jurisprudencial establecido básicamente por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Desde la perspectiva constitucional, el artículo 24 de la Carta Magna garantiza el derecho de todas las personas "a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". Por su parte, el artículo 117.3 establece que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan". No existe, empero, previsión alguna en relación a las inmunidades del Estado extranjero.



Por otro lado, la Constitución recoge igualmente una clara exigencia de cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas del Derecho Internacional (arts. 93 a 96). Entre ellas, lógicamente, se incluyen las obligaciones contenidas en tratados internacionales celebrados por España en materia de inmunidades, así como otro tipo de obligaciones que puedan derivar del Derecho Internacional consuetudinario o de sentencias obligatorias de tribunales internacionales.

En el plano legislativo, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial prevé en el apartado primero del artículo 21 que “[l]os Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte”. Si bien, por lo que directamente afecta a la inmunidad, el apartado segundo fija que “[s]e exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público”. Esta disposición supuso, en su momento, una importante novedad, que permitía a España cumplir con sus obligaciones internacionales. En parecido sentido, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil también recoge en su articulado la adecuada remisión a “los tratados y convenios internacionales de los que España sea parte”, al referirse a aspectos de la jurisdicción civil concernidos por las inmunidades (art. 36). Estas previsiones normativas resultan, en suma, acordes con el Derecho Internacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha considerado plenamente conforme con la Constitución el “límite negativo que se deriva de la inmunidad jurisdiccional atribuida a los Estados extranjeros”. De este modo, “el legislador necesariamente ha de tener presentes los límites, positivos y negativos, que el Derecho Internacional impone a los Estados” y ello “viene a corroborar la justificación objetiva y razonable de la inmunidad de la jurisdicción (...)”, porque “caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho Internacional y tratara de hacer efectiva en todo caso la tutela jurisdiccional en el orden interno, el Estado podría incurrir, al hacerlo así, en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado” (STC 140/1995, de 28 de septiembre, Fundamento Jurídico 9). Por lo que se refiere a la inmunidad de ejecución, el Tribunal Constitucional también ha considerado que el régimen de esta inmunidad “se contiene en normas de Derecho Internacional público que se obtienen por inducción de datos de origen muy diverso, entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados” (STC 18/1997, de 10 de febrero, Fundamento Jurídico 6).

Sin embargo, esta remisión genérica al Derecho Internacional provoca, en el plano judicial interno, cierta inseguridad jurídica e incluso un casuismo jurisprudencial que, en ocasiones, puede conducir a errores o contradicciones, susceptibles, en el plano externo, de comprometer la responsabilidad internacional de España.

Por tanto, casi tres décadas después de la introducción del ya aludido precepto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, parece conveniente desarrollar legislativamente la cuestión a través de una Ley Orgánica que, con pleno respeto de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, regule de forma sistemática esta materia. Ello resulta tanto más necesario, en aras de lograr la necesaria seguridad jurídica, en cuanto el propio Derecho Internacional al que remite nuestra legislación presenta, como ya se ha mencionado, una regulación también insuficiente y fragmentada. Y conviene hacerlo, una vez emprendida la labor, de manera que se incluyan también aquellas otras inmunidades diferentes a las inmunidades del Estado extranjero y sus representantes, pero que ya son frecuentes como consecuencia de la intensidad de la cooperación internacional. Es el caso, básicamente, de las inmunidades de las organizaciones internacionales, las fuerzas armadas visitantes, los buques y aeronaves de Estado, así como el régimen de privilegios e inmunidades de las conferencias internacionales o reuniones que se celebren en nuestro país.

Esta Ley Orgánica se erige, además, en complemento idóneo de las otras leyes en materia de Derecho Internacional aprobadas durante esta legislatura, a saber, la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y



del Servicio Exterior del Estado (*BOE* núm. 74, de 26 de marzo de 2014) y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (*BOE* núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

-III-

El contenido de la presente Ley Orgánica se articula en torno a ocho títulos. El punto de partida lo configuran las disposiciones generales del título preliminar sobre objeto, definiciones y ámbito material. A continuación, como núcleo central de la Ley Orgánica se regulan las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España (Título I), diferenciando en sendos capítulos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las inmunidades previstas en este título se conciben como un derecho renunciable, de manera expresa o tácita. Es, igualmente, una obligación de carácter no absoluto para el Estado del foro, ya que conoce ciertos límites. A partir de ahí, la presente Ley Orgánica trata las inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero (Título II), la inmunidad del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado (Título III), la inmunidad de las fuerzas armadas visitantes (Título IV), las inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España (Título V) y los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales (Título VI). La Ley Orgánica se cierra con unas disposiciones de carácter procedimental (Título VII) y las correspondientes disposiciones adicional, transitoria, derogatoria y finales.

Cabe subrayar, por último, que la Ley Orgánica deja fuera el régimen diplomático y consular, por contar con una regulación internacional propia bien asentada que, desde hace décadas, forma ya parte del ordenamiento jurídico español. Por otro lado, su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional.



TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1. Objeto

1. La presente Ley Orgánica tiene por objeto regular las inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles de:

- a) Los Estados extranjeros y sus bienes;
- b) Los Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, así como de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros;
- c) Los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado;
- d) Las Fuerzas Armadas visitantes;
- e) Las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes; y
- f) Las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

2. Esta Ley Orgánica regula asimismo los privilegios aplicables a las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entiende por:

- a) Estado:
 - i) El Estado y sus diversos órganos de gobierno;
 - ii) Los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal capacidad;
 - iii) Los organismos e instituciones del Estado y otras entidades públicas, aunque tengan personalidad jurídica diferenciada, siempre que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y que actúen en tal capacidad; y
 - iv) Los representantes del Estado cuando actúen en esa condición.
- b) Jefe de Estado: la persona que ejerce la jefatura de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo, incluyendo cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, dicho órgano cumpla las funciones de tal;
- c) Jefe de Gobierno: la persona que ejerce la jefatura del Gobierno de un Estado extranjero, cualquiera que sea la denominación de su cargo;
- d) Ministro de Asuntos Exteriores: el miembro del Gobierno de un Estado extranjero responsable de las relaciones exteriores, cualquiera que sea la denominación de su cargo;
- e) Buque de Estado: un buque propiedad de un Estado extranjero o explotado por él y utilizado exclusivamente para un servicio público no comercial;
- f) Buque de guerra: un buque y, en su caso, los buque auxiliares, perteneciente a las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero que ostente los signos distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por ese Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente y cuya tripulación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares;
- g) Aeronave de Estado: una aeronave perteneciente a un Estado extranjero, operada o explotada por él y utilizada exclusivamente para un servicio público no comercial, tales como servicios militares, de aduana o de policía;
- h) Fuerzas Armadas visitantes: el personal militar de un Estado extranjero que, a invitación o con consentimiento de España, se encuentre en territorio español en relación con sus deberes oficiales, en el bien entendido de que España y el Estado extranjero podrán convenir que determinados individuos, unidades o formaciones no se considere que forman parte o están incluidos en una Fuerza a los fines de la presente Ley Orgánica;
- i) Personal civil de las Fuerzas Armadas visitantes: el personal civil que acompañe a una Fuerza Armada de un Estado extranjero y que esté empleado por uno de los ejércitos de dicho Estado,



siempre que no sean personas apátridas, ni nacionales de un tercer Estado respecto del cual España no haya consentido su entrada en territorio español, ni tengan nacionalidad española o residencia habitual en España;

- j) Organización internacional: una organización carácter intergubernamental, dotadas de personalidad jurídica internacional y regidas por el Derecho Internacional que tengan sede u oficina en España;
- k) Conferencia internacional: una reunión, ya sea de carácter intergubernamental o no, celebrada o que vaya a celebrarse en España a iniciativa del Gobierno de España o de una organización internacional de la que España sea parte con consentimiento del Gobierno español; y
- l) Transacción mercantil: todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios; todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción; cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

Artículo 3. *Otras inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional y no afectadas por la presente Ley Orgánica*

Lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se entenderá sin perjuicio de las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional a:

- a) Las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales de un Estado, así como las organizaciones internacionales y las personas adscritas a todas ellas;
- b) Los ingenios aeroespaciales y objetos espaciales propiedad de un Estado u operados por éste; y
- c) Cualesquiera otras reconocidas por el Derecho Internacional.

TÍTULO I

Inmunidades del Estado extranjero en España

Artículo 4. *Inmunidades del Estado extranjero*

Todo Estado extranjero y sus bienes disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, en los términos y condiciones previstos en la presente Ley Orgánica.

CAPÍTULO I

Inmunidad de jurisdicción

SECCIÓN 1ª. CONSENTIMIENTO DEL ESTADO EXTRANJERO AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN POR PARTE DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES

Artículo 5. *Consentimiento expreso*

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa, cualquiera que haya sido el medio empleado, el ejercicio de dicha jurisdicción.

Artículo 6. *Consentimiento tácito*

El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:

- a) Cuando éste haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por el propio Estado extranjero;
- b) Cuando el Estado extranjero haya realizado cualquier acto relativo al fondo del proceso;



- c) Cuando el Estado extranjero haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
- d) Cuando se haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado extranjero.

Artículo 7. Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción

No se interpretará como consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de un determinado proceso:

- a) La intervención del Estado extranjero en el proceso para hacer valer la inmunidad;
- b) La comparecencia de un representante del Estado extranjero en el proceso en calidad de testigo;
- c) La incomparecencia del Estado extranjero en el proceso; o
- d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por el Estado extranjero, a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

Artículo 8. Revocación del consentimiento

El consentimiento del Estado extranjero al que se refieren los artículos 5 y 6 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

SECCIÓN 2ª. EXCEPCIONES A LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EXTRANJERO

Artículo 9. Procesos relativos a transacciones mercantiles

1. El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en relación con procesos relativos a transacciones mercantiles celebradas por dicho Estado con personas físicas o jurídicas que no tengan su nacionalidad, salvo en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando se trate de una transacción mercantil entre Estados; o
 - b) Cuando las partes hayan pactado expresamente otra cosa.
2. No se considerará que un Estado extranjero es parte en una transacción mercantil cuando quien realiza la transacción es una empresa estatal o una entidad creada por dicho Estado, siempre que dicha empresa o entidad esté dotada de personalidad jurídica propia y de capacidad para:
 - a) Demandar o ser demandada; y
 - b) Adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos.

Artículo 10. Procesos relativos a contratos de trabajo

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre ese Estado y una persona física, cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a los que dicho apartado se refiere, en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando el trabajador hubiera sido contratado para desempeñar funciones que supongan el ejercicio del poder público;
 - b) Cuando el empleado sea:
 - i) Un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961;
 - ii) Un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; o



- iii) Un miembro del personal diplomático de una misión permanente ante una organización internacional o de una misión especial o que haya sido designado para representar al Estado extranjero en una conferencia internacional.
- c) Cuando el proceso tenga por objeto la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador;
- d) Cuando el proceso tenga por objeto el despido del trabajador o la rescisión del contrato y una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad;
- e) Cuando el trabajador fuera nacional del Estado extranjero en el momento de interposición de la demanda, salvo que dicha persona tuviese su residencia habitual en España; o
- f) Cuando el Estado extranjero y el trabajador hayan convenido otra cosa por escrito, salvo que la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles fuese irrenunciable para el trabajador, conforme a las normas españolas de competencia judicial.

Artículo 11. *Procesos relativos a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que:

- a) El acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y
- b) El autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo.

Artículo 12. *Procesos relativos a la determinación de derechos u obligaciones respecto de bienes*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en un proceso relativo a la determinación de:

- a) Derechos reales, la posesión o el uso del Estado extranjero respecto de bienes inmuebles situados en España;
- b) Obligaciones del Estado extranjero derivadas de alguno de los derechos a los que se refiere el párrafo anterior;
- c) Derechos del Estado extranjero sobre bienes muebles o inmuebles adquiridos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio, donación o prescripción; o
- d) Derechos del Estado extranjero relativos a la administración de dichos bienes cuando estén afectos a un fideicomiso o pertenezcan a la masa activa en un procedimiento concursal o al patrimonio de sociedades en liquidación.

Artículo 13. *Procesos relativos a la determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en un proceso relativo a:

- a) La determinación de derechos de propiedad intelectual o industrial de dicho Estado extranjero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española; o
- b) La supuesta infracción por el Estado extranjero de los derechos de propiedad intelectual o industrial de un tercero, cuando estos derechos estén protegidos por la legislación española.

Artículo 14. *Procesos relativos a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo*

Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, éste no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen



competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en procesos relativos a su participación en sociedades, asociaciones, fundaciones y otras entidades, con o sin ánimo de lucro, dotadas o no de personalidad jurídica, que conciernan a las relaciones de dicho Estado con la entidad o los demás participantes en ella, siempre que ésta:

- a) Se haya constituido con arreglo a la legislación española o bien su administración central o su establecimiento principal se encuentre en España; y
- b) No esté formada exclusivamente por sujetos de Derecho Internacional.

Artículo 15. *Procesos relativos a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por éste*

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero que sea propietario de un buque o lo explote, éste no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles, siempre que éstos fuesen competentes conforme a las normas españolas de competencia judicial, en un proceso relativo a:
 - a) La explotación de dicho buque, incluyendo, en particular, las acciones relativas a abordajes y otros accidentes de la navegación, asistencia, salvamento, avería gruesa, reparaciones, avituallamiento y otros contratos concernientes al buque y las relativas a las consecuencias de la contaminación del medio marino, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el buque estuviera siendo utilizado para un fin distinto del servicio público no comercial; o,
 - b) El transporte de su cargamento, siempre que, en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción, el cargamento estuviese siendo utilizado exclusivamente o estuviera destinado a ser utilizado exclusivamente para un fin distinto del servicio público no comercial.
2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el término explotación abarca la posesión del buque, su control, su gestión o su fletamento, ya sea por tiempo, por viaje, a casco desnudo u otro.
3. Cuando en el curso del proceso se planteen dudas sobre el carácter público no comercial del buque o de su cargamento, al que se refiere el apartado 1, la certificación acreditativa de tal carácter, firmada por el jefe de misión del Estado extranjero acreditado ante España o por la autoridad competente del Estado extranjero en el caso de que éste no disponga de misión acreditada ante el Estado español, hará prueba plena.
4. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplica, en ningún caso, a los buques de guerra y buques de Estado extranjeros, que gozarán de inmunidad a todos los efectos.

Artículo 16. *Procesos relativos a los efectos de un convenio arbitral*

Cuando un Estado extranjero haya convenido por escrito con una persona natural o jurídica nacional de otro Estado la sumisión a arbitraje de toda controversia relativa a una transacción mercantil, salvo acuerdo de las partes en otro sentido en el convenio arbitral o en la cláusula compromisoria, el Estado no podrá hacer valer la inmunidad ante un órgano jurisdiccional español, que fuese competente conforme a las normas españolas de competencia judicial, en un proceso relativo a:

- a) La validez, interpretación o aplicación de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral;
- b) El procedimiento de arbitraje, incluido el nombramiento judicial de los árbitros; o
- c) La confirmación, la anulación o la revisión del laudo arbitral.

CAPÍTULO II

Inmunidad de ejecución

Artículo 17. *Inmunidad del Estado extranjero respecto de medidas de ejecución*



1. Los órganos jurisdiccionales españoles se abstendrán de adoptar medidas de ejecución u otras medidas coercitivas contra bienes del Estado extranjero, tanto antes como después de la resolución judicial, salvo que:
 - a) El Estado haya consentido en la adopción de tales medidas; o
 - b) El Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto del proceso del cual derivan tales medidas
2. Después de la resolución judicial, los órganos jurisdiccionales españoles podrán también adoptar medidas de ejecución si se ha determinado que los bienes objeto de aquéllas se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que se encuentren en territorio español y tengan un nexo con la entidad contra la que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio.

Artículo 18. Consentimiento a la adopción de medidas de ejecución

1. El consentimiento del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior podrá ser expreso, cualquiera que haya sido el medio empleado para manifestarlo, o tácito.
2. Se considera que existe consentimiento tácito cuando el Estado extranjero ha asignado bienes de su propiedad a la satisfacción de la demanda objeto del proceso.
3. El consentimiento del Estado extranjero para el ejercicio de la jurisdicción, al que se refieren los artículos 5 y 6 no implicará, en ningún caso, consentimiento para la adopción de medidas de ejecución.

Artículo 19. Revocación del consentimiento a la adopción de medidas de ejecución

El consentimiento del Estado extranjero al que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 20. Bienes del Estado dedicados a fines públicos no comerciales

1. De los bienes propiedad del Estado extranjero o de los que éste ostente su posesión o control, se consideran en todo caso específicamente utilizados o destinados a ser utilizados para fines públicos no comerciales los siguientes:
 - a) Los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;
 - b) Los bienes del Estado de naturaleza militar o utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares;
 - c) Los bienes del banco central u otra autoridad monetaria del Estado que se destinen a los fines propios de dichas instituciones;
 - d) Los bienes que formen parte del patrimonio cultural o de los archivos del Estado o de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico, siempre que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos a la venta; y
 - e) Los buques y aeronaves de Estado.
2. Lo dispuesto en el punto a) del apartado anterior no será de aplicación a cuentas bancarias destinadas exclusivamente a fines distintos de los públicos no comerciales.
3. Los bienes enumerados en este artículo no podrán ser objeto de medidas de ejecución, salvo que el Estado extranjero haya prestado su consentimiento.

TÍTULO II



Inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero

CAPÍTULO I

Inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio

Artículo 21. Inviolabilidad

1. Las personas del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero serán inviolables cuando se hallen en territorio español, durante todo el periodo de duración de su mandato, con independencia de que se encuentren en misión oficial o en visita privada. No podrán ser objeto de ninguna forma de detención, se les tratará con el debido respeto y se adoptarán todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.
2. La inviolabilidad a la que se refiere el apartado anterior se extiende a su lugar de residencia en España, a su correspondencia y a sus propiedades y, en su caso, a los medios de transporte que utilicen.

Artículo 22. Inmunidad de jurisdicción y ejecución

1. Las personas a las que se refiere el presente Capítulo disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes durante toda la duración de su mandato, ya se encuentren en España o en el extranjero. Si estuvieran en España, la inmunidad se extiende tanto a los viajes oficiales como a las visitas privadas, ya se trate de acciones judiciales en relación con actos oficiales o privados, ya sean relativas a actos realizados con anterioridad a su mandato o durante el ejercicio de éste.
2. No estarán obligados a comparecer como testigos en procesos de los que conozcan los órganos jurisdiccionales españoles.

CAPÍTULO II

Inmunidades de antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores

Artículo 23. Continuidad de la inmunidad respecto de los actos oficiales realizados durante el mandato

1. Una vez finalizado su mandato, los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores continuarán disfrutando de inmunidad penal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con el alcance que determina el Derecho Internacional.
2. También continuarán disfrutando de inmunidad civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal únicamente en relación con los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con las excepciones previstas en los artículos 9 a 16.

Artículo 24. Jurisdicción sobre los actos realizados a título privado durante el mandato

Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles cuando se trate de acciones relacionadas con actos no realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 25. Jurisdicción sobre los actos realizados con anterioridad al comienzo del mandato



Una vez finalizado su mandato, las personas a las que se refiere el presente Capítulo no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción y ejecución penal ante los órganos jurisdiccionales españoles por actos realizados con anterioridad al comienzo de aquél.

CAPÍTULO III

Disposiciones comunes

Artículo 26. *Reciprocidad en la aplicación de la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores*

Salvo que lo impida el Derecho Internacional, la inmunidad de los Jefe de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado podrá verse denegada o limitada en su aplicación por falta de reciprocidad.

Artículo 27. *Renuncia a la inmunidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores*

1. El Estado extranjero podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles de su Jefe del Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores o de las personas que hubieran ocupado estos cargos en el pasado.
2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.
3. Si cualquiera de las personas que gocen de inmunidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente Título, entablase una acción judicial, no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvenición directamente ligada a la demanda principal.
4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implicará renuncia a la inmunidad de ejecución, que requerirá una nueva renuncia expresa.

Artículo 28. *Revocación de la renuncia*

La renuncia del Estado extranjero a la que se refiere el artículo anterior no podrá ser revocada una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

TÍTULO III

Inmunidades del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado

Artículo 29. *Inmunidad de buques de guerra y buques de Estado*

Salvo que por acuerdo entre los Estados interesados se haya dispuesto otra cosa, los buques de guerra y los buques de Estado extranjeros, tal como se definen en la presente Ley Orgánica, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en aguas interiores españolas.

Artículo 30. *Inmunidad de aeronaves de Estado*

Las aeronaves de Estado extranjeras, tal como se definen en la presente Ley Orgánica, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en el espacio aéreo o terrestre español.

Artículo 31. *Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución*



El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución por los órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus buques de guerra y sus buques y aeronaves de Estado, en supuestos en los que gocen de inmunidad conforme a lo establecido en la presente Ley Orgánica, se regirá por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO IV

Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes

Artículo 32. *Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes*

1. A las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951.
2. A las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se le aplicará, de forma total o parcial, las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951. Dicha aplicación se hará, atendiendo al principio de reciprocidad y en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero.
3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes, su personal militar y civil y sus bienes, ya se encuentren estacionadas o en tránsito, así como a los buques y aeronaves de España.

TÍTULO V

Inmunidades de las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España

Artículo 33. *Inviolabilidad de la organización*

1. Los locales de la organización, cualquiera que sea su propietario, sus archivos, su correspondencia oficial y, en general, todos los documentos que le pertenezcan u obren en su poder y estén destinados a su uso oficial serán inviolables dondequiera que se encuentren.
2. Los locales de la organización, así como todos sus medios de transporte, bienes y haberes en España no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.

Artículo 34. *Inmunidad de la organización*

1. En ausencia de acuerdo internacional bilateral o multilateral aplicable, las organizaciones internacionales gozarán, respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones, de inmunidad de jurisdicción y de ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles de todos los órdenes, en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley Orgánica.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando se trate de procedimientos de Derecho privado o de procesos del ámbito laboral relativos a miembros del personal de la organización, ésta no podrá hacer valer la inmunidad, salvo que acredite disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia, ya esté previsto en el tratado constitutivo, los estatutos, el reglamento interno o en cualquier otro instrumento aplicable de la organización.
3. Salvo acuerdo en otro sentido, las organizaciones internacionales no gozarán de la inmunidad prevista en el apartado 1 en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños



resultantes de accidente causado por vehículos de motor pertenecientes u operados por la organización en su beneficio o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos.

Artículo 35. Personal propio de la organización

1. El máximo representante de la organización en España gozará de la inmunidad acordada por el Derecho Internacional a los Jefes de misión diplomática, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
2. La persona que sustituya temporalmente al máximo representante de la organización gozará de la inmunidad a la que se refiere el apartado anterior durante el periodo de duración de la sustitución.
3. El resto del personal de la organización, cualquiera que sea su nacionalidad, gozará de inmunidad de jurisdicción y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.
4. Los expertos y otras personas contratadas por la organización para el desempeño de misiones específicas durante un tiempo limitado gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.
5. La inmunidad de jurisdicción a la que se refiere este artículo subsistirá después de haber cesado en la condición de representante, miembro del personal, experto o contratado de la organización por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su permanencia en el cargo de que se trate.

Artículo 36. Consentimiento de la organización al ejercicio de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales españoles

1. La organización internacional no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español respecto de una cuestión en relación con la cual haya consentido de forma expresa, cualquiera que haya sido el medio empleado, el ejercicio de dicha jurisdicción.
2. La organización internacional no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un órgano jurisdiccional español en relación con un determinado proceso:
 - a) Cuando éste haya sido iniciado mediante la interposición de demanda o querrela por la propia organización;
 - b) Cuando la organización internacional haya realizado cualquier acto relativo al fondo del proceso;
 - c) Cuando la organización internacional haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal; o
 - d) Cuando se haya formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por la organización internacional.
3. La inclusión en un contrato en el que sea parte la organización internacional de una cláusula en la que se reconozca la jurisdicción de un órgano jurisdiccional ordinario español constituirá una renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

Artículo 37. Comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción

No se interpretará como consentimiento de la organización internacional al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles respecto de determinado proceso:

- a) La intervención de la organización internacional en el proceso para hacer valer la inmunidad;
- b) La comparecencia de un representante de la organización internacional en el proceso en calidad de testigo;
- c) La incomparecencia de la organización internacional en el proceso; o
- d) El consentimiento expreso o tácito, otorgado por la organización internacional a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

**Artículo 38. Revocación del consentimiento**

El consentimiento de la organización internacional al que se refieren el artículo 36 no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional español.

Artículo 39. Representantes de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional

1. Los Representantes Permanentes ante la organización internacional y los Jefes de las misiones de observación gozarán de la inmunidad acordada a los Jefes de misión diplomática acreditados en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
2. Los miembros del personal diplomático de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de la inmunidad acordada a los agentes diplomáticos en España, que se extenderá a los familiares a su cargo que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España. Igualmente gozarán de inviolabilidad personal, así como de residencia, correspondencia y equipaje.
3. Los restantes miembros de las delegaciones de los Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional gozarán de inmunidad de jurisdicción y de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 40. Consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución

El consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción y a la adopción de medidas de ejecución por órganos jurisdiccionales españoles en relación con sus representaciones permanentes o de observación y los miembros de éstas se regirá, en ausencia de acuerdo internacional que lo regule, por lo dispuesto en los artículos 5 a 8, 18 y 19.

TÍTULO VI

Privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales**Artículo 41. Ámbito de aplicación**

1. En ausencia de acuerdo específico celebrado por España, el régimen establecido en el presente Título regulará los privilegios e inmunidades aplicables a la celebración en España de una conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su denominación particular.
2. En los casos en que España haya celebrado un acuerdo específico en la materia, el régimen aplicable será el estipulado en dicho acuerdo y, supletoriamente, el establecido en la presente Ley Orgánica.

Artículo 42. Duración de los privilegios e inmunidades

Con carácter general, la duración de los privilegios e inmunidades reconocidos se extenderá durante toda la duración de la conferencia o reunión internacional y sendos periodos de diez días anteriores y cinco días posteriores a ésta.

Artículo 43. Facilidades, privilegios e inmunidades para la celebración de la conferencia o reunión internacional

1. Los locales asignados a la conferencia o reunión internacional, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin



consentimiento expreso de la máxima autoridad de la organización o representante autorizado, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.

2. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos y cualesquiera bienes y haberes asignados a la conferencia o reunión internacional no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.
3. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo, técnico y científico suministrado por la organización para la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la organización destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos por los altos funcionarios de la misma, siempre que la organización se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos *in situ*.
4. El máximo representante de la organización en la conferencia o reunión internacional y quien ostente la presidencia de dicho evento, si no fueran la misma persona, gozarán de las prerrogativas y privilegios concedidos a los Jefes de misión diplomática en España, que se extenderán a los familiares que le acompañen, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España.

Artículo 44. Delegaciones de Estados invitados a la conferencia o reunión internacional

1. El Jefe de la delegación gozará de las prerrogativas y privilegios reconocidos en España a los Jefes de misión diplomática.
2. Los miembros del personal de las delegaciones de los Estados invitados, cuyos nombres deberán ser comunicados al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas y privilegios reconocidos a los agentes diplomáticos en España, con la excepción prevista en el apartado 4.
3. Los restantes miembros de la delegación gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención por cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.
4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los miembros del personal de las delegaciones no gozarán de inmunidad en relación con acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidente causado por vehículos de motor o relacionadas con una infracción de tráfico en la que se encuentre involucrados tales vehículos.
5. Los locales asignados a las delegaciones, cualquiera que sea su propietario, serán inviolables. Ningún agente de las autoridades españolas podrá entrar en ellos sin consentimiento expreso del Jefe de la delegación o quien le sustituya, si bien el consentimiento se presumirá en caso de incendio o emergencia equiparable.
6. Los locales, medios de transporte, archivos y documentos no podrán ser objeto de registro, requisa, confiscación, expropiación o de cualquier otra medida coercitiva de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo.
7. Se permitirá la libre comunicación de las delegaciones para todos los fines relacionados con la conferencia o reunión internacional. A este fin, podrán utilizar todos los medios de comunicación adecuados, incluidos correos diplomáticos, valija diplomática y mensajes en clave o en cifra.
8. Estarán exentos de derechos de aduana y tasas de importación, en los casos y condiciones en que lo permita la normativa aduanera de la Unión Europea, el material administrativo y técnico destinado a la celebración de la conferencia o reunión internacional, las publicaciones y demás documentos oficiales de la delegación destinados a sus trabajos y los regalos habituales ofrecidos o recibidos, siempre que el Estado extranjero que envía la delegación se comprometa a su reexportación al término del evento, con excepción de los consumidos *in situ*.

Artículo 45. Otros invitados y funcionarios de la organización



Los invitados a la conferencia o reunión internacional que no formen parte de delegaciones de Estados y los miembros del personal de la organización desplazados a España para participar en el evento o en su organización, siempre que no tengan nacionalidad española ni residencia habitual en España, no podrán ser objeto de ninguna forma de detención ni de confiscación de equipaje personal, salvo en caso de flagrante delito. Gozarán, igualmente, de inmunidad de jurisdicción por cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional.

Artículo 46. *Conferencias o reuniones internacionales organizadas por las Naciones Unidas o sus organismos especializados*

1. En el caso de que las Naciones Unidas o alguno de sus organismos especializados celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con éste o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946 o en la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947, según corresponda, de la forma expresada en los siguientes apartados.
2. Los representantes de los Estados miembros de la organización o del organismo, cuyo nombre haya sido comunicado por la organización o el organismo al Gobierno español por vía diplomática con antelación al inicio de la conferencia o reunión internacional, gozarán de las prerrogativas e inmunidades previstas en el artículo IV de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946 o en el artículo V de la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados de 1947, según corresponda.
3. Los participantes en la conferencia o reunión internacional que no sean representantes de los Estados miembros a los que se refiere el artículo anterior, invitados bien por Naciones Unidas o el organismo especializado organizador, bien por el Gobierno de España o por ambos, cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España por vía diplomática con antelación al inicio del evento, gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas a los expertos que forman parte de las misiones de Naciones Unidas previstas en el artículo VI de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946.
4. Los funcionarios de Naciones Unidas o de sus organismos especializados que participen en la conferencia o reunión internacional o desarrollen funciones relacionadas con ésta y cuyo nombre haya sido comunicado al Gobierno de España con antelación al inicio del evento gozarán de las prerrogativas e inmunidades reconocidas en los artículos V y VII de la Convención de 1946 y los artículos VI y VIII de la Convención de 1947, respectivamente.
5. Supletoriamente, se aplicará lo dispuesto en el presente Título.

Artículo 47. *Conferencias o reuniones internacionales organizadas por la Unión Europea*

En el caso de que la Unión Europea o alguna de sus instituciones, órganos u organismos celebre en España, a invitación del Gobierno español, en colaboración con éste o con su consentimiento, una conferencia o reunión internacional, se aplicará el régimen de privilegios e inmunidades previsto en el Protocolo número 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea y, supletoriamente, lo dispuesto en el presente Título.

TÍTULO VII

Cuestiones procedimentales

Artículo 48. *Apreciación de oficio de las inmunidades por los órganos jurisdiccionales*



Los órganos jurisdiccionales españoles apreciarán de oficio las cuestiones relativas a la inmunidad a las que se refiere la presente Ley Orgánica y se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando se haya formulado demanda, querrela o se haya iniciado el proceso de cualquier otra forma o cuando se solicite una medida ejecutiva respecto de cualquiera de los entes, personas o bienes que gocen de inmunidad conforme a la presente Ley Orgánica.

Artículo 49. Invocación de la inmunidad

Salvo que hubiese renunciado tácitamente a la inmunidad de jurisdicción, y sea cual sea el tipo de procedimiento, el Estado extranjero podrá hacerla valer por el cauce de la declinatoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los plazos previstos en el apartado 1 del artículo 64.

Artículo 50. Proceso incoado contra Estados u organizaciones internacionales o contra personas con inmunidad

A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entenderá que se ha incoado un proceso ante los órganos jurisdiccionales españoles contra cualquiera de los entes o personas que, de conformidad con la presente Ley Orgánica, gozan de inmunidad, si alguno de ellos es mencionado como parte en el mismo.

Artículo 51. Informe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

Los órganos jurisdiccionales españoles pondrán en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación los asuntos de que conozcan en los que se planteen cuestiones de inmunidad, al objeto de que se emita informe no vinculante al respecto. Asimismo, se pondrán en conocimiento del departamento ministerial cuya competencia se vea afectada.

Artículo 52. Emplazamientos y notificaciones judiciales

1. En ausencia de instrumento o acuerdo internacional aplicable, los emplazamientos y notificaciones judiciales que dirijan los órganos jurisdiccionales españoles a Estados extranjeros y a organizaciones internacionales se trasladarán a estos por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
2. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación remitirá el emplazamiento o la notificación a la misión diplomática o a la representación permanente española correspondiente, a los efectos de su traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado extranjero o al órgano competente de la organización internacional.
3. El primer emplazamiento se entenderá efectuado dos meses después de la fecha que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción por el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado extranjero o por el órgano competente de la organización internacional.

Artículo 53. Comunicaciones de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales

Las comunicaciones de los Estados extranjeros por las que se haga constar expresamente su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por órganos jurisdiccionales españoles o la renuncia a la inmunidad en todos los casos previstos en la presente Ley Orgánica, así como las de las organizaciones internacionales que tengan la misma finalidad, se cursarán por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Artículo 54. Procedimiento de comunicación entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y los órganos jurisdiccionales españoles

1. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación dará traslado al órgano jurisdiccional competente del informe no vinculante al que se refiere el artículo 51 y de cualquier comunicación que, en materia de inmunidad, le remita por vía diplomática un Estado extranjero o una organización internacional en relación con un proceso incoado en España.



2. El órgano jurisdiccional competente, a la mayor brevedad posible, dará traslado al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de las peticiones del informe previsto en el artículo 51 y de las comunicaciones que dirija al Estado extranjero.

Artículo 55. Sentencias dictadas en rebeldía

Los órganos jurisdiccionales españoles no dictarán sentencia en rebeldía contra el Estado extranjero o la organización internacional, salvo que concurren las siguientes condiciones:

- a) Que se hayan cumplido los requisitos de notificación establecidos en el artículo 52;
- b) Que haya transcurrido un plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe el proceso; y
- c) Que la presente Ley Orgánica no impida el ejercicio de la jurisdicción.

Artículo 56. Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales durante la sustanciación del proceso

1. El hecho de que el Estado extranjero o la organización internacional incumpla o rehúse cumplir el requerimiento de un órgano jurisdiccional español por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar determinado acto, a presentar cualquier documento o a revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá ninguna sanción o pena al Estado u organización internacional que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento.
2. Ningún Estado extranjero u organización internacional estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en el que sea parte demandada ante un órgano jurisdiccional español.

Disposición adicional única. Comunicación a otros sujetos de Derecho Internacional

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación comunicará la presente Ley Orgánica a todos los sujetos de Derecho Internacional con los que España mantiene relaciones, incluidas las organizaciones internacionales de las que es miembro.

Disposición transitoria. Irretroactividad

La presente Ley Orgánica no se aplicará a ningún hecho ni a ninguna cuestión relativa a las inmunidades y privilegios regulados en ella, que haya sucedido o se haya suscitado con anterioridad a su entrada en vigor.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley Orgánica.

Disposición final primera. Título competencial

La presente Ley Orgánica se dicta en ejercicio de las competencias exclusivas atribuidas al Estado en materia de relaciones internacionales y de legislación procesal por el artículo 149.1.3ª y 6ª de la Constitución".

Disposición final segunda. Desarrollo normativo

Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones que resulten necesarias para el adecuado desarrollo de lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Disposición final tercera. Entrada en vigor



La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

EL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN,

EL MINISTRO DE JUSTICIA,

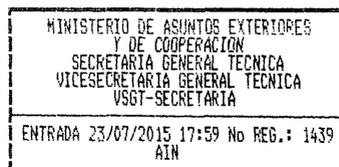
José Manuel García-Margallo Marfil

Rafael Catalá Polo



CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 693/2015



Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del R. D. 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 23 de julio de 2015

EL PRESIDENTE,



EXCMO. SR. MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN.



CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL

23 Jul. 2015

Numero 693/2015 Hora 14:22

SALIDA



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 693/2015

SEÑORES:

Romay Beccaría, Presidente
Lavilla Alsina
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Herrero y Rodríguez de Miñón
Ledesma Bartret
Aza Arias
Manzanares Samaniego
Fernández de la Vega Sanz
Alonso García
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 23 de julio de 2015, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

“En cumplimiento de una Orden de V. E. de 25 de junio de 2015, cuya entrada se registró el día siguiente, el Consejo de Estado ha examinado el anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.

De antecedentes resulta:

PRIMERO. Contenido del anteproyecto

A. El anteproyecto de Ley Orgánica sometido a consulta consta de exposición de motivos, cincuenta y seis artículos, una disposición adicional, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Señala la exposición de motivos que "las inmunidades soberanas del Estado encarnan, tradicionalmente, un principio básico del Derecho



CONSEJO DE ESTADO

- 2 -

Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados (*par in parem imperium non habet*). El contenido jurídico de estas inmunidades -sigue diciéndose- "es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado", comprendiendo "tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (*inmunidad de jurisdicción*), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (*inmunidad de ejecución*).

En la actualidad, como consecuencia de los fenómenos de cooperación internacional, las inmunidades internacionales -explica la misma exposición de motivos- se extienden no solo a los Estados extranjeros en cuanto tales, sino también, de forma específica, a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, a los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado y a las Fuerzas Armadas visitantes. Además, tales inmunidades alcanzan igualmente a las Organizaciones internacionales y las Conferencias o Reuniones internacionales. Todo ello configura "un panorama complejo en el que algunos sectores han alcanzado ya una regulación consolidada, mientras que en otros existe todavía fragmentación e indeterminación".

El régimen jurídico internacional de estas inmunidades -añade la referida exposición de motivos- "hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que posteriormente se han recogido en diversos tratados". Sin embargo, la regulación derivada de estos tratados "no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica y no ofrece todavía una respuesta suficientemente satisfactoria". Particularmente delicada es -se advierte- "la cuestión de los límites de las inmunidades, dado que la vieja doctrina absoluta de las inmunidades ha ido dando paso a una doctrina más restrictiva que haga compatible la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de la tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho". El análisis de los principales instrumentos convencionales en la materia evidencia

9



CONSEJO DE ESTADO

- 3 -

que todavía "perviven lagunas importantes en el régimen internacional de inmunidades".

En el ordenamiento español existe, en materia de inmunidades, una "remisión genérica al Derecho Internacional" (artículos 21 y 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y artículo 36 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) que -según dice la exposición de motivos- "provoca, en el plano judicial interno, cierta inseguridad jurídica e incluso un casuismo jurisprudencial que, en ocasiones, puede conducir a errores o contradicciones, susceptibles de comprometer la responsabilidad internacional de España". Por ello, parece conveniente "desarrollar legislativamente la cuestión a través de una Ley Orgánica que, con pleno respeto a las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, regule de forma sistemática esta materia", en aras de lograr la "necesaria seguridad jurídica", máxime cuando "el propio Derecho Internacional al que remite nuestra legislación presenta, como ya se ha mencionado, una regulación también insuficiente y fragmentada".

En el anteproyecto se han incluido -aclara su exposición de motivos- no solo las inmunidades del Estado extranjero y de sus representantes (Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores), sino también las de ciertos instrumentos o medios estatales (los buques de guerra o de Estado, las aeronaves de Estado y las Fuerzas Armadas) y las de otros sujetos distintos del Estado (las Organizaciones internacionales), así como el régimen de privilegios e inmunidades de las Conferencias o Reuniones internacionales que se celebren en nuestro país. Al margen queda "el régimen diplomático y consular, por contar con una regulación internacional propia bien asentada que, desde hace décadas, forma ya parte del ordenamiento jurídico español". Por lo demás, el contenido de esta Ley Orgánica -concluye la exposición- "ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional".

Q



CONSEJO DE ESTADO

- 4 -

Tras la exposición de motivos se incorpora la parte dispositiva del anteproyecto de Ley Orgánica, estructurada en un título preliminar y siete títulos, a los que siguen una disposición adicional, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales

El título preliminar, que no lleva rúbrica, delimita el objeto del anteproyecto (artículo 1), define el significado de una serie de términos utilizados por la norma (artículo 2) y aclara que las previsiones contenidas en ésta deberán entenderse sin perjuicio de otras inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional (artículo 3).

El título I ("Inmunidades del Estado extranjero en España") se abre con una previsión genérica, en la que se reconoce inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los tribunales españoles a todo Estado extranjero y a sus bienes (artículo 4), y, a continuación, se insertan dos capítulos.

