

INMUNIDADES, DERECHO INTERNACIONAL Y TUTELA JUDICIAL EN LA LEY ORGÁNICA 16/2015, DE 27 DE OCTUBRE, SOBRE INMUNIDADES *¿JUEGO DE ESPEJOS EN EL CALLEJÓN DEL GATO?*

Javier A. GONZÁLEZ VEGA

Catedrático de Derecho internacional público y relaciones internacionales
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA NECESIDAD Y OPORTUNIDAD DE UNA NORMATIVA GENERAL EN LA MATERIA.—3. EL NÚCLEO DE LA LEY: LA INMUNIDAD DEL ESTADO EXTRANJERO «A MAYOR GLORIA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK».—4. LAS OTRAS INMUNIDADES.—5. LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y EL MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN.—6. A MODO DE CONCLUSIÓN: LEGISLAR *EN TIEMPOS LÍQUIDOS*.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la perspectiva del Derecho Internacional (DI), la X Legislatura recién concluida ha resultado inusualmente pródiga al haber visto la luz en ella tres leyes en la materia cuya importancia es innegable: la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado; la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (LTOAI), y 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. Las dos primeras ya han propiciado análisis doctrinales —algunos

¹ BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2015.

de ellos de indudable enjundia²— a través de los cuales se han puesto de manifiesto los logros —pero también las limitaciones— que caracterizan a estos desarrollos legislativos. El propósito de estas líneas es contribuir al estudio de la tercera, señalando algunas de las cuestiones más sensibles —y problemáticas— que, a nuestro entender, se hallan presentes en su texto.

2. LA NECESIDAD Y OPORTUNIDAD DE UNA NORMATIVA GENERAL EN LA MATERIA

Comencemos advirtiendo que —tal como apuntaba la Memoria al Anteproyecto— esta Ley Orgánica (LO) se configura como una ley ómnibus; tanto que su título no alcanza a recoger todas sus materias (inmunidad del Estado y sus bienes, inmunidades del jefe de Estado extranjero y otras altas autoridades, estatuto de las fuerzas armadas extranjeras en nuestro territorio, inmunidades de organizaciones internacionales e inmunidades en conferencias internacionales). Esta opción puede ciertamente justificarse en la remisión que con carácter global efectuaba el texto de referencia —el art. 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)— al contemplar «los supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución establecidos por las normas del Derecho internacional público»; redacción que, por obvias razones de coherencia normativa, modifica la ley que comentamos al preceptuar ahora que:

«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»³.

Pese a lo anterior, conviene destacar la diversidad de aspectos que se suscitan —sobre los que alertara tempranamente el Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez⁴— y que los desarrollos ulteriores han venido a com-

² Algunas de estas aportaciones han encontrado cabida en las páginas de esta revista, tales como DE LA IGLESIA, J. P., «La Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado. Un intento fallido», *REDI*, 2015, núm. 1, pp. 317-321, o MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales: Una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar», *REDI*, 2015, núm. 1, pp. 13-60. Esta última, además, ha propiciado una extensa obra exegética de reciente aparición [véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., Díez HOCHLEITNER, J. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2015]. Además, sobre estos desarrollos, otras contribuciones reseñables son FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «Parliamentary Control of “Other International Agreements” in the New Spanish Treaties and Other International Agreements Act (TOIAA)», *SYBIL*, vol. 18, 2013-2014, pp. 61-86; GARCÍA PÉREZ, R., «La proyección internacional de las Comunidades Autónomas en la Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado (LASEE): Autonomía territorial y unidad de acción de la política exterior», *REEI*, 2014, núm. 27, pp. 1-30; MORENO BLESAS, L., «Comentario a la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales», *Actualidad Civil*, 2015, núm. 2, pp. 96-101, así como nuestra aportación «¿Ordenar la acción exterior o desvirtuar una cooperación exangüe? Sobre el futuro de la cooperación al desarrollo a la luz de la nueva Ley de Acción Exterior», *Revista de Cooperación*, 2014, núm. 4, pp. 75-80.

³ LO 16/2015, DF 3.^a

⁴ En su fundamental contribución *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Madrid, Civitas, 1990, escrita cuando el tema abandonaba «la paz del limbo» en el que se hallara relegado hasta entonces (en p. 168).

plicar en un panorama ya de por sí abigarrado. En esta tesitura, cabe plantearse si el propósito de clarificación que persiguen sus autores, para poner coto al «casuismo» y las «contradicciones» de las decisiones judiciales —y a la consiguiente inseguridad jurídica⁵— no habrá de verse truncado en el futuro.

Por otra parte, aunque la ley excluye juiciosamente las inmunidades diplomáticas y consulares —reguladas convencionalmente por los Convenios de Viena de 1961 y 1963 y bien asentadas en la práctica internacional⁶— amplía, en cambio, su objeto para abordar la inviolabilidad de las altas autoridades del Estado extranjero (art. 21) y, particularmente, en su Título VI la regulación de los privilegios asociados con la celebración de conferencias internacionales en España —desnaturalizando la regulación objeto de la ley— en razón de intereses puramente prácticos (afrontar aspectos conexos a las cuestiones de inmunidad con ocasión del desarrollo de aquellas). Además, la heterogeneidad de las materias incide sobre la forma acogida para su regulación: la necesaria naturaleza de Ley Orgánica del texto legislativo —al afectar, limitándola, a la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles— no es óbice para que incluya otras cuestiones (sin ir más lejos los privilegios apuntados —arts. 49 a 55—, no requeridos en principio de tal marco regulatorio), lo que hizo necesario —en cumplimiento de la bien asentada doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (TC) y tras las advertencias formuladas en tal sentido por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y el Consejo de Estado⁷— incorporar la preceptiva DF 2.^a declarando el carácter no orgánico de los arts. 49 a 55 y la DF 4.^a

Con carácter general debe afirmarse que el texto se inspira ante todo en la idea de no perturbar las relaciones internacionales de nuestro Estado con el riesgo evidente de favorecer conceptos espurios como el «poder exterior» —no controlable democráticamente— o la «razón de Estado». Desde esta perspectiva, la regulación podría deparar en el futuro conflictos con la idea del Estado social y democrático de Derecho que nuestra Constitución proclama y desde luego se muestra poco atenta a las cuestiones vinculadas con la protección de los derechos fundamentales —el de tutela judicial efectiva a la cabeza— y a los desarrollos, bien que incipientes, que prefiguran recientes tendencias del DI, tal como la jurisprudencia de algún Estado próximo ha puesto de manifiesto.

⁵ MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, «Anteproyecto de Ley», de 9 de abril de 2015, p. 3.

⁶ Lo que no es óbice, como se ha resaltado, para advertir recientes dificultades en lo que atañe a su aplicación por parte de los tribunales nacionales (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Celebración del Seminario conmemorativo del 75.º aniversario de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC», *REDI*, 2014, núm. 1, p. 340).

⁷ Al respecto véanse CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «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 internacionales celebradas en España», de 28 de mayo de 2015; y CONSEJO DE ESTADO, «Dictamen núm. 693/2015», de 23 de junio de 2015.

3. EL NÚCLEO DE LA LEY: LA INMUNIDAD DEL ESTADO EXTRANJERO «A MAYOR GLORIA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK»

En todo caso, un elemento central de la ley es la «incorporación» de la Convención de Nueva York sobre Inmунidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, de 2 de diciembre de 2004, de la que España es Estado contratante al haberse adherido el 21 de septiembre de 2011⁸; aunque, como se cuida de advertir la Exposición de Motivos de la Ley, el tratado no está en vigor ni se espera que lo esté en largo tiempo⁹. Esta circunstancia explica este planteamiento —de hondas connotaciones dualistas— que se revelaría de otro modo innecesario, pues si el tratado ya obligara a España bastaría con su simple publicación en el *BOE* para que sus disposiciones formaran parte de nuestro ordenamiento interno y surtieran plena eficacia —de conformidad con lo dispuesto en el art. 96.1 de la Constitución Española (CE), los arts. 23 y 24 y 28 a 31 de la LTOAI, y el art. 1.5 del Código Civil— al ser muchas de ellas disposiciones directamente aplicables (*self-executing*), hasta el punto de que la ley se limita las más de las veces a reproducir su contenido.