El capítulo I regula la «inmunidad de jurisdicción» y consta de dos secciones. La sección 1ª establece que el Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en caso de que haya consentido el ejercicio de la misma de forma expresa (artículo 5) o tácita (artículo 6), determina cuáles son los comportamientos de un Estado extranjero que no constituyen consentimiento a la jurisdicción española (artículo 7) y prevé que el consentimiento del Estado extranjero no podrá ser revocado una vez iniciado el proceso ante el órgano jurisdiccional español (artículo 8). La sección 2ª enumera las excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero que existen en determinados procesos relativos a transacciones mercantiles (artículo 9), a contratos de trabajo (artículo 10), a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes (artículo 11), a la determinación de derechos u obligaciones respecto de los bienes (artículo 12), a la determinación de derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 13), a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo (artículo 14), a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por éste (artículo 15) y a los efectos de un convenio arbitral (artículo 16).



CONSEJO DE ESTADO

- 5 -

El capítulo II, dedicado a la «inmunidad de ejecución», consagra la inmunidad de los bienes del Estado extranjero respecto a las medidas de ejecución que puedan adoptar los tribunales españoles, salvo que dicho Estado haya dado su consentimiento o que sus bienes estén destinados a fines distintos de los oficiales no comerciales (artículo 17), regula las formas de prestación del consentimiento del Estado extranjero (artículo 18) y su revocación (artículo 19), y establece los supuestos en que deberá entenderse que los bienes del Estado extranjero se dedican a fines públicos no comerciales (artículo 20).

El título II ("Privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero") consta de tres capítulos.

El capítulo I señala que los Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores «en ejercicio» serán inviolables cuando se hallen en territorio español (artículo 21) y gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución en relación con sus actos oficiales y privados realizados durante su mandato o con anterioridad al inicio de éste (artículo 22).

El capítulo II establece que los «antiguos» Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores continuarán disfrutando, después de la finalización de su mandato, de inmunidad penal, civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal únicamente respecto de los actos que hubieran realizado durante el mismo en ejercicio de sus funciones oficiales (artículo 23), y no, en cambio, por los ejecutados a título privado (artículo 24) o con anterioridad al inicio de sus funciones (artículo 25).

El capítulo III contiene una serie de «disposiciones comunes» aplicables a los Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, con independencia de que se encuentren en el ejercicio de sus funciones o haya finalizado su mandato: en concreto, se prevé que las inmunidades de las que disfrutaban podrán ser denegadas o limitadas atendiendo al principio de reciprocidad, salvo que el Derecho Internacional lo impida

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'Q' followed by a flourish.



CONSEJO DE ESTADO

- 6 -

(artículo 26), se contempla la posibilidad de que renuncien a la inmunidad de jurisdicción (artículo 27), se dispone que la renuncia no podrá ser revocada una vez iniciado un proceso ante un órgano jurisdiccional español (artículo 28), y se aclara que el reconocimiento de estas inmunidades no afectará a las obligaciones asumidas por España respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, ni a sus compromisos con la Corte Penal Internacional (artículo 29).

El título III ("Inmunidades del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado") reconoce inmunidad de jurisdicción y ejecución a los buques de guerra y los buques de Estados extranjeros (artículo 30) y a las aeronaves de Estado extranjeras (artículo 31), salvo que medie consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución por los órganos jurisdiccionales españoles (artículo 32).

El título IV ("Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes") determina el régimen convencional de Derecho Internacional aplicable a las Fuerzas Armadas que se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, distinguiendo, a este efecto, entre las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz y las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero.

El título V ("Privilegios e inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España") prevé que las Organizaciones internacionales gozarán de inviolabilidad (artículo 34) e inmunidad de jurisdicción y ejecución (artículo 35), al igual que su personal (artículo 36), salvo que la Organización haya dado su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción española, que deberá ser expreso (artículo 37), no podrá deducirse de otros comportamientos (artículo 38) y no será susceptible de revocación una vez que se haya iniciado un proceso ante los órganos jurisdiccionales españoles (artículo 39); asimismo, se reconoce inviolabilidad e inmunidad a los representantes de los Estados miembros de las Organizaciones internacionales y de los Estados observadores ante las mismas (artículo 40), salvo que éstos



CONSEJO DE ESTADO

- 7 -

hayan dado su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción española y a la adopción de medidas de ejecución (artículo 41).

El título VI ("Privilegios e inmunidades aplicables a las Conferencias y Reuniones internacionales") dispone que el régimen en él previsto será de aplicación, en ausencia de acuerdo específico, a las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, y que, en caso de que exista tal acuerdo, tendrá carácter supletorio (artículo 42), establece que los privilegios e inmunidades se extenderán desde los diez días anteriores a la Conferencia o Reunión internacional hasta los cinco días posteriores a su conclusión (artículo 43), enumera las facilidades y los privilegios e inmunidades para la celebración de la Conferencia o Reunión internacional (artículo 44), así como los de las Delegaciones de Estados invitados a la Conferencia o Reunión (artículo 45) y otros invitados y funcionarios de la Organización (artículo 46), y, por último determina el régimen jurídico convencional aplicable, en materia de privilegios e inmunidades, a las Conferencias o Reuniones internacionales organizadas por las Naciones Unidas o sus organismos especializados (artículo 47) y por la Unión Europea (artículo 48).

El título VII ("Cuestiones procedimentales") prevé que los órganos jurisdiccionales españoles apreciarán de oficio las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y ejecución (artículo 49), que el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción por el cauce de la declinatoria (artículo 50), que deberá entenderse incoado un proceso judicial contra sujetos que gozan de inmunidad cuando alguno de ellos sea mencionado como parte del mismo (artículo 51), que las comunicaciones judiciales dirigidas a Estados extranjeros y al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, se realizarán en la forma prevista en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (artículo 52) y que las comunicaciones de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales en las que se preste consentimiento expreso al ejercicio de la jurisdicción española o se renuncie a la inmunidad se cursarán por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (artículo 53); a estos efectos, se regula el

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'Q' or 'G' followed by a flourish.



- 8 -

CONSEJO DE ESTADO

procedimiento de comunicación entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y los órganos jurisdiccionales españoles (artículo 54); por lo demás, se dispone que los órganos jurisdiccionales españoles no dictarán sentencias en rebeldía contra un Estado extranjero o una Organización internacional, salvo que concurren una serie de condiciones legalmente previstas (artículo 55), y se establece, en fin, que los Estados extranjeros y las Organizaciones internacionales no podrán ser sancionados cuando rehúsen cumplir el requerimiento de un órgano jurisdiccional español, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran resultar de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto, y que no podrán ser obligados a prestar caución, fianza o depósito para garantizar el pago de costas o gastos judiciales (artículo 56).

La disposición adicional única señala que el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación comunicará la aprobación de esta Ley Orgánica a todos los sujetos de Derecho Internacional con los que España mantiene relaciones.

La disposición derogatoria única alcanza a cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la Ley Orgánica.

La disposición final primera precisa que la presente Ley Orgánica se dicta al amparo de las competencias estatales exclusivas en materia de "relaciones internacionales" y "legislación procesal" contempladas en el artículo 149.1.3ª y 6ª de la Constitución.

La disposición final segunda habilita al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica.

La disposición final tercera prevé que la presente Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

B. La memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley Orgánica examina, entre otros aspectos, la motivación de la propuesta,



CONSEJO DE ESTADO

- 9 -

los objetivos que persigue, la conveniencia de que el régimen de privilegios e inmunidades se regule en una única norma, cualesquiera que sean sus beneficiarios, y los impactos que producirá su aprobación:

1. Para justificar la oportunidad del anteproyecto, la memoria señala que la "ausencia de normativa interna específica" en materia de inmunidades, unida a la "insuficiente respuesta del Derecho Internacional", ha creado una serie de "disfunciones en la práctica" que conviene remediar.

1.1. España no cuenta -dice la memoria- "con un instrumento normativo que regule las cuestiones vinculadas, de uno y otro modo, a las inmunidades de los Estados extranjeros, de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en nuestro país o de las Conferencias y Reuniones internacionales que aquí se celebran", y "que contemple los privilegios que corresponden a este último tipo de encuentros", sino que tan sólo existen "remisiones genéricas al Derecho Internacional en la materia", contenidas en el artículo 21 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el artículo 36 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, ese ordenamiento internacional al que remite el Derecho español "no brinda una respuesta satisfactoria por dos clases de motivos" señalados en la memoria:

- En unos casos, "los instrumentos internacionales o las normas consuetudinarias existentes en relación con estas materias, aunque puedan ser universales por el número de sujetos obligados, no abarcan la totalidad de las cuestiones que se plantean" y, por tanto, "su respuesta, pese a su carácter universal, es sólo parcial".

Tal ocurre en el ámbito de la «inmunidad del Estado extranjero», pues, aun cuando el ordenamiento internacional regula, en una serie de normas convencionales que han sido ratificadas por el Reino de España, los privilegios e inmunidades de algunos de los órganos estatales que participan en la acción exterior (Convenio sobre relaciones diplomáticas, Viena, 1961; Convenio sobre



CONSEJO DE ESTADO

- 10 -

relaciones consulares, Viena, 1963; y Convención sobre las misiones especiales, Nueva York, 1969) y la inmunidad de jurisdicción de los buques de guerra y de Estado destinados a fines no comerciales (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay, 1982), "son muchos los aspectos de la inmunidad del Estado que no han sido abordados en el plano internacional a través de instrumentos convencionales universales". Esta situación va a mantenerse durante "bastante tiempo", teniendo en cuenta que la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2004) "no tiene visos de entrar en vigor", pues, transcurridos diez años desde su apertura a la firma, sólo ha sido ratificada por diecisiete Estados -entre ellos, el Reino de España- de los treinta que son necesarios.

- En otros casos, "el problema reside en el carácter excesivamente específico de los instrumentos internacionales, que se aplican a supuestos concretos".

Así sucede con las Fuerzas Armadas de un Estado presentes en el territorio de otro y con las Organizaciones internacionales, ya que la regulación internacional de su inmunidad se contiene fundamentalmente en "normas convencionales *ad hoc*".

El estatuto de las «Fuerzas Armadas visitantes» se establece "en los llamados, por sus siglas en inglés, SOFAs (*Status of Foreign Forces Agreements*), que tienen un alcance particular en cuanto al ámbito del personal cubierto; así, junto al SOFA OTAN (Convenio entre los Estados parte del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas, Londres, 1951), tenemos los distintos SOFAs de Naciones Unidas, pero ninguno de ellos da cobertura a la presencia en España de tropas que no se vinculen con los organismos citados".

En lo que respecta a las «Organizaciones internacionales», existe una "respuesta articulada y común" por parte de los Estados miembros de Naciones Unidas (Convención General sobre privilegios e inmunidades de



CONSEJO DE ESTADO

- 11 -

Naciones Unidas, Nueva York, 1946; Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, Nueva York, 1946) y de la Unión Europea (Protocolo núm. 7, anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, 2007). En cambio, "las inmunidades de las demás Organizaciones internacionales se recogen normalmente en los denominados «Acuerdos de sede», celebrados entre la Organización internacional de que se trate y el Estado que la acoge en su territorio".

Por último, la situación normativa atinente a las «Conferencias y Reuniones internacionales» que se celebran, en un momento dado, en un determinado país "es probablemente la más insatisfactoria de todas las descritas hasta ahora". En este caso, "no solo no existe ningún tratado internacional general, ni ninguna costumbre que pueda aplicarse en relación con las inmunidades de los participantes y sus privilegios, sino que los tratados internacionales que se celebran *ad hoc* son, además, perecederos, en el sentido de que terminan, porque agotan sus efectos, una vez finalizado el encuentro que los motivó".

1.2. La ausencia de una regulación específica sobre privilegios e inmunidades en el ordenamiento español, "que no se ve del todo suplida por el Derecho Internacional", está produciendo "disfunciones de diverso tipo en la práctica" que se refieren en la memoria:

- La primera de ellas es que "los operadores jurídicos, empezando por los órganos jurisdiccionales nacionales, carecen de texto de referencia que establezcan el alcance de las inmunidades que corresponden a todas las instancias señaladas, pese a que se espera de ellos que apliquen correctamente el Derecho Internacional, so pena de comprometer la responsabilidad internacional de España".

- La segunda de tales disfunciones es que "España se ha encontrado en una posición negociadora debilitada frente a otros Estados que, como ella, aspiraban a poder acoger a personal cualificado de otras Fuerzas



- 12 -

CONSEJO DE ESTADO

Armadas para impartirles en nuestros centros de formación militar cursos de alto nivel especializados, por el hecho de que la exclusión de dicho personal del SOFA OTAN no se veía compensada por una legislación interna que les garantizara un tratamiento similar al de las Fuerzas OTAN".

- En tercer lugar, el panorama descrito "tiene también repercusiones negativas en los poderes de las Cortes Generales". En el caso de las Conferencias y Reuniones internacionales, a falta de una ley reguladora de los privilegios e inmunidades de las delegaciones de los Estados miembros, se recurre a la celebración de tratados *ad hoc*. Más allá de los esfuerzos negociadores invertidos en cada uno de los sucesivos tratados, "quizá el problema mayor, que ha sido no sólo criticado en sede parlamentaria, sino también denunciado por la doctrina, reside en el hecho de que normalmente la tramitación de estos tratados, precisados de la autorización de las Cortes Generales, requiere más tiempo del disponible antes de la celebración del evento". Esta circunstancia "se resuelve recurriendo a la aplicación provisional" del tratado, por lo que, para cuando se tramitan en las Cortes, la Conferencia o la Reunión ya se ha celebrado y, por tanto, los tratados han agotado sus efectos.

- Por último, "los particulares", tanto personas físicas como jurídicas, "se ven también directamente perjudicados" por la ausencia de una regulación interna sobre privilegios e inmunidades, "especialmente en la medida en que mantengan relaciones, voluntarias o fortuitas (pensemos, sin ir más lejos, en un arrendamiento o en un accidente de circulación), con un Estado extranjero que opera en nuestro país o con una Organización internacional que tiene aquí su sede". El desconcierto respecto del marco normativo en el que se ubican tales relaciones "no se compadece con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica".

2. En este estado de cosas, se ha elaborado el presente anteproyecto, en línea con lo que han hecho ya otros países. En algunos de ellos existen, en efecto, leyes reguladoras de las inmunidades de los Estados extranjeros (Estados Unidos, 1976; Reino Unido, 1978; Singapur, 1979;



CONSEJO DE ESTADO

- 13 -

Pakistán, 1981; Sudáfrica, 1981; Canadá, 1982; Australia, 1985; Argentina, 1995; Israel, 2008; y Japón, 2009) o de las Organizaciones internacionales (Reino Unido, 1968; Austria, 1977; y Malasia, 1992) y del estatuto de las Fuerzas Armadas extranjeras (Reino Unido, 1952; y Australia, 1963). En otros, menos numerosos, se ha abordado el régimen de inmunidades con carácter general, comprendiendo en una sola norma a sus diferentes beneficiarios (Nueva Zelanda, 1968; y Suiza, 2007).

Los objetivos perseguidos por el anteproyecto son -según dice la memoria- los siguientes:

- Por una parte, se pretende "incorporar" al ordenamiento español las previsiones de la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2004), que ha sido ratificada por el Reino de España. No obstante, como esta Convención no se encuentra todavía en vigor, su incorporación "no es técnicamente tal", sino que se utiliza únicamente como "fuente de inspiración e instrumento de referencia" en la redacción de la norma.

- Por otra parte, el anteproyecto ofrece una "regulación de mínimos en aquellas materias, como son el estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes y de las Organizaciones internacionales con sede en España, que suelen ser objeto de un tratamiento convencional específico", así como una "regulación pormenorizada y estable de los privilegios e inmunidades de las Conferencias o Reuniones internacionales, actualmente inexistente tanto en el plano internacional como el interno, que evitaría el continuo recurso a tratados internacionales particulares, cuya tramitación parlamentaria no es todo lo óptima que debiera".

3. Con estos propósitos, el anteproyecto "aborda de manera comprensiva -dice la memoria- distintos ámbitos de inmunidades que suelen estar bien diferenciados en la mayoría de las leyes nacionales (con excepción de Nueva Zelanda y Suiza, que cuentan con leyes generales) y en la práctica codificadora internacional", en este último caso por exigencias de la propia



CONSEJO DE ESTADO

- 14 -

negociación de los tratados, ya que, cuanto más limitado es su objeto, más posibilidades existen de alcanzar un acuerdo.

La opción de una «ley ómnibus» se justifica, por una parte, en que el régimen de inmunidades tiene aspectos comunes, con independencia de quien sea el beneficiario de aquéllas, tales como "su apreciación de oficio por los órganos jurisdiccionales", "el papel que la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación desempeña en estos casos" o "los canales de comunicación a efectos de emplazamientos y notificaciones"; y, por otra, en que esta ley está destinada a convertirse en "el instrumento nacional de referencia en esta materia", de forma que, ante cualquier cuestión que se suscite en la materia, "los operadores jurídicos sabrán a dónde dirigirse en búsqueda de una respuesta legal, cualquiera que sea el ente frente al que se plantee".

No obstante, se reconoce en la memoria que "la homogeneidad del anteproyecto", dedicado a la regulación de las inmunidades, "se rompe con la inclusión en el título VI de las provisiones relativas a los privilegios, y no sólo a las inmunidades, de las Conferencias y Reuniones internacionales". La razón de tal circunstancia es que "si el anteproyecto se hubiese limitado" a establecer el régimen de inmunidades de tales Conferencias y Reuniones, "no se habría terminado de resolver el problema al que se pretendía dar respuesta: evitar la celebración de acuerdos internacionales sobre este tema cada vez que tiene lugar en España una Conferencia o Reunión internacional y tener que aplicarlos provisionalmente por razones de urgencia".

4. En estos términos, la aprobación de la proyectada Ley Orgánica -dice la memoria- "contribuiría a mejorar la aplicación del Derecho Internacional por parte de nuestros órganos jurisdiccionales, que, por razón de la materia, son los principales protagonistas de dicha aplicación", "repercutiría también en una mejora de la imagen de nuestro país, que pasaría a engrosar las filas del grupo de Estados que cuentan con leyes sobre inmunidades, un grupo reducido en cuanto a su número, pero en el que se encuadran Estados influyentes en la escena internacional", e "introduciría igualmente una mayor seguridad jurídica,



CONSEJO DE ESTADO

- 15 -

dado que, junto con los tratados sobre la materia ya vigentes para España, constituiría el marco de actuación de los poderes estatales".

De un modo más concreto, la memoria analiza el impacto que tendrá la norma desde cuatro puntos de vista diferentes, a saber, internacional, económico, presupuestario y de género:

- El impacto internacional se considera "muy positivo", dado que "mejoraría la imagen de España como un Estado activo en materia internacional y jurídicamente seguro" y "permitiría orientar, a partir de ahora, el papel de nuestro país en los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional en esta materia".

- El impacto económico se califica igualmente de "positivo", pues "la existencia de una regulación clara, sistemática y actualizada mejoraría la seguridad jurídica y la certeza sobre la normativa aplicable", lo que "convertiría a España en un país más atractivo para acoger alguna sede de una Organización internacional o una Conferencia o Reunión internacional o para ofrecer formación especializada a militares de otros países, con las repercusiones económicas que todo ello conlleva".

- El impacto presupuestario se dice inexistente, ya que el anteproyecto "no introduce ninguna carga presupuestaria nueva ni para la Administración del Estado ni para las Comunidades Autónomas"; en particular, se aclara que "las funciones que atribuye al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación como canal de comunicación e instancia de elaboración de informes se acometerán con los medios personales de los que ya dispone, sin incremento de dotaciones ni de gastos de personal".

- Por último, el impacto de género se reputa "neutro", pues la norma proyectada no introduce desigualdad entre hombres y mujeres en la aplicación de privilegios e inmunidades jurisdiccionales.



CONSEJO DE ESTADO

- 16 -

SEGUNDO. Contenido del expediente

El texto inicial del anteproyecto, de fecha 11 de marzo de 2015, y al que se adjunta la correspondiente memoria del análisis de impacto normativo, fue informado el 13 de marzo siguiente por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

A resultas de las observaciones recibidas, se elaboró una nueva versión del anteproyecto, con su respectiva memoria, que fue informada por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con fecha 24 de marzo de 2015, por las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, de Defensa y de Interior, en la misma fecha, y, en fin, por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, que, en escrito de 25 de marzo de 2015, se ha lamentado de "no haber tenido la oportunidad de estudiar el anteproyecto con la mínima profundidad", ni de haber "convenido el contenido del mismo, en condición de coproponente", con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Ese mismo día, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas emitió una breve nota en relación con una de las observaciones formuladas por el Ministerio de Defensa, y este último departamento presentó, con fecha 7 de abril de 2015, un nuevo informe sustitutivo del anterior. El 29 de abril de 2015 evacuó su informe la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

También se ha remitido el anteproyecto al Consejo Fiscal y al Consejo General del Poder Judicial, que emitieron sus respectivos informes con fechas 27 y 29 de mayo de 2015.

El 19 de junio de 2015, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia extendió su informe final sobre la norma.



CONSEJO DE ESTADO

El texto del anteproyecto remitido a dictamen del Consejo de Estado lleva fecha 22 de junio de 2015 y va acompañado de la correspondiente memoria del análisis de impacto normativo.

Con posterioridad a la entrada del expediente se ha recibido, con fecha 20 de julio de 2015, copia debidamente diligenciada de un acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión del 17 de julio anterior, por la que se solicita a la Comisión Permanente del Consejo de Estado la emisión del dictamen, "con carácter urgente y antes del 24 de julio", en los términos del artículo 128 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

A la vista de estos antecedentes, se formulan las siguientes consideraciones.

I. Carácter de la consulta

Se somete a consulta el anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.

La petición de dictamen a este Consejo de Estado no se justifica en un precepto legal concreto. El artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, prevé que el Pleno del Consejo de Estado deberá ser consultado en los "anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales". Este precepto se encuentra formulado desde la consideración de que la intervención del Consejo de Estado en Pleno es preceptiva cuando se trata de verificar la adecuación de las nuevas normas internas al Derecho Internacional. El anteproyecto sometido a consulta se ha elaborado por referencia o remisión a normas convencionales, principios consuetudinarios y criterios jurisprudenciales de alcance internacional. Aunque el principal tratado internacional en que se inspira la



- 18 -

CONSEJO DE ESTADO

regulación proyectada no ha entrado todavía en vigor -la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2004)-, hay otros que sí lo están y que se mencionan en la propia exposición de motivos del anteproyecto -el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 1982) o el Convenio sobre aviación civil internacional (Chicago, 1944), entre otros-. No cabe duda, por otra parte, de que el régimen de privilegios e inmunidades que pretende establecerse a nivel interno ha de respetar un «acervo internacional» de diverso origen -convencional, consuetudinario y jurisprudencial, en los términos ya señalados- que justifican la competencia del Pleno del Consejo de Estado en relación con el presente anteproyecto.

No obstante, a la vista del acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de julio de 2015, por el que se solicita el dictamen "con carácter urgente y antes del 24 de julio", debe estarse a lo dispuesto en el artículo 19.2 de la citada Ley Orgánica del Consejo de Estado y en el artículo 128.3 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, según el cual "si el plazo fijado fuese inferior a diez días, la consulta será despachada por la Comisión Permanente, aun siendo competencia del Pleno".

II. Tramitación del expediente

Desde un punto de vista procedimental, resulta de aplicación al ejercicio de la iniciativa legislativa del Gobierno lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.

Figura en el expediente una primera versión del anteproyecto elaborado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, a la que se acompaña una memoria del análisis de impacto normativo, en la que, entre otras cuestiones, se analiza la necesidad y oportunidad de la norma así como su impacto económico-presupuestario y por razón de género, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.2 de la Ley del Gobierno.



CONSEJO DE ESTADO

Sin embargo, no consta que, antes del inicio de la tramitación del expediente, el Consejo de Ministros haya tomado razón de esta propuesta legislativa, como es legalmente obligado: "El titular del departamento proponente -dice el artículo 22.3 de la Ley del Gobierno- elevará el anteproyecto al Consejo de Ministros a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos". En el presente caso, parece que es el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación quien directamente ha puesto en marcha el expediente, sin la previa toma de razón del Consejo de Ministros.

Durante la tramitación del mismo se han evacuado las preceptivas consultas al Consejo General del Poder Judicial (artículo 108.1.e) y f) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio) y al Consejo Fiscal (artículo 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre) y se han incorporado los informes de las Secretarías Generales Técnicas de diferentes departamentos y, en particular, de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Justicia.

El texto final del anteproyecto remitido al Consejo de Estado es el resultado de las observaciones recibidas durante la tramitación del expediente, buena parte de las cuales -y, en particular, por su importancia, las formuladas por el Consejo General del Poder Judicial- han sido aceptadas. En esta última versión figura la antefirma de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Justicia.

En la medida en que, tras el dictamen del Consejo de Estado, se deberá someter el anteproyecto al Consejo de Ministros para su aprobación como proyecto de Ley Orgánica y su remisión al Congreso de los Diputados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.4 de la Ley del Gobierno, la ausencia de una previa toma de razón por parte del Consejo de Ministros no puede considerarse un obstáculo para que continúe la tramitación del expediente.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'Q' followed by a flourish.



CONSEJO DE ESTADO

- 20 -

III. Títulos competenciales del anteproyecto

La disposición final primera del anteproyecto precisa que la presente Ley Orgánica se dicta al amparo de las competencias exclusivas del Estado en materia de "relaciones internacionales" y "legislación procesal", previstas en el artículo 149.1.3ª y 6ª de la Constitución.

A juicio del Consejo de Estado, los títulos competenciales invocados son los pertinentes en atención al contenido de la norma proyectada, por cuando en ella se reconocen privilegios e inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles a determinados sujetos de Derecho Internacional.

IV. Naturaleza normativa del anteproyecto

El anteproyecto tiene el carácter de Ley Orgánica. Esta calificación se encuentra justificada en la medida en que la norma proyectada establece un régimen de privilegios e inmunidades que, por su propia naturaleza, constituyen una excepción a la potestad jurisdiccional de los tribunales españoles contemplada en el artículo 117.3 de la Constitución y regulada en la Ley Orgánica 8/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y, por ende, inciden en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, de quienes pretendieran actuar en España frente a los sujetos beneficiarios de tales privilegios e inmunidades.

El Consejo General del Poder Judicial ha observado, sin embargo, que "ese carácter orgánico no se justifica en todo su articulado, pues no participan del mismo las normas que regulan los trámites procesales a través de los cuales se han de hacer valer las inmunidades, las que regulan el régimen de notificaciones y emplazamientos, el régimen de comunicaciones y los demás aspectos de naturaleza meramente procesal"; por tal razón, considera necesario "diferenciar de forma expresa el carácter, orgánico u ordinario, de las normas que integran el articulado del anteproyecto, de cara, fundamentalmente, a establecer las exigencias legislativas para una eventual modificación".



CONSEJO DE ESTADO

- 21 -

En efecto, los preceptos incluidos en el título VII del anteproyecto, dedicado -como su propia rúbrica señala- a «cuestiones procedimentales», carecen, a juicio de este Consejo de Estado, de naturaleza orgánica, salvo el artículo 56 que establece los "privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales durante la sustanciación del proceso".

Como es bien conocido, la jurisprudencia constitucional ha admitido desde sus primeros pronunciamientos la inclusión de preceptos no orgánicos en una ley orgánica con una doble condición: por una parte, es necesario que los mismos "desarrollen el núcleo orgánico" y "constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia"; por otra, se deberán "concretar en todo caso" los preceptos que no tienen carácter orgánico (Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, FJ 51.d, entre otras).

Siendo así, de acuerdo con las consideraciones expuestas y atendiendo a lo previsto en el punto 42.b.1º de las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, deberá incluirse una disposición final en el anteproyecto sometido a consulta que indique el carácter no orgánico de sus artículos 49 a 55.

V. Consideraciones generales

A) Sobre el alcance del anteproyecto

A juzgar por su título, el anteproyecto de Ley Orgánica sometido a consulta versa «sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sobre régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España».

El análisis de la parte dispositiva de la norma proyectada evidencia, sin embargo, que el anteproyecto no solo resulta de aplicación a los Estados extranjeros (título I), a las Organizaciones internacionales con sede u



CONSEJO DE ESTADO

- 22 -

oficina en España (título V) y a las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España (título VI), sino también a determinados representantes de los Estados extranjeros -los Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores (título II)- y a ciertos instrumentos o medios al servicio de éstos -los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado (título III) y las Fuerzas Armadas visitantes (título IV)-. Hecha esta precisión y teniendo en cuenta que, de acuerdo con el punto 7 de las ya mencionadas Directrices de técnica normativa, la redacción del título de cualquier norma jurídica debe ser "clara y concisa" y evitar la inclusión de "descripciones propias de la parte dispositiva", no cabe objetar que el título del anteproyecto mencione únicamente a los «Estados extranjeros», las «Organizaciones internacionales con sede u oficina en España» y las «Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España», máxime cuando en la referencia a los Estados extranjeros quedan naturalmente comprendidos sus representantes y los instrumentos o medios con que aquellos cuentan.

El principal objetivo del anteproyecto es el establecimiento del régimen de «inmunidades» ante los tribunales españoles de quienes figuran comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. En tal sentido, el artículo 1.1 dispone:

"La presente Ley Orgánica tiene por objeto regular las inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles de:

- a) Los Estados extranjeros y sus bienes;
- b) Los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, así como de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros;
- c) Los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado;
- d) Las Fuerzas Armadas visitantes;
- e) Las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes; y
- f) Las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España".



CONSEJO DE ESTADO

Asimismo, el anteproyecto regula -según dice su artículo 1.2- los privilegios aplicables a "los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, las Fuerzas Armadas visitantes, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones celebradas en España". A la vista de este precepto, se advierte que el título del anteproyecto es incorrecto. De dicho título se infiere que la norma proyectada únicamente establece los privilegios de las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España: así lo afirma igualmente la exposición de motivos (pág. 3, último párrafo) y la memoria del análisis de impacto normativo (pág. 8, punto 3, último párrafo). Lo cierto, sin embargo, es que el anteproyecto también reconoce privilegios a las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España, a los altos representantes del Estado extranjero y a las Fuerzas Armadas al servicio de éste, tal y como indica el artículo 1.2 y pone de manifiesto un somero análisis de la parte dispositiva de la norma. Es más, el artículo 56 del anteproyecto también otorga privilegios a los Estados extranjeros en cuanto tales, pese a que el mencionado artículo 1.2 omite esta circunstancia. En realidad, el anteproyecto otorga privilegios a todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, excepto a los buques de guerra y a los buques y aeronaves de Estado.

A la vista de las consideraciones realizadas, puede afirmarse que el anteproyecto establece, en mayor o menor medida, el régimen de «privilegios e inmunidades» de los «Estados extranjeros», las «Organizaciones internacionales con sede u oficina en España» y las «Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España». Siendo así, debería modificarse el título de la norma proyectada, de forma que quedase redactado en los siguientes o similares términos: «Anteproyecto de Ley Orgánica sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España».



CONSEJO DE ESTADO

- 24 -

Asimismo, el artículo 1 del anteproyecto ("Objeto") podría recibir una nueva formulación, eliminándose el segundo de sus actuales apartados y dando al precepto resultante el siguiente tenor:

"La presente Ley Orgánica tiene por objeto regular las inmunidades ante los órganos jurisdiccionales españoles y, en su caso, los privilegios aplicables a:

- a) Los Estados extranjeros y sus bienes;
- b) Los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, durante el ejercicio de su cargo y una vez finalizado el mismo;
- c) Los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado;
- d) Las Fuerzas Armadas visitantes;
- e) Las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes; y
- f) Las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España".

El anteproyecto regula, por tanto, los privilegios e inmunidades que expresamente acaban de indicarse, dejando al margen -según precisa el artículo 3- cualesquiera "otras inmunidades" reconocidas por el Derecho Internacional, y, en particular, las otorgadas a las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales de un Estado, a las organizaciones internacionales individualmente consideradas y a los ingenios aeroespaciales y objetos espaciales. El tenor de este artículo 3 es nuevamente impreciso -advírtase que las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales gozan de "privilegios", además de "inmunidades", de acuerdo con los Convenios que les resultan de aplicación- y, por ello, su redacción podría mejorarse tanto en su rúbrica ("Otros privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional y no afectados por la presente Ley Orgánica") como en su parte dispositiva, que debería quedar formulada en los siguientes o similares términos:

"Lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se entenderá sin perjuicio de cualesquiera otros privilegios e inmunidades contemplados por el Derecho Internacional y, en particular, de los reconocidos a:



CONSEJO DE ESTADO

- a) Las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales de un Estado;
- b) Las organizaciones internacionales y las personas adscritas a ellas.
- c) Los ingenios aeroespaciales y objetos espaciales propiedad de un Estado u operados por éste".

B) Sobre la oportunidad del anteproyecto

Aunque el anteproyecto establece, como acaba de apuntarse, el régimen de privilegios e inmunidades ante los tribunales españoles de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, la mayor parte de su contenido se dedica, en realidad, a la regulación de las inmunidades.

El anteproyecto aborda la inmunidad de las Organizaciones internacionales y de las Conferencias y Reuniones internacionales partiendo de los principios rectores de la doctrina de la inmunidad de los Estados extranjeros, a la que, por esta razón, es preciso prestar en este momento una atención especial.

La inmunidad de los Estados extranjeros en la esfera internacional es un corolario de su soberanía y se expresa en la máxima «par in parem imperium non habet» de la que se hace eco la propia exposición de motivos de la norma proyectada. Esta inmunidad tiene una doble vertiente: por una parte, los Estados no pueden ser demandados ni sometidos a juicio ante los tribunales de otro Estado (*inmunidad de jurisdicción*); por otra, los Estados no pueden ser objeto de medidas de ejecución dictadas por esos mismos tribunales (*inmunidad de ejecución*).

La doctrina de la inmunidad de los Estados tiene un origen esencialmente consuetudinario y se ha ido decantando sobre todo a la vista de los criterios sentados por la jurisprudencia, tanto de los tribunales internos, especialmente -aunque no solo- en los Estados Unidos de América y el Reino



CONSEJO DE ESTADO

- 26 -

Unido, como de los tribunales internacionales -Corte Internacional de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros-. Esta jurisprudencia ha ido evolucionando desde el reconocimiento de la «inmunidad absoluta» de los Estados, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad objeto de enjuiciamiento, a la aceptación de una «inmunidad restringida» que parte de la diferenciación entre actos de imperio (*acta iure imperii*) y actos de gestión (*acta iure gestionis*): los primeros, en cuanto realizados por el Estado en ejercicio de su poder soberano, gozan de inmunidad; los segundos, al estar sujetos a las reglas ordinarias del tráfico privado, carecen de ella.

Esta distinción, todavía vigente en la jurisprudencia interna de muchos Estados, se enfrenta al problema fundamental de que la línea divisoria entre los actos de imperio y los actos de gestión dista de ser nítida, y así sucede que, en ocasiones, un mismo acto es considerado de imperio por los tribunales de un Estado y de gestión por los de otro.

La inseguridad jurídica derivada de esta distinción ha tratado de remediarse a través de la elaboración de normas convencionales relativas al régimen de inmunidades. Sin embargo, el recelo de los Estados a efectuar renunciaciones en el ejercicio de su propia jurisdicción ha motivado que el número y relevancia de las previsiones de origen convencional en esta materia sea bien modesto y, lo más importante, que no exista un tratado multilateral que regule de forma general las inmunidades estatales. La mayor parte de las normas internacionales sobre inmunidades se incluyen en convenios de objeto específico: así sucede, por ejemplo, respecto de los buques y aeronaves de Estado, en los convenios sobre el derecho del mar o la aviación civil internacional; respecto de las Fuerzas Armadas visitantes, en los convenios suscritos por los Estados parte de organizaciones militares como el Tratado del Atlántico Norte; y, en fin, respecto del personal al servicio de Organizaciones internacionales como Naciones Unidas o la Unión Europea, en los convenios celebrados por los Estados parte de dichas Organizaciones. La necesidad de una regulación de ámbito general llevó a que se firmase, a nivel regional, el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados (Basilea, 1972), que no ha sido ratificado por el Reino de España, y a que, en el marco de las



CONSEJO DE ESTADO

Organizaciones de las Naciones Unidas, se aprobase el Convenio sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (Nueva York, 2004), que ha sido únicamente ratificado por diecisiete Estados parte -entre ellos, España- de los treinta que se precisan para su entrada en vigor, sin que en un futuro próximo sea previsible -dice la memoria del anteproyecto- que vaya a reunirse ese número.

Dada la ausencia de normas convencionales de alcance general sobre el régimen de inmunidades estatales y la incertidumbre generada en la práctica por la distinción entre actos de imperio y actos de gestión, se viene asistiendo desde el último cuarto del siglo pasado a un proceso ininterrumpido de aprobación de leyes nacionales en materia de inmunidades con el objeto de dotar a los Estados extranjeros y a los propios órganos jurisdiccionales de criterios claros al respecto, en garantía de una mayor seguridad jurídica en las relaciones jurídico-internacionales. Los primeros países en aprobar este tipo de normas fueron los Estados Unidos de América (*Foreign Sovereign Act*, 1976) y el Reino Unido (*State Immunity Act*, 1978), que se han visto secundados por otros enumerados en la memoria del anteproyecto. En estas leyes se prescinde de la compleja distinción entre actos de imperio y actos de gestión y se opta, de modo más sencillo, por el reconocimiento de la inmunidad de los Estados extranjeros como regla general y el establecimiento de una serie de excepciones tasadas a la misma.

En España, el ordenamiento interno no contiene todavía una regulación específica de las inmunidades de los Estados extranjeros. El artículo 21.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), se limita a efectuar una remisión a las «normas de Derecho Internacional Público» en la materia. Dice así este precepto:

"1. Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.



CONSEJO DE ESTADO

- 28 -

2. Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público."

En la medida en que no existen convenios de alcance general sobre el régimen de inmunidades de los Estados extranjeros, la remisión a las «normas de Derecho Internacional Público» contenida artículo 21.2 de la LOPJ comporta que los órganos jurisdiccionales españoles tengan que enfrentarse a una labor especialmente compleja cuando conocen de demandas formuladas contra Estados extranjeros. Hace ya más de dos décadas que el Tribunal Constitucional tomó conciencia de esta situación y recomendó al legislador español que procediera a la regulación interna de las inmunidades de los Estados extranjeros: "La determinación del régimen vigente en nuestro ordenamiento en materia de inmunidades de los Estados extranjeros -se lee en la Sentencia 107/1992, de 1 de julio (FJ 3)- es tarea que entraña cierta dificultad. Dicha dificultad deriva del hecho de que, a diferencia de otros países, que han codificado esta materia en leyes específicas o como parte de leyes procesales generales, nuestro legislador decidió seguir la técnica de la remisión normativa, defiriendo en bloque al Derecho internacional público el sistema de inmunidades estatales. Esta remisión al Derecho Internacional Público obliga al intérprete de nuestro Derecho y, en particular, obliga a los órganos jurisdiccionales españoles a adentrarse en dicho ordenamiento para sacar a la luz los supuestos en que pueden verse impedidos de ejercer actividad jurisdiccional -sea ésta de naturaleza declarativa, ejecutiva o cautelar- frente a determinados sujetos amparados por la inmunidad (Estados extranjeros, personas jurídico-públicas extranjeras, personal diplomático y consular, etc.). La remisión implica, en consecuencia, la necesidad de que los órganos jurisdiccionales españoles -incluido este Tribunal- se conviertan en intérpretes y aplicadores de la legalidad internacional, tal y como han tenido que hacer otros tribunales nacionales, sin que ello suponga en absoluto una interferencia por parte del ordenamiento español en el Derecho internacional público, pues las normas de éste se conforman, entre otras cosas, en función de las prácticas internas adoptadas en cada materia por los Estados miembros de la Comunidad Internacional. La mencionada remisión normativa del artículo 21.2 LOPJ exige, en cada caso, determinar la norma aplicable en conexión con el ordenamiento



CONSEJO DE ESTADO

- 29 -

internacional; solución ésta a la que nada cabe achacar en estrictos términos jurídico-constitucionales, aunque parece aconsejable -dijo el Tribunal Constitucional- que se lleve a cabo un desarrollo legislativo de esta materia que produzca una mayor seguridad jurídica".

En tanto esta ley no sea aprobada, la concreción de esas normas internacionales a las que remite el artículo 21.2 de la LOPJ es -según se afirma en la sentencia mencionada- "una tarea que exige del intérprete una inducción basada en datos diversos, las convenciones internacionales de carácter universal o regional y las prácticas internas de los Estados, tanto en el plano legislativo, como en el judicial y administrativo; tarea que al tiempo debe tener en cuenta el proceso evolutivo que en esta materia es apreciable en la realidad internacional".