Así las cosas, cabe plantear el porqué de la premura en dar plena aplicación a este compromiso internacional aún en ciernes, dado que con ello nuestro Estado va más allá de la obligación que el DI impone —conforme al principio de buena fe— de no hacer nada que impida su futura entrada en vigor ni contrarie abiertamente lo en él dispuesto (art. 18 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969). Como ya hemos advertido, por parte del Gobierno se aduce la necesidad de aclarar la situación existente en nuestro país en razón de la base legislativa de nuestro sistema jurídico, aunque ha de reconocerse que tal laguna ha sido razonablemente solventada por nuestros órganos jurisdiccionales que —con el TC al frente— han adoptado en buena parte de sus decisiones sobre la materia soluciones clarificadoras y plenamente congruentes con el DI vigente¹⁰.

⁸ MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, «Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley», de 18 de junio de 2015, p. 7.

⁹ Naturalmente ello tiene que ver con la polémica que arrostra el citado tratado en el que se veía un texto excesivamente conservador y difícilmente aceptable para Estados cuyas jurisdicciones confieren especial relieve a la protección de los derechos fundamentales (véase PINGEL, I., «Observations sur la Convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et leurs biens», *JDI*, vol. 132, 2005, núm. 4, pp. 1045-1066, p. 1054). Para una visión sumamente crítica, véase FERNÁNDEZ TOMÁS, A., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J. M. y FORCADA BARONA, I., *Curso de Derecho internacional público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 86-96. En cambio, véase FOX, H., «In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important», *ICLQ*, vol. 55, 2006, núm. 2, pp. 399-406.

¹⁰ Resulta innecesario por conocido volver sobre esta jurisprudencia. Mencionemos tan solo que las más recientes decisiones de nuestros tribunales reiteran tales planteamientos con expreso apoyo en la Convención de Nueva York. Así, véanse la STSJ de Cataluña de 25 de junio de 2014 y la STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 5.ª) de 9 de diciembre de 2014, analizadas por LAZARI, A., *REDI*, 2015, núm. 2, pp. 174-178.

En este orden, la regulación contenida en el Título I sigue —como se ha indicado— las pautas de la Convención de 2004 aunque, en ocasiones, amplía las previsiones allí establecidas y en otras se decanta por soluciones no claramente resueltas en dicho tratado. Por otra parte, guarda silencio —como hizo nuestro Estado con ocasión de la adhesión al meritado tratado— sobre una cuestión de indudable relevancia: la conflictiva conciliación entre inmunidad y graves violaciones de los derechos humanos, que ha movido a algunos Estados significativos a formular Declaraciones con ocasión de la ratificación o adhesión a la Convención¹¹.

En suma, en un ámbito de incuestionable trascendencia —como son los supuestos de graves violaciones de los derechos humanos— nuestra ley acoge una concepción en que la inmunidad de jurisdicción se yergue como un freno a la tutela judicial efectiva¹² pese al contexto en mutación que revela la práctica. De hecho, la jurisprudencia estadounidense y, más recientemente, la Sentencia núm. 238/2014 de la *Corte Costituzionale* italiana de 22 de octubre de 2014¹³ apuntan en una dirección inversa, si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*inter alia*, Sentencia de 21 de noviembre de 2001, *Al-Adsani*; Sentencia de 12 de diciembre de 2002, *Kalogeropoulos*), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 15 de febrero de 2007, *Lechouritou*, C-292/05) y la Corte Internacional de Justicia (CIJ) [Sentencia de 3 de febrero de 2012, *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)*] con argumentos asaz discutibles —particularmente en esta última decisión¹⁴— se han mostrado hasta ahora contrarias. Resulta, pues, lamentable una solución legislativa —confortada, bien es cierto, por el

¹¹ Así, Finlandia, Italia, Liechtenstein, Noruega, Suecia o Suiza (véase *United Nations Treaty Collection*). Ciertamente no han formulado tampoco declaraciones de este tenor Austria, Francia, Portugal o Rumanía, pero algunos de ellos «guardan esqueletos en el armario». Naturalmente tampoco lo han hecho —pues no han manifestado aún el consentimiento en obligarse por el tratado— Alemania, los Estados Unidos o Reino Unido (¿Lo harán alguna vez?).