A la vista de estos datos, el Tribunal Constitucional considera predominante la doctrina de la «inmunidad jurisdiccional restringida», basada en la distinción entre actos de imperio y actos de gestión antes apuntada, de forma que solo los primeros gozan de ella: "Desde la tradicional regla absoluta de inmunidad de jurisdicción, fundada en la igual soberanía de los Estados que expresaba el adagio *par in parem imperium non habet*, el ordenamiento internacional ha evolucionado a lo largo de este siglo -se observa en la sentencia ya referida- hacia la cristalización de una regla relativa de inmunidad, que habilita a los Tribunales nacionales a ejercer jurisdicción respecto de aquellos actos del Estado extranjero que no hayan sido realizados en virtud de imperio, sino con sujeción a las reglas ordinarias del tráfico privado. La distinción entre *actos iure imperii* y *actos iure gestionis*, por compleja que pueda ser su concreción en casos concretos y por diverso que sea su desarrollo en la práctica de los Estados y en las codificaciones internacionales, se ha abierto paso como norma internacional general".

A la misma conclusión llega el Tribunal Constitucional en relación con la inmunidad de ejecución: "Si de la inmunidad de jurisdicción pasamos a la inmunidad de ejecución, cabe apreciar mayores cautelas -dice- a la hora de sentar excepciones a la regla de la inmunidad, mas sin que quepa negar que



- 30 -

CONSEJO DE ESTADO

dichas excepciones se van abriendo paso en la práctica de numerosos Estados. Dichas excepciones -señala- siguen la huella del criterio sentado para la inmunidad de jurisdicción, es decir, se considera incontrovertible que un tribunal interno no puede adoptar medidas de ejecución (o cautelares) sobre bienes de un Estado extranjero en el territorio del Estado del foro que sean destinados por aquél al sostenimiento de actividades soberanas o de imperio".

Esta doctrina de la inmunidad restringida de jurisdicción y ejecución de los Estados extranjeros que fue acogida en la Sentencia 107/1992, de 1 de julio, del Tribunal Constitucional, ha sido reiterada en otros pronunciamientos posteriores y se halla igualmente presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El examen de los asuntos resueltos por ambos órganos evidencia, en todo caso, que la distinción entre actos de imperio y actos de gestión está lejos de ser clara en la práctica, con la consiguiente inseguridad para los Estados extranjeros, los órganos jurisdiccionales nacionales y los particulares demandantes.

Las consideraciones hasta aquí realizadas, y, en particular, la abierta recomendación dirigida al legislador por el Tribunal Constitucional para que regule el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España, justifican la elaboración del anteproyecto que es objeto del presente dictamen, que sigue la senda iniciada en los años setenta del pasado siglo por los Estados Unidos de América y el Reino Unido y continuada después por otros países. Sería oportuno, en todo caso, que la exposición de motivos de la norma proyectada hiciera referencia expresa a tal recomendación, citando la sentencia en que la misma se formuló. En definitiva, la oportunidad de la norma proyectada se fundamenta en la necesidad de garantizar la certeza en el ámbito jurisdiccional interno de las relaciones jurídicas entabladas con los Estados extranjeros.

El Consejo General del Poder Judicial ha observado que "si dicha finalidad es absolutamente loable, no debe escaparse la relevante circunstancia de que el ejemplo que ofrecen los ordenamientos que han incorporado regímenes de inmunidad son aquellos de corte anglosajón que necesitan de



CONSEJO DE ESTADO

una norma para trasladar las disposiciones incluidas en los textos internacionales, lo que en cambio no sucede en el Derecho español, donde las normas contenidas en los tratados internacionales suscritos por España forman parte del ordenamiento jurídico y son directamente aplicables desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado (artículo 1.5 del Código Civil y 96 de la Constitución". No es claro, sin embargo, que la aprobación de estas leyes nacionales sobre inmunidades del Estado se explique por las particularidades del sistema de recepción de los tratados internacionales en los países de *common law*, y ello no solo porque otras naciones ajenas a esta tradición jurídica hayan procedido de la misma manera (en la memoria del análisis de impacto normativo se cita, por ejemplo, a Argentina, Japón, Austria e Israel), sino también, y de manera muy especial, porque no existen convenios internacionales en materia de inmunidades de los Estados extranjeros con el mismo alcance general que caracteriza a tales leyes, es decir, no hay convenios de esta naturaleza susceptibles de ser incorporados al ordenamiento interno. En realidad, la justificación de estas leyes se encuentra en la ausencia de tratados multilaterales sobre inmunidades de los Estados extranjeros, que obligaba a los tribunales de esos países a acudir a la distinción entre actos de imperio y actos de gestión, con las dificultades prácticas que su aplicación generaba. Tal es el fundamento, asimismo, de la recomendación dirigida al legislador español que se contiene en la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1992, de 1 de julio, ya mencionada.

Por otra parte, el Consejo General del Poder Judicial ha señalado que la decisión de "optar por establecer una norma interna al margen de procedimientos de creación normativa internacional tiene como consecuencia que no pueda garantizarse un tratamiento equivalente al dispensado por la *lex fori*, riesgo que, sin embargo, se conjura y desaparece cuando se trata de regímenes uniformes contenidos en una norma convencional". Sin embargo, tal riesgo no deriva tanto de la aprobación de una ley interna como, nuevamente, de la ausencia de tratados multilaterales sobre inmunidades de los Estados extranjeros. Se trata, en todo caso, de un riesgo que el legislador puede fácilmente evitar con el simple recurso de supeditar la aplicación de la norma interna al «principio de reciprocidad», algo que, de hecho, hace el anteproyecto



- 32 -

CONSEJO DE ESTADO

en aquellas previsiones donde se ha considerado necesario (artículo 26, "Reciprocidad en la aplicación de la inmunidad del Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores"; y artículo 33.2, "Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes"). No resulta evidente, por otra parte, que la aplicación de la totalidad del anteproyecto deba condicionarse al principio de reciprocidad: a este respecto, debe tenerse en cuenta que la norma proyectada asume el criterio de la inmunidad restringida de los Estados extranjeros y, por ello, sus previsiones más relevantes son precisamente las que consagran excepciones a dicha inmunidad; en la medida en que estas excepciones garantizan el enjuiciamiento de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en una serie de supuestos queridos por el legislador español, no parece que su aplicación deba supeditarse a la observancia del principio de reciprocidad.

A la vista de las consideraciones realizadas, es obligado concluir que, en ausencia de normas convencionales multilaterales de alcance general sobre inmunidades, la oportunidad del anteproyecto sometido a consulta se encuentra justificada por elementales razones de seguridad jurídica en las relaciones con los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales y las Conferencias y Reuniones internacionales que tengan un punto de conexión con España y puedan, por ende, quedar sometidas a la jurisdicción de los tribunales españoles.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que la norma proyectada no solo regula las inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales y las Conferencias y Reuniones internacionales, sino también el estatuto personal de sus representantes y miembros. El régimen de privilegios e inmunidades de éstos se rige -como ha de verse en el momento oportuno- por criterios parcialmente distintos de los que resultan de aplicación a los Estados extranjeros, Organizaciones internacionales y Conferencias y Reuniones internacionales que representan o integran. Tales criterios han sido deducidos de las normas convencionales aplicables a las relaciones diplomáticas y consulares y forman parte del derecho consuetudinario internacional. En este estado de cosas, la regulación del estatuto personal de los representantes de



CONSEJO DE ESTADO

- 33 -

los Estados extranjeros, Organizaciones internacionales y Conferencias y Reuniones internacionales contenida en el anteproyecto se explica igualmente por motivos de seguridad jurídica.

Por lo demás, la aprobación del anteproyecto sometido a consulta debe necesariamente conllevar la reforma del artículo 21.2 de la LOPJ, que tendría que pasar a decir: "Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público". La misma modificación debería realizarse en el artículo 36.2.1ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que es una manifestación del artículo 21.2 de la LOPJ en el ámbito civil. La reformulación de ambos preceptos debe realizarse incluyendo una nueva disposición final en el anteproyecto, de acuerdo con el criterio establecido en el punto 42.a) de las Directrices de técnica normativa.

C) Sobre los límites internacionales y constitucionales del anteproyecto

El anteproyecto sometido a consulta se encuadra dentro de un orden normativo internacional de perfiles no siempre bien definidos. Aunque a lo largo de su articulado se hace mención a diversos convenios internacionales, la fuente normativa de referencia en la elaboración de la norma proyectada es el derecho consuetudinario internacional. El anteproyecto no tiene pues como objeto la incorporación de tratados internacionales -éstos, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno, tal y como dispone el artículo 96.1 de la Constitución-, sino el establecimiento de un régimen interno de privilegios e inmunidades adecuado a las reglas de la práctica internacional que han sido deducidas, por vía de abstracción, de normas convencionales internacionales de ámbito diverso.

El Tribunal Constitucional ha considerado que el reconocimiento de determinadas inmunidades a los Estados extranjeros y similares no es contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, siempre y cuando no acometa una "indebida



CONSEJO DE ESTADO

extensión o ampliación" de tales inmunidades (Sentencia 107/1992, de 1 de julio, FJ 3), en el bien entendido de que una restricción excesiva de éstas también podría comportar la comisión de "un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado" (Sentencia 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 9). En la definición de estas inmunidades deberán tenerse en cuenta -como dice, por otra parte, el antes mencionado artículo 21.2 de la LOPJ- "las normas de Derecho Internacional Público que se obtienen de datos de origen muy diverso, entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados" (Sentencias 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3º, y 18/1997, de 10 de febrero, FJ 4º).

El principal marco normativo de referencia del presente anteproyecto es -como ya se ha señalado- el derecho consuetudinario internacional. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el contenido de la norma proyectada podría verse desplazado por la eventual aprobación de futuros convenios internacionales que regulasen los privilegios e inmunidades de un modo distinto; asimismo, podrían plantearse algunos conflictos de normas entre la legislación interna y los convenios internacionales que ya se encuentran en vigor. Por tal razón y pese a que ya existen en el ordenamiento español reglas o criterios de alcance general que permitirían seleccionar en tales casos la norma aplicable, debería incorporarse al anteproyecto -tal y como ha sugerido el Consejo General del Poder Judicial- una previsión que resuelva esa eventual concurrencia normativa de la ley interna y el convenio internacional en favor de este último, dada la especial posición que los tratados tienen en el sistema español de fuentes del derecho, a resultas de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución. A estos efectos, no es suficiente lo dispuesto en el proyectado artículo 3, dado que este precepto se limita a dejar constancia de la existencia de otros privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional que no son objeto de la norma, pero no establece la regla aplicable a los supuestos de colisión normativa entre ley interna y tratado internacional en relación con los privilegios e inmunidades contemplados en el anteproyecto.



CONSEJO DE ESTADO

- 35 -

VI. Contenido del anteproyecto

A) Inmunities del Estado extranjero en España

El título I del anteproyecto (artículos 4 a 20) regula las inmunities de los Estados extranjeros en España, de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio sobre las inmunities jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (Nueva York, 2004). El Reino de España depositó su instrumento de adhesión a este Convenio el 11 de septiembre de 2011. Sin embargo, el Convenio no se encuentra en vigor, pues no se ha alcanzado todavía el número mínimo de ratificaciones, ni parece que vaya a conseguirse -dice la memoria- en un corto plazo. Por tal razón, el legislador español no está vinculado por dicho Convenio, que en el presente anteproyecto se toma como mera referencia, en cuanto puede considerarse como una expresión autorizada de las normas del derecho consuetudinario internacional.

El Consejo Fiscal ha estimado "coherente" que "se integren en el Derecho interno las obligaciones que el Reino de España se ha comprometido a asumir en la esfera internacional". El anteproyecto sometido a consulta recoge "casi literalmente" -en palabras del Consejo General del Poder Judicial- el contenido del referido Convenio, asumiendo así una concepción restringida de la inmunity de jurisdicción y ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles que parte de la regla general de la inmunity pero, al mismo tiempo, contempla una serie de excepciones a dicho principio.

La regulación de las inmunities del Estado extranjero prevista en el título I tiene una particular importancia en el conjunto del anteproyecto, porque hace las veces de «parte general» de la norma, sirviendo de modelo para la definición de las inmunities de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, de los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España: así se explican las referencias a determinados preceptos del título I que se contienen en el título II (artículo 23.2), en el título III (artículo 32), en el título V (artículo 41) y en el título V (artículo 41).



CONSEJO DE ESTADO

- 36 -

En su informe, el Consejo General del Poder Judicial ha realizado un extenso análisis, a la vista del Convenio, de los preceptos incluidos en el título I del anteproyecto, formulando algunas observaciones puntuales que han sido aceptadas en su práctica totalidad por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y, por ende, recogidas en el texto sometido a la consideración de este Consejo de Estado.

No se ha incorporado, sin embargo, la sugerencia planteada por el Consejo General del Poder Judicial en relación con el artículo 11 del anteproyecto. En este precepto se prevé que "salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, el Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daños o pérdida de bienes, causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que: a) el acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y b) el autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo". Al examinar este precepto, el Consejo General del Poder Judicial ha sostenido que debería permitirse el ejercicio de "acciones indemnizatorias por lesiones o daños causados por el Estado extranjero" ante los tribunales españoles, sin necesidad de que concurren las circunstancias establecidas en las letras a) y b) del proyectado artículo 11, en el supuesto de "violaciones graves de normas internacionales de *ius cogens*", en línea con las previsiones que al respecto se contienen -dice el Consejo- en la legislación norteamericana sobre inmunidades; en otras palabras, se propone que los tribunales españoles puedan conocer de acciones indemnizatorias por daños y perjuicios ocasionados por los Estados extranjeros fuera del territorio español en los que se aprecien tales violaciones.

En realidad, el artículo 11 del anteproyecto se limita a recoger los términos del artículo 12 del Convenio sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, que excepciona la inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero por daños ocasionados en el territorio del Estado ante cuyos tribunales se ejercita la acción. Este precepto convencional asume una posición



CONSEJO DE ESTADO

- 37 -

que puede calificarse de progresiva respecto del estado actual de la práctica internacional en materia de acciones de indemnizaciones de daños y perjuicios, ya que, en el supuesto contemplado, la jurisprudencia viene considerando que la inmunidad jurisdiccional de los Estados es acorde con el Derecho Internacional si los daños traen causa de actos de imperio (Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012, asunto *Alemania* contra *Italia*, con *Grecia* como interviniente, en relación con daños ocasionados por Alemania en Italia y Grecia durante la Segunda Guerra Mundial) y, por ende, no resulta contraria al derecho de acceso a los tribunales reconocido en el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de noviembre de 2001, asunto *McElhinney* contra *Irlanda*; decisión de inadmisibilidad del mismo Tribunal de 12 de diciembre de 2002, asunto *Kalogeropoulos* y otros contra *Grecia* y *Alemania*). Con mayor razón se ha sostenido que la inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero no es contraria a dicho derecho fundamental en el caso de daños causados por éste fuera del territorio del Estado ante cuyos tribunales se ejercita la acción, (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de noviembre de 2001, asunto *Al-Adsani* contra Reino Unido).

Por otra parte, la propuesta formulada por el Consejo General del Poder Judicial de que los tribunales españoles puedan conocer de acciones indemnizatorias por los daños y perjuicios inferidos por los Estados extranjeros fuera del territorio español, si se aprecia una violación de normas internacionales de *ius cogens*, no solo tendría implicaciones en el ámbito de las inmunidades de los Estados extranjeros reconocidas por el Derecho internacional, que en tal supuesto viene siendo admitida en la práctica sin excepción, sino también en el de las competencias del orden jurisdiccional civil, que tendrían que ejercerse con carácter extraterritorial, como una suerte de «jurisdicción civil universal», frente al criterio expresado en el vigente artículo 22.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de que "en el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes (...) en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan



CONSEJO DE ESTADO

- 38 -

residencia habitual en España", lo cual previsiblemente obligaría a modificar este precepto. Estas circunstancias, unidas al hecho de que el anteproyecto sometido a consulta tan solo pretende ser un texto básico de referencia en materia de inmunidades ajustado a las reglas actualmente vigentes del derecho consuetudinario internacional, permiten entender que la propuesta de referencia sobrepasa los objetivos perseguidos por la norma proyectada, sin perjuicio de que deba tenerse presente en los futuros avances que el ordenamiento español pudiera experimentar en esta materia.

B) Privilegios e inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros

El título II del anteproyecto (artículos 21 a 29) regula los privilegios e inmunidades del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros, distinguiendo en función de que se encuentren en ejercicio de su cargo o hayan cesado en el mismo: en el primer caso, se les reconoce inviolabilidad e inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles por los actos, tanto oficiales como privados, realizados durante su mandato o con anterioridad al inicio de éste; en el segundo supuesto, se les atribuye inmunidad ante los tribunales españoles únicamente en relación con aquellos actos efectuados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, pero no por los anteriores a la asunción del cargo o por los de carácter privado ejecutados mientras ocupaban tales magistraturas.

Los privilegios e inmunidades de los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros no se regulan de forma expresa en ningún tratado internacional. Las reglas definidoras del estatuto personal de los titulares de estos oficios públicos forman parte del derecho consuetudinario internacional y han sido deducidas por los tribunales internos e internacionales a la vista de los privilegios e inmunidades establecidos en los Convenios sobre relaciones diplomáticas (Viena, 1961) y relaciones consulares (Viena, 1963) y en el Convenio sobre las misiones especiales (Nueva York, 1969).



CONSEJO DE ESTADO

En los dos primeros Convenios se consagra la inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos (artículos 29 y 31 del Convenio sobre relaciones diplomáticas) y consulares (artículos 41 y 43 del Convenio sobre relaciones consulares) y se prevé que tanto una como otra cesarán "cuando terminen las funciones", si bien la inmunidad jurisdiccional se mantendrá "respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones" (artículo 39.2 del Convenio sobre relaciones diplomáticas; artículo 53.3 del Convenio sobre relaciones consulares).

En el tercer Convenio mencionado se reconoce, en los mismos términos, la inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional de los miembros de las misiones especiales (artículos 29 y 31) y se establece que ambas cesarán "cuando terminen las funciones", sin perjuicio de que la inmunidad jurisdiccional subsista "respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones" (artículo 43.2). Particularmente relevante, al objeto de la presente consulta, es la mención que en esta norma convencional se realiza a "los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministro de Relaciones Exteriores y demás personalidades de rango elevado" que participan en una misión especial, a quienes se atribuye los privilegios e inmunidades establecidos en el Convenio y, también, los "reconocidos por el Derecho internacional" (artículo 21).

La *ratio* de estos privilegios e inmunidades es -como se dice en el preámbulo de los dos primeros Convenios- "contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social", es decir, "no se conceden en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados". Estos privilegios e inmunidades no se agotan, por lo demás, en lo dispuesto en estos Convenios, sino que -como reconoce el mismo preámbulo- "las normas de derecho internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas".

Esta invocación del derecho internacional consuetudinario resulta especialmente pertinente cuando se trata de analizar el estatuto personal de los



- 40 -

CONSEJO DE ESTADO

Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros, ya que los privilegios e inmunidades de estas magistraturas han sido reconocidos por la práctica internacional sobre la base de los mismos principios que inspiran la regulación de los Convenios sobre relaciones diplomáticas, relaciones consulares y misiones especiales: así, en el periodo de su mandato, se les concede inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional por los actos realizados antes o durante el mismo, sean de carácter oficial o privado; y, una vez hayan cesado en sus funciones, se mantiene la inmunidad jurisdiccional solo en relación con los actos llevados a cabo en ejercicio de sus funciones. Así pues, los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros, en tanto ocupan su cargo público, gozan de privilegios e inmunidades *rationae personae*, es decir, en razón del oficio que ostentan, por cualesquiera actos que hubieran realizado con carácter oficial o a título privado, mientras que, expirado su mandato, siguen disfrutando de inmunidades *rationae materiae*, esto es, respecto de aquellos actos que hubieran llevado a cabo en el ejercicio de sus funciones oficiales.

El título II del anteproyecto se adecua a estas normas del derecho consuetudinario internacional y, desde esta perspectiva, el Consejo General del Poder Judicial ha entendido que el régimen de inmunidades establecido en el mismo "no puede merecer objeción alguna". No obstante, a renglón seguido plantea la "conveniencia de limitar la inmunidad penal *ratione materiae*" de la que disfrutaban los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, una vez expirado su mandato, en caso de que hubieran cometido "crímenes internacionales especialmente graves" como el genocidio, la desaparición forzada y otros similares. El Consejo General del Poder Judicial no cuestiona, pues, la inmunidad *rationae personae* de la que gozan los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores durante su mandato, ni siquiera en el supuesto de que se les acuse de crímenes de lesa humanidad. Únicamente sugiere que la inmunidad *ratione materiae* de que gozan tales cargos públicos después de abandonado el cargo se exceptúe si fueran acusados de dichos crímenes. El fundamento de esta observación estriba en que, tratándose de crímenes internacionales, "no cabría apreciar el



CONSEJO DE ESTADO

fundamento de las inmunidades materiales", pues los mismos nunca podrían entenderse amparados -dice el Consejo General del Poder Judicial- en el ejercicio de sus funciones oficiales. En definitiva, se propone que los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros no gocen de inmunidad penal ante los órganos jurisdiccionales españoles, después de la terminación de su mandato, en caso de que se les imputen crímenes internacionales.

Esta sugerencia se realiza partiendo de una consideración conjunta del régimen de inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros previsto en el anteproyecto y del principio de justicia universal establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. En tal sentido, el Consejo General del Poder Judicial ha destacado que "la justicia universal se concibe para la represión de delitos considerados especialmente graves y lesivos de los intereses generales de la comunidad internacional", siendo así que "estos delitos, por su tipología, son susceptibles de ser imputados a las altas personalidades que rigen los designios de un Estado en un momento determinado, las cuales pueden verse beneficiadas de una inmunidad de jurisdicción no solo personal", durante su mandato, "sino también material", cuando han cesado en sus cargos, so pretexto de que sus crímenes fueron cometidos en el ejercicio de sus funciones.

En la práctica internacional, la posibilidad de introducir excepciones a la inmunidad jurisdiccional penal de las altas personalidades de un Estado por crímenes de especial gravedad se ha planteado de forma diferente en función de que el delito pretenda enjuiciarse ante los tribunales penales internacionales o los órganos jurisdiccionales nacionales.

Los diversos tribunales penales internacionales que se han venido creando después de la Segunda Guerra Mundial justifican su existencia precisamente en la necesidad de perseguir los crímenes de lesa humanidad cometidos por Jefes del Estado, de Gobierno y otros cargos similares sin

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'Q' followed by a flourish.



CONSEJO DE ESTADO

- 42 -

violentar la regla *par in parem non habet imperium* que está en la base de las inmunidades jurisdiccionales. La atribución de estas causas a los tribunales penales internacionales constituidos al efecto permite eludir el obstáculo de las inmunidades jurisdiccionales que impiden el procesamiento de los altos representantes de un Estado ante los tribunales internos de otro Estado. De este modo, las reglas estatutarias de los diferentes tribunales penales internacionales han previsto, de manera invariable, que los acusados de crímenes internacionales no podrán verse exonerados por el hecho de que tales actos hubieran sido realizados durante el desempeño de sus cargos oficiales (artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokyo; artículo 7.2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia; artículo 6.2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda; y artículo 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional). De este modo, los altos representantes del Estado pueden ser juzgados ante los tribunales penales internacionales, tanto durante su mandato como después del mismo, con las particularidades que, en el caso español, se pusieron de manifiesto en el dictamen 1.374/99, de 22 de julio, del Consejo de Estado, relativo al Estatuto de Roma que instituye la Corte Penal Internacional.

En cambio, la norma de derecho consuetudinario internacional que consagra la inmunidad jurisdiccional penal de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Anteriores ante los órganos jurisdiccionales nacionales ha mantenido su vigencia hasta nuestros días, por respeto a los principios de soberanía e igualdad de los Estados: tal inmunidad -conviene nuevamente recordarlo- es *rationae personae* durante el periodo de su mandato, esto es, opera con independencia del carácter oficial o privado de los actos realizados, y *ratione materiae* una vez expirado el mismo, es decir, solo se disfruta respecto de los actos que hubieran sido realizados en el ejercicio de funciones oficiales.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia, en Sentencia de 14 de febrero de 2000 (asunto «Orden de detención de 11 de abril de 2000»), recaída en un asunto en el que un tribunal belga había dictado una orden de



CONSEJO DE ESTADO

detención contra el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Congo, afirmó que, de acuerdo con el derecho consuetudinario internacional, los titulares de este oficio público -o, *mutatis mutandis*, de la jefatura del Estado o del Gobierno- disfrutaban de "inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional total durante el desempeño de su cargo" ante los tribunales de los demás Estados, sin distinción alguna en razón del carácter "oficial" o "privado" de sus actos (parágrafos 54 y 55), e incluso en el caso de que se sospeche que hubieran cometido "crímenes de guerra" o "crímenes de lesa humanidad" (parágrafo 58).

Ahora bien, la inmunidad de jurisdicción penal durante el desempeño del cargo no significa -según la Corte- impunidad respecto de los delitos que puedan haber cometido, con independencia de su gravedad (parágrafo 60), de ahí que puedan ser procesados en cuatro concretas circunstancias expresamente señaladas en la mencionada sentencia: en primer lugar, tales personas no disfrutaban de inmunidad en sus propios países y pueden, por tanto, ser juzgados en ellos, de acuerdo con las reglas del derecho interno; en segundo término, es posible que el Estado al que representan o han representado decida renunciar a la inmunidad ante los tribunales extranjeros; en tercer lugar, después de expirado su mandato, ya no disfrutarán de inmunidad total sino únicamente por los actos que hubieran realizado en ejercicio de sus funciones; por último, pueden ser procesados, tanto durante el desempeño de su cargo como tras la finalización del mismo, por ciertos tribunales penales internacionales jurisdiccionalmente competentes (parágrafo 61).

A la vista de este pronunciamiento, reiterado en otros posteriores de la propia Corte, cabe concluir que las inmunidades jurisdiccionales de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores ante los tribunales penales de otros Estados es «absoluta o total» durante su mandato, incluso por actos realizados al margen de sus funciones oficiales (inmunidad *rationae personae*), y «relativa o limitada» después de la finalización del mismo, ya que en este caso sí podrán ser juzgados por actos que no hubieran efectuado en el ejercicio de sus funciones oficiales (inmunidad *rationae materiae*). Estas mismas reglas de derecho consuetudinario internacional han



CONSEJO DE ESTADO

- 44 -

sido expresamente asumidas por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el proyecto de artículos del Convenio sobre inmunidad jurisdiccional penal de los funcionarios del Estado, según la redacción dada en el sexagésimo sexto periodo de sesiones que tuvo lugar en el año 2014.

La inmunidad de las altas magistraturas del Estado durante el desempeño de sus cargos (inmunidad *rationae personae*) nunca ha sido puesta en cuestión. En cambio, el alcance de la inmunidad de que siguen disfrutando cuando termina su mandato (inmunidad *rationae materiae*) no es algo pacífico: la discusión gira en torno a la interpretación que debe darse a la expresión «en el ejercicio de sus funciones» que se emplea en los Convenios sobre relaciones diplomáticas, relaciones consulares y misiones especiales y que, desde tales normas, ha pasado a formar parte del acervo consuetudinario internacional en materia de inmunidades. Sobre este particular se han mantenido dos posiciones bien diferenciadas: para unos, todos los actos realizados por los Jefes del Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores en su condición de tales deben entenderse efectuados en el ejercicio de sus funciones. Para otros, solo merecen esta consideración los actos que puedan encuadrarse dentro de las funciones propias u oficiales de tales cargos y no aquellos otros que, aun habiendo sido realizados en la condición de Jefe del Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores, no forman parte de tales funciones, como es el caso -dicen- de los crímenes internacionales. Buen reflejo de ambas posiciones se encuentra en las opiniones expresadas a finales de 1998 por los cinco Lores de apelación en el asunto *Pinochet*, que concluyó con la denegación de la inmunidad *rationae materiae* al antiguo Jefe del Estado chileno por los crímenes de lesa humanidad que se le imputaban: para la mayoría de los Lores, no todos los actos efectuados por un Jefe del Estado en su condición de tal podían ser calificados como actos realizados en el ejercicio de sus funciones; en particular, los crímenes de lesa humanidad -dijeron- no forman parte de los cometidos propios de un Jefe del Estado y, por ello, no se benefician de inmunidad después de la finalización de su mandato.

Como puede apreciarse, esta misma interpretación es la que propugna el Consejo General del Poder Judicial en el informe emitido en



CONSEJO DE ESTADO

relación con el anteproyecto sometido a consulta, al proponer que se limite la inmunidad jurisdiccional penal de los antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en caso de graves crímenes internacionales, por cuanto estos actos -dice el Consejo- no pueden entenderse amparados en el ejercicio de sus funciones. En esta propuesta late, en realidad, una preocupación por el futuro de la denominada «justicia universal» en relación con aquellos crímenes que, como los de lesa humanidad, son imputables en última instancia a las altas magistraturas del Estado, pues, en razón de las inmunidades reconocidas en el anteproyecto, tales delitos no podrían ser perseguidos por los tribunales españoles, ni siquiera cuando aquellos hubieran cesado en sus cargos.

A juicio del Consejo de Estado, la introducción de límites a la inmunidad jurisdiccional penal de los antiguos Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos en caso de crímenes internacionales es una cuestión que no puede ni debe plantearse ligada a la extensión de la jurisdicción penal española fuera de nuestras fronteras. Cabe recordar, a este respecto, las atinadas consideraciones realizadas por la Corte Internacional de Justicia, en la sentencia antes mencionada, acerca de la necesidad de distinguir las reglas de competencia de los tribunales y el régimen de inmunidades jurisdiccionales: "Las normas que rigen la competencia de los tribunales nacionales han de distinguirse claramente -dijo la Corte- de aquellas que establecen las inmunidades jurisdiccionales: la competencia jurisdiccional no entraña ausencia de inmunidad, en tanto que la ausencia de inmunidad no implica competencia: así pues, aunque diversas convenciones internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos crímenes graves imponen a los Estados obligaciones de persecución o extradición que les exige ampliar su competencia penal, esta ampliación de competencia en modo alguno afecta a las inmunidades reconocidas por el derecho internacional consuetudinario" (parágrafo 59).

Con esto no quiere decirse que la introducción de posibles excepciones a la inmunidad jurisdiccional penal de los antiguos Jefes del Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en el supuesto de



CONSEJO DE ESTADO

- 46 -

crímenes de lesa humanidad carezca de fundamento, sino tan solo significarse que dicho planteamiento no puede formularse desde las premisas de la llamada «justicia universal». En realidad, la costumbre internacional siempre ha reconocido -como dijo la Corte Internacional de Justicia en el pronunciamiento antes señalado- que la inmunidad jurisdiccional *rationae materiae* de estos altos cargos no es absoluta o total después de la finalización de su mandato y se circunscribe únicamente a los actos que hayan realizado en el ejercicio de sus funciones, de forma que podrán ser procesados por aquellos otros que no merezcan tal calificativo. Tal es la inveterada regla de la que partió la Cámara de los Lores para concluir, sin necesidad de apelaciones de ningún género a los postulados de la justicia universal, que los crímenes internacionales no pueden entenderse comprendidos dentro del ejercicio de las funciones oficiales de un Jefe del Estado y que quienes cometen tales actos carecen de la inmunidad que les concede el Derecho Internacional una vez hayan cesado en sus funciones. Y tal es la regla desde la que, a juicio de este Consejo de Estado, debe analizarse lo dispuesto en el artículo 23.1 del anteproyecto sometido a consulta.

Este precepto limita la inmunidad jurisdiccional de los antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores a "los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, con el alcance que determina el Derecho Internacional". En tales términos, el precepto respeta los principios de la práctica internacional que acaban de ser expuestos.

Cuestión distinta es que el sentido de la expresión «en el ejercicio de sus funciones oficiales» no tenga unos perfiles claramente definidos ni en la costumbre ni en la jurisprudencia internacionales, surgiendo así la duda de si todos los actos realizados por los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, en su condición de tales, deben considerarse ejecutados en el ejercicio de sus funciones oficiales, o si únicamente han de merecer esta consideración los que entren dentro de las competencias propias del cargo y no aquellos otros que, aun habiendo sido efectuados en tal



CONSEJO DE ESTADO

- 47 -

condición, se exceden de los cometidos inherentes a dicho oficio público, como es el caso de los crímenes de lesa humanidad.

Esta duda no se resuelve en el anteproyecto por el hecho de que su artículo 29 disponga que "lo dispuesto en el presente título (el título II, relativo a las inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero) no afectará a las obligaciones internacionales asumidas por España respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, ni a sus compromisos con la Corte Penal Internacional". Este precepto se limita a dejar constancia -a resultas de una observación formulada por el Consejo Fiscal- de que el Reino de España colaborará con los tribunales penales internacionales competentes y, en particular, con la Corte Penal Internacional, en la persecución de tales crímenes, pero no aclara si el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero puede ser juzgado en España por crímenes internacionales.

En este estado de cosas, la cuestión de si los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados extranjeros gozan de inmunidad jurisdiccional en España por tales crímenes, una vez finalizado su mandato, se remite a la interpretación que los órganos jurisdiccionales nacionales realicen de la expresión "en el ejercicio de sus funciones oficiales" que emplea el artículo 23.1 del anteproyecto. Ciertamente, esta solución tiene la ventaja de que los tribunales españoles podrán ponderar las variadas circunstancias internacionales de cada supuesto concreto, determinando, en función de ellas, si un concreto acto que se reputa delictivo puede o no considerarse realizado en el ejercicio de las funciones oficiales de tales magistraturas. Cabe admitir, sin embargo, que determinados crímenes, por su especial gravedad, en ningún caso pueden entenderse amparados en el ejercicio de las funciones oficiales de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores. Por tal razón y dado que el principal objetivo del anteproyecto es que los órganos jurisdiccionales nacionales dispongan -tal y como se dice en la memoria- de "textos de referencia que establezcan el alcance de las inmunidades", debería ponderarse la sugerencia, formulada por el Consejo General del Poder Judicial, de introducir nominalmente



CONSEJO DE ESTADO

- 48 -

determinadas excepciones a la regla de la inmunidad jurisdiccional penal *rationae materiae* prevista en el artículo 23.1 del anteproyecto, en caso de graves crímenes internacionales.

En otro orden de cosas y para finalizar ya con este apartado, debe repararse en que la rúbrica del capítulo I del título II del anteproyecto ("Inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio") es inexacta, porque en el mismo no se regula únicamente la inmunidad de tales personas (artículo 22), sino también su inviolabilidad (artículo 21), como ha observado el Consejo Fiscal.

C) Inmunidades de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado

El título III del anteproyecto (artículos 30 a 32) regula las inmunidades de jurisdicción y ejecución de los buques de guerra y de los buques y aeronaves de Estado, en términos compatibles con lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (Montego Bay, 1982) y en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1948).

Las definiciones de «buque de guerra» y «aeronave de Estado» contenidas en el artículo 2, letras f) y g), del anteproyecto se adecuan igualmente a lo previsto en tales Convenios. En cuanto a la definición de buque de Estado establecida en el artículo 2, letra e), del anteproyecto, procede insistir -pues ya lo ha destacado el Consejo Fiscal- en la diferencia de redacción que existe entre ésta y la prevista en el artículo 3.2 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, que, aun siendo una diferencia "menor" -como ha indicado el mencionado Consejo-, debería eliminarse "en aras de una mayor coherencia del ordenamiento jurídico".

Por lo demás, la rúbrica actual del título III del anteproyecto ("Inmunidades del Estado respecto de los buques de guerra y buques y aeronaves de Estado") podría simplificarse, de forma que quedase redactada



CONSEJO DE ESTADO

- 49 -

en los siguientes términos: "Inmunidades de los buques de guerra y de los buques y aeronaves de Estado".

D) Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes

El título IV del anteproyecto (artículo 33) regula el estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, distinguiendo en función de que estos efectivos pertenezcan a "un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz" (apartado 1) o a "cualquier otro Estado extranjero" (apartado 2).

En el primer caso, la norma proyectada carece de cualquier contenido dispositivo, porque se limita a recordar que a las Fuerzas Armadas visitantes provenientes de "un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz" les resultará de aplicación el Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas (Londres, 1951).

En el segundo supuesto, en cambio, sí existe una novedad reseñable, por cuanto el anteproyecto extiende el mencionado Convenio a las Fuerzas Armadas visitantes de "cualquier otro Estado extranjero", que, como es obvio, no se encuentran incluidas en su ámbito. Precisamente por ello, la aplicación de este Convenio se condiciona a la suscripción de un "acuerdo" entre el Ministerio de Defensa y el homólogo del Estado extranjero. El Consejo General del Poder Judicial ha observado que el anteproyecto no determina cuál es el estatuto de tales Fuerzas a falta de dicho acuerdo. La razón podría deberse a que dicho acuerdo será siempre necesario para que las Fuerzas Armadas de un país no perteneciente a la OTAN o a la Asociación para la Paz visiten territorio español, es decir, que no cabe tal visita sin previo acuerdo, por lo que no es preciso determinar el régimen jurídico aplicable en defecto de acuerdo. Así parece inferirse del informe emitido por el Ministerio de Defensa durante la tramitación del expediente. Se trata, en todo caso, de un aspecto que debe ser revisado.



CONSEJO DE ESTADO

- 50 -

E) Privilegios e inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España

El título V del anteproyecto (artículos 34 a 41) regula los privilegios e inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España.

Se trata de un régimen subsidiario respecto de lo dispuesto en los denominados «Acuerdos de sede» suscritos entre el Reino España y aquellas Organizaciones internacionales con sede u oficina en nuestro país, de los que existen numerosos ejemplos.

El Consejo Fiscal ha mostrado su "conformidad" con el contenido de este título, en cuanto supone una "regulación de mínimos, cuyos desarrollos particulares vendrán a partir de los citados Acuerdos de sede". El Consejo General del Poder Judicial, por su parte, ha observado que "el régimen de inmunidad previsto para las Organizaciones internacionales asentadas en España se acomoda a la práctica internacional". El Consejo de Estado coincide con ambos pareceres.

En todo caso, debe tenerse presente la creciente importancia de las Organizaciones Intergubernamentales y la conveniencia de proceder a su regulación.

F) Privilegios e inmunidades aplicables a las Conferencias y Reuniones internacionales

El título VI del anteproyecto (artículos 42 a 48) regula los privilegios e inmunidades de las Conferencias y Reuniones internacionales que se celebren en España.

En la actualidad, el régimen de tales Conferencias y Reuniones internacionales viene dado por los acuerdos *ad hoc* suscritos al efecto. Sin embargo, la memoria explica que, por razones de tiempo, no es infrecuente que



CONSEJO DE ESTADO

- 51 -

la tramitación parlamentaria de estos acuerdos no haya culminado antes de la celebración de las Conferencias y Reuniones internacionales en cuestión, lo que obliga a la «aplicación provisional» de tales acuerdos. Con el establecimiento en el anteproyecto de los privilegios e inmunidades de las Conferencias y Reuniones internacionales, que resultarán de aplicación en defecto de lo dispuesto en tales acuerdos, se pretende evitar dicha eventualidad.

En tales circunstancias, el Consejo General del Poder Judicial ha señalado que "la inclusión de este régimen de privilegios e inmunidades en el texto del anteproyecto no puede merecer sino una favorable acogida". El Consejo Fiscal tampoco ha planteado "objeción alguna". El Consejo de Estado coincide nuevamente con la opinión de ambos órganos.

G) Cuestiones procedimentales

El título VII del anteproyecto (artículos 49 a 56) incorpora diversas previsiones de carácter procedimental.

Como ya se ha señalado al examinar la naturaleza normativa del anteproyecto, el contenido de este título VII no tiene carácter orgánico, salvo en su artículo 56 ("Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales durante la sustanciación del proceso"), por lo que debería indicarse tal circunstancia -es decir, el carácter no orgánico de los artículos 49 a 55- en una nueva disposición final.

Entrando en cuestiones más concretas, debería mejorarse la redacción del artículo 51 del anteproyecto ("Proceso incoado contra Estados u organizaciones internacionales o contra otras personas con inmunidad"); sustituyéndose el inciso final "... si alguno de ellos es mencionado como parte en el mismo" por "... si alguno de ellos es mencionado como parte contra la que se dirige el mismo".



CONSEJO DE ESTADO

- 52 -

Por lo demás, la redacción de los artículos 52, 53 y 54 del anteproyecto, relativos a las comunicaciones entre los órganos jurisdiccionales españoles, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y los Estados extranjeros, resulta un punto confusa y repetitiva, por lo que debería simplificarse y reordenarse, teniendo siempre presente la redacción con que finalmente se apruebe el artículo 27 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, que se encuentra en fase de tramitación parlamentaria.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones contenidas en el cuerpo del presente dictamen, puede V.E. someter al Consejo de Ministros el anteproyecto sometido a consulta, para su aprobación como proyecto de Ley Orgánica y posterior remisión a las Cortes Generales.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 23 de julio de 2015
LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 28 de mayo de 2015, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA SOBRE INMUNIDADES DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE U OFICINA EN ESPAÑA Y SOBRE EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES APLICABLES A CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES CELEBRADAS EN ESPAÑA



I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 16 de abril de 2015, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto en el artículo 561.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre Inmunities de los Estados Extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con Sede u Oficina en España y sobre el Régimen de Privilegios e Inmunities Aplicables a Conferencias y Reuniones Internacionales celebradas en España.

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión de 23 de abril de 2015 designó Ponente de este informe a la Vocal doña Nuria Díaz Abad.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a "[n]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales", "y "cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna". (apartados 6 y 9 del art. 561.1 LOPJ).

4.- De manera más específica, debe mencionarse que el Consejo está llamado a expresar su opinión en los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón a la posición prevalente y por la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. Para ello, deben tomarse como punto de partida los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC), en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ y el artículo 88.1 de la LOTC.

5.- Junto con la jurisprudencia constitucional, la labor informadora del Consejo ha de tener presente, desde luego, la jurisprudencia emanada de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (TS), habida cuenta del carácter integrador del ordenamiento jurídico que posee dentro del sistema de fuentes (art. 1.6 CC).

6.- La reforma proyectada incide directamente en el ejercicio de la función jurisdiccional, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución (CE), corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, sin que puedan ejercer más funciones que las correspondientes a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y las que les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho (artículo 117.4 CE). La Ley Orgánica en proyecto tiene por objeto, principalmente, establecer los límites de la jurisdicción de los tribunales españoles frente al régimen de inmunidades de jurisdicción y ejecución que afectan tanto a los Estados extranjeros, como a los Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, así como, en fin a las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y a las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. Incide, por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

tanto, en la extensión de la jurisdicción española y en el contenido del artículo 21.1 y 2 de la LOPJ.

7.- Pero también afecta a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales, como es el derecho al acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos por los tribunales españoles, que se encuentran concernidos por el límite que para el ejercicio de la jurisdicción representa la inmunidad de jurisdicción y de ejecución en favor de los Estados, sus altos representantes, las organizaciones internacionales, y de los organizadores y partícipes en las reuniones y conferencias internacionales celebradas en España.

8.- Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que la norma proyectada configura un régimen de privilegios asociados a la inmunidad de jurisdicción y de ejecución que conforma un determinado estatuto jurídico en el que se incluyen derechos de raigambre constitucional, como lo son la inviolabilidad personal o familiar o el secreto de la correspondencia y las comunicaciones. Y, en fin, el Anteproyecto normativo comprende la regulación de determinadas cuestiones de naturaleza procesal instrumentales al ejercicio de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución ante los tribunales españoles, y que tienen por objeto establecer los trámites procesales a través de los cuales habrán de articularse.

9.- La potestad de informe de este órgano jurisdiccional deriva, por tanto, y en primer término, de lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 561.1 de la LOPJ, por cuanto, como se verá, la reforma proyectada habrá de incidir en el contenido del artículo 21.2 de la LOPJ. Y, antes que en el ordinal segundo del mismo artículo 561 -con arreglo al cual ha sido solicitado el informe por el organismo remitente-, se justifica también en lo dispuesto en el ordinal sexto de ese mismo artículo, conforme al cual el Consejo General del Poder Judicial deberá informar los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen, entre otras materias, sobre normas procesales o que afecten a aspectos jurídicos constitucionales de la tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales.

10.- En el análisis de la norma proyectada cobra especial relevancia, como se ha dicho, la doctrina del Tribunal Constitucional a la hora de establecer el canon interpretativo conforme al cual debe fijarse el contenido de aquellos derechos que se ven concernidos por el régimen de inmunidades



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

que el prelegislador nacional quiere establecer; pero, en la medida en que afecten a derechos fundamentales, también tiene especial significado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuyas resoluciones tienen valor vinculante, tal y como se infiere del artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que establece que los Estados parte se comprometen a acatar las sentencias definitivas dictadas por el TEDH en los litigios en que sean parte. No solo debe conferirse valor -jurídico- a las resoluciones de condena en relación al Estado condenado, sino que igualmente debe reconocerse el papel capital que desempeña la doctrina del TEDH, de incuestionable valor a la hora de dotar de contenido a los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y tutelados. Conviene recordar, en este aspecto, que el TC ha declarado que *"la jurisprudencia del TEDH (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Constitución, ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales"*, y que es de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento jurídico (STC nº 303/1993, de 25 de octubre).

11.- Por último, no puede perderse de vista que se trata de articular el régimen legal interno de un sistema, el de las inmunidades de jurisdicción y de ejecución, que tiene su origen en el derecho consuetudinario internacional, formado por la práctica de los Estados en tanto que Estados soberanos, y recogido por la práctica de los tribunales, en la medida en que tiene proyección procesal. De ahí que, en la concreción del contenido del régimen de las inmunidades de los Estados, sus representantes y de los organismos internacionales, cobre también especial importancia la doctrina establecida por los tribunales internacionales, especialmente por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), a la hora de dirimir las controversias de orden jurídico que han sido planteadas por los Estados y al resolver las consultas de la misma naturaleza sometidas a su consideración.

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

12.- El Anteproyecto de Ley objeto de informe está compuesto por un Preámbulo y ocho Títulos, a los que siguen una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

13.- En el Título Preliminar (artículos 1 a 3) se establece el ámbito de aplicación de la Ley, regulando su objeto y definiendo los conceptos que se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

utilizan a lo largo del texto normativo. En su artículo 3 se dejan a salvo otras inmunidades reconocidas por el Derecho internacional y no afectadas por la Ley proyectada.

14.- El Título I establece el régimen de las inmunidades del Estado extranjero en España, y se articula en dos capítulos, destinados, respectivamente, a regular la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. El capítulo I se subdivide en dos secciones, en la primera de las cuales se contempla el consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción por parte de los órganos jurisdiccionales españoles, y en la segunda se establecen las excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero.

15.- El Título II se refiere a las inmunidades del Jefe del Estado, del Jefe de Gobierno y del Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero, y se divide en tres capítulos, que versan sobre las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos exteriores en ejercicio, y sobre las inmunidades de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores. El último de ellos contiene unas disposiciones comunes relativas a la reciprocidad en la aplicación de las inmunidades de las señaladas autoridades, y al ejercicio de la renuncia a la inmunidad y su revocación.

16.- El Título III contiene el régimen de inmunidades del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves del Estado, en tanto que el Título IV se destina a establecer el estatuto de las fuerzas armadas visitantes.

17.- El Título V versa sobre las inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España. El Título VI, por su parte, regula los privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales.

18.- El Título VII, por último, se destina a regular diversas cuestiones procedimentales relativas al ejercicio procesal de las inmunidades establecidas en la Ley proyectada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

I

Las inmunidades de los Estados

19.- La institución de las inmunidades estatales hunde sus raíces, como es sabido, en el principio de igualdad soberana y en la dignidad de los Estados soberanos, que impiden a un Estado establecer sobre otro cualquier tipo de poder sin contar con su consentimiento. Es bien conocido el adagio "*par in parem non habet imperium*" en que se resume este principio, que surgió con la finalidad, fundamentalmente política, de salvaguardar los intereses estatales frente a los intereses de los particulares que entraban en contacto con un Estado extranjero. Se articula pues, en su génesis, como una vía que garantiza la independencia y libertad de acción del Estado para la consecución de sus fines, esencialmente públicos.

20.- Se trata, al mismo tiempo, de una institución que, arraigada en el principio de igualdad soberana, se proyecta sobre la práctica de los tribunales de los Estados, y esta praxis da lugar, en el plano internacional, a la configuración del principio con una naturaleza consuetudinaria que, en un movimiento regresivo, es recogido nuevamente por los tribunales estatales y por algunos cuerpos normativos. Procesalmente se traduce en el ejercicio de un privilegio -susceptible, empero, de renuncia-, que, opuesto al Estado del foro, se traduce en un límite de la potestad jurisdiccional frente al Estado extranjero que lo invoca.

21.- Es igualmente conocido el discurrir de esta institución desde que tempranamente fue expresada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el célebre asunto "*The Schooner Exchange vs. Macfaddon y otros*" (1812), en una evolución que, a partir de la concepción tradicional de la inmunidad con un carácter absoluto, ha dado lugar a otra restringida, que abre paso a la posibilidad de extender la jurisdicción del Estado del foro al Estado extranjero cuando este no actúa en el ejercicio de actividades soberanas. Esta progresiva deriva hacia una concepción más limitada de la inmunidad de jurisdicción se explica desde el momento en que el Estado, sin renunciar a las actividades públicas, acomete otras de carácter privado, consecuencia principalmente de los cambios producidos en los sistemas económicos y de la creciente participación del Estado en la actividad económica privada. El tránsito tuvo también origen jurisprudencial, abriéndose camino esta concepción desde los tribunales belgas e italianos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

para llegar progresivamente a la mayor parte de los Estados, algunos de los cuales han consagrado positivamente el carácter restringido de la inmunidad de jurisdicción.

22.- La concepción restrictiva de la inmunidad de jurisdicción descansa en la distinción, igualmente célebre, entre actos de soberanía, de poder público u oficiales (*acta iure imperii*) y los actos de naturaleza privada (*acta iure gestionis*). Los criterios para diferenciar unos y otros no están, sin embargo, perfectamente definidos, ni en la jurisprudencia internacional, ni en la nacional, hasta el punto de que supuestos idénticos han merecido distintas respuestas según el tribunal de uno u otro Estado, e incluso entre tribunales de distinto grado de un mismo Estado. La doctrina, para explicar esta ausencia de criterio, acude con frecuencia al ejemplo que en su día ofreció la distinta decisión adoptada por los tribunales italianos, franceses y de los Estados Unidos respecto de un mismo negocio jurídico, la compra de calzado para los ejércitos de los respectivos Estados, pues mientras que los tribunales italianos lo calificaron como acto *iure gestionis*, atendiendo a la naturaleza del acto (as. *Governo rumeno c. Trutta*, 1926), para los tribunales franceses y norteamericanos se trataba de un acto *iure imperii*, por su finalidad (as. *Gouvernement espagnol c. Casaux*, 22 de enero de 1849, y as. *Kingdom of Roumania v. Guarantee Trust Co. Of New York*, 1918). La cuestión se complica aún más cuando alguna jurisprudencia estatal, como la de Reino Unido, atiende al carácter comercial o no del acto para subsumirlo en una u otra categoría. Y cobra mayor dimensión cuando se trata de establecer el ámbito subjetivo del titular del privilegio, ante la realidad de configuraciones territoriales de los Estados no unitarias y de subdivisiones políticas del Estado, como sucede, por ejemplo, en los Estados federales.

23.- Estas evidentes dificultades han conducido a abandonar criterios de clasificación generales para centrarse en la búsqueda empírica de aquellos casos en los que cabe admitir o no la inmunidad de jurisdicción. Las más significativas regulaciones nacionales –la *Foreign Sovereign Immunity Act* (Ley de Inmунidades Soberanas Extranjeras de Estado Unidos), de 1976 y la *State Immunity Act* (la Ley de Inmунidades Estatales de Reino Unido), de 1979- e internacionales (Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados de 16 de mayo de 1972 –Convenio de Basilea-, y la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, de 2 de diciembre de 2004 –Convenio de N.U.-) han renunciado a articular una calificación dual entre actos de imperio y de gestión sobre fórmulas generalistas, basadas en la naturaleza o finalidad del acto, o en su carácter comercial o no, para establecer un sistema casuístico de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

excepciones a la inmunidad de jurisdicción. Se parte, por tanto, de la plenitud de la soberanía del Estado extranjero y de la inmunidad de jurisdicción como regla general, señalando aquellos casos en que, por no ejercerse funciones públicas, se excepciona la aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción, además de los casos de renuncia o de consentimiento del Estado extranjero a la extensión de la jurisdicción del Estado del foro.

24.- La inmunidad de ejecución del Estado extranjero no es sino la extensión de la inmunidad de jurisdicción aplicada a la efectividad de una sentencia sobre los bienes y derechos –sobre el patrimonio- de ese Estado en el Estado del foro. Aunque se trata de dos aspectos de la misma realidad –la inmunidad de jurisdicción-, en la práctica se han regulado diferenciadamente, distinguiendo la inmunidad frente a la potestad de juzgar de la inmunidad frente al ejercicio de poder de coerción del Estado. Generalmente, la concepción de la inmunidad de ejecución es menos restrictiva que la de la inmunidad de jurisdicción: hay mayor resistencia a admitir actos coercitivos del Estado del foro que a admitir el ejercicio por este de la función jurisdiccional que culmina con una sentencia o resolución judicial firme. Con todo, la inmunidad de ejecución no es ajena a la concepción restrictiva de la inmunidad, que gravita en torno a la indispensable afectación de los bienes al funcionamiento de los servicios públicos y la consecución de las finalidades públicas, en suma, a la función soberana del Estado.

25.- La recepción por los tribunales españoles de la concepción restrictiva de la inmunidad se ha hecho de forma dispersa y no siempre nítida. En unos casos se ha examinado la inmunidad de jurisdicción acudiendo a regímenes convencionales específicos, como el Convenio entre España y los Estados Unidos de América sobre el estatuto de las fuerzas armadas de este Estado asentadas en España, de 1 de diciembre de 1988, (revisado por los Protocolos de enmienda de 10 de abril de 2002 y de 10 de octubre de 2012), o como las convenciones reguladoras de las relaciones diplomáticas (Convención de Viena de 18 de abril de 1961) o las relaciones consulares (Convención de Viena de 24 de abril de 1963), y, en menor medida, la Convención relativa a las misiones especiales (Convenio de Nueva York de 16 de diciembre de 1969). La posición española, por lo demás, no siempre ha sido uniforme a la hora de tratar la inmunidad activa (un Estado extranjero ante tribunales españoles) y la inmunidad pasiva (España ante tribunales extranjeros), pues mientras ha restringido la aplicación de la primera, ha sido generosa al invocar la segunda ante los Estados foráneos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

26.- Las primeras decisiones judiciales sobre la inmunidad estatal se remontan a la sentencia dictada por la entonces Audiencia Territorial de Sevilla con fecha 9 de marzo de 1960 (en el asunto denominado "apartadero de Tablilla"), que rechazó la inmunidad de jurisdicción en un litigio relativo a un incumplimiento de contrato por las fuerzas aéreas estadounidenses destacadas en España por tratarse de obligaciones de orden civil y mercantil contraídas por una persona jurídica susceptible de derechos y obligaciones. Dicha resolución prescindió, como se ve, del elemento de soberanía, que, sin embargo, sí fue tenido en cuenta por la sentencia del Juzgado Municipal nº 24 de Madrid de fecha 4 de abril de 1963, en el asunto conocido como "El Encinar de los Reyes, S.A.", en la cual se denegó la inmunidad de jurisdicción invocada por el gobierno de los Estados Unidos en un litigio relativo a un contrato de arrendamiento afirmando que <<cada Estado puede actuar -igual en el orden interno que en el internacional- en uso de iure imperii, en ostensible manifestación de su soberanía, como ejercitando el iure gestionis, del propio modo que cualquier entidad privada, y sujeto a idénticos resultados de esta>>: se adopta, por tanto, la doctrina de la inmunidad restringida apoyándose en la naturaleza del asunto objeto del litigio.

27.- En la jurisprudencia propiamente dicha la recepción de la inmunidad restringida se produjo a partir de las SSTS (6ª) de 10 de febrero y de 1 de diciembre de 1986. Esta última (ECLI:ES:TS:1986:6699), después de distinguir con acierto entre las inmunidades diplomáticas y la inmunidad del Estado, alude a la distinción entre los *acta iure imperii* y los *acta iure gestionis* y acude al Convenio europeo de Basilea de 1972 para contemplar los casos en los que los Estados firmantes se comprometen a no alegar la inmunidad de jurisdicción, entre los que se incluía el considerado en el caso de autos -un contrato de trabajo concluido entre el Estado y una persona física cuando el trabajo debía realizarse en el territorio del Estado del foro-, así como a los trabajos llevados a cabo por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, para concluir que los actos de gestión constituyen una excepción a la regla general de la inmunidad de jurisdicción del Estado. La sentencia de 10 de febrero de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:1134), por su parte, si bien se alineó con la tesis restringida de la inmunidad de jurisdicción, presenta la singularidad de que admitió la posibilidad de proceder a la ejecución de un fallo dictado contra un Estado extranjero, con lo que aplicó la tesis de la inmunidad restringida también a la fase de ejecución.

28.- Esta orientación fue seguida en sentencias posteriores, como la de 22 de febrero de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:1134), que, no obstante, entendió



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

que las cuentas corrientes abiertas en instituciones financieras ajenas a las misiones diplomáticas no eran bienes situados en las mismas, por lo que concluyó que no gozaban de la inmunidad de ejecución reconocida a los locales y bienes de las oficinas diplomáticas. Criterio este que, sin embargo, fue abandonado en resoluciones posteriores, como la STS de 13 de junio de 2005, que, en la línea de la STC 107/92, de 1 de julio, reconoció la inmunidad absoluta de las cuentas corrientes de las embajadas y consulados, aun tratándose de cuentas mixtas.

29.- Más recientemente, la concepción restrictiva de la inmunidad se aprecia en la STS (1ª), de 22 de junio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5323), que, citando el ATC 112/2002, de 1 de julio, confirmó la viabilidad de un embargo decretado por un juzgado respecto de las devoluciones del IVA a los Estados Unidos para hacer frente al pago de indemnizaciones por despido improcedente de dos empleados del consulado de ese país.

30.-El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse también en diversas ocasiones sobre el carácter de la inmunidad, al tiempo que ha efectuado pronunciamientos de especial importancia acerca del alcance de la inmunidad de ejecución e, incluso, sobre la compatibilidad del principio de inmunidad y el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la CE. La doctrina constitucional sobre las inmunidades puede sintetizarse y sistematizarse del siguiente modo:

- a) Se acoge la tesis restrictiva de la inmunidad, tanto de jurisdicción como de ejecución, por más que en este caso sean mayores las cautelas a la hora de establecer excepciones a la regla de la inmunidad: *<<dichas excepciones siguen la huella del criterio sentado por la inmunidad de jurisdicción>>* y el artículo 21.2 [LOPJ] *<<permite afirmar la relatividad de dicha inmunidad>>*, en tanto que el artículo 24.1 CE *<<coadyuva a entender en un sentido limitado la inmunidad de ejecución>>* (STC 107/1992).
- b) La relatividad de la inmunidad (...) de los Estados extranjeros se asienta en la distinción entre actividades *iure imperii* y actos *iure gestionis* (STC 107/1992).
- c) El principio que consagra las inmunidades no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. *<<El legislador se ha remitido precisamente en este precepto [el artículo 21.2] al Derecho internacional público para determinar el contenido y alcance de las inmunidades de jurisdicción y de ejecución que dicho ordenamiento establece>>* (STC 140/1995, de 28 de septiembre). *<<La jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles ha de operar*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

dentro del ámbito que el Derecho internacional deja al Estado en esta materia. Pues caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho internacional y tratara de hacer efectiva en todo caso la tutela jurisdiccional en el orden interno, el Estado podría incurrir, al hacerlo así, en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otros Estados>> (STC 292/1994, de 27 de octubre).

- d) La inmunidad de jurisdicción y de ejecución no deja al particular totalmente desprotegido de toda tutela judicial y, por lo tanto, no vulnera el artículo 24. 1 CE. El derecho a la tutela judicial es un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal, por lo que el legislador puede establecer límites a su pleno acceso, siempre que sean razonables y proporcionados respecto a los fines constitucionalmente lícitos para el legislador, y se apliquen judicialmente conforme a la interpretación más favorable al derecho a la tutela judicial (STC 292/1994). El respeto del derecho a la tutela judicial pasa por ofrecer al particular varias posibilidades, aunque no sean enteramente satisfactorias. Una de ellas es que ponga el asunto en manos del Ministerio de Asuntos Exteriores para que este exija al Estado extranjero el cumplimiento de sus obligaciones o renuncie a la inmunidad de jurisdicción (...). Otra alternativa es acudir a la protección diplomática, cuando sea procedente, en aquellos casos en que se ha producido un hecho internacionalmente ilícito imputable al Estado extranjero. Y una tercera posibilidad es acudir a los tribunales del Estado extranjero, aunque, dejando aparte cuestiones técnicas de carácter procesal, esta solución comporte un coste no siempre asumible (STC 140/1995, de 28 de septiembre).
- e) Son absolutamente inmunes a la ejecución los bienes de las misiones diplomáticas y consulares, así como los demás bienes de los Estados extranjeros que estén destinados a actividades *iure imperii*, y no a actividades *iure gestionis* (STC 107/1992). Los bienes destinados a actividades *iure gestionis* son aquellos <<que están inequívocamente destinados por el Estado extranjero al desenvolvimiento de las actividades industriales y comerciales en las que no está empeñada su potestad soberana por actuar conforme a las reglas del tráfico jurídico privado (...) sin que (...) sea necesario que los bienes objeto de la ejecución estén destinados a la misma actividad *iure gestionis* que provocó el litigio>> (STC 107/1992).
- f) Las cuentas corrientes de las embajadas y oficinas consulares, aunque puedan ser utilizadas para fines comerciales, son inembargables <<tanto por el carácter único e indivisible del saldo de

Prof. C.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

la cuenta corriente como por la imposibilidad de una investigación de las operaciones de los fondos y destinos de los mismos>> (STC 107/1992).

- g) Son embargables las cantidades correspondientes a la devolución de impuestos cuando provengan tanto de actividades públicas como privadas, comerciales o de cooperación, no estando estas últimas protegidas por la inmunidad (ATC 112/2002, de 1 de julio).
- h) Cabe la ejecución provisional de sentencias al no existir una norma internacional que prohíba la ejecución de sentencias no definitivas (STC 292/1994).
- i) Con el objeto de proporcionar la efectiva satisfacción de los derechos de los ciudadanos, los tribunales nacionales deben extender las posibilidades de ejecución sobre todos los bienes de los que sea titular el Estado demandado que, por estar afectos a actividades de naturaleza comercial o similar, no queden afectados por la inmunidad de ejecución. En los procedimientos de ejecución contra Estados extranjeros, si no hay bienes de estos susceptibles de embargo, los tribunales deberían esforzarse en la localización de créditos, ayudas, o subvenciones de las que fuera beneficiario dicho Estado extranjero (STC 18/1997, de 10 de febrero).
- j) Cuando el sujeto ejecutado es un Estado extranjero no puede presumirse su insolvencia, de manera que cuando surjan dificultades en la ejecución de las resoluciones judiciales *<<cobra vital importancia la colaboración de los poderes públicos del Estado del foro y, en especial, de su Ministerio de Asuntos Exteriores. Por ello, el órgano judicial debe recabar sin desmayo esta colaboración cuya negativa puede producir el nacimiento de las pertinentes responsabilidades>>* (STC 18/1997), a deducir, en su caso, por los cauces establecidos para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento, por tanto, en el artículo 106 CE.

II

El régimen jurídico de las inmunidades estatales: normativa y jurisprudencia

31.- La regulación en el ordenamiento interno de las inmunidades es *bien* escasa, por no decir inexistente, al menos en el plano normativo de producción interna. Se reduce al precepto contenido en el artículo 21.2 LOPJ, que, como es conocido, establece una excepción al alcance de la jurisdicción española contemplada en el apartado primero de ese mismo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

artículo, disponiendo que *"se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público"*.

32.- En la esfera civil, el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (LEC), bajo el título "Extensión y límites del orden jurisdiccional civil. Falta de competencia internacional", establece:

"1. La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

2. Los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas del Derecho Internacional Público.

2.ª Cuando, en virtud de un tratado o convenio internacional en el que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado.

3.ª Cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes".

33.- El legislador español, por tanto, ha renunciado, hasta el presente, a establecer un régimen propio de inmunidades, habiéndose reducido a contemplarlas como un límite a la extensión de la jurisdicción de los tribunales nacionales cuya configuración, fundamento y contenido viene determinado por el Derecho Internacional Público. Se trata, pues, de una regulación por remisión al ordenamiento internacional –consuetudinario y convencional-, del que la institución bebe su fundamento, carácter y contenido. Por consiguiente, la recepción en España de la tesis del carácter restrictivo de la inmunidad se produce, de forma mediata, por su construcción y por la recepción en la praxis internacional, y de manera inmediata, a través de la doctrina constitucional y jurisprudencial.

34.- Esa no ha sido, sin embargo, la línea seguida en otros Estados de nuestro entorno, e incluso en otros alejados de él. Son ya numerosos los Estados que han adoptado leyes relativas a las inmunidades de los Estados



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

extranjeros. Lo han hecho los Estados Unidos de América (Foreign Sovereign Immunities Act de 1976), el Reino Unido (State Immunity Act, de 1978), Singapur (Singapore State Immunity Act, de 1979), Paquistán (Pakistani State Immunity Ordinance, de 1981), Sudáfrica (South African Foreign States Immunities Act, de 1981), Canadá (Ley Canadiense sobre inmunidad del Estado, de 1982), y la República Argentina (Ley nº 24.488, de 1995). Con la excepción de este último, se trata, como se ve, de Estados que participan de la cultura y de los principios político-jurídicos anglosajones, en los cuales, por ende, los tratados internacionales no tienen, por lo general, carácter *self-executing* y requieren una norma interna para su incorporación.

35.- En el plano internacional, el régimen de inmunidades se ha recogido en diversos instrumentos jurídicos de diferente tipo y alcance.

- a) En primer lugar, se encuentran determinados tratados internacionales sobre materias que en principio son ajenas al régimen de inmunidades, pero que contienen disposiciones concretas que incluyen inmunidades específicas. En esta categoría se encuentran el Convenio de Ginebra de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua, cuyo artículo 22 se refiere a la inmunidad de los buques de guerra que pertenezcan a un Estado; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Montego Bay en 1982, cuyos artículos 32, 95 y 96 versan sobre la inmunidad de buques y aeronaves de guerra; la Convención de Bruselas para la unificación de ciertas reglas relativas a la inmunidad de buques del Estado, de 10 de abril de 1926, y su Protocolo adicional de 1934; la Convención de Chicago sobre aviación civil internacional, de 7 de diciembre de 1944, que establece (artículo 3) la distinción entre aeronaves civiles y aeronaves del Estado que son utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía, reservando la inmunidad de jurisdicción y de ejecución para esta última categoría; y el Convenio de Roma para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de aeronaves, de 29 de mayo de 1933, que excluye de embargo a las aeronaves dedicadas exclusivamente al servicio del Estado (artículo 3). También en esta categoría se encuentran el Convenio sobre el Estatuto de Fuerzas de la OTAN, de 19 de junio de 1951, y el Convenio hispano-norteamericano relativo a la mutua defensa, de 26 de septiembre de 1953, así como el actualmente vigente Convenio sobre cooperación para la defensa entre España y los Estados Unidos, de 1 de diciembre de 1988, cuyo capítulo IV contiene el estatuto de las fuerzas armadas estadounidenses en España.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

- b) Un segundo grupo comprende los tratados de carácter regional, entre los que destaca el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados, celebrado en Basilea el 16 de mayo de 1972, que no ha sido ratificado por España, y el Convenio Interamericano sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, de 21 de enero de 1983.
- c) Y un tercer grupo está integrado por aquellos convenios de carácter multilateral, como la Convención de las Naciones Unidas relativa a la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes, que se basa en una revisión del proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1991, y fue abierto a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005. Conviene detenerse a examinar, siquiera sucintamente, la génesis y el contenido de este Convenio, pues es el que el prelegislador ha tomado como referencia para regular en el Anteproyecto de Ley Orgánica que se informa la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros.

36.- La Convención –en adelante Convención ONU- es el fruto de los trabajos de codificación y desarrollo de la regulación de las inmunidades estatales emprendido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas –en lo sucesivo, CDI- en el año 1978. Como resultado de dichos trabajos, que tuvieron en cuenta las observaciones formuladas por los diferentes Estados al texto elaborado en primera lectura y los debates que tuvieron lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se adoptó por la CDI en 1991 un proyecto definitivo de artículos para el que decidió, de conformidad con el artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General la convocatoria de una conferencia internacional de plenipotenciarios con objeto de estudiarlo y celebrar una convención sobre la materia.

37.- Este proyecto de artículos, base de la futura Convención, ya establecía un régimen de inmunidad de jurisdicción de carácter restrictivo, que gravitaba en torno a un sistema de excepciones al principio general de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros. El texto, sin embargo, no fue aprobado por los Estados que formaban parte de la Sexta Comisión de la Asamblea General, lo que dio lugar a la creación de sucesivos grupos de trabajo en el seno de la misma, primero, y de un comité especial, después, que logró concluir un texto definitivo del Convenio al que se incorporaba como anexo un informe con un apéndice en el que se daba cuenta a la Sexta Comisión de la evolución que en la práctica se iba observando sobre la relación entre las inmunidades estatales y el respeto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

de las normas internacionales de *ius cogens*, en especial la referida a la prohibición de la tortura. La Asamblea General adoptó por asentimiento su Resolución 59/38, de 2 de diciembre de 2004, por la que se aprobó la Convención ONU.

38.- La Convención quedó abierta a la firma desde el 17 de enero de 2005 hasta el 17 de enero de 2007, y debía entrar en vigor 30 días después del depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (artículo 30.1). A fecha de 22 de abril de 2015 solo 17 Estados han depositado sus respectivos instrumentos. España ha depositado su instrumento de adhesión al Convenio –que fue publicado en el BOE de 18 de febrero de 2011- el 21 de septiembre de 2011, después de que la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados hubiese emitido su preceptivo dictamen concediendo al Gobierno la autorización previa, al tratarse de un tratado de los relacionados en el artículo 94.1 CE, sin proponer declaración ni reserva alguna, y después de que el Congreso de los Diputados aprobase por asentimiento dicho dictamen, y el Senado lo hubiese autorizado el 8 de abril de 2011.

39.- La Convención se presenta con el ambicioso fin de constituir el fundamento del régimen jurídico-internacional universal de las inmunidades del Estado, al contener un conjunto normativo que es el resultado del desarrollo y de la codificación progresiva del Derecho Internacional Público en esta materia. Esta ambiciosa finalidad se ve empañada, empero, por el hecho de que su vigencia se encuentre supeditada a la ratificación, adhesión o aceptación de un elevado número de Estados, cuestionándose, por tanto, la conveniencia de la fórmula utilizada por el legislador internacional, que ha renunciado al empleo de un mecanismo de aplicación universal del Convenio por los Estados parte, como el contenido en el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones arbitrales extranjeras de 10 de junio de 1958. Además, su artículo 31 permite la posibilidad de que los Estados parte puedan denunciar la convención o retirarse de ella, y no contiene disposición alguna sobre las reservas más allá de las declaraciones que los Estados pueden llevar a cabo excluyendo la jurisdicción del arbitraje y de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que establece el artículo 27.4.

40.- Paralelamente, la Convención tiene carácter subsidiario respecto de otros tratados internacionales en vigor que hayan sido suscritos por los Estados parte en esta materia. Los amplios términos con que se hace esta concesión podrán tener como consecuencia que no solo convenios de ámbito regional, como la Convención de Basilea, sino otros convenios que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

sectorialmente contengan disposiciones sobre inmunidad puedan desplazar la aplicación del Convenio entre los Estados parte.

41.- Respecto de su contenido, debe destacarse, por un lado, que este queda integrado por el anexo que acompaña al texto de la Convención, el cual, como explica su artículo 25, forma parte de ella. El señalado anexo incorpora el "Entendimiento con respecto a algunas disposiciones de la Convención", que comprende las pautas interpretativas de sus disposiciones, de capital importancia por cuanto sin ellas no se hubiera producido la vinculación de determinados Estados al Convenio.

42.- Por otro lado, y en cuanto a su ámbito material, la Convención no comprende las actuaciones penales. Esa fue la conclusión que se hizo constar en el informe final de la Sexta Comisión, y que quedó reflejada en la Resolución de la Asamblea General aprobatoria de la Convención, en la que se declara expresamente que *<<su acuerdo con la interpretación general a que se llegó en el Comité especial en el sentido de que la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes no comprende las actuaciones penales>>*. Esta Resolución debe considerarse parte del contexto de la Convención, de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados codificada por la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969.

43.- Quedan también al margen de la Convención (artículo 3) las inmunidades diplomáticas y consulares y de su personal, los privilegios e inmunidades *rationae personae* de los Jefes de Estado, y las inmunidades de las aeronaves y objetos espaciales propiedad de un Estado u operados por él. Estas exclusiones se muestran coherentes con el carácter subsidiario que predica la Convención, la cual, como se ha visto, deja paso a la aplicación prioritaria de los regímenes de inmunidad especiales. Con posterioridad, la CDI ha interpretado el alcance de estas exclusiones en el sentido de considerar que las relativas al personal diplomático o consular son las recogidas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, en la Convención sobre relaciones consulares de 1963, en la Convención sobre misiones especiales de 1969, en la Convención sobre la prevención y represión de las infracciones cometidas contra las personas que gozan de protección especial, de 1973, y la Convención sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones de carácter universal de 1975. Por otra parte, la alusión al Jefe del Estado debe hacerse extensiva a otros representantes del Estado, como Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

44.- Del mismo modo, queda fuera del ámbito material de la Convención la inmunidad de jurisdicción y de ejecución en el caso de las actividades militares. Al interpretar el artículo 12 de la Convención, que contempla como una de las excepciones a la inmunidad las lesiones a las personas y daños a los bienes, la CDI explicó que no se aplicaba a situaciones de conflicto armado. Durante la presentación a la Sexta Comisión del Informe del comité especial quedó claro que en las negociaciones todas las partes estaban en el entendido de que las actividades militares no formaban parte del objeto de la Convención, refiriéndose a la cláusula de salvaguardia recogida en el último párrafo de su Preámbulo, que reza <<*Afirmando que las normas del derecho internacional consuetudinario seguirán rigiendo las cuestiones que no estén reguladas por lo dispuesto en la presente Convención*>>.

45.- Como ya se ha indicado, la Convención recoge la tesis del carácter restringido de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución. Respecto de la primera, opta por establecer los supuestos en los que no cabrá invocar la inmunidad de jurisdicción de los Estados, que se contraen, en síntesis, a las transacciones mercantiles, a los contratos de trabajo, a las lesiones a las personas y daños a los bienes, a la propiedad, posesión y uso de bienes, a la propiedad intelectual e industrial, a la participación en sociedades u otras colectividades, a los buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado, y a los efectos de un convenio arbitral (artículos 10 a 17). Todas estas excepciones a la inmunidad de jurisdicción soberana tienen, a su vez, bien excepciones que conducen a la regla general de la inmunidad, bien condiciones o presupuestos de aplicación, normalmente referidos a vínculos utilizados para configurar la competencia judicial internacional o para determinar la ley aplicable. En todo caso, la invocación de la inmunidad de jurisdicción está condicionada a la inexistencia de acuerdo entre los Estados por el que convengan otra cosa, y a que el Estado extranjero no renuncie, expresa o implícitamente, a la inmunidad o consienta el ejercicio de la jurisdicción por el Estado del foro, incluido el consentimiento deducido de su actuación en el proceso seguido ante él.

46.- La inmunidad de ejecución recoge también la tesis restrictiva de la inmunidad, si bien, como también ha quedado indicado con anterioridad, lo hace con diferente grado. Supera en todo caso el tratamiento que dispensa a la materia la Convención de Basilea de 1972, que excluye toda medida de ejecución forzosa que no sea consentida expresamente por escrito por el Estado extranjero (artículo 23). La Convención ONU parte de la *distinción* entre medidas coercitivas anteriores al fallo –las cautelares– y las adoptadas con posterioridad para la ejecución de la sentencia. Las primeras solo se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

permiten cuando el Estado extranjero las haya consentido expresamente o cuando haya asignado bienes a la satisfacción de la demanda (artículo 18). Las medidas ejecutivas propiamente dichas pueden adoptarse, además de en los mismos casos que las medidas cautelares, sobre los bienes que sean utilizados o específicamente destinados por el Estado para fines distintos de los oficiales de carácter no comercial, que se encuentren en el territorio del Estado del foro y que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso (artículo 19).

47.- La Convención ONU no aborda, como tampoco lo hizo la Convención de Basilea, la cuestión, cada vez más candente en la doctrina internacionalista, relativa a la necesidad de tomar en consideración, a la hora de establecer las excepciones a la inmunidad de jurisdicción de los Estados con arreglo a la tesis restrictiva de la inmunidad, aquellos casos de reclamaciones patrimoniales en los que un Estado extranjero, en virtud de un acto de imperio o no comercial, haya vulnerado gravemente derechos humanos, normas de derecho humanitario o, en general, normas de derecho internacional de *ius cogens*. Se argumenta, con sólido fundamento, que si las normas imperativas son de rango superior y solo pueden ceder frente a otras posteriores del mismo carácter, deben ser oponibles también ante la inmunidad soberana de los Estados; en definitiva, deben constituir un límite a su invocación en el Estado del foro.

48.- La cuestión dista mucho de ser meramente teórica. Entronca decididamente con aspectos que afectan tanto a derechos fundamentales inherentes a la persona –la vida, la integridad física y moral y la libertad, principalmente–, como a derechos fundamentales de naturaleza procesal, como es el derecho a la tutela judicial efectiva, que puede verse comprometido seriamente al impedirse al ciudadano acudir a los tribunales del Estado del foro e imponerle la jurisdicción del Estado extranjero infractor, que de ordinario resolverá el conflicto con la aplicación de la *lex fori*, pues la mayor parte de las normas de conflicto de los ordenamientos jurídicos de los Estados permiten su aplicación a las reclamaciones de responsabilidad extracontractual. La cuestión se agrava por la diferenciación, no siempre precisa, entre jurisdicción nacional, en cuyo plano se sitúa el régimen de inmunidades, y competencia judicial internacional, supeditada a la inmunidad soberana, que puede imponerse, por tanto, a aquella; distinción esta que ha sido reconocida expresamente por la CIJ en su sentencia de 20 de julio de 2012, asunto “Cuestiones concernientes a la obligación de perseguir o de extraditar” (Bélgica contra Senegal, CIJ, Recueil 2012). Y se agrava igualmente ante la ausencia, también general, de foros de competencia internacional imperativos en los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

Estados extranjeros infractores que le impidan eludir, después de haber invocado la inmunidad, el conocimiento del asunto, so capa de su falta de competencia judicial internacional, ya sea por aplicación de la regla "*forum non conveniens*", ya mediante la interpretación y aplicación de sus propias normas de competencia interna, e incluso de las internacionales.

49.- Por otra parte, la cuestión ha tenido reflejo en algunas resoluciones de organismos internacionales (por ejemplo, la Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre competencia universal en materia penal con respecto al crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, de 25 de agosto de 2005, y la Resolución 60/147, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005, en cuyo anexo se recogen los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"). La CDI, por su parte, incluyó la materia en sus debates, como se ha visto. Y el derecho comparado ofrece también ejemplos de cómo la cuestión ha sido abordada positivamente. Así, Estados Unidos modificó sucesivamente en 1996 y en 2000 su ley de inmunidades de 1976 para introducir la nueva excepción a la inmunidad de jurisdicción en casos de daños o muertes causadas por torturas o actos de terrorismo y para establecer un fondo compensatorio de indemnizaciones.

50.- En la doctrina es generalizada la opinión de que la Convención ONU no contempla una verdadera *tort exception* basada en la violación de normas internacionales imperativas. A la exclusión de las acciones militares de su ámbito material de aplicación se suma el presupuesto doble que condiciona la aplicación de la excepción prevista en su artículo 12: que el acto o la omisión causante de la lesión o el daño presuntamente atribuible al Estado extranjero se haya producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro, y que el autor del acto u omisión se encuentre en el territorio de dicho Estado.