¹² Sobre el particular véanse las contribuciones de ESPÓSITO MASSICCI, C., «El *ius cogens* y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante la Corte internacional de justicia», en TORRES BERNÁRDEZ, S., FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., QUEL LÓPEZ, J. y LÓPEZ MARTÍN, A. G. (coords.), *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Iprolex, 2013, pp. 333-348; «Sobre la emergencia de una excepción a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ante las violaciones graves de los 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. 205-224, así como la de FERRER LLORET, J., «La inmunidad de jurisdicción ante violaciones graves de los derechos humanos», *REDI*, 2007, núm. 1, pp. 29-63.

¹³ En cuanto a la jurisprudencia de los Estados Unidos, remitimos a los trabajos de Carlos Espósito Massicci previamente citados. Por lo que se refiere a la Sentencia 238/2014 de la *Corte Costituzionale* (<http://www.cortecostituzionale.it/action/SchedaPronuncia.do>) destaquemos los comentarios favorables de CONFORTI, B., «La Cour Constitutionnelle italienne et les droits de l'homme méconnus sur le plan international», *RGDIP*, vol. 119, 2015, núm. 2, pp. 353-359, y los más críticos de CANNIZZARO, E., «Jurisdictional immunities and judicial protection: The Decision of the Italian Constitutional Court no. 238 of 2014», *RDI*, vol. XCVIII, 2015, núm. 1, pp. 126-134.

¹⁴ Sirvan al efecto las opiniones disidentes de la minoría de la CIJ, a cargo de los Jueces Antônio Augusto Cançado Trindade y Abdulqawi Ahmed Yusuf, así como del Juez *ad hoc* Giorgio Gaja en *ICJ Reports 2012*, pp. 179, 291 y 309, respectivamente. Sobre la controvertida decisión véase en nuestra doctrina FERRER LLORET, J., «La insostenible levedad del Derecho internacional consuetudinario en

silencio de nuestro país al adherirse a la Convención de 2004— que depara un planteamiento negativo respecto de tales cuestiones¹⁵.

Volviendo a la regulación de la ley, resulta cuestionable el tratamiento conferido a las cuestiones de la *inmunidad de jurisdicción* cuando plantea repetidamente —arts. 10-15, referidos respectivamente a demandas laborales, indemnizaciones, bienes, propiedad intelectual o industrial, sociedades o cargamento de buques— la posibilidad de ampliarla mediante acuerdos *ad hoc* con los Estados extranjeros («salvo acuerdo en contrario»). Si es cierto que con ello la ley se ajusta a la estricta literalidad de la Convención, no lo es menos que se posibilita en casos concretos al Estado extranjero «zafarse» de la competencia de nuestros tribunales establecida por la propia ley; de suerte que por este cauce, un marco normativo que supuestamente trata de brindar seguridad a los operadores jurídicos se convierte en un espacio abierto a la componenda con poderes públicos extranjeros al albur de intereses confesables o inconfesables (por ejemplo ¿nuestros tenedores de deuda?), abriendo un auténtico «agujero negro» en la ley y limitando la competencia de nuestros jueces y tribunales previamente establecida. Por otra parte, queda la duda de la constitucionalidad última de tales limitaciones y ello al albur de la forma que efectivamente revistan tales «acuerdos», pues siendo excepciones puntuales a la competencia judicial de nuestros tribunales —establecida por la Ley Orgánica que comentamos— parece que deberían ser tratados autorizados por nuestras Cortes Generales, conforme a lo dispuesto en el art. 94.1.e) de la CE y no desde luego meros acuerdos internacionales administrativos (género pródigamente estimulado por la reciente LTOAI) —menos aún, dada su inanidad jurídica, acuerdos no normativos— al carecer de previo marco convencional habilitante¹⁶.

En el plano de la *inmunidad de ejecución* son también discutibles las restricciones que respecto de los bienes del Estado extranjero susceptibles de embargo plantea la ley: nos referimos a las cuentas corrientes respecto de las cuales la regulación propuesta hace prácticamente inalcanzable la posibilidad de una indemnización pecuniaria para el particular litigante, al disponer el art. 20.1.a) como no embargables:

«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

la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: el caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado», *REEI*, 2012, núm. 24, pp. 1-36.