51.- La jurisprudencia internacional, sin embargo, ofrece por lo general una respuesta cerrada y concluyente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 21 de noviembre de 2001, asunto Al-Adsani contra Reino Unido [GC, nº 35763/97, ECHR 2001-XI (21-11-2001)], consideró que el derecho de acceso a los tribunales, recogido en el artículo 6.1 de la Convención de Roma, podría verse limitado por la aplicación de normas de Derecho internacional público generalmente reconocidas, como la inmunidad del Estado. En la sentencia de la misma fecha, dictada en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

asunto McElhinney contra Irlanda (GC nº 31253/96), siguió el mismo criterio, concluyendo que no se considera violado el derecho a un proceso equitativo, en su vertiente de derecho de acceso a un tribunal, garantizado por el artículo 6.1 del CEDH, por la aplicación del principio de inmunidad soberana de los Estados. La misma orientación se aprecia en las decisiones de inadmisibilidad del mismo Tribunal de fecha 12 de diciembre de 2001, en el asunto Bankovic y otros contra diecisiete Estados miembros de la OTAN [GC, nº 52207/99 ECHR 2001-XII (12-12-2001)], y en decisión de inadmisibilidad de 12 de diciembre de 2002, en el asunto Kalogeropoulos y otros contra Grecia y Alemania (GC, nº 59021/00). En similares términos se pronuncia la decisión de inadmisibilidad de 11 de junio de 2013 (GC, demanda nº 65542/12), que se hace eco del criterio seguido por la CIJ en el asunto "Inmunidades jurisdiccionales del Estado" (Alemania contra Italia), de 3 de febrero de 2012, y señala que el Derecho internacional no ampara una excepción del principio de inmunidad de jurisdicción basada en una violación grave de una norma de Derecho internacional, incluso si se trata de una norma de *ius cogens*. Añade esta resolución que la ausencia de medios alternativos de protección de los derechos reconocidos en la CEDH no constituye *in re ipsa* una violación del artículo 6.1 de la Convención.

52.- El debate, que expresa en definitiva la pugna entre la proyección de la soberanía de los Estados en sus relaciones internacionales y los derechos fundamentales individuales, no se recoge de forma retórica en el presente informe, pues el Anteproyecto de Ley que se ha sometido a la consideración de este órgano constitucional establece el régimen interno de las inmunidades estatales reproduciendo en términos casi literales el texto de la Convención ONU. De manera que la cuestión se traslada desde el ámbito de la regulación internacional al de la regulación interna, y en tal medida este Consejo ha de expresar su parecer sobre ella al examinar el articulado de la norma proyectada.

III

Las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores Extranjeros

53.- El Anteproyecto de Ley objeto de informe no se limita a regular las inmunidades -de jurisdicción y de ejecución- de los Estados extranjeros. Aunque no se refleje en su título, comprende también el régimen de inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

Asuntos Exteriores, que, como se ha expuesto, queda excluido del ámbito material de aplicación del Convenio ONU.

54.- La inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores no se regula en ningún Convenio internacional. Únicamente se hace una referencia genérica a ella en el artículo 2.1 y 2 de la Convención sobre misiones especiales de 16 de diciembre de 1969 –de la que España no es parte-, y en el artículo 3.2 de la Convención ONU para excluir de su ámbito la inmunidad de tales personalidades *ratione personae*. También se refiere a ella el artículo 50.1 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 14 de marzo de 1975, que alude a las “otras inmunidades reconocidas por el Derecho internacional a los Jefes de Estado”. Se trata, en efecto, de una inmunidad de naturaleza ante todo personal, regida por el derecho consuetudinario internacional y asentada por la práctica de los tribunales, cuyo fundamento se encuentra en origen en la propia inmunidad del Estado al que representan y para el que ejercen sus funciones. La inmunidad penal se concibe, en términos generales, como absoluta, y en la esfera civil y administrativa, sin embargo, presenta en ciertos casos un carácter relativo al configurarse como una inmunidad de naturaleza material, y no meramente personal.

55.- En esta materia, y dentro de las consideraciones generales que sirven de marco al examen del texto normativo proyectado, no pueden dejar de abordarse dos aspectos que han de incidir en dicho análisis. Por una parte, no puede desconocerse, en el estado actual de cosas, que la CDI lleva realizando a lo largo de diversos periodos de sesiones de la Asamblea General de la ONU un estudio acerca de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, entre los que se incluyen los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores, cuyas conclusiones, al menos las presentadas hasta ahora por los sucesivos relatores a la Comisión, parecen haberse tomado por el prelegislador como punto de referencia para configurar el régimen de las inmunidades de estas altas personalidades, tanto durante su mandato como después de él. Y por otra parte, no puede examinarse esta materia ignorando la doctrina establecida por la CIJ acerca de la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores, desentendiéndose de la forma en que se desenvuelve la tensión entre inmunidad e impunidad en el marco de la actual justicia universal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

56.- El proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios de Estado aprobados por la CDI hasta el momento se resume en las siguientes líneas:

1º.- El régimen que establece se entiende sin perjuicio de la inmunidad de jurisdicción penal derivada de reglas especiales de Derecho internacional de la que gocen, en particular, las personas adscritas a las misiones diplomáticas, las oficinas consulares, las misiones especiales, las organizaciones internacionales y las fuerzas armadas de un Estado.

2º.- Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores se benefician de la inmunidad *ratione personae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera.

3º.- Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores se benefician de la inmunidad *ratione personae* únicamente durante su mandato.

4º.- Esta inmunidad personal se extiende a todos los actos realizados, tanto a título privado como a título oficial, y durante el mandato o con anterioridad a este.

5º.- La extinción de la inmunidad *ratione personae* al cesar en los cargos, se entiende sin perjuicio de la aplicación de las reglas de Derecho internacional relativas a la inmunidad *ratione materiae*.

6º.- Los funcionarios del Estado, incluyendo en este término a los Jefes de Estado y de Gobierno y a los Ministros de Asuntos Exteriores, cuando actúan en calidad de tales, se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera.

7º.- La inmunidad *ratione materiae* se aplica también a los antiguos Jefes de Estado, antiguos Jefes de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores cuando hayan actuado en calidad de tales a título oficial y solo cuando hayan dejado de estar en ejercicio.

57.- Los trabajos de la CDI contienen, por lo demás, ciertas consideraciones que sirven para completar el sentido de las líneas generales expuestas.

- i) La inmunidad de jurisdicción penal extranjera tiene naturaleza procesal. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera no constituye un medio de exención de la responsabilidad penal de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

una persona respecto de las normas sustantivas del Derecho penal, pues se trata de una responsabilidad que pervive con independencia de que un Estado no pueda ejercer su jurisdicción para deducir la citada responsabilidad en un momento concreto y respecto de una determinada persona. Por el contrario, la inmunidad de jurisdicción penal es, en sentido estricto, un obstáculo o barrera procesal para el ejercicio de la jurisdicción (en esta línea, sentencia CIJ de 14 de febrero de 2002, asunto "Orden de detención de 11 de abril de 2000" -República Democrática del Congo contra Bélgica-).

- ii) La inmunidad *ratione personae* de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores se basa en razones de orden representativo y funcional. En virtud de las normas del Derecho internacional, las personas que ocupan estos cargos, por el solo ejercicio de sus funciones, representan al Estado en el ámbito de las relaciones internacionales de forma directa y sin necesidad de una atribución específica de poderes del Estado. Además, han de poder desempeñar sus funciones sin obstáculos.
- iii) La inmunidad de jurisdicción de estas personalidades ha sido reconocida por la jurisprudencia, tanto a nivel internacional como estatal. La CIJ se ha referido a ella explícitamente en la sentencia de 14 de febrero de 2002, asunto "Orden de detención (...)" (cit.), y en la sentencia de 4 de junio de 2008, asunto "Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia mutua en materia penal" (Djibouti c. Francia). La práctica judicial nacional, por su parte, es constante a la hora de declarar que los Jefes de Estado se benefician de la inmunidad de jurisdicción penal *ratione personae*, bien sea en el marco de procesos que tienen por objeto la inmunidad del Jefe del Estado, bien sea como parte del razonamiento que siguen los tribunales para concluir con la existencia o no de inmunidad de otros funcionarios, bien, en fin, con carácter de *obiter dictum* (cfr., en España, entre otras resoluciones, autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 1998 y del Pleno de 13 de diciembre de 2007, auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 6 de febrero de 2008, auto de solicitud de extradición del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de 3 de noviembre de 1998 -asunto Pinochet-; más recientemente, y entre otros, auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 10 de enero de 2006 -



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

ECLI:ES:AN:2006:1ª- y auto del Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional nº 1 de 16 de enero de 2008- ECLI:ES:AN:2008:868A-, ambos dictados en el "caso Guatemala", auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de julio de 2014 -ECLI:ES:AN:2014:216ª-, en el llamado "asunto Tíbet", y en el recentísimo auto de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015, en el asunto "El Salvador"). En realidad, las resoluciones dictadas por los tribunales españoles no contienen un pronunciamiento propiamente dicho sobre la inmunidad del Jefe del Estado o de Gobierno o del Ministro de Asuntos Exteriores extranjero, pues no han abordado directamente la cuestión. Sus resoluciones se han movido en el plano de la justicia universal y de la competencia judicial internacional, que es distinto del de la inmunidad de jurisdicción. Ahora bien, los tribunales nacionales no han declarado nunca que un Jefe de Estado carece de inmunidad penal y que la misma es *ratione personae*. Si se han dictado órdenes de extradición contra antiguos Jefes de Estado -por ejemplo, en el asunto Pinochet- lo han sido en consideración a que ya no ostentaban tal posición y habían terminado su mandato. El reconocimiento de la inmunidad personal de los Jefes de Estado es, por lo demás, constante en los tribunales de la jurisdicción civil de los Estados. Por otra parte, es irrelevante la denominación que ostenten y su carácter individual o colegiado.

- iv) El reconocimiento de la inmunidad *ratione personae* de los Ministros de Asuntos Exteriores se ha producido porque el Derecho internacional ha aproximado paulatinamente sus funciones de representación del Estado a las del Jefe del Estado. Es especialmente significativa la inclusión de los Ministros de Asuntos Exteriores en la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas. El artículo 21 de la Convención de Viena sobre misiones especiales se refiere tanto a los Jefes de Estado y de Gobierno como a los Ministros de Asuntos Exteriores; y en similares términos, se pronuncia la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de carácter universal. La CIJ, por su parte, en su sentencia de 14 de febrero de 2002 (asunto "Orden de detención...", cit.), indica que tanto el Jefe del Estado como el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores <<gozan en los Estados de inmunidades de jurisdicción, tanto civil como penal>>.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

- v) La inmunidad personal de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores se aplica exclusivamente durante el periodo en que se encuentran en el ejercicio de su mandato, coherentemente con la propia razón que inspira el reconocimiento de la inmunidad, que no es otra que la especial posición en que se encuentran las personas que detentan estos cargos dentro de la estructura del Estado, y que les coloca, en virtud del Derecho internacional, en una posición especial, pues tienen un vínculo dual de carácter representativo y funcional con el Estado en el ámbito de las relaciones internacionales. Por consiguiente, la inmunidad *ratione personae* pierde su significado cuando el beneficiario deja de ejercer esos cargos (en esa línea, sentencia CIJ, asunto "Orden de detención ...", cit.).
- vi) Por otra parte, la inmunidad *ratione personae* es plena o total, y alcanza tanto a los actos realizados a título oficial como privado, y a la esfera penal y a la civil; es necesario hacer extensiva la inmunidad a los actos realizados tanto a título privado como oficial para garantizar que los beneficiarios de la inmunidad personal no se vean impedidos de ejercer las funciones propias de su cargo, ya que <<las consecuencias de la obstaculización del ejercicio de tales funciones oficiales son igualmente graves (...) con independencia de que el arresto se refiera a actos realizados a título "oficial" o a actos realizados a título "privado">> (sentencia CIJ, asunto "Orden de detención...", cit.).
- vii) La inmunidad personal se refiere a los actos realizados durante el mandato o con anterioridad. Ello se explica por la finalidad perseguida por la inmunidad *ratione personae*, que se refiere tanto a la protección de la igualdad soberana del Estado, como a la garantía de que los beneficiarios de este tipo de inmunidad puedan desarrollar sin trabas sus funciones de representación del Estado durante todo su mandato. La inmunidad personal se aplica a los actos anteriores solo si la jurisdicción penal pretende ejercerse durante el periodo en que el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Asuntos Exteriores están en ejercicio, porque, como ha señalado la CIJ (asunto "Orden de detención..."), <<no es posible hacer una distinción (...) entre los actos realizados antes de que el interesado haya sumido las funciones de (...) y los actos realizados durante el ejercicio de su mandato. Así, si un Ministro de Relaciones Exteriores es arrestado en otro Estado como consecuencia de una acusación penal, se encontrará



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

claramente impedido de ejercer las funciones inherentes a su cargo. Las consecuencias de la obstaculización del ejercicio de tales funciones son igualmente graves (...) con independencia de que el arresto se refiera a actos realizados antes de que la persona ocupen el cargo (...) o a actos realizados durante su mandato>>.

- viii) La inmunidad personal no se aplica en ningún caso a los actos realizados tras la terminación de su mandato, porque en ese momento se consideran ya "*antiguos*" Jefes de Estado, de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores, y la inmunidad personal se extingue con la terminación del mandato, sin perjuicio de que pueda operar la inmunidad *ratione materiae*.
- ix) Esta se aplica a los actos realizados a título oficial y durante su mandato, en la medida en que se les reconocen funciones representativas y estatales.

58.- La inmunidad de los Jefes de Estado –a los que se asimilan los Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores- suscita un conflicto entre la soberanía estatal y los intereses nacionales, protegidos por ella, y la comunidad internacional y los intereses globales, que reclaman el destierro de la impunidad en los casos de graves delitos internacionales, como los de genocidio, los crímenes contra la humanidad, la tortura y los crímenes de guerra. La CIJ no ha sido ajena a este debate, en el que se ha decantado, por lo general, por dar preeminencia al principio de inmunidad. Esta posición es manifiesta en la sentencia del asunto "Orden de detención ..." (cit.), en donde la Corte falló a favor de la República del Congo al considerar que la adopción y difusión internacional de la orden de detención de su Ministro de Exteriores constituía una violación por parte de Bélgica – de donde había emanado la orden de detención- de la inmunidad penal y de la inviolabilidad de que disfrutaba con arreglo al Derecho internacional. También se aprecia en la sentencia de 4 de junio de 2008, asunto "Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia mutua en materia penal" (Djibouti c. Francia) -cit.-, y en la sentencia de 20 de julio de 2012, asunto "Cuestiones concernientes a la obligación de perseguir o de extraditar" (Bélgica contra Senegal), donde se dilucidaba la procedencia de extraditar al antiguo presidente de la República del Chad por hechos calificados como crímenes de tortura y contra la humanidad. Y con mayor claridad, en la sentencia de 3 de febrero de 2012, asunto "Inmunidades jurisdiccionales del Estado" (Alemania contra Italia; Grecia, interviniente), en la que la Corte declaró que Italia no había cumplido su obligación de respetar las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Estado alemán al permitir el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

ejercicio de acciones civiles y la adopción de medidas de ejecución contra dicho Estado y sus bienes fundadas en violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas por el Reich alemán en Italia y Grecia durante la Segunda Guerra Mundial.

59.- La Corte, por otra parte, extiende la inmunidad penal en estos casos a los altos cargos (sentencia asunto "Inmunidades...", cit.) y ha sostenido sistemáticamente que, con independencia de si se trata de una inmunidad diplomática, de altos cargos del Estado, de un funcionario o un agente de una organización internacional, se concede para garantizar el correcto ejercicio de las funciones que tienen atribuidas, alineándose de ese modo con la teoría de la funcionalidad como fundamento de las inmunidades, por encima de la tesis de la representatividad (sentencia asunto "Orden de detención...", cit.). Ha destacado, al mismo tiempo, que la titularidad de los intereses protegidos por la inmunidad pertenece al Estado o a la entidad u organismo al que la persona representa o en el que presta sus funciones.

60.- Al mismo tiempo, la Corte ha incidido en el carácter absoluto de la inmunidad penal, de forma que cubre todos los actos de la persona beneficiada por ella, sin distinción entre actos realizados a título oficial o privado. La inmunidad rige, por lo tanto, con independencia de la gravedad de los crímenes supuestamente cometidos, incluso aunque se trate de crímenes internacionales (sentencia asunto "Orden de detención...", cit.).

61.- En el conflicto entre las normas que conceden la inmunidad y las que luchan contra la impunidad, por atribuir a los tribunales la competencia para conocer de los crímenes internacionales, la Corte ha hecho valer aquellas sobre estas. En la sentencia "Inmunidades jurisdiccionales..." –cit.– ha declarado que, ciertamente, una regla de *ius cogens* no puede ser derogada, pero las normas que determinan el alcance y la extensión de la jurisdicción, así como las condiciones en que esta jurisdicción puede ser ejercida, no derogan las reglas de naturaleza material que tengan rango de *ius cogens*. Sin embargo –añade–, tampoco hay nada intrínseco a la noción de *ius cogens* que imponga la modificación o la no aplicación de aquellas reglas jurisdiccionales; y, en la línea seguida en la sentencia del asunto "Orden de detención...", recuerda que el hecho de que una alta personalidad esté acusada de crímenes contrarios a normas de indudable carácter de *ius cogens* no impide al Estado concernido instar el beneficio de la inmunidad, de conformidad con el Derecho internacional consuetudinario, lo que no significa que con tal inmunidad se propicie la impunidad, porque aquella puede impedir el procesamiento durante cierto tiempo, pero no puede exonerar a la persona a la que se aplique de toda responsabilidad penal. De



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

este modo, el beneficiario no goza de ninguna inmunidad en su propio país, donde puede ser juzgado por sus tribunales con arreglo a su propia competencia; no gozará tampoco de inmunidad si el Estado al que representa o ha representado decide levantarla o renunciar a ella; no se beneficia, desde el cese de su cargo, de una inmunidad total, pues la perderá para los actos realizados antes o después del periodo de ejercicio de sus funciones, así como para los actos realizados a título privado; y, en fin, queda intacta la competencia de ciertas jurisdicciones internacionales, siempre que sean competentes.

62.- La justicia universal es un concepto de nuevo cuño que alude a un principio de Derecho penal y de Derecho procesal penal por cuya virtud los tribunales nacionales asumen competencia para conocer determinados delitos en los que el bien jurídico protegido se encuentra, no en el interés particular del Estado, sino en el interés general de la comunidad internacional. Se trata, por tanto, de un principio que opera en la esfera de la competencia judicial internacional, y no en el plano de la jurisdicción soberana de los Estados, donde opera el principio de inmunidad de jurisdicción. Esta constituye el primer límite de la extensión de la jurisdicción de los tribunales nacionales, anterior, por consiguiente, al que representa la competencia judicial internacional de los tribunales de un Estado.

63.- El principio ha cobrado carta de naturaleza y se ha plasmado positivamente, primero mediante la reforma del artículo 23 de la LOPJ operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y después por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, por la que se vuelven a modificar los apartados segundo, cuarto y quinto del artículo 23 de la LOPJ, en lo relativo a la llamada justicia universal. Adviértase que las reformas legislativas han afectado al artículo 23 de la LOPJ, y no al artículo 21.2, lo que hace patente el diferente plano en que se mueve la inmunidad de jurisdicción y la justicia universal.

64.- Tal y como expresa su Exposición de Motivos, la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional. <<La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional. Al tiempo, la regulación de la materia debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España el 19 de octubre de 2000 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como instrumento esencial en la lucha por un orden internacional más justo basado en la protección de los derechos humanos>>.

65.- Así concebida, la convivencia entre las inmunidades estatales y la justicia universal, en tanto que criterio delimitador de la extensión de la jurisdicción penal del Estado, es, en principio, posible, por cuanto una y otra operan en dos planos diferentes, el de la jurisdicción del Estado soberano y sus representantes y el de la competencia judicial internacional, donde esta aparece subordinada a aquella: la inmunidad excluye la jurisdicción del Estado del foro, aunque sea internacionalmente competente conforme a las reglas de competencia judicial internacional aplicables.

66.- Ahora bien, debe retenerse que la justicia universal se concibe para la represión de delitos considerados especialmente graves y lesivos de los intereses generales de la comunidad internacional, entre los que se encuentran los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, los delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal y los delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Estos delitos, por su tipología, son susceptibles de ser imputados a las altas personalidades que rigen los designios de un Estado en un momento determinado, las cuales pueden verse beneficiadas por el efecto combinado de una inmunidad de jurisdicción no solo personal, sino también material, cuando han cesado en sus cargos, y de una concepción limitada de la justicia universal. Los remedios para evitar la impunidad por delitos de Derecho internacional especialmente graves no siempre son eficaces, pues están sometidos a múltiples condicionantes: la jurisdicción de los tribunales internacionales, los buenos oficios del Estado del foro ante el Estado extranjero para que este renuncie a la inmunidad de sus beneficiarios o acepte la competencia de los tribunales del foro, y el efectivo sometimiento de los culpables a los tribunales del Estado extranjero para su castigo.

67.- En este estado de cosas, este Consejo General del Poder Judicial ha de cuestionar la conveniencia de mantener la inmunidad plena de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores por actos realizados durante el ejercicio de sus cargos, y de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

limitar su eficacia para permitir la plena efectividad del principio de justicia universal con relación a determinados delitos especialmente graves que de otro modo sería prácticamente inaplicable. Se trataría, por tanto, de limitar los efectos de la inmunidad *ratione materiae* de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores ante la presencia de determinados crímenes internacionales especialmente graves, respecto de los cuales no cabría apreciar el fundamento de las inmunidades materiales, pues aquellos actos especialmente odiosos no podrían ampararse nunca en el ejercicio de las funciones oficiales de un Estado dentro de una comunidad internacional que los rechaza terminantemente y los persigue denodadamente.

IV

El estatuto de las fuerzas armadas extranjeras en territorio español

68.- El Anteproyecto de Ley Orgánica que se informa incluye en su contenido la regulación del estatuto de las fuerzas armadas extranjeras en territorio español (título IV). La presencia de estas fuerzas en suelo nacional se explica a partir del consentimiento expreso del Estado receptor, en el marco de una operación de cooperación en materia de defensa, que se traduce en la celebración de tratados de alianza o de cooperación militar por los que se define el estatuto de los contingentes normalmente mediante mecanismos de distribución de competencias entre el Estado del foro y el Estado visitante al que pertenecen las fuerzas.

69.- Tratándose de fuerzas de la OTAN, es aplicable el Convenio entre los Estados parte del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas, hecho en Londres el 19 de junio de 1951, al que España se adhirió mediante instrumento de 17 de julio de 1987, publicado el 10 de septiembre de ese mismo año. Un estatuto similar entre los Estados parte de la OTAN y los participantes en la Asociación para la Paz fue firmado el 19 de junio de 1995, habiendo sido ratificado por España el 19 de enero de 1998.

70.- El estatuto no se limita a establecer un régimen de inmunidades, pues tiene un contenido más amplio que comprende un determinado régimen fiscal y aduanero, el régimen de circulación por el territorio nacional, y el relativo a la documentación de identidad, licencias de conducir o a las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

licencias para portar armas. El sistema de inmunidades que diseña se articula, en rigor, en torno a un esquema de distribución de competencias que puede resumirse del siguiente modo:

- a) Reconocimiento y distribución de competencias: el Estado de origen ejercerá sobre su personal militar la jurisdicción penal y disciplinaria que le otorga su propio ordenamiento, mientras que el Estado receptor mantendrá la jurisdicción sobre el personal civil por delitos tipificados en su ordenamiento jurídico.
- b) Jurisdicción exclusiva del Estado de origen sobre el personal militar respecto de los delitos que afecten a su seguridad y sean punibles según su ordenamiento, pero que no lo sean en el Estado receptor, el cual mantiene su jurisdicción exclusiva sobre el personal civil respecto de delitos punibles según su ordenamiento, pero que no lo sean en el Estado de origen.
- c) En caso de concurrencia de jurisdicciones, es preferente la del Estado de origen sobre el personal civil en relación a delitos que afecten a la propiedad o seguridad de dicho Estado y respecto de delitos cometidos en ejecución de actos oficiales; para los restantes delitos, es competente la jurisdicción del Estado receptor.
- d) Cabe, en cualquier caso, la renuncia de los Estados a ejercer su jurisdicción preferente.

71.- Debe destacarse que este estatuto se ha visto completado por el Protocolo de París de 1952 (BOE 228, de 23 de septiembre de 1995), relativo al Estatuto de los Cuarteles Generales Militares Internacionales establecidos en cumplimiento del Tratado del Atlántico Norte. Este contempla en su artículo 16.2 la posibilidad de ser complementado mediante acuerdos bilaterales entre el Estado receptor y un Cuartel General Supremo. En uso de dicha autorización, se suscribió el Acuerdo Complementario entre España y el Cuartel General Supremo de las Potencias Aliadas en Europa de 28 de febrero de 2000, en el que se contiene el más específico régimen de que disfrutan los Cuarteles Generales en territorio español y los miembros de los mismos. Tal y como se explica en la STS (3ª) de 20 de junio de 2011 (recurso 3663/2007), los ámbitos subjetivos de aplicación de los citados Convenio y Protocolo se refieren tan solo a los derechos que en cada uno de ellos se conceden, no extendiéndose a los derechos otorgados por otros tratados internacionales, como es el caso del Acuerdo Complementario, que contiene una delimitación propia de su ámbito subjetivo de aplicación. El alto tribunal precisa que <<(…) *el SOFA (Convenio 1951) no puede aplicarse a las Fuerzas presentes en su propio territorio nacional, lo que es aplicación del reconocido principio*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

general por el que un nacional no disfruta de inmunidades en su Estado de origen. Sin embargo, debe resaltarse que en el Protocolo (de París 1952) se garantiza un status similar a todos los miembros de la fuerza, siendo irrelevante su nacionalidad, ya que ellos están adscritos a un Cuartel General Aliado. Así (tal era el caso de Francia), todos los miembros del Cuartel General, incluso los nacionales del Estado Receptor, disfrutan de los privilegios garantizados por el Protocolo (pero no necesariamente aquellos garantizados por el SOFA (Convenio))>>. Y añade: << Lo que distingue un miembro de la "Fuerza" en el Protocolo de París de 1952 de un miembro de la "Fuerza" en el SOFA es que los nacionales de un Estado receptor pueden ser miembros de la "Fuerza" de un Cuartel General Militar Internacional. Esto produce el efecto legal de conceder un estatuto especial a cierto personal militar cuando está adscrito a un Cuartel General Militar Internacional en su propio país. Esta fue la concesión otorgada a todo el personal militar adscrito a un Cuartel General Militar Internacional: el derecho a ser tratado de igual forma, particularmente desde el momento en que llevan a cabo una misión internacional por contraposición a una nacional (...)>>.

72.- Con ese mismo carácter de norma complementaria del Convenio y del Protocolo se encuentra también el Real Decreto 160/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrollan las exenciones fiscales relativas a la Organización del Tratado del Atlántico Norte, a los Cuarteles Generales Internacionales de dicha Organización y a los Estados parte en dicho Tratado y se establece el procedimiento para su aplicación (Boletín Oficial del Estado de 29 de febrero).

73.- Tratándose de las fuerzas norteamericanas, su régimen arranca del Convenio relativo a la mutua defensa de 23 de septiembre de 1953, y llega hasta el Convenio sobre cooperación para la defensa de 1 de diciembre de 1988, en cuyo capítulo IV se contiene el estatuto de las fuerzas armadas estadounidenses en España. En la actualidad se completa con el Protocolo de Enmienda del Convenio de Cooperación para la Defensa de 1988, firmado el 10 de abril de 2002. Fruto de esta cooperación han sido numerosos convenios y acuerdos entre ambos países entre los que es necesario resaltar el Convenio Complementario IV de Cooperación Industrial para la Defensa de 1982, actualmente en vigor. Cabe destacar también otros acuerdos relativos a intercambio de datos para el desarrollo mutuo de sistemas de armas, adquisición y servicios recíprocos, investigación y desarrollo, intercambio de ingenieros y científicos e información técnica, entre otros. También de especial importancia es la firma en 2002 de una Declaración de Principios



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

para el Desarrollo de la Cooperación en Asuntos de Industria y Equipos de Defensa, cuyo objetivo es señalar las áreas en las que se persigue mejorar la cooperación y definir los principios que deben regir la aplicación de los acuerdos existentes.

V

La inmunidad de las organizaciones internacionales

74.- La aparición en la esfera internacional de las organizaciones internacionales y el reconocimiento de su personalidad jurídica funcional ha tenido su lógico reflejo en el régimen de inmunidades. En la actualidad, es incuestionable el reconocimiento de la inmunidad de las organizaciones internacionales, en paralelo al sistema de las inmunidades estatales. No obstante, el régimen jurídico de las inmunidades de las organizaciones internacionales necesariamente presenta distinto jaez, pues lo que las caracteriza es que carecen de territorio, por lo que siempre han de establecer su sede en el territorio de un Estado, para lo cual han de contar con su consentimiento, que se manifiesta a través de los acuerdos de sede.

75.- España ha celebrado diversos acuerdos de sede con otras tantas organizaciones internacionales, entre los que se encuentran el Convenio de sede entre el Estado español y la Comisión Internacional de Pesquerías del Atlántico Sudoriental (CIPAS), de 27 de noviembre de 1973; el Convenio entre España y la Organización Mundial del Turismo (OMT), de 10 de noviembre de 1975, y sus acuerdos complementarios de 19 de mayo de 1977 y de 14 de noviembre de 1978; el Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre el Gobierno español y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEIECC), de 25 de mayo de 1966; el Convenio de sede, privilegios e inmunidades entre el Gobierno español y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), de 22 de enero de 1971; el Convenio de sede entre el Estado español y la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico (CICAA), de 29 de marzo de 1971; y el Acuerdo de sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional (COI), de 13 de julio de 1989.

76.- Junto con tales acuerdos de sede se encuentran otros relativos al régimen de las oficinas de una organización internacional establecidas en el Estado receptor. Entre estos se cuenta el Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Instituto Internacional del Algodón para el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

establecimiento de una Oficina en España, de 17 de diciembre de 1979; el Acuerdo entre el Gobierno español y la Comisión de la Unión Europea - entonces Comunidad Económica Europea- sobre el establecimiento en España de una Oficina de Prensa e Información de la Unión Europea, de 24 de enero de 1980; el Acuerdo entre el Gobierno de España y la Liga de Estados Árabes sobre el estatuto de la Oficina de la Liga en Madrid, de 19 de diciembre de 1981; el Acuerdo entre el Gobierno de España y la ONU relativo al establecimiento de un Centro de Información de las Naciones Unidas en España, de 24 de abril de 1984; el acuerdo entre el Gobierno de España y la ONU relativo al establecimiento de una delegación de ACNUR en Madrid, de 14 de marzo de 1988; y el Acuerdo entre el Gobierno de España y la Organización Internacional del Trabajo para el establecimiento de una Oficina de Correspondencia en Madrid, de 8 de noviembre de 1985.

77.- Por otra parte, el régimen de inmunidades de determinadas organizaciones internacionales, de los representantes de los Estados y de su personal se encuentra en los tratados internacionales que los constituyen y regulan: es el caso del Convenio sobre privilegios e inmunidades de la ONU, de 13 de febrero de 1946, del Convenio sobre privilegios e inmunidades de sus Organismos especializados, de 21 de noviembre de 1947, y del Protocolo nº VII sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

78.- La inmunidad de las organizaciones internacionales se concibió en un primer momento de forma absoluta, en coherencia con la inmunidad absoluta que se reconocía a los Estados soberanos. Esta concepción dio paso progresivamente a una inmunidad restringida, en una evolución acompañada a la recepción de la tesis restrictiva de la inmunidad de jurisdicción. En rigor, la doctrina internacional, al referirse a las inmunidades de las organizaciones internacionales, alude a una inmunidad absoluta funcional o a una inmunidad relativa funcional atendiendo a la circunstancia de que estas entran en el mercado para obtener bienes y servicios para facilitar el logro de sus objetivos. De acuerdo con este concepto, una organización internacional goza de inmunidad tanto para sus actividades de naturaleza comercial como de naturaleza gubernamental, siempre y cuando la actividad sea esencial para el desempeño de sus funciones dentro de los fines y objetivos establecidos en su carta o instrumento constitutivo: es decir, dentro de su área de competencia definida en esos instrumentos políticos consensuados.

79.- El carácter absoluto de la inmunidad, que se aprecia con nitidez en el Convenio sobre privilegios e inmunidades de la ONU de 1946 y en el Convenio sobre sus Organismos Especializados de 1947, no se recoge en los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

Convenios con la OEIECC, la OISS y el COI, que, siguiendo la tendencia imperante, excluyen de inmunidad, además de los supuestos de renuncia, las acciones civiles por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de accidentes de tráfico.

80.- El problema de la inmunidad de las organizaciones internacionales es un problema de garantía de justicia: si una organización internacional propugna inmunidad, y sobre todo si la quiere de forma absoluta, debe facilitar el establecimiento de mecanismos alternativos que permitan que el derecho a acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva consagrados por los Estados a sus ciudadanos sean satisfechos cuando surgen conflictos entre dicha organización y terceros.

81.- De ahí que los textos constitutivos de la organización y los acuerdos de sede contengan previsiones que incluyen las bases del *quid pro quo* que ha de garantizar la satisfacción de aquellos derechos, entre las cuales se encuentra la obligación de renunciar a las inmunidades de funcionarios cuando se impida el curso de la justicia y no se perjudiquen los intereses de la organización; la asunción por parte del personal del deber de respetar las leyes del Estado sede; la obligación de establecer mecanismos para solucionar conflictos entre terceros y la organización o sus funcionarios que gozan de inmunidades no renunciadas, en concreto cláusulas compromisorias o de arbitraje; la obligación de colaborar con las autoridades competentes para facilitar la administración de justicia y para evitar cualquier abuso de privilegios; y, en fin, la obligación de contratar seguros con capitales suficientes.

82.- Respecto de los funcionarios de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España, los Convenios sobre las Oficinas de la ONU, OIT y ACNUR, así como la mayoría de los acuerdos de sede, establecen una inmunidad restringida funcional, circunscrita al ejercicio de las funciones oficiales. En otros casos, la inmunidad se establece acudiendo al régimen del personal de las misiones diplomáticas permanentes, distinguiendo a los funcionarios de alto rango, que gozan del estatus de los jefes de misión diplomática, los restantes funcionarios, que se asimilan a los agentes diplomáticos, y los funcionarios con nacionalidad española o con residencia permanente en España, que disfrutan del mismo estatuto que el personal administrativo y de servicios de las misiones diplomáticas.

83.- En cuanto a los representantes de los Estados miembros ante la organización internacional, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento a estos de un sistema de inmunidades incide ineludiblemente en el Estado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

sedente, dentro de una relación triangular o de una situación de diplomacia multilateral. Por lo general, los acuerdos de sede establecen de forma expresa una inmunidad restringida de carácter funcional; pero no faltan los casos en los que el estatuto de los representantes de los Estados ante la organización, o de la organización ante otras organizaciones, se asimila al estatuto propio de los miembros de las misiones especiales, y aquellos otros en donde se aplica el estatuto del personal de la organización ante la que se actúa la representación del Estado, como es el caso de las Convenciones sobre privilegios e inmunidades de la ONU y de sus Organismos Especializados, de 1946 y 1947, respectivamente.

VI

Consideraciones previas

84.- Los antecedentes y las consideraciones generales que se han expuesto en los anteriores apartados permiten formular otras consideraciones de índole más concreta y avanzar desde ahora ciertas conclusiones, sin perjuicio de recogerlas junto con las demás en el último epígrafe de este informe.

1º.- El prelegislador ha optado por establecer un régimen de inmunidades de carácter interno inspirándose en el contenido del Convenio ONU sobre inmunidades estatales en un momento en el que la norma convencional está a la espera de contar con las adhesiones, ratificaciones o aceptaciones de los Estados necesarias para que entre en vigor, después de que España hubiese depositado su instrumento de ratificación sin reserva alguna. Esta opción del prelegislador, ejercitada en el curso del proceso de entrada en vigor de la norma internacional, se explica en la Memoria del Análisis del Impacto Normativo del Anteproyecto por la manifiesta dificultad en conseguir el número de adhesiones, ratificaciones o aceptaciones de los Estados requerido para la entrada en vigor de la convención. En tal sentido, no cabe cuestionar la oportunidad de la norma proyectada, ante las dudas más que justificadas acerca de la entrada en vigor del texto internacional, y habida cuenta de los objetivos que persigue, que, según se indica en la referida Memoria, se contraen a establecer con carácter sistemático un régimen de inmunidades que permita acabar con las disfunciones que produce la ausencia de una regulación específica sobre la materia, tomando como referencia el contenido de la Convención ONU, al tiempo que persigue



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

ofrecer una regulación de mínimos en aquellas materias, como son el estatuto de las fuerzas armadas visitantes y el de las organizaciones internacionales con sede en España, que suelen ser objeto de un tratamiento convencional específico. Paralelamente, la regulación interna ha de proporcionar, respecto de los privilegios e inmunidades de las conferencias y reuniones internacionales, una regulación pormenorizada y estable, actualmente inexistente tanto en el plano internacional como en el interno, que hará innecesario recurrir a tratados internacionales particulares celebrados "ad hoc". Y al mismo tiempo, ha de servir para definir de forma indubitada ante el exterior el régimen jurídico español en materia de inmunidades, clarificando de esa forma su posición en las relaciones internacionales con los Estados extranjeros.

2º.- Ahora bien, no puede dejar de ponerse de relieve que el proyecto normativo, que incorpora también el régimen de inmunidades de los Jefes de Estado, de los Jefes de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores, surge cuando en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas se están llevando a cabo importantes trabajos sobre la responsabilidad penal de los funcionarios, que incluye la de las altas personalidades señaladas.

3º.- Este Consejo General del Poder Judicial no ha de entrar a valorar, empero, la iniciativa legislativa más allá de lo que permite, en un ejercicio de lealtad institucional, hacer llegar una reflexión acerca de su conveniencia y oportunidad ante el actual estado del desarrollo normativo internacional. Es evidente que el prelegislador persigue dotar al ordenamiento interno de un instrumento normativo que sirva como mecanismo de cierre del sistema de inmunidades y que ofrezca una mayor seguridad jurídica a los operadores del Derecho. Sigue, por tanto, la senda abierta por otros legisladores extranjeros, que han optado por configurar regímenes internos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución. Si dicha finalidad es absolutamente loable, no debe, sin embargo, escaparse la relevante circunstancia de que el ejemplo que ofrecen los ordenamientos que han incorporado regímenes de inmunidad son -con la excepción de la República Argentina- aquellos de corte anglosajón que necesitan de una norma interna para trasladar las disposiciones incluidas en los textos internacionales, lo que en cambio no sucede en el Derecho español, donde las normas contenidas en los tratados internacionales suscritos por España forman parte del ordenamiento jurídico y son directamente aplicables desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado (artículo 1.5 CC y artículo 96 CE).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

4º.- Abundando en lo anterior, se ha de incidir en que la regulación de las inmunidades unilateralmente establecida prescinde, salvo en los contados casos en los que se contempla la reciprocidad –por ejemplo, en el artículo 26 del Anteproyecto, al regular la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores, o en el artículo 32, al referirse al estatuto de las fuerzas armadas de Estados no integrados en la OTAN- del tratamiento que el Estado extranjero dispensa a las mismas situaciones a las que el ordenamiento del foro reconoce la inmunidad. Optar por establecer una norma interna al margen de los procedimientos de creación normativa internacionales tiene como consecuencia que no pueda garantizarse un tratamiento equivalente al dispensado por la *lex fori*, riesgo que, sin embargo, se conjura y desaparece cuando se trata de regímenes uniformes contenidos en una norma convencional.

5º.- Debe ponerse de manifiesto, por otra parte, que el proyecto normativo, si bien quiere establecer una regulación completa y sistemática del régimen de inmunidades, no renuncia a remitirse a la regulación especial recogida en tratados o acuerdos internacionales específicos. Tal cosa sucede con la regulación del estatuto de las fuerzas armadas visitantes, o con la de los organismos internacionales y de las reuniones y conferencias internacionales. Su eficacia, en estos casos, se ve reducida, por cuanto la norma proyectada se limita a constituir el vehículo indicador de la norma convencional aplicable y a salvaguardar su primacía. Su valor, por tanto, reside en articular un régimen común y general supletorio del convencional, con la peculiaridad de que en ciertos aspectos podrá ser coincidente con el que contemplan determinados acuerdos de sede, en la medida en que estos han servido de guía para fijar el régimen de la norma interna. Por otro lado, el régimen que establece no es completo, pues deja al margen las inmunidades diplomáticas y consulares, así como otras reguladas en tratados específicos o reconocidas por el Derecho internacional (artículo 3), respecto de las que la Ley Orgánica proyectada no tiene carácter subsidiario.

6º.- Con todo, aun admitiendo la conveniencia y oportunidad de la propuesta normativa, en la medida en que se reconozca que sirve a fines de seguridad jurídica, es preciso que el prelegislador tenga en cuenta el proceso legislativo desarrollado en el seno de las Naciones Unidas, y la eventualidad de que la Convención ONU venga en aplicación por haberse dado el número de ratificaciones, adhesiones o aceptaciones requeridas para su entrada en vigor. Se daría entonces una paradójica situación de convivencia de dos normas, la internacional y la interna, que, en lo concerniente al sistema de inmunidades estatales, tendría un contenido



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

prácticamente idéntico. Esta eventualidad, por lo demás indeseable dentro de un adecuado sistema de fuentes, debería en último extremo contemplarse en la propia norma interna previendo su aplicación en defecto de convenio o acuerdo internacional, y en concreto de la Convención ONU, por más que tal cosa suponga aceptar aún más su limitada eficacia, al menos cuando esta norma convencional entrase en vigor; y ello, con independencia de que la eventual concurrencia normativa se resuelva en todo caso en favor de la norma internacional por la especial rigidez que presenta y su especial resistencia o fuerza pasiva (cfr. Artículo 96.1 CE y STC 36/1991, de 14 de febrero).

7º.- En todo caso, la Ley Orgánica proyectada ha de conllevar la modificación del artículo 21.1 de la LOPJ y del artículo 36.2-1º de la LEC contemplando su existencia, por cuanto habrá de ser la norma interna rectora del sistema de inmunidades que opera como límite de la extensión de la jurisdicción de los tribunales españoles.

8º.- Una última consideración, que sirve para cerrar este apartado, viene referida al rango normativo de la disposición proyectada. Si su carácter orgánico se explica desde el punto y hora en que afecta al desarrollo de derechos fundamentales de naturaleza procesal (art. 81.1 CE, en relación con sus artículos 24.1 y 117.3) y a la extensión de la jurisdicción española por razón de privilegios e inmunidades, constituyendo una excepción al régimen de competencia de los tribunales nacionales establecido en la LOPJ, este carácter orgánico no se justifica en todo su articulado, pues no participan del mismo las normas que regulan los trámites procesales a través de los cuales se han de hacer valer las inmunidades, las que regulan el régimen de notificaciones y emplazamientos, el régimen de comunicaciones y los demás aspectos de naturaleza netamente procesal. Es necesario, por tanto, que el prelegislador diferenciara de forma expresa el carácter, orgánico u ordinario, de las normas que integran el articulado del Anteproyecto, de cara, fundamentalmente, a establecer las exigencias legislativas para una eventual futura modificación, para lo cual puede tomarse como referencia el criterio reflejado en la STC 5/1981, de 13 de febrero (ECLI:ES:TC:1981:5) y en la STC 137/1986, de 6 de noviembre (ECLI:ES:TC:1986:137).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

V. EXAMEN SOBRE EL CONTENIDO

I

Título Preliminar

85.- El articulado del Anteproyecto se abre con un Título Preliminar que se desarrolla en tres artículos dedicados, respectivamente, a establecer el objeto de la Ley Orgánica, a recoger las definiciones de los términos y conceptos empleados en ella, y a incluir una cláusula de salvaguarda en favor de otras inmunidades reconocidas por el Derecho internacional -que opera a su vez como cláusula de delimitación material del ámbito de aplicación de la norma-, y en concreto las reconocidas a las misiones diplomáticas, oficinas consulares y misiones especiales, así como a las organizaciones internacionales y las personas adscritas a todas ellas, a los ingenios aeroespaciales y objetos espaciales propiedad de un Estado u operados por este, y a cualesquiera otras distintas de las contempladas en la norma proyectada reconocidas por el Derecho internacional.

86.- Este conjunto de preceptos no merece más observaciones que las siguientes:

- a) A la hora de determinar su objeto, la norma proyectada distingue, por un lado (artículo 1.1) la inmunidad ante la jurisdicción española de los Estados extranjeros y sus bienes, de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, ya con cargo vigente, ya con cargo expirado, de los buques de guerra y buques y aeronaves del Estado, de las fuerzas armadas visitantes, de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes, así como de las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España; y por otro lado (artículo 1.2), se refiere a los privilegios aplicables a las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España. Esta distinción, sin embargo, se muestra un tanto inexacta, pues los privilegios que contempla la norma no se limitan a las conferencias y reuniones internacionales, sino que esta establece también privilegios en favor de los Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, de los miembros de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

fuerzas armadas visitantes, por virtud de la remisión que efectúa el artículo 32 del Anteproyecto al Convenio relativo al estatuto de las fuerzas de la OTAN, así como de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España.

- b) La inmunidad reconocida al Estado extranjero se extiende a los elementos constitutivos del Estado federal o a las subdivisiones políticas del Estado que estén facultados –aquellas y estas- para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y actúen en tal capacidad (artículo 2 a.ii). El texto proyectado reproduce en este punto el artículo 1 de la Convención ONU, que concibe la inmunidad estatal en esos términos amplios, a diferencia del Convenio de Basilea, que no contempla en la inmunidad del Estado las subdivisiones políticas que pueda presentar.
- c) La inmunidad de los Jefes de Estado incluye la de cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la Constitución respectiva, dicho órgano cumpla las funciones de tal. La norma sigue de este modo las orientaciones de la Comisión de Derecho Internacional, que atiende al eventual carácter colegiado de la Jefatura del Estado al concebir la inmunidad penal de los funcionarios.

II

La inmunidad de jurisdicción del Estado

87.- El Capítulo I del Título I se destina a regular la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros.

88.- El Anteproyecto opta, recogiendo casi literalmente el articulado de la Convención ONU, por establecer un sistema de inmunidad de jurisdicción restringida, articulado en torno a una regla general y una serie de excepciones que abren el paso a la jurisdicción del foro.

89.- La regla general se establece en el artículo 4, conforme al cual todo Estado extranjero disfrutará de inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en los términos y condiciones establecidos en el texto de la norma proyectada. Consecuentemente, los tribunales españoles tienen el deber de abstenerse de ejercer su jurisdicción en un proceso



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

incoado contra un Estado extranjero, y han de hacerlo de oficio –del mismo modo que obliga el artículo 6.1 de la Convención-, sin perjuicio de que la inmunidad pueda hacerse valer en el proceso por el cauce de la declinatoria (artículos 48 y 49 del Anteproyecto).

90.- La manifestación más clara del carácter restringido de la inmunidad de jurisdicción es la facultad de renunciar a ella y de prestar el consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales nacionales. El Estado extranjero puede renunciar por cualquier medio a la inmunidad y consentir el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales del foro (artículo 5). Consecuentemente, puede hacerlo por medio de un acuerdo internacional, a través de un contrato escrito, por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado, en los términos previstos en el artículo 7.1 de la Convención; pero podrá hacerlo también por cualquier otro medio posible, con virtualidad para producir el efecto de tener por efectuada la renuncia a la inmunidad y el consentimiento del ejercicio de la jurisdicción por los tribunales españoles. La fórmula abierta utilizada por el prelegislador, sin enumerar los medios a través de los cuales podrá manifestarse la renuncia, si bien tiende a facilitar la renuncia a la inmunidad, puede sin embargo introducir cierta dosis de inseguridad a la hora de considerar si, efectivamente, se ha manifestado, y si se ha hecho para el concreto tipo de acción ejercitada ante el tribunal español. Debe tenerse en cuenta la trascendencia que tiene la manifestación de la renuncia a la inmunidad y el sometimiento a la jurisdicción del foro; importancia que explica por qué, en la génesis de la Convención, la Comisión de Derecho Internacional ha precisado que las exigencias del artículo 7.1 para manifestar la renuncia no empecen a que el Estado del foro pueda imponer reglas más estrictas para entender prestado el consentimiento. El acogimiento de la tesis restrictiva de la inmunidad no debe pugnar con la seguridad jurídica. Pudiera ser aconsejable, en beneficio de esta, establecer detalladamente los medios a través de los cuales cabe entender efectuada la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, en términos análogos a los previstos en el artículo 7.1 de la Convención ONU.

91.- El consentimiento tácito del Estado extranjero se entiende prestado cuando incoa él mismo el proceso o interviene realizando cualquier acto relativo al fondo del proceso. También, cuando ha formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda principal, y cuando se ha formulado reconvencción basada en la misma relación jurídica o los mismos hechos que la demanda presentada por el Estado extranjero (artículo 6). La norma proyectada tiende a deducir la renuncia a la inmunidad de un determinado comportamiento procesal que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

supone el ejercicio por el Estado extranjero de una acción ante los tribunales del foro o la reacción frente a la ejercitada respecto del mismo. Si bien cuando se trata de la acción ejercitada en el foro por el Estado extranjero, ya de forma principal, ya por vía reconvenional, la fórmula empleada por el prelegislador es clara y adecuada, no lo es tanto cuando se trata de la reacción frente a la acción ejercitada contra el mismo por vía reconvenional. La regla de la letra d) del artículo 6 no acierta a expresar con claridad la razón de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y el consentimiento al ejercicio de la jurisdicción del foro que tiende a establecer. El artículo 9 de la Convención es más claro y explícito en este punto: con arreglo al mismo, ningún Estado que incoe un proceso ante el tribunal del Estado del foro o que intervenga en ese proceso podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante este tribunal en lo concerniente a una reconvenición basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal. Se trata, por tanto, de establecer en términos claros una conexión coherente entre la conducta que lleva a ejercitar una acción ante el tribunal del foro y la que conduce a reaccionar ante una pretensión deducida por vía reconvenional basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la primera. Sería conveniente, por tanto, que se diera una nueva redacción a la letra d) del artículo 6, en los términos indicados.

92.- Por otra parte, la letra b) de la letra 8.1 de la Convención dispone que el Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción si ha intervenido en el proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo. El artículo 6 b) del Anteproyecto limita este efecto a la realización de cualquier acto relativo al fondo del proceso. La regla así formulada puede inducir a dudas en los casos de intervención de terceros, bien voluntaria, bien forzosa, contemplados en los artículos 13 y 14 de la LEC, y tanto si dicha intervención conlleva la adquisición de la condición de demandado como si no tiene esa consecuencia, pues aun en estos casos de la mera posición de litisconsorte y de los eventuales efectos, siquiera reflejos, de la sentencia, puede deducirse el mismo efecto. Cabría cuestionar, por ello, la conveniencia de que la norma proyectada contemplara también los casos de intervención procesal, clarificando sus efectos en orden a considerar efectuada la renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

93.- Sin embargo, no se considera necesario introducir la puntualización recogida en el último inciso del artículo 8.1-b) de la Convención, con arreglo al cual si el Estado extranjero prueba ante el tribunal que no pudo haber tenido conocimiento de hechos en que pueda fundarse la invocación de la reconvenición hasta después de haber realizado un acto relativo al fondo del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

proceso, podrá hacerla valer basándose en esos hechos, con tal de que lo haga sin dilación. El carácter de *ius cogens* de las reglas que rigen las inmunidades estatales, su apreciación de oficio y la posibilidad de invocarla en cualquier momento (artículo 49 del Anteproyecto) hacen que sea innecesario recoger tal salvedad.

94.- El artículo 7, por su parte, especifica aquellos comportamientos que no constituyen consentimiento a la jurisdicción, y lo hace en términos similares a los previstos en los artículos 7.2 y 8.2, 3 y 4 de la Convención. De este modo, no se entenderá que hay renuncia tácita a la inmunidad cuando el Estado extranjero haya intervenido en el proceso para hacerla valer, por la comparecencia de un representante del Estado extranjero en calidad de testigo, por la incomparecencia del Estado extranjero en el proceso o por el consentimiento de este, expreso o tácito, a la aplicación de la ley española a la cuestión objeto del proceso.

95.- Las excepciones a la regla de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros propiamente dichas se contienen en la sección segunda de este capítulo primero del título I.

96.- Todas las excepciones se establecen con carácter dispositivo –si no hay acuerdo entre España y el Estado extranjero en otro sentido–, y se asientan en el presupuesto de que los tribunales españoles fuesen competentes para conocer del litigio conforme a las normas españolas de competencia judicial. Esta última circunstancia –es decir, la necesidad de competencia judicial internacional–, que parece presentarse como una condición para que opere la excepción, no se contempla como tal en el texto de la Convención, y no responde a una adecuada técnica legislativa. En primer lugar, porque la inmunidad de jurisdicción y la competencia judicial internacional se mueven en planos diferentes, de tal modo que aquella opera como un límite a la jurisdicción del Estado soberano frente a la de otro Estado soberano, en tanto que esta se refiere a la atribución de la competencia de los tribunales por razón de determinados vínculos con el foro. De este modo, la invocación de la inmunidad de jurisdicción será previa a la de la eventual falta de competencia del tribunal del foro. Se trata, por tanto, de presupuestos diferentes que condicionan el ejercicio de la jurisdicción del Estado del foro: en un caso, en el de la inmunidad, para limitarla, y en el otro, en el de la competencia internacional, para delimitar su extensión. Esta diferenciación se muestra nítidamente en la relación entre inmunidad de jurisdicción y justicia universal, como se ha visto (cfr. párrafos 64 al 69). Y en segundo lugar, porque la competencia internacional no siempre vendrá determinada por las normas de producción interna, sino que en numerosas ocasiones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

serán aplicables normas supranacionales. Por tanto, resulta más adecuado articular las diversas excepciones a partir del hecho –y no del requisito- de la competencia de los tribunales españoles de acuerdo con las normas, nacionales o internacionales, aplicables, evitando el empleo de cualquier expresión que lleve a considerar la competencia determinada con arreglo a las leyes nacionales como un presupuesto necesario para que opere la excepción a la inmunidad.

97.- La primera excepción se refiere a los procesos relativos a las transacciones mercantiles con una persona física o jurídica, en todo caso no estatal (artículo 9). Entre las definiciones que se recogen en el artículo 2 del Anteproyecto se contiene la de transacción mercantil a los efectos de lo dispuesto en el mismo. Por tal se entiende todo contrato o transacción mercantil de compraventa de bienes o prestación de servicios, todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a la transacción, y cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo. La definición se ajusta a la del artículo 2.1 c) de la Convención. Sin embargo, el precepto del Anteproyecto no recoge la precisión contenida en el apartado segundo del artículo 2 de la Convención, con arreglo a la cual para determinar si un contrato o transacción es una transacción mercantil con arreglo a lo dispuesto en el mismo se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter mercantil del contrato o de la transacción. Esta regla hermenéutica, que se introdujo en el articulado de la Convención en el 2003, responde a una fórmula utilizada por diversas jurisdicciones nacionales, y su inclusión en el texto proyectado resultaría adecuada, refiriéndola a los tribunales españoles, que de este modo se aproximarían a la práctica de otros tribunales nacionales.

98.- La inmunidad de jurisdicción no resultará afectada –por entender que el Estado no es parte en la transacción- cuando en el proceso intervenga como parte en ella una empresa estatal u otra entidad creada por un Estado extranjero que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad para demandar y ser demandada y adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos. Esta disposición recoge la del artículo 10.3 de la Convención, que fue introducida en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

proyecto definitivo de artículos en 1991 y fue mantenida finalmente por el Comité Especial de la Sexta Comisión, no sin arduos debates previos. Responde a una demanda de los antiguos países socialistas que estaban modificando su sistema económico y que comenzaron a utilizar empresas estatales con personalidad propia que realizaba transacciones en su propio nombre, como entidades independientes del Estado que las había creado, y con bienes del Estado "separados". Como quiera que la disposición no satisfizo a algunos Estados occidentales, que temían que ciertos Estados intentasen una limitación de su responsabilidad en perjuicio de la otra parte de la transacción comercial mediante la creación de empresas estatales poco capitalizadas, se incluyó en el "Entendimiento" que figura como anexo a la Convención la precisión, con fuerza interpretativa, de que tal disposición *<<no prejuzga la cuestión del 'levantamiento del velo de la persona jurídica', las cuestiones relativas a una situación en que una entidad estatal haya hecho deliberadamente una exposición falsa de su situación financiera o haya ulteriormente reducido su activo para evitar el pago de una deuda, ni otras cuestiones conexas>>*. Esta puntualización exegética no se contiene, sin embargo, en el texto del Anteproyecto, aunque su inclusión parece oportuna –dejando a salvo los casos en que proceda el levantamiento del velo social con arreglo al ordenamiento y jurisprudencia patrios– en evitación del riesgo considerado por los autores de la Convención y de situaciones claudicantes en perjuicio de la otra parte de la transacción mercantil, que de otro modo puede verse privada de la garantía que representa un patrimonio con el que hacer frente a la responsabilidad derivada del incumplimiento de sus obligaciones.

99.- Constituyen también una excepción a la regla de la inmunidad de jurisdicción estatal los contratos de trabajo concertados con personas físicas cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España (artículo 10). La excepción, prácticamente idéntica a la establecida en el artículo 11 de la Convención, cuenta a su vez con diversas excepciones, recogidas en el apartado segundo del artículo 10 del Anteproyecto. Estas contra-excepciones deben dejar a salvo, en todo caso, las normas de competencia judicial internacional de carácter imperativo, como las que establecen los foros de protección en los contratos de trabajo, tanto las establecidas en el Derecho de la Unión –concretamente en el Reglamento (UE) nº 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 351, de 20.12.2012), como en otras normas internacionales y, en defecto de unas y otras, en el derecho interno. La relación de estas contra-excepciones es la siguiente:

**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Secretaría General

- a) Que el trabajador haya sido contratado para desempeñar funciones en el ejercicio del poder público. Esta contra-excepción difiere puntualmente, sin embargo, de la Convención en que esta califica las funciones como "especiales", término que sustituyó a la expresión inicialmente considerada de "funciones estrechamente ligadas al ejercicio del poder público". En el informe de la CDI se precisa que la fórmula incluye a secretarios privados, criptógrafos, traductores, intérpretes y otras personas que ejercen funciones ligadas a la seguridad o a los intereses fundamentales del Estado. Este matiz de la estrecha o especial vinculación al ejercicio del poder público no ha sido tomado en consideración, sin embargo, por el prelegislador, que ha optado en este caso por conferir un mayor ámbito a la inmunidad de jurisdicción estatal. Cabe cuestionar, sin embargo, la conveniencia de prescindir de este rasgo delimitador del alcance de la excepción, pues en la prestación de servicios en el marco de una relación laboral concertada con el Estado extranjero siempre cabrá alegar que, en último término, se sirve al ejercicio de poderes públicos.
- b) Que el empleado sea un agente diplomático o consular, según se definen, respectivamente, en las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963, o un miembro del personal diplomático de una misión permanente ante una organización internacional o de una misión especial, o que haya sido designado para representar al Estado extranjero en una conferencia internacional.
- c) Que el objeto del proceso sea la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador. Debe llamarse la atención acerca de la amplitud de esta contra-excepción, que conduce en la práctica a que los procedimientos con este objeto que afecten a los trabajadores -los más usuales- se ventilen ante la jurisdicción extranjera. Esta amplitud puede estar justificada en la esfera convencional, donde se garantiza que los Estados extranjeros signatarios de la Convención darán el mismo tratamiento a los trabajadores nacionales en los procedimientos seguidos ante la jurisdicción de aquellos Estados, pero no encuentra la misma justificación cuando se trata de establecer una excepción a la excepción de la inmunidad de jurisdicción desde una norma de producción interna, en la que no se garantiza esa reciprocidad de trato. Para limitar el alcance de esta contra-excepción, y por tanto, el alcance de la inmunidad de jurisdicción que deriva de ella, cabría someter su aplicación a la regla de la reciprocidad, de forma que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

quede garantizado que el Estado extranjero reconoce la misma contra-excepción y la dota de la misma amplitud.

- d) Que el objeto del proceso sea el despido del trabajador o la rescisión del contrato y una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad. Debe tenerse en cuenta, respecto de estos, que el "Entendimiento..." anexo a la Convención precisa que la referencia a los mismos es <<ante todo, una referencia a los asuntos relativos a la seguridad nacional y a la seguridad de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares>>. Por lo demás, las mismas consideraciones, y la misma sugerencia al prelegislador que se hacen con relación a la anterior contra-excepción, cabe hacer respecto de ésta.
- e) Cuando el trabajador fuera nacional del Estado extranjero en el momento de la interposición de la demanda, salvo que dicha persona tuviese su residencia habitual en España. También respecto de esta contra-excepción cabe referir las observaciones realizadas a la letra c), y predicar de ella la misma solución legislativa.
- f) Cuando el Estado extranjero y el trabajador hubiesen convenido otra cosa por escrito, salvo que la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles fuese irrenunciable para el trabajador, conforme a las reglas españolas de competencia judicial. Esta última exigencia, que hace entroncar la virtualidad del acuerdo dispositivo entre trabajador y Estado extranjero con los foros de competencia exclusiva de los tribunales españoles -como tales foros de protección-, debería precisarse en el sentido de que dicha competencia exclusiva puede venir dada no solo por las normas de competencia interna sino también por las internacionales, incluidas las del Derecho de la Unión, como las contenidas en el Reglamento (UE) No 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 351, de 20.12.2012).

100.- El artículo 11 contiene la excepción a la regla de la inmunidad referida a los procesos relativos a la indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes. Dispone el precepto que, salvo acuerdo en otro sentido, el Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles competentes en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria por muerte o lesiones sufridas por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

una persona o por daño o pérdida de bienes causados por un acto u omisión presuntamente atribuible a dicho Estado, siempre que i) el acto u omisión se hubiera producido total o parcialmente en territorio español; y ii) el autor material del acto u omisión se encontrara en territorio español en el momento en que dicho acto u omisión se produjo.

101.- En las Consideraciones Generales de este informe (parágrafos 49 al 54, incluidos) ya se han expuesto las limitaciones que presenta el artículo 12 de la Convención ONU -que se reproduce en el artículo 11 del Anteproyecto-, para hacer valer la excepción, y cuál es el estado de la situación, tanto desde el punto de vista normativo como jurisprudencial, en los casos de violación grave de normas de Derecho internacional de carácter de *ius cogens*. Este Consejo, consciente de la difícil labor que representa buscar el adecuado equilibrio entre la salvaguarda de los intereses nacionales y el respeto de las soberanías nacionales en el marco de las relaciones internacionales, ha de ser también plenamente respetuoso con la libertad de criterio del prelegislador trasladada a la norma proyectada, tanto más cuanto puede ser proyección de la política de la acción exterior del Estado, en donde en modo alguno debe interferir este órgano de gobierno del Poder Judicial. No obstante, en el ejercicio de sus funciones consultivas, en el seno del ejercicio de la potestad que tiene atribuida, y en el marco de la colaboración institucional, debe hacer ciertas sugerencias al prelegislador tendentes a dotar de la mayor virtualidad posible el derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos que, en particular, han visto lesionados derechos fundamentales por acciones u omisiones que constituyen violaciones de normas internacionales de *ius cogens*, presuntamente imputables a un Estado extranjero, de cuyo conocimiento resulten competentes los tribunales españoles por aplicación de las normas de competencia judicial internacional. A lo que no ha de constituir óbice el hecho de que tanto la CIJ como el TEDH hayan declarado la conformidad del principio de inmunidad estatal con el derecho al acceso a la justicia y al juicio debido, pues semejante criterio, expresivo del respeto de tales derechos, no empece la posibilidad de que el legislador nacional pueda dotar de mayor grado de protección aquellos que se califican de fundamentales, tanto de carácter material, como de naturaleza procesal, dotando de mayor virtualidad a estos para lograr la mayor virtualidad de aquellos.

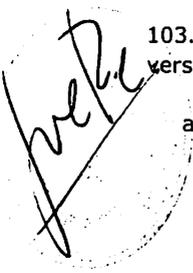
102.- En esta línea, las sugerencias pasan principalmente por articular una excepción a la regla general de la inmunidad de jurisdicción de los Estados que ampare los casos en que se ejerciten acciones indemnizatorias por lesiones o daños causados por el Estado extranjero capaces de integrar



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

supuestos de violaciones graves de normas internacionales de *ius cogens*, sin estar supeditada a las conexiones establecidas en las letras a) y b) del artículo 11 del texto proyectado. Alternativamente, las propuestas pasan por establecer mecanismos amplios de cooperación internacional que den como resultado –sin duda, más que incierto– la renuncia a la inmunidad y el consentimiento del Estado extranjero a la jurisdicción nacional en estos casos. De manera subsidiaria se suscita la conveniencia de propiciar la reparación por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado, en la línea apuntada por la jurisprudencia constitucional, ante el fracaso de los intentos de obtener una satisfacción judicial a las pretensiones. Y, conectado con lo anterior, surge la posibilidad de constituir un fondo de reparaciones, al modo contemplado en la legislación norteamericana de inmunidades estatales.

103.- Las restantes excepciones a la inmunidad de jurisdicción estatal versan sobre:

- 
- a) Los procesos para la determinación de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en España, incluidas las obligaciones derivadas de dichos derechos, de derechos reales sobre bienes muebles o inmuebles adquiridos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio, donación o prescripción, y los derechos del Estado extranjero relativos a la administración de dichos bienes cuando estén afectos a un fideicomiso o pertenezcan a la masa activa en un procedimiento concursal o al patrimonio de sociedades en liquidación (artículo 12);
 - b) Procesos relativos a la determinación de derechos de propiedad intelectual o industrial del Estado extranjero, así como aquellos que tengan por objeto la supuesta infracción de este de derechos de tal naturaleza titularidad de un tercero, cuando en ambos casos estén protegidos por la legislación española (artículo 13);
 - c) Los procesos relativos a la participación del Estado extranjero en personas jurídicas, con o sin ánimo de lucro, dotadas o no de personalidad jurídica, siempre que se hayan constituido con arreglo a la legislación española o su administración central o su establecimiento principal se encuentre en España, y no esté formada exclusivamente por sujetos de Derecho internacional (artículo 14);



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

- d) Procesos relativos a la explotación o cargamento de buques pertenecientes a un Estado extranjero, siempre que en el momento de producirse el hecho que da lugar a la acción el buque y su cargamento estuviesen siendo utilizados exclusivamente, o estuviese destinado a ser utilizado exclusivamente para un fin distinto del servicio público no comercial (artículo 15);
- e) Procesos en los que el Estado extranjero haya convenido por escrito con una persona natural o jurídica nacional de otro Estado la sumisión a arbitraje de toda controversia sobre una transacción mercantil, relativos a la validez, interpretación o aplicación de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral, al procedimiento de arbitraje, incluido el nombramiento judicial de los árbitros, o la confirmación, anulación o revisión del laudo arbitral. Debe tenerse en cuenta que, aunque la ley española exige la forma escrita para la validez del acuerdo arbitral (artículo 9.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje), la forma escrita puede no ser exigida por la ley que rija la validez y eficacia del acuerdo o contrato arbitral, tal y como contempla el artículo 1.2 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961. Por otra parte, cabría suscitar en este punto la oportunidad de incluir también los procesos que tienen por objeto el reconocimiento de los efectos de laudos extranjeros de conformidad con el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958 –que tiene aplicación universal para España-, o en aplicación de otras normas internacionales, en la medida en que se considere un procedimiento autónomo, con objeto propio e independiente del proceso de ejecución en sí mismo, cuyo conocimiento viene atribuido actualmente a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 73.1-c de la LOPJ).

III

La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros

104.- La regulación que hace el Anteproyecto de la inmunidad de ejecución –diferenciadamente de la inmunidad de jurisdicción, en línea con las pautas seguidas en la praxis internacional (cfr. Artículo 18.3)- se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

separa en algunos puntos del modelo que ofrece la Convención ONU. Sigue, desde luego, como ésta, la tesis de la inmunidad restringida, aunque, como ha quedado apuntado, no se concibe con la amplitud que resulta de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción. Con todo, la tesis se acoge más generosamente que en precedentes legislativos internacionales, como el Convenio de Basilea, cuyo artículo 23 excluye toda medida de ejecución forzosa que no sea consentida por escrito por el Estado extranjero.

105.- El Anteproyecto, siguiendo la línea de la Convención, distingue las medidas ejecutivas de tipo cautelar de las propiamente ejecutivas, adoptadas después de la resolución judicial. Respecto de las primeras, la regla general es que no cabrán salvo que el Estado extranjero consienta la adopción de tales medidas, o haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto del proceso del cual derivan tales medidas (artículo 17.1). Debe retenerse que el prelegislador no establece una forma específica para prestar el consentimiento, a diferencia del Convenio ONU, que no solo exige que el consentimiento sea expreso, sino que también requiere que se preste por medio de un acuerdo internacional, por un acuerdo de arbitraje en un contrato escrito, por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes (artículo 18 de la Convención). Las mismas razones que justificaban la conveniencia de establecer límites a la forma de manifestar el consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales españoles sirven ahora para argumentar acerca de la conveniencia de establecer las mismas limitaciones para manifestar el consentimiento del Estado extranjero a la adopción de medidas de ejecución.

106.- Por lo que a las medidas de ejecución propiamente dichas se refiere, estas pueden adoptarse, además de en los casos en los que caben las medidas cautelares, si se ha determinado que los bienes se utilizan o están destinados a ser utilizados por el Estado con fines distintos de los oficiales no comerciales, siempre que concurran dos condiciones: que se encuentren el territorio español y que tengan un nexo con la entidad contra la que se ha incoado el proceso, aunque se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar el litigio (artículo 17.2). Sobre esta disposición cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) El prelegislador no ofrece ninguna pauta que sirva para establecer la naturaleza del nexo del bien afecto con la entidad contra la que se dirija el proceso. En el "Entendimiento con respecto a algunas disposiciones de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

la Convención” que figura como anexo a la misma se indica que el vínculo se ha de entender en un sentido más amplio que el de “propiedad” o “posesión”. Sería aconsejable, por tanto, que la norma proyectada precisara la naturaleza del vínculo o nexo exigido, pues si bien no es ajeno al ordenamiento jurídico español el embargo de bienes cuya titularidad dominical no corresponde al deudor, siempre es preciso un título jurídico que autorice la adopción de la medida ejecutiva sobre tales bienes.

- ii) Por otra parte, al referir el vínculo a la entidad contra la que se haya dirigido el proceso y no al Estado extranjero en sí mismo, cabría la posibilidad de que en un caso de demanda por despido improcedente contra una misión diplomática de un Estado extranjero no pudiera ejecutarse una supuesta sentencia favorable adoptando medidas ejecutivas contra los bienes de una representación consular de ese mismo Estado, aun contando con la posibilidad que abre el último inciso del artículo 18.2 del texto proyectado. No debe olvidarse que el requisito del nexo o vínculo del bien con la entidad ha sido muy criticado por la doctrina científica, que aduce su inexistencia en la práctica internacional, y destaca que constituye el principal inconveniente para expresar tajantemente una opinión favorable a la ratificación de la Convención. Y al mismo tiempo debe retenerse que la jurisprudencia constitucional incide en la necesidad de extender las posibilidades de ejecución sobre todos los bienes de los que sea titular el Estado demandado que, por estar afectos a actividades de naturaleza comercial o similar, no queden afectados por la inmunidad de ejecución (STC 18/1997).
- iii) El término “entidad”, de acuerdo con el “Entendimiento ...” anexo al Convenio, designa tanto al Estado como a las unidades constitutivas de un Estado federal, las subdivisiones de un Estado, los organismos o instituciones del Estado y cualquier otra entidad que goce de personalidad jurídica independiente. Esta precisión es acorde con contenido de la definición del concepto de Estado recogida en el artículo 2.a) del texto de reforma. En todo caso, sería conveniente, también aquí, que el prelegislador tuviera en cuenta la posibilidad de que una entidad tergiverse intencionadamente su situación financiera o que haya reducido sus activos para evitar atender a una reclamación, y la incidencia de la doctrina del levantamiento del velo, en los términos indicados en el “Entendimiento anejo a la Convención, y en los ya expuestos al tratar sobre la inmunidad de jurisdicción (cfr. Epígrafe III, Apartado II, parágrafo 12).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

- iv) Por lo demás, la salvedad que introduce el último inciso del artículo 17.2, por cuya virtud se autoriza la adopción de medidas ejecutivas, siempre que se den los presupuestos exigidos, aunque los bienes se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio, se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional que ha acogido la tesis restrictiva de la inmunidad (cfr. STC 107/1992).

107.- El Anteproyecto, para facilitar la aplicación uniforme de sus disposiciones, enumera, en la misma línea que la Convención ONU, una serie de bienes protegidos por la inmunidad de ejecución, al presumirse *iuris et de iure* su adscripción a un fin público de carácter no comercial (artículo 20). Tales son: i) los bienes, incluidas las cuentas bancarias, utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus organismos consulares, misiones especiales, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; ii) los bienes del Estado de naturaleza militar o utilizados o destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares; iii) los bienes del banco central u otra autoridad monetaria del Estado que se destinen a los fines propios de dichas instituciones; iv) los bienes del patrimonio cultural o de los archivos del Estado o de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico, siempre que no se hayan puesto o estén destinados a ser puestos a la venta; y v) los buques y aeronaves del Estado. Respecto de las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas o consulares cabe hacer las siguientes observaciones: en primer lugar, que solo se establece la presunción de su utilización para fines públicos no comerciales de aquellas cuentas utilizadas o destinadas a ser utilizadas en el desempeño de las funciones de la misión diplomática, y no para fines distintos (cfr. Artículo 20.1-a y 20.2); y en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, que la norma proyectada se muestra más flexible, en pro de una concepción restrictiva de la inmunidad de ejecución, que el criterio de la jurisprudencia constitucional que proclama indiscriminadamente el carácter inembargable de las cuentas de las legaciones diplomáticas y consulares.

108.- No se puede cerrar este capítulo sin hacer una somera reflexión acerca de la conveniencia de establecer mecanismos que mejoren la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la tutela ejecutiva, frente al Estado extranjero. Y es que, a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

partir de la afirmación de la compatibilidad entre el principio de inmunidad –de ejecución, en este caso- y el derecho a la tutela judicial, la misma jurisprudencia constitucional apunta ciertas soluciones que van en esa misma línea de lograr la plena satisfacción del derecho del particular concernido, que se pueden concretar estableciendo la obligación de todos los poderes públicos de favorecer la investigación del patrimonio del Estado extranjero; concediendo amplias facultades a los tribunales en ese mismo sentido; definiendo la naturaleza del vínculo entre el bien y el Estado y concibiéndolo con amplitud, de forma que permita la afección de todos aquellos bienes y derechos que conformen su patrimonio no afectado por la inmunidad; y, en fin, articulando cauces subsidiarios de satisfacción, como el que abre la responsabilidad patrimonial del Estado (cfr. STS 18/1997), al que no es ajeno el establecimiento de un fondo de garantía o de resarcimiento.

IV

Las inmunidades del Jefe de Estado, del Jefe de Gobierno y del Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero

109.- El Título II del Anteproyecto versa sobre las inmunidades del Jefe de Estado, del Jefe de Gobierno y del Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero, y se desarrolla en tres capítulos dedicados, respectivamente, a la regulación de la inmunidad de dichas altas personalidades durante la vigencia de sus cargos, al régimen de inmunidades a la expiración de los mismos, y a establecer unas disposiciones comunes al régimen de inmunidades en una y otra situación.

110.- El régimen de las inmunidades de estas altas personalidades se acomoda al esquema general de la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios configurado en los trabajos de la CDI llevados a cabo hasta el sexagésimo sexto periodo de sesiones (de 5 de mayo a 6 de junio y de 7 de julio a 8 de agosto de 2014). La inmunidad se concibe como renunciable por quien es su titular, el Estado (artículo 27.1), en línea con las consideraciones de la Comisión, y como inoponible por su beneficiario, cuando este ha entablado una acción judicial ante los tribunales del foro, respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal (artículo 27.3). La renuncia a la inmunidad de jurisdicción, por lo demás, no implicará la renuncia a la inmunidad de ejecución, que requerirá



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

una nueva renuncia, siempre expresa (artículo 27.2 y 4), de forma coherente con la distinción entre el régimen de inmunidad de jurisdicción y el de ejecución.

111.- Las líneas generales y las consideraciones de la CDI que configuran el régimen de la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores, que han sido recogidas en el apartado III, párrafos 4 y 5, de las Consideraciones Generales de este informe, sirven, por tanto, para explicar la regulación que de ella hace el Anteproyecto en sus artículos 21 y 22, siendo el primero de ellos, que establece la inviolabilidad de tales personalidades, de su residencia, sus bienes y su correspondencia cuando se hallen en territorio español, durante todo el periodo de duración de su mandato, y con independencia de que se encuentre en misión oficial o en visita privada, consecuencia de la inmunidad de jurisdicción y ejecución *ratione personae* que se establece en el segundo, con la misma amplitud con que se concibe en los trabajos de CDI; inmunidad de jurisdicción y de ejecución que, por lo demás, se reconoce *ratione materiae* respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Debe advertirse, no obstante, acerca de la discordancia existente entre el artículo 1 del Anteproyecto, que al definir el objeto de la Ley no alude a los bienes de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, así como de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, y el régimen establecido en el Título II del Anteproyecto, que incluye los bienes de dichas altas personalidades y su residencia en España, su correspondencia y sus propiedades, así como, en su caso, los medios de transporte que utilicen, a los que extiende el rasgo de la inviolabilidad y la inmunidad de ejecución.

112.- Respecto de la inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores cuando están en activo, la vigente Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional (CPI), permite sostener su eventual persecución ante este órgano -como ocurrió en el caso de Omar-Al Bashir, Presidente de Sudán, contra quien la CPI libró orden de captura el 4 de marzo de 2009 por crímenes de guerra y contra la humanidad-, al amparo del derecho convencional de los derechos humanos, particularmente de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 27 del Estatuto de Roma y lo prevenido en los estatutos de los tribunales internacionales "ad hoc". De hecho, así se viene a reconocer por el pre-legislador. El último párrafo de la Exposición de Motivos del Anteproyecto advierte de que el contenido de la Ley Orgánica en su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

totalidad "ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional". Bastaría con que esta misma declaración se incorporara al texto articulado en el Capítulo III del Título II, Disposiciones Comunes.

113.- También la inmunidad de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros (artículos 23 y 24) responde a los criterios que han ido asentándose en los trabajos de la CDI. La inmunidad penal se reconoce en este caso *ratione materiae*: es decir, aparece limitada a los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales. Y con relación a la inmunidad civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal se circunscribe también a los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, si bien con relación a ellas impera una concepción restrictiva de la inmunidad, pues operan las excepciones previstas en los artículos 9 a 16 del texto proyectado, en los términos ya examinados. Por consiguiente, las inmunidades de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores no se reconocen respecto de los actos anteriores o posteriores a sus mandatos, y de los actos realizados durante el mandato que no sean en el ejercicio de sus funciones oficiales; y tratándose de las inmunidades no penales, cuando concurren los presupuestos para que tengan lugar, no podrán ser invocadas en los supuestos que configuran las excepciones limitativas del carácter absoluto de tales inmunidades.

114.- Este régimen de inmunidades, en la medida en que refleja el resultado de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional -que a su vez tienden a ser el reflejo de la praxis internacional comúnmente aceptada-, no puede merecer objeción alguna. Ahora bien, en las Consideraciones Generales del presente informe (parágrafos 60 al 69, incluidos) se ha hecho alusión al conflicto que, con relación a la inmunidad de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores, se suscita entre los intereses soberanos y nacionales y los de la comunidad internacional y de carácter global, por un lado, y entre el principio de inmunidad, que en el ámbito penal se contempla como plena, y la necesidad de evitar la impunidad de delitos especialmente contrarios a normas de *ius cogens* en el marco de la justicia universal, por otro. También se reflexionaba allí (parágrafo 69) acerca de la conveniencia de limitar la inmunidad penal *ratione materiae* -que, como se acaba de decir, se concibe plena respecto de los actos realizados durante el mandato en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

ejercicio de las funciones oficiales- en aquellos casos de comisión de determinados crímenes internacionales especialmente graves.

115.- Las anteriores consideraciones deben ser traídas aquí para abordar la oportunidad y la necesidad de articular normativamente tal limitación, dejando el paso abierto a la competencia de los tribunales nacionales establecida conforme a la regulación de la justicia universal. Puede resultar insuficiente, a estos efectos, que el prelegislador haya condicionado la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores, tanto durante su mandato como después, a la falta de reciprocidad -que debe entenderse tanto general como particular- en el Estado extranjero (artículo 26). Someter el régimen de inmunidades de estas altas personalidades a un sistema de reciprocidad garantiza, ciertamente, una aplicación equilibrada y uniforme de la norma, que actuaría de modo similar al de una norma convencional, pero no asegura que, dándose esa reciprocidad, y siendo precedente reconocer la inmunidad, no se produzca finalmente la impunidad.

116.- El prelegislador abre una vía, empero, que podría tener la virtualidad de limitar el alcance de la inmunidad penal en los casos de crímenes graves de Derecho internacional: y es que la inmunidad penal de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores se reconoce para actos realizados durante su mandato en el ejercicio de funciones oficiales, "*con el alcance que determina el Derecho internacional*" (artículo 23.1). Bien es cierto que las resoluciones de la CIJ no ayudan a limitar la inmunidad penal y a buscar su encuentro con la justicia universal, por cuanto, como se ha visto (cfr. parágrafo 63), ha diferenciado ambos planos y ha sostenido, en esencia, la primacía del principio de inmunidad, aun cuando se trate de crímenes que supongan la violación de normas internacionales de *ius cogens*. Pero no menos cierto es que el prelegislador, dentro de la libertad de configuración de su actividad legislativa, no contempla la inmunidad penal en estos casos de manera absoluta, sino que ha vinculado su alcance al Derecho internacional, de manera que la vulneración de aquellas normas de carácter de *ius cogens* que forman parte del mismo habría de operar como límite de la inmunidad *ratione materiae*, tanto más cuanto su fundamento -el carácter oficial de la actuación- se vería empañado por tal violación de normas internacionales imperativas. Se trataría, por tanto, de completar el significado de esta cláusula de delimitación del alcance de la inmunidad en el sentido indicado, permitiendo de ese modo la entrada en juego de las normas competenciales propias de la justicia universal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

V

Las inmunidades del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves del Estado

117.- El Título III del Anteproyecto regula las inmunidades del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves del Estado. El artículo 29 dispone que, salvo acuerdo en contrario, los buques de guerra y los buques de Estado extranjeros, tal y como se definen en el artículo 2 del texto proyectado, gozarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, incluso cuando se encuentren en aguas interiores españolas. De la misma inmunidad gozarán las aeronaves del Estado, tal y como se definen en el artículo 2 del Anteproyecto, incluso cuando se encuentren en el espacio aéreo o terrestre español (artículo 30). Cabe, también aquí, la renuncia a la inmunidad y el consentimiento del Estado extranjero al ejercicio de la jurisdicción o a la adopción de medidas de ejecución.

118.- El artículo 2 e) define el buque del Estado, a los efectos del Anteproyecto de Ley Orgánica, como un buque propiedad de un Estado extranjero o explotado por él y utilizado exclusivamente para un servicio público no comercial. La definición de buque de guerra, por su parte, (*“un buque, y, en su caso, los buques auxiliares, perteneciente a las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero que ostente los signos distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por este Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente y cuya tripulación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares”* -artículo 2 f-) responde a la que de él dan tanto el artículo 8 de la Convención de Ginebra sobre Alta Mar, de 29 de abril de 1958, como en el artículo 29 de la Convención de las Naciones sobre Derecho del Mar -Convención N.U. de Montego Bay, cit.-; pero es más limitada que la que se contiene en la Orden 25/1985, de 23 de abril, del Ministerio de Defensa, que considera también buque de guerra a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente a un servicio oficial de transporte de tropas o material de guerra, a los que transporten al Jefe del Estado y a su séquito, en visita privada, acordada por vía diplomática, y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

excepcionalmente, por orden expresa, a los buques escuela de la Marina Mercante que dependan del Gobierno respectivo, estén mandados por un oficial en activo de la Armada, cuyo nombre debe figurar en el Escalafón de Oficiales de la Armada del país del pabellón, y siempre que dichos buques no se dediquen al comercio. Esta disposición se refiere asimismo de forma incidental a la navegación de los buques de guerra extranjeros por el mar territorial español, ocupándose del régimen de escalas en puertos.

119.- La inmunidad de los buques oficiales armados y de los buques del Estado fue abordada tempranamente por la Convención de Bruselas para la unificación de ciertas reglas relativas a la inmunidad de los buques del Estado, de 10 de abril de 1926, y su Protocolo adicional de 1934, que reconoce la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los buques de guerra, de las patrulleras y de los buques-hospital, así como, en general, a los buques de un Estado extranjero o explotados por él y utilizados en el momento en que se ejercita la acción exclusivamente para un servicio oficial no comercial. En similares términos se manifiesta la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua, de 29 de abril de 1958 (artículo 22.2), y la Convención de Ginebra sobre Alta Mar, de la misma fecha (artículos 8.1 y 9), así como la Convención N.U. de Montego Bay (artículos 32, 95 y 96). En la actualidad, por tanto, superadas ciertas vacilaciones iniciales, es pacífico en el Derecho internacional el reconocimiento de la inmunidad de los buques de guerra y de los buques del Estado que no estén destinados a un fin comercial. Por el contrario, están sometidos plenamente a la jurisdicción española los buques públicos comerciales cuando se encuentren en espacios sometidos a la soberanía nacional –aguas interiores y mar territorial-, con las limitaciones impuestas por los artículos 27 y 28 de la Convención N.U. de Montego Bay, relativos, respectivamente, a la jurisdicción penal y jurisdicción civil de buques mercantes y buques de Estados extranjeros destinados a fines comerciales en el ejercicio del derecho de paso en tránsito por el mar territorial español. Esta jurisdicción de los tribunales nacionales es, en cambio, de carácter funcional en la zona contigua y en la zona económica exclusiva, en idénticas condiciones que los buques privados (artículos 33 y 56.1 de la Convención N.U. de Montego Bay).

120.- Las aeronaves del Estado, por su parte, se definen en el artículo 2 g) como aquellas pertenecientes a un Estado extranjero, operada o explotada por él y utilizada exclusivamente para un servicio público no comercial, tales como servicios militares, de aduana o de policía. La Convención de Chicago sobre aviación civil internacional, de 7 de diciembre de 1944, distingue entre aeronaves civiles y aeronaves del Estado, que son las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía (artículo 3.c), y que gozan de inmunidad de jurisdicción y de ejecución, privilegio del que no disfrutaban, sin embargo, las restantes aeronaves del Estado, que se equiparan a las civiles. El Convenio de Roma para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de aeronaves, de 29 de mayo de 1933, que excluye de embargo a las aeronaves dedicadas exclusivamente al servicio del Estado (artículo 3).

121.- La inmunidad de jurisdicción y de ejecución que el prelegislador establece respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves del Estado destinados a un servicio público de carácter no comercial se acomoda, por tanto, al régimen de inmunidades establecido en los instrumentos internacionales de referencia, y se ajusta a la práctica internacional. En cualquier caso, el artículo 29, a la hora de determinar el alcance de la inmunidad de los buques de guerra y buques del Estado, debería considerar no solo a las aguas interiores, sino también al mar territorial español, tal y como se define en los artículos 2 y siguientes de la Convención de Montego Bay.

VI

El estatuto de las fuerzas armadas visitantes

122.- El Título IV del Anteproyecto tiene por objeto la regulación del estatuto de las fuerzas armadas visitantes. Distingue el artículo 32, a estos efectos, entre las fuerzas armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, su personal militar y civil y sus bienes, de las fuerzas armadas, personal militar y civil y sus bienes, de Estados no pertenecientes a la OTAN o a la Asociación para la Paz. A los primeros, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951; a los segundos, se aplicará el mismo Convenio con base al principio de reciprocidad, y en virtud de acuerdo suscrito a tal efecto por el Ministro de Defensa español y su homólogo del Estado extranjero.

123.- Ya se ha expuesto con anterioridad (epígrafe IV, apartado IV) el marco general de la regulación del estatuto de las fuerzas armadas visitantes, que, recuérdese, no se dirige a establecer un régimen de inmunidades, sino que, en puridad, establece un sistema de distribución de competencias entre los tribunales del Estado del foro y el Estado de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

fuerzas armadas visitantes, y un determinado régimen de autorizaciones, derechos, privilegios y exenciones diversas. Respecto de la regulación que hace el prelegislador cabe hacer las siguientes observaciones:

- a) La norma proyectada se limita a servir de vehículo para la aplicación del instrumento internacional que regula el estatuto de las fuerzas armadas visitantes, que es el Convenio relativo a las fuerzas de los Estados miembros de la OTAN de 1951. Por tanto, el prelegislador renuncia a establecer un régimen interno de inmunidades, siquiera de aplicación subsidiaria para aquellos Estados que no forman parte de la OTAN y a los que no les será de aplicación dicho Convenio, por virtud del principio de reciprocidad y por no haberse acordado su aplicación *ad hoc*.
- b) En lo que a las fuerzas armadas de los Estados pertenecientes a la OTAN se refiere, la referencia al Convenio de 1951 debería venir acompañada de la de los protocolos sobre el estatuto de los cuarteles generales militares internacionales, y de los acuerdos y disposiciones que lo complementan y puedan complementarlo en el futuro.
- c) En cuanto a las fuerzas armadas de los Estados no pertenecientes a la OTAN, además de que resultaría conveniente contemplar un régimen subsidiario para los casos en los que no resulte aplicable el Convenio de 1951, deberían dejarse a salvo cualesquiera tratados multilaterales o bilaterales -como el Convenio hispano-norteamericano de 1 de diciembre de 1988 y sus protocolos complementarios- que se hayan suscrito o puedan suscribirse en el futuro con Estados extranjeros, respecto de los cuales el régimen interno que habría de establecerse tendría igualmente carácter subsidiario.

VII

Las inmunidades de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España, y de los representantes permanentes de los Estados miembros y Estados observadores ante ellas

124.- El Título V del Anteproyecto (artículos 33 a 40, incluidos) se destina a regular el régimen de las inmunidades de las organizaciones internacionales



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

con sede u oficina en España, y de los representantes permanentes de los Estados miembros y Estados observadores ante ellas.

125.- El prelegislador ha optado por establecer un régimen de inmunidades de las organizaciones internacionales de carácter subsidiario al convenido en los acuerdos de sede, bilaterales o multilaterales, que sean aplicables, y siempre susceptible de renuncia, con el subsiguiente consentimiento de la organización al ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales españoles, en similares términos a los establecidos para los Estados extranjeros. Las mismas consideraciones que se han hecho respecto de ellos en cuanto a la forma de prestar el consentimiento de forma expresa cabe reproducirlas ahora, por tanto, referidas a la prestación del consentimiento expreso por la organización internacional.

126.- Por lo demás, la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de las organizaciones internacionales presenta un carácter absoluto funcional, reconociéndose respecto de toda actuación vinculada al cumplimiento de sus funciones (artículo 34.1). En los órdenes distintos del penal, la inmunidad tiene carácter relativo, excluyéndose en particular en relación con las acciones de naturaleza civil iniciadas por terceros por daños resultantes de accidentes causados por vehículos de motor pertenecientes u operados por la organización en su beneficio o relacionados con una infracción de tráfico en la que se encuentren involucrados tales vehículos (artículo 34.3). Y tratándose de procedimientos de derecho privado, incluido el ámbito laboral referido a miembros del personal de la organización, la organización internacional no podrá invocar la inmunidad salvo que acredite disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia o de cualquier otro instrumento aplicable de la organización (artículo 34.2).

127.- El régimen de inmunidad previsto para las organizaciones internacionales asentadas en España se acomoda, por tanto, al que sigue la práctica internacional, configurándose con carácter funcional, y de modo restrictivo cuando se trata de acciones de derecho privado, exigiendo en estos casos el necesario *quid pro quo* que garantice la resolución de la controversia por medios alternativos.

128.- En lo que respecta al personal propio de la organización, el prelegislador ha optado por asimilar su estatus al del personal de las misiones diplomáticas, en el caso de su máximo representante y de su sustituto (artículo 35.1 y 2), y por reconocer inmunidad de jurisdicción respecto del resto del personal, expertos y personas contratadas para misiones específicas (artículo 35.3 y 4). Esta inmunidad de jurisdicción del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

resto del personal de la organización se concede *ratione materiae*, presentando carácter funcional, pues solo se reconoce respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, y se extiende después de haber cesado en la condición de representante, miembro de personal, experto o contratado de la organización, cuando se trate de actos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su permanencia en el cargo de que se trate (artículo 35.5). El esquema diseñado por el prelegislador se acomoda, también aquí, al seguido en la práctica internacional.

129.- La inmunidad de los representantes permanentes de los Estados miembros y de los jefes de las misiones de observación, así como la del personal diplomático de las delegaciones de Estados miembros y Estados observadores ante la organización internacional, se equipara, por su parte, a la de los jefes de misión diplomática acreditados en España, y a la de los agentes diplomáticos en España, respectivamente. La inmunidad de jurisdicción de los restantes miembros de las delegaciones ante la organización internacional tiene carácter material, limitada a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, y solo durante el desempeño de su cargo (artículo 39).

VIII

El régimen de privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales

130.- El régimen de privilegios e inmunidades aplicables a las conferencias y reuniones internacionales se explica –según se indica en la Memoria del Análisis del Impacto Normativo del Anteproyecto– por la conveniencia de suplir la necesidad de tener que celebrar acuerdos de sede *ad hoc* para poder extender a los participantes en estos encuentros los privilegios e inmunidades habituales. El designio del prelegislador es, por tanto, configurar un régimen de privilegios e inmunidades interno, de carácter supletorio al establecido en los acuerdos de sede específicos, ante las dificultades que en la práctica representa la celebración de tales acuerdos con tiempo suficiente para que surtan sus efectos durante la celebración de la conferencia o reunión internacional. Desde ese punto de vista, y conforme tal finalidad, la inclusión de este régimen de privilegios e inmunidades en el texto del Anteproyecto no puede merecer sino una favorable acogida.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

131.- El régimen que diseña el prelegislador no se limita a establecer las inmunidades de que gozan los representantes, presidentes, jefes y miembros de las delegaciones de los Estados en la conferencia o reunión, sino que tiene un contenido más amplio, configurando un estatuto de las personas y de los bienes afectos al desarrollo de las mismas que alcanza incluso a la exención de derechos de aduana y tasas de importación del material administrativo y técnico destinado a su celebración, en los casos y condiciones permitidas por la normativa de la Unión Europea (artículos 43.3 y 44.8). Los privilegios e inmunidades reconocidos por la Ley Orgánica proyectada se extenderán, por lo demás, durante toda la duración de la conferencia o reunión internacional y durante sendos periodos de diez días anteriores y cinco posteriores a su celebración (artículo 42). Esta disposición es razonable si se tiene en cuenta que el régimen diseñado en la norma proyectada tiene, en general, un carácter funcional, pues aparece vinculado a la efectividad de la conferencia o reunión internacional y al cumplimiento de sus objetivos y finalidades, en atención a las cuales España consiente la celebración de la conferencia o reunión en su territorio.

132.- La inmunidad del máximo representante de la organización en la conferencia o reunión, de quien la presida, y de los jefes de las delegaciones de los Estados invitados a ellas, tiene carácter personal, equiparada a la de los jefes de misión diplomática. La reconocida a los restantes miembros de las delegaciones, funcionarios e invitados presenta carácter material, encontrándose circunscrita a los actos realizados en relación con la conferencia o reunión internacional, y restringido, pues se excluyen las acciones civiles por daños ocasionados por vehículos de motor (artículo 44.4).

133.- El régimen de inmunidades previsto deja a salvo, por lo demás, el aplicable a las conferencias y reuniones internacionales organizadas por las Naciones Unidas o sus organismos especializados, que se regula en las respectivas Convenciones sobre privilegios e inmunidades de 1946 y de 1947, y se proyecta tanto sobre el personal de las Naciones Unidas o de sus organismos especializados, como sobre los representantes de los Estados miembros o del organismo participantes, y sobre los participantes invitados por las Naciones Unidas o el organismo especializado organizador (artículo 46). De igual modo, deja a salvo el régimen de privilegios e inmunidades de la Unión Europea contenido en el Protocolo número 7 del TFUE, que se aplicará con preferencia en aquellos casos en que la Unión Europea o alguna de sus instituciones, órganos u organismos celebre en España una conferencia o reunión internacional, a invitación del Gobierno español, en colaboración con este o con su consentimiento (artículo 47).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

IX

Cuestiones procedimentales

134.- El Anteproyecto se cierra con un Título VII dedicado a regular ciertas cuestiones procedimentales relativas al tratamiento procesal del régimen de inmunidades que diseña. Algunas de sus disposiciones, como las relativas a la notificación de la demanda, a las sentencias dictadas en ausencia, o los privilegios durante la sustanciación del proceso, se recogen, con ciertas modulaciones, de la Parte V de la Convención ONU, así como de su artículo 6, en lo relativo al momento en que se entenderá incoado un proceso contra los entes o personas que pueden hacer valer la inmunidad.

135.- Con relación a esta regulación procesal cabe hacer las siguientes observaciones:

- hoy*
- a) Coherentemente con su fundamento y su carácter, la inmunidad ha de ser apreciada de oficio por el tribunal (artículo 48 del Anteproyecto y artículo 6.1 de la Convención ONU), sin perjuicio de lo cual podrá ser alegada por quien es su titular o beneficiario de ella en cualquier momento del proceso. Este ha de ser el significado del precepto contenido en el artículo 49 del Anteproyecto, que dispone que, salvo que se hubiese renunciado tácitamente a la inmunidad de jurisdicción, y sea cual sea el tipo de procedimiento, el Estado extranjero podrá hacerla valer por el cauce de la declinatoria previsto en los artículos 63 y siguientes de la LEC, sin sujeción a los plazos establecidos en el apartado 1 de su artículo 64. En todo caso, debe conectarse la exigencia de caución para evitar la adopción de las medidas cautelares durante la suspensión del procedimiento, prevista en el artículo 64.2 de la LEC, con lo dispuesto en el artículo 56.2 del Anteproyecto, que exime al Estado extranjero y a los organismos internacionales de la obligación de prestar caución para garantizar el pago de las costas y de los gastos judiciales de cualquier proceso en el que sea parte. Asimismo, sería conveniente que se especificara la clase de recurso que cabe contra el auto que aprecie la inmunidad.
 - b) El artículo 52 del texto proyectado dispone que, en ausencia de instrumento o acuerdo internacional aplicable, los emplazamientos y notificaciones judiciales que dirijan los órganos jurisdiccionales



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

españoles a los Estados extranjeros y a organizaciones internacionales se trasladarán a estos por vía diplomática y a través del Ministerio de asuntos Exteriores y de Cooperación. El artículo 53, en cambio, limita la forma de llevar a cabo las comunicaciones de los Estados extranjeros y organismos internacionales con los tribunales españoles a la vía diplomática. En relación con este último artículo, no existe razón, sin embargo, para que el Estado concernido no acuda a los instrumentos internacionales –Convenios internacionales y Reglamentos de la Unión Europea- que resulten de aplicación en la materia, los cuales ordinariamente establecen mecanismos de cooperación que facilitan la práctica del acto de comunicación y evitan demoras innecesarias. Adviértase que el artículo 22 de la Convención ONU posibilita la práctica de la notificación de la demanda en la forma prevista en los convenios internacionales aplicables y en cualquier acuerdo convenido al efecto entre el demandante y el Estado interesado, y solo en defecto de unos y otros establece la vía diplomática. Por tanto, el artículo 53 debería dejar a salvo asimismo la existencia de instrumentos o acuerdos internacionales que vengan en aplicación, y articular la vía diplomática solo en ausencia de ellos.

- c) El prelegislador ha introducido un trámite, consistente en la comunicación por el tribunal al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, así como al departamento ministerial cuya competencia se vea afectada, de los asuntos de que conozcan en los que se planteen cuestiones de inmunidad, al objeto de que por el Ministerio de Asuntos Exteriores se emita informe no vinculante al respecto (artículos 50 y 54). Estos trámites no se justifican suficientemente, en la medida en que, por una parte, se obliga al tribunal a poner en conocimiento, no solo del Ministerio de Asuntos Exteriores, sino también del departamento ministerial cuya competencia se vea afectada, la existencia del proceso, lo que de seguro provocará la subsiguiente inseguridad, ante la dificultad del tribunal de conocer cuál es el departamento ministerial concernido, habida cuenta de la diversidad de relaciones que pueden verse afectadas con el proceso. Y por otra parte, se impone al tribunal la obligación de recabar en todo caso un informe de la Administración, que parece erigirse en un trámite preceptivo, por más que su resultado no sea vinculante. Además de que no se establecen los efectos de la solicitud de dicho informe en el proceso –por ejemplo, si suspende el curso de las actuaciones, etc.- y las consecuencias de la omisión del trámite, este, tal y como se contempla, no se compecede bien con el ejercicio de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

función jurisdiccional que, de forma exclusiva y excluyente, corresponde al tribunal. En consecuencia, este Consejo sugiere la supresión de estos trámites. Cosa distinta es que este pueda necesitar el auxilio de la Administración para que le informe acerca de determinados aspectos con relevancia de cara a adoptar la decisión procedente, como puede ser la existencia o no de reciprocidad entre Estados, o de acuerdos que afecten al régimen de inmunidades. Esta facultad de los tribunales de recabar el auxilio de la Administración, y el correlativo deber de esta de prestarlo, se encuentra, por lo demás, previsto con carácter general en el artículo 118 CE. El trámite, por tanto, de mantenerse, debería concebirse como una facultad del tribunal, articulando entonces el modo en que ha de llevarse a efecto y sus consecuencias en el procedimiento - principalmente si suspende o no su curso, plazo para emitir el informe, etc.-.

X

Derecho transitorio

136.- Cabe hacer finalmente una breve consideración acerca del régimen transitorio que se establece en la disposición del Anteproyecto dedicada a este aspecto. En ella, bajo el título "*Irretroactividad*" establece que "*La presente Ley Orgánica no se aplicará a ningún hecho ni a ninguna cuestión relativa a las inmunidades y privilegios regulados en ella que haya sucedido o se haya suscitado con anterioridad a su entrada en vigor*".

137.- La fórmula empleada por el prelegislador puede, sin embargo, entrar en colisión con el artículo 9.3 CE, al limitar la posibilidad de invocar el régimen de inmunidades que se establece cuando la inmunidad venga referida a actos o hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley, y en la medida en que sea favorable a quien la invoca. En evitación de ello, se sugiere la supresión de la Disposición transitoria del texto proyectado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El prelegislador ha optado por establecer un régimen de inmunidades de carácter interno inspirándose en el contenido del Convenio ONU sobre inmunidades estatales en un momento en el que la norma convencional está a la espera de contar con las adhesiones, ratificaciones o aceptaciones de los Estados necesarias para que entre en vigor, después de que España hubiese depositado su instrumento de ratificación sin reserva alguna. Esta opción del prelegislador, ejercitada en el curso del proceso de entrada en vigor de la norma internacional, se explica en la Memoria del Análisis del Impacto Normativo del Anteproyecto por la manifiesta dificultad en conseguir el número de adhesiones, ratificaciones o aceptaciones de los Estados requerido para la entrada en vigor de la convención. En tal sentido, no cabe cuestionar la oportunidad de la norma proyectada, ante las dudas más que justificadas acerca de la entrada en vigor del texto internacional, y habida cuenta de los objetivos que persigue, que, según se indica en la referida Memoria, se contraen a establecer con carácter sistemático un régimen de inmunidades que permita acabar con las disfunciones que produce la ausencia de una regulación específica sobre la materia, tomando como referencia el contenido de la Convención ONU, al tiempo que persigue ofrecer una regulación de mínimos en aquellas materias, como son el estatuto de las fuerzas armadas visitantes y el de las organizaciones internacionales con sede en España, que suelen ser objeto de un tratamiento convencional específico. Paralelamente, la regulación interna ha de proporcionar, respecto de los privilegios e inmunidades de las conferencias y reuniones internacionales, una regulación pormenorizada y estable, actualmente inexistente tanto en el plano internacional como en el interno, que hará innecesario recurrir a tratados internacionales particulares celebrados *ad hoc*. Y al mismo tiempo, ha de servir para definir de forma indubitada ante el exterior el régimen jurídico español en materia de inmunidades, clarificando de esa forma su posición en las relaciones internacionales con los Estados extranjeros.

SEGUNDA.- Debe ponerse de relieve que el proyecto normativo, que incorpora también el régimen de inmunidades de los Jefes de Estado, de los Jefes de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores, surge cuando en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas se están llevando a cabo importantes trabajos sobre la responsabilidad penal de los funcionarios, que incluye la de las altas personalidades señaladas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

TERCERA.- Este Consejo General del Poder Judicial no ha de entrar a valorar, empero, la iniciativa legislativa más allá de lo que permite, en un ejercicio de lealtad institucional, hacer llegar una reflexión acerca de su conveniencia y oportunidad ante el actual estado del desarrollo normativo internacional. Es evidente que el prelegislador persigue dotar al ordenamiento interno de un instrumento normativo que sirva como mecanismo de cierre del sistema de inmunidades y que ofrezca una mayor seguridad jurídica a los operadores del Derecho. Sigue, por tanto, la senda abierta por otros legisladores extranjeros, que han optado por configurar regímenes internos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución. Si dicha finalidad es absolutamente loable, no debe, sin embargo, escaparse la relevante circunstancia de que el ejemplo que ofrecen los ordenamientos que han incorporado regímenes de inmunidad son -con la excepción de la República Argentina- aquellos de corte anglosajón que necesitan de una norma interna para trasladar las disposiciones incluidas en los textos internacionales, lo que en cambio no sucede en el derecho español, donde las normas contenidas en los tratados internacionales suscritos por España forman parte del ordenamiento jurídico y son directamente aplicables desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado (artículo 1.5 CC y artículo 96 CE).

CUARTA.- La regulación de las inmunidades unilateralmente establecida prescinde, salvo en los contados casos en los que se contempla la reciprocidad -por ejemplo, en el artículo 26 del Anteproyecto, al regular la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores, o en el artículo 32, al referirse al estatuto de las fuerzas armadas de Estados no integrados en la OTAN- del tratamiento que el Estado extranjero dispensa a las mismas situaciones a las que el ordenamiento del foro reconoce la inmunidad. Optar por establecer una norma interna al margen de los procedimientos de creación normativa internacionales tiene como consecuencia que no pueda garantizarse un tratamiento equivalente al dispensado por la *lex fori*, riesgo que, sin embargo, se conjura y desaparece cuando se trata de regímenes uniformes contenidos en una norma convencional.

QUINTA.- El proyecto normativo, si bien quiere establecer una regulación completa y sistemática del régimen de inmunidades, no renuncia a remitirse a la regulación especial recogida en tratados o acuerdos internacionales específicos. Tal cosa sucede con la regulación del estatuto de las fuerzas armadas visitantes, o con la de los organismos internacionales y de las reuniones y conferencias internacionales. Su eficacia, en estos casos, se ve reducida, por cuanto la norma proyectada se limita a constituir el vehículo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

indicador de la norma convencional aplicable y a salvaguardar su primacía. Su valor, por tanto, reside en articular un régimen común y general supletorio del convencional, con la peculiaridad de que en ciertos aspectos podrá ser coincidente con el que contemplan determinados acuerdos de sede, en la medida en que estos han servido de guía para fijar el régimen de la norma interna. Por otro lado, el régimen que establece no es completo, pues deja al margen las inmunidades diplomáticas y consulares, así como otras reguladas en tratados específicos o reconocidas por el Derecho internacional (artículo 3), respecto de las que la Ley Orgánica proyectada no tiene carácter subsidiario.

SEXTA.- Aun admitiendo la conveniencia y oportunidad de la propuesta normativa, en la medida en que se reconozca que sirve a fines de seguridad jurídica, es preciso que el prelegislador tenga en cuenta el proceso legislativo desarrollado en el seno de las Naciones Unidas, y la eventualidad de que la Convención ONU venga en aplicación por haberse dado el número de ratificaciones, adhesiones o aceptaciones requeridas para su entrada en vigor. Se daría entonces una paradójica situación de convivencia de dos normas, la internacional y la interna, que, en lo concerniente al sistema de inmunidades estatales, tendría un contenido prácticamente idéntico. Esta eventualidad, por lo demás indeseable dentro de un adecuado sistema de fuentes, debería en último extremo contemplarse en la propia norma interna previendo su aplicación en defecto de convenio o acuerdo internacional, y en concreto de la Convención ONU, por más que tal cosa suponga aceptar aún más su limitada eficacia, al menos cuando esta norma convencional entrase en vigor; y ello, con independencia de que la eventual concurrencia normativa se resuelva en todo caso en favor de la norma internacional por la especial rigidez que presenta y su especial resistencia o fuerza pasiva (cfr. Artículo 96.1 CE y STC 36/1991, de 14 de febrero).

SÉPTIMA.- La Ley Orgánica proyectada ha de conllevar la modificación del artículo 21.1 de la LOPJ y 36.2-1º de la LEC contemplando su existencia, por cuanto habrá de ser la norma interna rectora del sistema de inmunidades que opera como límite de la extensión de la jurisdicción de los tribunales españoles.

OCTAVA.- Si el carácter orgánico de la norma proyectada se explica desde el punto y hora en que afecta al desarrollo de derechos fundamentales de naturaleza procesal (art. 81.1 CE, en relación con sus artículos 24.1 y 117.3) y a la extensión de la jurisdicción española por razón de privilegios e inmunidades, constituyendo una excepción al régimen de competencia de los tribunales nacionales establecido en la LOPJ, este carácter orgánico no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

se justifica en todo su articulado, pues no participan del mismo las normas que regulan los trámites procesales a través de los cuales se han de hacer valer las inmunidades, las que regulan el régimen de notificaciones y emplazamientos, el régimen de comunicaciones y los demás aspectos de naturaleza netamente procesal. Es necesario, por tanto, que el prelegislador diferenciara de forma expresa el carácter, orgánico u ordinario, de las normas que integran el articulado del Anteproyecto, de cara, fundamentalmente, a establecer las exigencias legislativas para una eventual futura modificación, para lo cual puede tomarse como referencia el criterio reflejado en la STC 5/1981, de 13 de febrero y en la STC 137/1986, de 6 de noviembre.

fuere

NOVENA.- A la hora de determinar su objeto, la norma proyectada distingue, por un lado (artículo 1.1), las inmunidades de los Estados extranjeros y sus bienes, de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, ya con cargo vigente, ya con cargo expirado, de los buques de guerra y buques y aeronaves del Estado, de las fuerzas armadas visitantes, de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sus bienes, así como de las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España; y por otro lado (artículo 1.2), se refiere a los privilegios aplicables a las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España. Esta distinción, sin embargo, se muestra un tanto inexacta, pues los privilegios que contempla la norma no se limitan a las conferencias y reuniones internacionales, sino que esta establece también privilegios en favor de los Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, de los miembros de las fuerzas armadas visitantes, por virtud de la remisión que efectúa el artículo 32 del Anteproyecto al Convenio relativo al estatuto de las fuerzas de la OTAN, así como de las organizaciones internacionales con sede u oficina en España.

DÉCIMA.- La inmunidad reconocida al Estado extranjero se extiende a los elementos constitutivos del Estado federal o a las subdivisiones políticas del Estado que estén facultados -aquellas y estas- para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado y actúen en tal capacidad (artículo 2 a.ii). El texto proyectado reproduce en este punto el artículo 1 de la Convención ONU, que concibe la inmunidad estatal en esos términos amplios, a diferencia del Convenio de Basilea, que no contempla en la inmunidad del Estado las subdivisiones políticas que pueda presentar.

DECIMOPRIMERA.- La inmunidad de los Jefes de Estado incluye la de cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

con la Constitución respectiva, dicho órgano cumpla las funciones de tal. La norma sigue de este modo las orientaciones de la Comisión de Derecho Internacional, que atiende al eventual carácter colegiado de la Jefatura del Estado al concebir la inmunidad penal de los funcionarios.

DECIMOSEGUNDA.- La fórmula abierta utilizada por el prelegislador, sin enumerar los medios a través de los cuales podrá manifestarse la renuncia, si bien tiende a facilitar la renuncia a la inmunidad, puede sin embargo introducir cierta dosis de inseguridad a la hora de considerar si, efectivamente, se ha manifestado, y si se ha hecho para el concreto tipo de acción ejercitada ante el tribunal español. Debe tenerse en cuenta la trascendencia que tiene la manifestación de la renuncia a la inmunidad y el sometimiento a la jurisdicción del foro; importancia que explica porqué, en la génesis de la Convención, la Comisión de Derecho Internacional ha precisado que las exigencias del artículo 7.1 para manifestar la renuncia no empecen a que el Estado del foro pueda imponer reglas más estrictas para entender prestado el consentimiento. El acogimiento de la tesis restrictiva de la inmunidad no debe pugnar con la seguridad jurídica. Pudiera ser aconsejable, en beneficio de esta, establecer detalladamente los medios a través de los cuales cabe entender efectuada la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, en términos análogos a los previstos en el artículo 7.1 de la Convención ONU.

DECIMOTERCERA.-La norma proyectada tiende a deducir la renuncia a la inmunidad de un determinado comportamiento procesal que supone el ejercicio por el Estado extranjero de una acción ante los tribunales del foro o la reacción frente a la ejercitada respecto del mismo. Si bien cuando se trata de la acción ejercitada en el foro por el Estado extranjero, ya de forma principal, ya por vía reconvenicional, la fórmula empleada por el prelegislador es clara y adecuada, no lo es tanto cuando se trata de la reacción frente a la acción ejercitada contra el mismo por vía reconvenicional. La regla de la letra d) del artículo 6 no acierta a expresar con claridad la razón de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y el consentimiento al ejercicio de la jurisdicción del foro que tiende a establecer. El artículo 9 de la Convención es más claro y explícito en este punto: con arreglo al mismo, ningún Estado que incoe un proceso ante el tribunal del Estado del foro o que intervenga en ese proceso podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante este tribunal en lo concerniente a una reconvenición basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal. Se trata, por tanto, de establecer en términos claros una conexión coherente entre la conducta que lleva a ejercitar una acción ante el tribunal del foro y la que lleva a reaccionar ante



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

una pretensión deducida por vía reconventional basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la primera. Sería conveniente, por tanto, que se diera una nueva redacción a la letra d) del artículo 6, en los términos indicados.

DECIMOCUARTA.- La letra b) del artículo 8.1 de la Convención ONU dispone que el Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción si ha intervenido en el proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo. El artículo 6 b) del Anteproyecto limita este efecto a la realización de cualquier acto relativo al fondo del proceso. La regla así formulada puede inducir a dudas en los casos de intervención de terceros, bien voluntaria, bien forzosa, contemplados en los artículos 13 y 14 de la LEC, y tanto si dicha intervención conlleva la adquisición de la condición de demandado como si no tiene esa consecuencia, pues aun en estos casos de la mera posición de litisconsorte y de los eventuales efectos, siquiera reflejos, de la sentencia, puede deducirse el mismo efecto. Cabría cuestionar, por ello, la conveniencia de que la norma proyectada contemplara también los casos de intervención procesal, clarificando sus efectos en orden a considerar efectuada la renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

DECIMOQUINTA.- Todas las excepciones se establecen con carácter dispositivo –si no hay acuerdo entre España y el Estado extranjero en otro sentido–, y se asientan en el presupuesto de que los tribunales españoles fuesen competentes para conocer del litigio conforme a las normas españolas de competencia judicial. Esta última circunstancia –es decir, la necesidad de competencia judicial internacional–, que parece presentarse como una condición para que opere la excepción, no se contempla como tal en el texto de la Convención, y no responde a una adecuada técnica legislativa. En primer lugar, porque la inmunidad de jurisdicción y la competencia judicial internacional se mueven en planos diferentes, de tal modo que aquella opera como un límite a la jurisdicción del Estado soberano frente a la de otro Estado soberano, en tanto que esta se refiere a la atribución de la competencia de los tribunales por razón de determinados vínculos con el foro. De este modo, la invocación de la inmunidad de jurisdicción será previa a la de la eventual falta de competencia del tribunal del foro. Se trata, por tanto, de presupuestos diferentes que condicionan el ejercicio de la jurisdicción del Estado del foro: en un caso, en el de la inmunidad, para limitarla, y en el otro, en el de la competencia internacional, para delimitar su extensión. Esta diferenciación se muestra nítidamente en la relación entre inmunidad de jurisdicción y justicia universal, como se ha visto (cfr. parágrafos 64 al 69). Y en segundo lugar,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

porque la competencia internacional no siempre vendrá determinada por las normas de producción interna, sino que en numerosas ocasiones serán aplicables normas supranacionales. Por tanto, resulta más adecuado articular las diversas excepciones a partir del hecho –y no del requisito- de la competencia de los tribunales españoles de acuerdo con las normas, nacionales o internacionales, aplicables, evitando el empleo de cualquier expresión que lleve a considerar la competencia determinada con arreglo a las leyes nacionales como un presupuesto necesario para que opere la excepción a la inmunidad.

DECIMOSEXTA.- El artículo 9 del Anteproyecto no recoge la precisión contenida en el apartado segundo del artículo 2 de la Convención, con arreglo a la cual para determinar si un contrato o transacción es una transacción mercantil con arreglo a lo dispuesto en el mismo se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter ni mercantil del contrato o de la transacción. Esta regla hermenéutica, que se introdujo en el articulado de la Convención en el 2003, responde a una fórmula utilizada por diversas jurisdicciones nacionales, y su inclusión en el texto proyectado resultaría adecuada, refiriéndola a los tribunales españoles, que de este modo se aproximarían a la práctica de otros tribunales nacionales.

DECIMOSÉPTIMA.- La inmunidad de jurisdicción no resultará afectada – por entender que el Estado no es parte en la transacción- cuando en el proceso intervenga como parte en ella una empresa estatal u otra entidad creada por un Estado extranjero que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad para demandar y ser demandadas y adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos. En el “Entendimiento” que figura como anexo a la Convención se precisa, con fuerza interpretativa, que tal disposición *<<no prejuzga la cuestión del levantamiento del velo de la persona jurídica’, las cuestiones relativas a una situación en que una entidad estatal haya hecho deliberadamente una exposición falsa de su situación financiera o haya ulteriormente reducido su activo para evitar el pago de una deuda, ni otras cuestiones conexas>>*. Esta puntualización exegética no se contiene, sin embargo, en el texto del Anteproyecto, aunque su inclusión parece oportuna, dejando a salvo los casos en que proceda el levantamiento del velo social con arreglo al ordenamiento y jurisprudencia patrios, en evitación del riesgo considerado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

por los autores de la Convención y de situaciones claudicantes en perjuicio de la otra parte de la transacción mercantil, que de otro modo puede verse privado de la garantía que representa un patrimonio con el que hacer frente a la responsabilidad derivada del incumplimiento de sus obligaciones.

DECIMOCTAVA.- Constituyen una excepción a la regla de la inmunidad de jurisdicción estatal los contratos de trabajo concertados con personas físicas cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España (artículo 10). La excepción, prácticamente idéntica a la establecida en el artículo 11 de la Convención, cuenta a su vez con diversas excepciones, recogidas en el apartado segundo del artículo 10 del Anteproyecto. Estas contra-excepciones deben dejar a salvo, en todo caso, las normas de competencia judicial internacional de carácter imperativo, como las que establecen los foros de protección en los contratos de trabajo, tanto las establecidas en el Derecho de la Unión -concretamente en el Reglamento (UE) nº 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, como en otras normas internacionales y, en defecto de unas y otras, en el derecho interno. Entre estas contra-excepciones se encuentran las siguientes:

- hede*
- a) Que el trabajador haya sido contratado para desempeñar funciones en el ejercicio del poder público. Esta contra-excepción difiere puntualmente, sin embargo, de la Convención en que esta califica las funciones como "especiales", término que sustituyó a la expresión inicialmente considerada de "funciones estrechamente ligadas al ejercicio del poder público". En el informe de la CDI se precisa que la fórmula incluye a secretarios privados, criptógrafos, traductores, intérpretes y otras personas que ejercen funciones ligadas a la seguridad o a los intereses fundamentales del Estado. Este matiz de la estrecha o especial vinculación al ejercicio del poder público no ha sido tomado en consideración, sin embargo, por el prelegislador, que ha optado en este caso por conferir un mayor ámbito a la inmunidad de jurisdicción estatal. Cabe cuestionar, sin embargo, la conveniencia de prescindir de este rasgo delimitador del alcance de la excepción, pues en la prestación de servicios en el marco de una relación laboral concertada con el Estado extranjero siempre cabrá alegar que, en último término, se sirve al ejercicio de poderes públicos.
 - b) Que el objeto del proceso sea la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador. Debe llamarse la atención acerca de la amplitud de esta contra-excepción, que conduce en la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

práctica a que los procedimientos con este objeto que afecten a los trabajadores –los más usuales- se ventilen ante la jurisdicción extranjera. Esta amplitud puede estar justificada en la esfera convencional, donde se garantiza que los Estados extranjeros signatarios de la Convención darán el mismo tratamiento a los trabajadores nacionales en los procedimientos seguidos ante la jurisdicción de aquellos Estados, pero no encuentra la misma justificación cuando se trata de establecer una excepción a la excepción de la inmunidad de jurisdicción desde una norma de producción interna, en la que no se garantiza esa reciprocidad de trato. Para limitar el alcance de esta contra-excepción, y por tanto, el alcance de la inmunidad de jurisdicción que deriva de ella, cabría someter su aplicación a la regla de la reciprocidad, de forma que quede garantizado que el Estado extranjero reconoce la misma contra-excepción y la dota de la misma amplitud.

- c) Que el objeto del proceso sea el despido del trabajador o la rescisión del contrato y una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad. Debe tenerse en cuenta, respecto de estos, que el "Entendimiento..." anexo a la Convención precisa que la referencia a los mismos es *<<ante todo, una referencia a los asuntos relativos a la seguridad nacional y a la seguridad de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares>>*. Por lo demás, las mismas consideraciones, y la misma sugerencia al prelegislador que se hacen con relación a la anterior contra-excepción, cabe hacer respecto de ésta.
- d) Cuando el trabajador fuera nacional del Estado extranjero en el momento de la interposición de la demanda, salvo que dicha persona tuviese su residencia habitual en España. También respecto de esta contra-excepción cabe referir las observaciones realizadas a las anteriores, y predicar de ella la misma solución legislativa.
- e) Cuando el Estado extranjero y el trabajador hubiesen convenido otra cosa por escrito, salvo que la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles fuese irrenunciable para el trabajador, conforme a las reglas españolas de competencia judicial. Esta última exigencia, que hace entroncar la virtualidad del acuerdo dispositivo entre trabajador y Estado extranjero con los foros de competencia exclusiva de los tribunales españoles –como tales foros de protección-, debería precisarse en el sentido de que dicha competencia exclusiva puede venir dada no solo por las normas de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

competencia interna sino también por las internacionales, incluidas las del Derecho de la Unión, como las contenidas en el Reglamento (UE) No 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 351, de 20.12.2012).

DECIMONOVENA.- Las sugerencias respecto del artículo 11 del Anteproyecto pasan principalmente por articular una excepción a la regla general de la inmunidad de jurisdicción de los Estados que ampare los casos en que se ejerciten acciones indemnizatorias por lesiones o daños causados por el Estado extranjero capaces de integrar supuestos de violaciones graves de normas internacionales de *ius cogens*, sin estar supeditada a las conexiones establecidas en las letras a) y b) del artículo 11 del texto proyectado. Alternativamente, la propuesta de mejora normativa pasa por establecer mecanismos amplios de cooperación internacional que den como resultado –sin duda, más que incierto- la renuncia a la inmunidad y el consentimiento del Estado extranjero a la jurisdicción nacional en estos casos. De manera subsidiaria se suscita la conveniencia de propiciar la reparación por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado, en la línea apuntada por la jurisprudencia constitucional, ante el fracaso de los intentos de obtener una satisfacción judicial a las pretensiones. Y, conectado con lo anterior, surge la posibilidad de constituir un fondo de reparaciones, al modo contemplado en la legislación norteamericana de inmunidades estatales.

VIGÉSIMA.- Con relación a la excepción a la inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 16 -procesos en los que el Estado extranjero haya convenido por escrito con una persona natural o jurídica nacional de otro Estado la sumisión a arbitraje de toda controversia sobre una transacción mercantil, relativos a la validez, interpretación o aplicación de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral, al procedimiento de arbitraje, incluido el nombramiento judicial de los árbitros, o la confirmación, anulación o revisión del laudo arbitral-, debe tenerse en cuenta que, aunque la ley española exige la forma escrita para la validez del acuerdo arbitral (artículo 9.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje), la forma escrita puede no ser exigida por la ley que rija la validez y eficacia del acuerdo o contrato arbitral, tal y como contempla el artículo 1.2 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961. Por otra parte, cabría suscitar en este punto la oportunidad de incluir también los procesos que tienen por objeto el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

reconocimiento de los efectos de laudos extranjeros de conformidad con el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958 –que tiene aplicación universal para España-, o en aplicación de otras normas internacionales, en la medida en que se considere un procedimiento autónomo, con objeto propio e independiente del proceso de ejecución en sí mismo, cuyo conocimiento viene atribuido actualmente a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 73.1-c de la LOPJ).

VIGESIMOPRIMERA.- El Anteproyecto, siguiendo la línea de la Convención, distingue las medidas ejecutivas de tipo cautelar de las propiamente ejecutivas, adoptadas después de la resolución judicial. Respecto de las primeras, la regla general es que no cabrán salvo que el Estado extranjero consienta la adopción de tales medidas, o haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto del proceso del cual derivan tales medidas (artículo 17.1). Debe retenerse que el prelegislador no establece una forma específica para prestar el consentimiento, a diferencia del Convenio ONU, que no solo exige que el consentimiento sea expreso, sino que también requiere que se preste por medio de un acuerdo internacional, por un acuerdo de arbitraje en un contrato escrito, o por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes (artículo 18 de la Convención). Las mismas razones que justificaban la conveniencia de establecer límites a la forma de manifestar el consentimiento al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales españoles sirven ahora para argumentar acerca de la conveniencia de establecer las mismas limitaciones para manifestar el consentimiento del Estado extranjero a la adopción de medidas de ejecución.

VIGESIMOSEGUNDA.- El prelegislador, al establecer los requisitos para la adopción de medidas de ejecución frente al Estado extranjero, no ofrece ninguna pauta que sirva para establecer la naturaleza del nexo del bien afecto con la entidad contra la que se dirija el proceso. En el "Entendimiento con respecto a algunas disposiciones de la Convención" que figura como anexo a la misma se indica que el vínculo se ha de entender en un sentido más amplio que el de "propiedad" o "posesión". Sería aconsejable, por tanto, que la norma proyectada precisara la naturaleza del vínculo o nexo exigido, pues si bien no es ajeno al ordenamiento jurídico español el embargo de bienes cuya titularidad dominical no corresponde al deudor, siempre es preciso un título jurídico que autorice la adopción de la medida ejecutiva sobre tales bienes.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

Por otra parte, al referir el vínculo a la entidad contra la que se haya dirigido el proceso y no al Estado extranjero en sí mismo, cabría la posibilidad de que en un caso de demanda por despido improcedente contra una misión diplomática de un Estado extranjero no pudiera ejecutarse una supuesta sentencia favorable adoptando medidas ejecutivas contra los bienes de una representación consular de ese mismo Estado, aun contando con la posibilidad que abre el último inciso del artículo 18.2 del texto proyectado. No debe olvidarse que el requisito del nexo o vínculo del bien con la entidad ha sido muy criticado por la doctrina científica, que aduce su inexistencia en la práctica internacional, y destaca que constituye el principal inconveniente para expresar tajantemente una opinión favorable a la ratificación de la Convención. Y al mismo tiempo debe retenerse que la jurisprudencia constitucional incide en la necesidad de extender las posibilidades de ejecución sobre todos los bienes de los que sea titular el Estado demandado que, por estar afectos a actividades de naturaleza comercial o similar, no queden afectados por la inmunidad de ejecución (STC 18/1997).

El término "entidad", de acuerdo con el "Entendimiento ..." anexo al Convenio, designa tanto al Estado como a las unidades constitutivas de un Estado federal, las subdivisiones de un Estado, los organismos o instituciones del Estado y cualquier otra entidad que goce de personalidad jurídica independiente. Esta precisión es acorde con contenido de la definición del concepto de Estado recogida en el artículo 2.a) del texto de reforma. En todo caso, sería conveniente, también aquí, que el prelegislador tuviera en cuenta la posibilidad de que una entidad tergiversara intencionadamente su situación financiera o que haya reducido sus activos para evitar atender a una reclamación, y la incidencia de la doctrina del levantamiento del velo, en los términos indicados en el "Entendimiento anejo a la Convención, y en los ya expuestos al tratar sobre la inmunidad de jurisdicción (cfr. Epígrafe III, Apartado II, parágrafo 12).

Por lo demás, la salvedad que introduce el último inciso del artículo 17.2, por cuya virtud se autoriza la adopción de medidas ejecutivas, siempre que se den los presupuestos exigidos, aunque los bienes se destinen a una actividad distinta de la que dio lugar al litigio, se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional que ha acogido la tesis restrictiva de la inmunidad.

VIGESIMOTERCERA.- Respecto de las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas o consulares cabe hacer las siguientes observaciones: en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

primer lugar, que solo se establece la presunción de su utilización para fines públicos no comerciales de aquellas cuentas utilizadas o destinadas a ser utilizadas en el desempeño de las funciones de la misión diplomática, y no para fines distintos (cfr. Artículo 20.1-a y 20.2); y en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, que la norma proyectada se muestra más flexible, en pro de una concepción restrictiva de la inmunidad de ejecución, que el criterio de la jurisprudencia constitucional que proclama indiscriminadamente el carácter inembargable de las cuentas de las legaciones diplomáticas y consulares.

VIGESIMOCUARTA.- Sería conveniente reflexionar acerca de la conveniencia de establecer mecanismos que mejoren la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la tutela ejecutiva, frente al Estado extranjero. Y es que, a partir de la afirmación de la compatibilidad entre el principio de inmunidad –de ejecución, en este caso- y el derecho a la tutela judicial, la jurisprudencia constitucional apunta ciertas soluciones que van en esa misma línea de lograr la plena satisfacción del derecho del particular concernido, que se pueden concretar estableciendo la obligación de todos los poderes públicos de favorecer la investigación del patrimonio del Estado extranjero; concediendo amplias facultades a los tribunales en ese mismo sentido; definiendo la naturaleza del vínculo entre el bien y el Estado y concibiéndolo con amplitud, de forma que permita la afeción de todos aquellos bienes y derechos que conformen su patrimonio no afectado por la inmunidad; y, en fin, articulando cauces subsidiarios de satisfacción, como el que abre la responsabilidad patrimonial del Estado, al que no es ajeno el establecimiento de un fondo de garantía o de resarcimiento.

VIGESIMOQUINTA.- Las líneas generales y las consideraciones de la CDI que configuran el régimen de la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores sirven para explicar la regulación que de él hace el Anteproyecto en sus artículos 21 y 22, siendo el primero de ellos, que establece la inviolabilidad de tales personalidades, de su residencia, sus bienes y su correspondencia cuando se hallen en territorio español, durante todo el periodo de duración de su mandato, y con independencia de que se encuentren en misión oficial o en visita privada, consecuencia de la inmunidad de jurisdicción y ejecución *ratione personae* que se establece en el segundo, con la misma amplitud con que se concibe en los trabajos de CDI; inmunidad de jurisdicción y de ejecución que, por lo demás, se reconoce *ratione materiae* respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

VIGESIMOSEXTA.- Debe advertirse acerca de la discordancia existente entre el artículo 1 del Anteproyecto, que al definir el objeto de la Ley no alude a los bienes de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, así como de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, y el régimen establecido en el Título II del Anteproyecto, que incluye los bienes de dichas altas personalidades y su residencia en España, su correspondencia y sus propiedades, así como, en su caso, los medios de transporte que utilicen, a los que extiende el rasgo de la inviolabilidad y la inmunidad de ejecución.

refe

VIGESIMOSÉPTIMA.- Respecto la inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores cuando están en activo, la vigente Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional (CPI), permite sostener su eventual persecución ante este órgano - como ocurrió en el caso de Omar-Al-Bashir, Presidente de Sudán, contra quien la CPI libró orden de captura el 4 de marzo de 2009 por crímenes de guerra y contra la humanidad-, al amparo del derecho convencional de los derechos humanos, particularmente de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 27 del Estatuto de Roma. De hecho, así se viene a reconocer por el pre-legislador. El último párrafo de la Exposición de Motivos del Anteproyecto advierte de que el contenido de la Ley Orgánica en su totalidad *"ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional"*. Bastaría con que esta misma declaración se incorporara al texto articulado en el Capítulo III del Título II, Disposiciones Comunes.

VIGESIMOCTAVA.- También la inmunidad de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros (artículos 23 y 24) responde a los criterios que han ido asentándose en los trabajos de la CDI. La inmunidad penal se reconoce en este caso *ratione materia*: es decir, aparece limitada a los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales. Y con relación a la inmunidad civil, laboral, administrativa, mercantil y fiscal se circunscribe también a los actos realizados durante su mandato en el ejercicio de sus funciones oficiales, si bien con relación a ellas impera una concepción restrictiva de la inmunidad, pues operan las excepciones previstas en los artículos 9 a 16 del texto proyectado, en los términos ya examinados. Por consiguiente, las inmunidades de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores no se reconocen



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

respecto de los actos anteriores o posteriores a sus mandatos, y de los actos realizados durante el mandato que no sean en el ejercicio de sus funciones oficiales; y tratándose de las inmunidades no penales, cuando concurran los presupuestos para que tengan lugar, no podrán ser invocadas en los supuestos que configuran las excepciones limitativas del carácter absoluto de tales inmunidades.

Este régimen de inmunidades, en la medida en que refleja el resultado de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional -que a su vez tienden a ser el reflejo de la praxis internacional comúnmente aceptada-, no puede merecer objeción alguna. Ahora bien, no puede soslayarse el conflicto que, con relación a la inmunidad de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y antiguos Ministros de Asuntos Exteriores, se suscita entre los intereses soberanos y nacionales y los de la comunidad internacional y de carácter global, por un lado, y entre el principio de inmunidad, que en el ámbito penal se contempla como plena, y la necesidad de evitar la impunidad por delitos especialmente graves contrarios a normas internacionales de *ius cogens* en el marco de la justicia universal, por otro. En atención a dicho conflicto, se suscita la conveniencia de limitar la inmunidad penal *ratione materiae* -que se concibe plena respecto de los actos realizados durante el mandato en el ejercicio de las funciones oficiales- en aquellos casos de comisión de determinados crímenes internacionales especialmente graves.

En esta línea, ha de plantearse la oportunidad y la necesidad de articular normativamente tal limitación, dejando el paso abierto a la competencia de los tribunales nacionales establecida conforme a la regulación de la justicia universal. Puede resultar insuficiente, a estos efectos, que el prelegislador haya condicionado la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores, tanto durante su mandato como después, a la falta de reciprocidad -que debe entenderse tanto general como particular- en el Estado extranjero (artículo 26): someter el régimen de inmunidades de estas altas personalidades a un sistema de reciprocidad garantiza, ciertamente, una aplicación equilibrada y uniforme de la norma, que actuaría de modo similar al de una norma convencional, pero no asegura que, dándose esa reciprocidad, y siendo procedente reconocer la inmunidad, no se produzca finalmente la impunidad.

El prelegislador abre una vía, empero, que podría tener la virtualidad de limitar el alcance de la inmunidad penal en los casos de crímenes graves de Derecho internacional: y es que la inmunidad penal de los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de los antiguos Ministros de Asuntos Exteriores



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

se reconoce para actos realizados durante su mandato en el ejercicio de funciones oficiales, "con el alcance que determina el Derecho internacional" (artículo 23.1). Bien es cierto que las resoluciones de la CIJ no ayudan a limitar la inmunidad penal y a buscar su encuentro con la justicia universal, por cuanto ha diferenciado ambos planos y ha sostenido, en esencia, la primacía del principio de inmunidad, aun cuando se trate de crímenes que supongan la violación de normas internacionales de *ius cogens*. Pero no menos cierto es que el prelegislador, dentro de la libertad de configuración de su actividad legislativa, no contempla la inmunidad penal en estos casos de manera absoluta, sino que ha vinculado su alcance al Derecho internacional, de manera que la vulneración de aquellas normas de carácter de *ius cogens* que forman parte del mismo habría de operar como límite de la inmunidad *ratione materiae*, tanto más cuanto su fundamento –el carácter oficial de la actuación– se vería empañado por tal violación de normas internacionales imperativas. Se trataría, por tanto, de completar el significado de esta cláusula de delimitación del alcance de la inmunidad en el sentido indicado, permitiendo de ese modo la entrada en juego de las normas competenciales propias de la justicia universal.

VIGESIMONOVENA.- La inmunidad de jurisdicción y de ejecución que el prelegislador establece respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves del Estado destinados a un servicio público de carácter no comercial se acomoda al régimen de inmunidades establecido en los instrumentos internacionales de referencia, y se ajusta a la práctica internacional. En cualquier caso, el artículo 29, a la hora de determinar el alcance de la inmunidad de los buques de guerra y buques del Estado, debería considerar no solo a las aguas interiores, sino también al mar territorial español, tal y como se define en los artículos 2 y siguientes de la Convención de Montego Bay.

TRIGÉSIMA.- Respecto de la regulación que hace el prelegislador del estatuto de las fuerzas armadas visitantes cabe hacer las siguientes observaciones:

- a) La norma proyectada se limita a servir de vehículo para la aplicación del instrumento internacional que regula el estatuto de las fuerzas armadas visitantes, que es el Convenio relativo a las fuerzas de los Estados miembros de la OTAN de 1951. Por tanto, el prelegislador renuncia a establecer un régimen interno de inmunidades, siquiera de aplicación subsidiaria para aquellos Estados que no forman parte de la OTAN y a los que no les será de aplicación dicho Convenio, por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

virtud del principio de reciprocidad y por no haberse acordado su aplicación *ad hoc*.

- b) En lo que a las fuerzas armadas de los Estados pertenecientes a la OTAN se refiere, la referencia al Convenio de 1951 debería venir acompañada de la de los protocolos sobre el estatuto de los cuarteles generales militares internacionales, y de los acuerdos y disposiciones que lo complementan y puedan complementarlo en el futuro.
- c) En cuanto a las fuerzas armadas de los Estados no pertenecientes a la OTAN, además de que resultaría conveniente contemplar un régimen subsidiario para los casos en los que no sea aplicable el Convenio de 1951, deberían dejarse a salvo cualesquiera tratados multilaterales o bilaterales -como el Convenio hispano-norteamericano de 1 de diciembre de 1988 y sus protocolos complementarios- que se hayan suscrito o puedan suscribirse en el futuro con Estados extranjeros, respecto de los cuales el régimen interno que habría de establecerse tendría igualmente carácter subsidiario.

TRIGESIMOPRIMERA.- El régimen de inmunidad previsto para las organizaciones internacionales asentadas en España se acomoda al que sigue la práctica internacional, configurándose con carácter funcional, y de modo restrictivo cuando se trata de acciones de derecho privado, exigiendo en estos casos el necesario *quid pro quo* que garantice la resolución de la controversia por medios alternativos.

En lo que respecta al personal propio de la organización, el prelegislador ha optado por asimilar su estatus al del personal de las misiones diplomáticas, en el caso de su máximo representante y de su sustituto (artículo 35.1 y 2), y por reconocer inmunidad de jurisdicción respecto del resto del personal, expertos y personas contratadas para misiones específicas (artículo 35.3 y 4). Esta inmunidad de jurisdicción del resto del personal de la organización se concede *ratione materiae*, presentando carácter funcional, pues solo se reconoce respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, y se extiende después de haber cesado en la condición de representante, miembro de personal, experto o contratado de la organización, cuando se trate de actos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su permanencia en el cargo de que se trate (artículo 35.5). El esquema diseñado por el prelegislador se acomoda, también aquí, al seguido en la práctica internacional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

- c) El prelegislador ha introducido un trámite, consistente en la comunicación por el tribunal al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, así como al departamento ministerial cuya competencia se vea afectada, de los asuntos de que conozcan en los que se planteen cuestiones de inmunidad, al objeto de que por el Ministerio de Asuntos Exteriores se emita informe no vinculante al respecto (artículos 50 y 54). Estos trámites no se justifican suficientemente, en la medida en que, por una parte, se obliga al tribunal a poner en conocimiento, no solo del Ministerio de Asuntos Exteriores, sino también del departamento ministerial cuya competencia se vea afectada, la existencia del proceso, lo que de seguro provocará la subsiguiente inseguridad, ante la dificultad del tribunal de conocer cuál es el departamento ministerial concernido, habida cuenta de la diversidad de relaciones que pueden verse afectadas con el proceso. Y por otra parte, se impone al tribunal la obligación de recabar en todo caso un informe de la Administración, que parece erigirse en un trámite preceptivo, por más que su resultado no sea vinculante. Además de que no se establecen los efectos de la solicitud de dicho informe en el proceso -por ejemplo, si suspende el curso de las actuaciones, etc.- y las consecuencias de la omisión del trámite, este, tal y como se contempla, no se compadece bien con el ejercicio de la función jurisdiccional que, de forma exclusiva y excluyente, corresponde al tribunal. En consecuencia, este Consejo sugiere la supresión de estos trámites. Cosa distinta es que este pueda necesitar el auxilio de la Administración para que le informe acerca de determinados aspectos con relevancia de cara a adoptar la decisión procedente, como puede ser la existencia o no de reciprocidad entre Estados, o de acuerdos que afecten al régimen de inmunidades. Esta facultad de los tribunales de recabar el auxilio de la Administración, y el correlativo deber de esta de prestarlo, se encuentra, por lo demás, previsto con carácter general en el artículo 118 CE. El trámite, por tanto, de mantenerse, debería concebirse como una facultad del tribunal, articulando entonces el modo en que ha de llevarse a efecto y sus consecuencias en el procedimiento -principalmente si suspende o no su curso, plazo para emitir el informe, etc.-.

Prof. C.

TRIGESIMOCUARTA.- El prelegislador establece una irretroactividad absoluta que puede entrar en colisión con el artículo 9.3 CE, al limitar la posibilidad de invocar el régimen de inmunidades que se establece cuando la inmunidad venga referida a actos o hechos anteriores a la entrada en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Secretaría General

vigor de la Ley, y en la medida en que sea favorable para quien la invoca. En evitación de ello, se sugiere la supresión de la Disposición transitoria del texto proyectado.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 28 de mayo de 2015.



Joaquín Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó
Secretario General



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL
REFERIDO AL ANTEPROYECTO DE LEY
ORGÁNICA SOBRE INMUNIDADES DE
LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y DE LAS
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES
CON SEDE Y OFICINA EN ESPAÑA Y
SOBRE EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS
E INMUNIDADES APLICABLES A
CONFERENCIAS Y REUNIONES
INTERNACIONALES CELEBRADAS EN
ESPAÑA**



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

INFORME DEL CONSEJO FISCAL REFERIDO AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOBRE INMUNIDADES DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS Y DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES CON SEDE Y OFICINA EN ESPAÑA Y SOBRE EL RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES APLICABLES A CONFERENCIAS Y REUNIONES INTERNACIONALES CELEBRADAS EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL

Por oficio de fecha 16 de abril de 2015 la Sra. Secretaria de Estado de Justicia ha remitido a la Excm. Sra. Fiscal General del Estado el Anteproyecto de referencia, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 14.1.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), emita el correspondiente informe.

El Anteproyecto viene acompañado de la memoria de análisis de impacto normativo, que agrupa las memorias, estudios e informes sobre la oportunidad de la propuesta, así como la memoria de impacto internacional, económico, presupuestario y por razón de género, previstos en el art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

A tenor del expresado artículo 14.4 j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

El Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las organizaciones internacionales con sede y oficina en España y sobre el régimen de privilegios e inmunidades aplicables a conferencias y reuniones internacionales celebradas en España (en lo sucesivo Anteproyecto LOIEEYOI) remitido, constituye una innovación legislativa que viene a complementar las remisiones genéricas al Derecho Internacional en relación con la inmunidad de jurisdicción y de ejecución contenidas en los arts. 21 y 23 LOPJ, así como en el arts. 36 de la LECivil.

En virtud de las misiones que el art. 124 otorga al Ministerio Fiscal de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social, resulta obvio que una modificación de tal entidad, que afecta a la jurisdicción de los jueces y tribunales españoles, entra dentro de las competencias consultivas del Consejo Fiscal.

No obstante, la regulación específica contenida en el Anteproyecto y la delimitación del marco funcional que establece el citado artículo 14.4.j) del EOMF en relación con el objeto de sus informes, aconseja señalar de manera explícita que las observaciones que siguen se cifien al estudio de la adecuación del texto analizado a la Constitución, a su corrección técnico jurídica y a la valoración de la conformidad de las funciones asignadas a la configuración orgánica y funcional del Ministerio Fiscal contenida en su Estatuto Orgánico. Se omiten otras valoraciones o comentarios que, si bien pudieran tener interés desde el punto de vista doctrinal o dogmático, no constituyen aportaciones efectivas a la redacción de la norma, procurando de este modo una exposición más concisa y por tanto más adecuada a la finalidad



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

que se pretende, que no es otra que la de contribuir a mejorar la calidad y la claridad de los preceptos legales examinados.

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

2. CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO Y OBSERVACIONES

El Anteproyecto de LOIEEYOI contiene una extensa Exposición de Motivos, dividida en tres apartados, seguida del texto articulado compuesto por un Título Preliminar y ocho Títulos, que contienen 56 artículos, a los que siguen una disposición adicional, una disposición transitoria, una derogatoria y tres disposiciones finales.

2.1 Justificación del Anteproyecto

La oportunidad de la propuesta legislativa se encuentra justificada en la Exposición de Motivos en base a la ausencia de un instrumento normativo que regule en España la inmunidad de los Estados extranjeros de las Organizaciones Internacionales con sede en nuestro país o de las Conferencias y Reunión internacionales que aquí se celebran, así como de los privilegios correspondientes a estos últimos encuentros.

Este Consejo Fiscal comparte el criterio de que la ausencia de una regulación específica sobre la materia en España, que no se ve del todo suplida por el Derecho Internacional, produce disfunciones en el ámbito judicial, toda vez que los órganos jurisdiccionales carecen de textos de referencia que establezcan el



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

alcance de las inmunidades en los ámbitos señalados; y también produce contrariedades en las relaciones internacionales, derivadas del desconcierto normativo en el que éstas se ubican, que no se compadece con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica.

Por ello, si bien se estima necesaria la regulación proyectada, este Consejo Fiscal también considera deseable que, en virtud de las peculiaridades de una normativa sobre inmunidades y privilegios en un Estado de Derecho, tanto en la Exposición de Motivos como en el texto articulado, quede nitidamente expresado el fundamento y alcance de dichas inmunidades y privilegios.

En este sentido, el Consejo Fiscal propone ampliar la Exposición de Motivos de forma que exprese que en el Derecho internacional público, en virtud de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, un Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los Tribunales de otros Estados, prerrogativa que obedeciendo al principio de igualdad soberana, ninguno podrá juzgar a otro ("*par in parem non habet imperium*" o "*par in parem non habet jurisdictionem*"), ha evolucionado hacia un sistema de protección completo de las manifestaciones de los Estados en el exterior.

Igualmente se estima que debería hacerse una breve indicación explicativa de la particularmente delicada cuestión de los límites de las inmunidades, con una breve referencia a la superación de que la vieja doctrina absoluta de las inmunidades –los actos de un Estado (*iure imperii*) no pueden ser sometidos a juicio por otro- dando paso a otra más restrictiva que pretende hacer compatible la existencia de las inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho, haciendo



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

posible que los actos comerciales o de gestión de los Estados (*iure gestionis*) puedan ser sometidos a juicio por el Estado con jurisdicción territorial.

Conviene significar que el término jurisdicción cuando se relaciona con las inmunidades, se refiere a todos los aspectos del ejercicio del poder judicial territorial, incluido el poder hacer cumplir el fallo dictado y ejecutarlo, es decir la *ejecución*. Esta consideración tiene interés en cuanto ambas inmunidades – enjuiciamiento y ejecución- son diferenciables y, sobre todo, porque en su aplicación práctica ofrecen un tratamiento jurídico distinto.

La Exposición de Motivos también debería contener una breve referencia al fundamento de las inmunidades y privilegios de los asistentes a conferencia o reuniones internacionales y a su limitación en relación con actos referidos a la conferencia o reunión internacional, estando excluidas las acciones de naturaleza penal o civil derivadas de actos ajenos a la conferencia o reunión.

2.2 Ámbito de aplicación del Anteproyecto

El *Título Preliminar* (artículos 1 a 3) establece el ámbito de aplicación de la Ley, regulando su objeto y definiendo los conceptos que se manejan a lo largo del texto normativo.

Estima este Consejo Fiscal que en el artículo 2 debería introducirse una definición de inmunidad de jurisdicción y de inmunidad de ejecución, en términos similares a los anteriormente expresados.

Es de significar que aunque el Anteproyecto contiene dos Capítulos referidos a dichas inmunidades: “inmunidad de jurisdicción” (arts. 5 a 16) y “Inmunidad de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

ejecución” (arts. 17 al 20). En ellos se hacen diversas referencias a la inmunidad en sentido negativo, “el Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad...”, sin embargo, no hay ningún precepto que delimite o defina el concepto de inmunidad, como se estima que sería deseable.

En relación con las definiciones contenidas en el artículo 2, este Consejo Fiscal ha de llamar la atención sobre la diferencia entre la definición de buque de estado que se realiza en el apartado e) de este artículo [*Buque de Estado: un buque propiedad de un Estado extranjero o explotado por él y utilizado exclusivamente para un servicio público no comercial*] con la establecida en artículo 3.2 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de *Navegación Marítima* [*son buques y embarcaciones de Estado los afectos a la Defensa Nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial*]. Aunque la diferencia es menor, podría eliminarse en aras de una mayor coherencia del ordenamiento jurídico, toda vez que ambos preceptos pretenden adaptarse a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982.

En el artículo 3 se dejan a salvo las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional, ya a través de tratados de los que España es parte, ya en virtud de normas consuetudinarias. Norma que confiere al Anteproyecto un carácter subsidiario, que no se compadece con la pretensión manifestada en la Exposición de Motivos de regular con carácter sistemático el régimen jurídico de inmunidad y privilegios que constituyen su objeto.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

No obstante, el Consejo Fiscal muestra su conformidad con la nueva regulación, pues aunque subsidiaria establece una regulación de mínimos que ofrece mejor solución que el vacío legislativo actual.

2.3 Las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España

El *Título I* (artículos 4 a 20) regula las “Inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España”, entendiendo por tales la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución (art. 4) y dedicando las disposiciones del Capítulo I a la “Inmunidad de jurisdicción” y las del Capítulo II a la “Inmunidad de ejecución”. Ambos siguen la misma sistemática: empiezan explicando qué supone (en forma negativa) cada una de estas inmunidades, luego se refieren a la posibilidad de que el Estado renuncie a su inmunidad de manera expresa o tácita, para terminar regulando aquéllas situaciones que, al margen del consentimiento del Estado de que se trate, constituyen excepciones que escapan a la inmunidad de jurisdicción -procesos relativos a transacciones mercantiles (art.9), a contratos de trabajo (art. 10), a indemnización por lesiones a las personas y daños a los bienes (art. 11), a la determinación de derechos u obligaciones respecto de bienes (art. 12) a la determinación de derecho de propiedad intelectual e industrial (art. 13), a la participación en personas jurídicas y otras entidades de carácter colectivo (art. 14) a la explotación y cargamento de buques pertenecientes a un Estado o explotados por éste (art. 15) a los efectos de un convenio arbitral (art. 16)-.

Ninguna objeción opone el Consejo Fiscal a su contenido en cuanto recoge lo regulado en la Convención de Naciones Unidas de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

representa el principal intento codificador en la materia. Aunque esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor, España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha mostrado siempre un firme compromiso internacional en defensa de los principios y garantías del régimen de inmunidades. Por ello, se estima coherente que se integre en el Derecho interno las obligaciones que se han comprometido a asumir en la esfera internacional.

2.4 Las inmunidades jurisdiccionales del Jefe del Estado extranjero, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero

El *Título II* (arts. 21 a 28), relativo a las "Inmunidades del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero", está dividido en tres capítulos. El Capítulo 1 (artículos 21 y 22) recoge las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio. El Capítulo 2 (artículos 23 a 25) regula las inmunidades de antiguos Jefes de Estado y de Gobierno y de antiguos Ministros de Asuntos Exteriores. Por su parte, el Capítulo 3 (artículos 26 a 28) contiene disposiciones comunes a los dos Capítulos anteriores.

Este Consejo Fiscal estima que dado que en este Título se regulan no solamente las inmunidades, sino también se prevee la inviolabilidad del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores del Estado extranjero, sería adecuado que en el epígrafe del Título también se hiciera referencia a tal inviolabilidad.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Las inmunidades de los Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, tanto en ejercicio como antiguos, tienen carácter personal y su fundamento se encuentra en su condición de ser los órganos encargados de las relaciones exteriores, y mediante el privilegio de la inmunidad se pretende garantizar el desempeño eficaz de tales funciones.

Se establece que una vez que finalizan sus mandatos, esa inmunidad se limita a los actos realizados durante los mismos, siempre que fuera en el ejercicio de sus funciones oficiales (lo que se conoce como "inmunidad residual").

El Capítulo 3 se refiere a la renuncia de la inmunidad de cualquiera de estos sujetos, que ha de ser expresa y corresponde al Estado extranjero, pues es el sujeto titular del derecho, mientras que la persona que ocupa el cargo es la beneficiaria del mismo. Contiene también un precepto en el que se consagra en este ámbito el principio de reciprocidad.

En relación con el contenido de este Título este Consejo Fiscal ha de objetar que aunque en el último párrafo de la Exposición de Motivos del Anteproyecto se expresa que *su contenido ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de nuestro país respecto del enjuiciamiento de crímenes internacionales, así como de sus compromisos con la Corte Penal Internacional*, sin embargo tal limitación no se encuentra reflejada en el texto articulado.

El Anteproyecto ha optado por extender la inmunidad jurisdiccional de los sujetos referidos en sus arts. 21 a 25 tanto en los casos en que acceden al territorio nacional en un desplazamiento oficial como cuando realizan visitas privadas, sin establecer ninguna excepción que pudieran derivarse de otros



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

compromisos internacionales, caso del artículo 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, a cuyo tenor esta norma será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

La propia Corte ha dirigido el 4 de marzo del 2009 una orden internacional de arresto por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Con la redacción del Anteproyecto, España no podría colaborar en la detención y entrega de un presidente o un expresidente que accede privadamente a España, sin la correspondiente invitación oficial, al amparo del art. 21 del texto prelegislativo, si éste se encontrara en dicha situación.

Por lo tanto, aunque el Consejo Fiscal valora positivamente la redacción de estas disposiciones que garantizan la seguridad jurídica en los desplazamientos de los representantes de los Estados, estima que debería introducirse expresamente un artículo que permita excepcionar este privilegio de inmunidad jurisdiccional penal en el caso de concurrencia de supuestos previstos en los convenios ratificados por España, en particular, el del Estatuto de la Corte Penal Internacional.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

2.5 Las inmunidades del Estado respecto de buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado. Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes

Tampoco tiene este Consejo Fiscal objeción alguna respecto de la escueta regulación contenida en los *Título III* (artículos 29 a 31) respecto de la “Inmunidad del Estado respecto de los buques de guerra y los buques y aeronaves de Estado”, así como en el *Título IV* (artículo 32) que regula el “Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes” durante su estancia en España.

Las inmunidades de estos buques y aeronaves vienen reconocidas por el Derecho Internacional consuetudinario y se ven reflejadas, en la Convención sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 1982). El Tribunal Internacional de Derecho del Mar ha tenido ocasión de afirmar recientemente que los buques de guerra son la expresión de soberanía del Estado del pabellón y que, de acuerdo con el Derecho Internacional general, gozan de inmunidad, incluso en las aguas interiores de los Estados.

Por lo que se refiere a la Fuerzas Armadas visitantes el Convenio SOFA OTAN se erige como instrumento de referencia respecto de las Fuerzas Armadas pertenecientes a Estados Parte en el Tratado del Atlántico Norte o en la Asociación para la Paz, y, por tanto, será éste el instrumento que opere. Para las Fuerzas Armadas de cualquier otro Estado, el Anteproyecto dispone que se aplicará también, en todo o en parte, el Convenio SOFA OTAN, cuando así se haya previsto en el acuerdo suscrito entre el Ministerio de Defensa y el homólogo del Estado extranjero.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Conviene señalar que el Convenio SOFA OTAN tiene un importante desarrollo práctico en España en virtud de los Estados con los que nuestro país coopera en materia de defensa y el buen funcionamiento de otro instrumento relevante en este ámbito, como es el Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, de 1 de diciembre de 1988, y su Protocolo de Enmienda, de 10 de abril de 2002 (BOE nº108, de 6 de mayo de 1989; y, BOE nº45, de 21 de febrero de 2003), que se remite al Convenio SOFA OTAN, que resulta de aplicación a las Fuerzas norteamericanas con presencia en España.

Hay que significar que a tenor de este último Convenio no se establece una inmunidad directa, sino que está sujeta a la renuncia a la jurisdicción por parte de los tribunales españoles, asuntos que son sometidos a resolución de la Audiencia Nacional.

2.6 Inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede en España

El *Título V* (artículos 33 a 40) está dedicado a las “Inmunidades de las Organizaciones internacionales con sede en España”.

La evolución del Derecho internacional ha supuesto que en la actualidad la inmunidad no constituye un privilegio exclusivo del Estado, sus órganos o sus bienes, sino que el reconocimiento de personalidad jurídica a las Organizaciones internacionales ha determinado la necesidad de otorgarles un régimen jurídico de inmunidad para que puedan ejercer sus funciones en el territorio del Estado en el que se asienta su sede.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

En España la concesión de inmunidades a representaciones permanentes de funcionarios internacionales se ha concretado en la celebración de los denominados Acuerdos de sede. De entre los recientes, cabe referir: el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y la Unión Europea (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo), hecho en Bilbao el 31 de marzo de 2014 (aplicación provisional publicada en el BOE núm. 119, de 16 de mayo de 2014); el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Secretariado de la Unión por el Mediterráneo, hecho en Madrid el 4 de mayo de 2010 (aplicación provisional en el BOE núm. 145, de 15 de junio de 2010); o, el Acuerdo de Sede entre el Reino de España y el Consejo Oleícola Internacional, hecho en Madrid el 20 de noviembre de 2007 (aplicación provisional publicada en el BOE núm. 137, de 6 de junio de 2008).

El Consejo Fiscal muestra su conformidad con la regulación de este Título en cuanto plantea una regulación de mínimos, cuyos desarrollos particulares vendrán a través de los citados Acuerdos de sede.

2.7. Privilegios e inmunidades aplicables a las Conferencias y Reuniones internacionales

El *Título VI* (artículos 41 a 47) se refiere a los “Privilegios e inmunidades aplicables a las Conferencias y Reuniones internacionales” con cuya regulación se pretende suplir la necesidad de tener que celebrar acuerdos *ad hoc* para poder extender a los participantes en estos encuentros los privilegios e inmunidades que precisan para garantizar su seguridad jurídica y las de los ciudadanos nacionales que entran en relación (laboral, civil o penal), sucediendo que, para cuando se ha producido su tramitación



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

parlamentaria, la conferencia o reunión ya se ha celebrado y, por tanto, los tratados ya han agotado sus efectos.

Se establece en el art. 41 que la LOIEEYOI tendrá a estos efectos carácter supletorio en los supuestos en que se concluyan acuerdos específicos. También se regula la duración de los privilegios e inmunidades (art. 42); el tratamiento que recibirán los locales asignados, los archivos y documentos y otro tipo de material (art. 43); y, los privilegios y prerrogativas de los individuos que integren las delegaciones de los Estados invitados y de otros invitados que no integren tales delegaciones (arts. 44 y 45). Los artículos 46 y 47 se refieren a las Conferencias o Reuniones organizadas por Naciones Unidas y por la Unión Europea y remiten a las normas convencionales que ambas Organizaciones Internacionales tienen sobre privilegios e inmunidades.

Nada tiene que objetar el Consejo Fiscal a la redacción de estas disposiciones.

2.8 Cuestiones procedimentales

El *Título VII* (artículos 48 a 56) da cabida a las denominadas “Cuestiones Prodecimentales”. Se abre con una primera disposición que, haciéndose eco de la exigencia del Derecho Internacional, proclama la apreciación de oficio por los órganos jurisdiccionales españoles de las cuestiones relativas a la inmunidad que se plantean a lo largo del Anteproyecto. Se incluyen otros preceptos que aluden a la necesidad de informe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación cuando los órganos jurisdiccionales españoles conozcan de unos asuntos que afectan a una inmunidad jurisdiccional regulada en la Ley o a las especificidades de la comunicación con otros Estados y con las Organizaciones Internacionales.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

2.9 Disposiciones adicional, transitoria y finales

Por último, este Consejo Fiscal no tiene ninguna objeción respecto del contenido de la disposición adicional única relativa a la comunicación de la presente Ley Orgánica a todos los sujetos de Derecho Internacional con lo que España tiene relaciones, siendo también conforme con la disposición transitoria que establece la irretroactividad de la Ley, así como con la disposición derogatoria única, disposición final primera relativa al título competencial, con la disposición final segunda sobre desarrollo normativo y la disposición final tercera sobre entrada en vigor.

Es cuanto el Consejo Fiscal tiene que informar sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones Internacionales con sede y oficina en España y sobre el régimen de privilegios e inmunidades aplicables a Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.

Madrid, 20 de mayo de 2015
LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Consuelo Madrigal Martínez-Pereda