¹⁵ Lo confirma el rechazo sucesivo de la enmienda de adición núm. 17 al art. 11 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso reiterada luego en el Senado por este (núm. 23) y por el Grupo Parlamentario *Entesa pel Progrès de Catalunya (Entesa)* (núm. 3) en la que se buscaba excluir la inmunidad en acciones indemnizatorias frente a «actos constitutivos de graves violaciones de las normas internacionales de *ius cogens*» (*BOCG, Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 162-2, de 18 de septiembre de 2015, p. 11; *BOCG, Senado*, apdo. I, núm. 611-4193, de 13 de octubre de 2015, pp. 722-723 y 735-736). Dicha enmienda tenía su origen en el Informe del CGPJ que había formulado una recomendación en tal sentido (párr. 102).

¹⁶ De acuerdo con los términos previstos en los arts. 2.b) y 30 de la LTOAI.

ante organizaciones internacionales o delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales» (cursiva añadida).

Pues, aunque es cierto que el art. 20.2 dispone la embargabilidad de otras cuentas bancarias, remacha que debe darse una afectación exclusiva de tales cuentas a fines comerciales («destinadas *exclusivamente* a fines distintos de los públicos no comerciales») ¹⁷.

A estos efectos, ha de recordarse que son estos bienes —en la práctica— los únicos localizables en España y sobre los que el particular puede esperar cobrar la deuda. La presunción de inmunidad con la que los rodea el art. 20 imposibilita en la práctica toda ejecución sobre ellos. Ciertamente, la ley transita sobre un terreno que ya ha hollado nuestra jurisprudencia —tanto constitucional como ordinaria— declarando tanto la *absoluta inembargabilidad* de las cuentas afectas a fines no comerciales como la de aquellas que pudieren estarlo para otros fines o sirviendo para unos y otros al establecer la imposibilidad de indagar acerca de su concreto uso por el Estado extranjero ¹⁸. Empero, esta solución jurisprudencial —que consolida la ley— no se desprende necesariamente del tenor literal de la Convención [art. 21.1.a)] y supone *de facto* una quiebra absoluta del principio de jurisdicción efectiva al privar en la práctica al particular litigante de toda posibilidad de resarcimiento.

Por otra parte, acogida esta concepción regresiva, la ley debiera haber arbitrado una solución que vaya más allá de las soluciones ritualmente evocadas por nuestra jurisprudencia: por ejemplo, ejecución sobre créditos concedidos al Estado extranjero por el Estado del foro, recurso a la protección diplomática —basada en la discrecionalidad del Estado para ejercerla y susceptible de deparar tras un largo y costoso proceso una eventual indemnización al amparo del instituto resarcitorio de la responsabilidad patrimonial del Estado— o litigación ante el foro del Estado extranjero con los consiguientes costes ¹⁹. En tal sentido, ya hace años se había propuesto habilitar en España un Fondo de indemnización para atender las reclamaciones de los particulares afectados ²⁰; propuesta reiterada y descartada en el curso de la tramitación legislativa ²¹.

¹⁷ Cursiva añadida.

¹⁸ Así, ATS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 13 de junio de 2005 (con nota de SANTOS VARA, J., en «Crónica de la aplicación judicial del Derecho internacional público-privado-junio-diciembre 2005», *REEL*, núm. 11, junio 2006, pp. 15-16) y más recientemente la STS (Sala de lo Social, Sección 1.ª) de 25 de junio de 2012; esta última anotada por ARRUFAT CARDAVA, A. D., *REDI*, 2013, núm. 1, pp. 195-198. Adviértase que hasta mediados de la pasada década la jurisprudencia española —con el TC al frente (ATC 112/2002, de 1 de julio)— mantenía una actitud oscilante al respecto. Sobre estas circunvoluciones jurisprudenciales, véase FERRER LLORET, J., «La inmunidad de ejecución en la Convención de 2004: un análisis desde la práctica de España», *AEDI*, vol. 23, 2007, pp. 3-61, en pp. 45-49.

¹⁹ La vacuidad —cuando no ilegalidad (v. gr. embargo de créditos FAD)— de algunas de tales soluciones ya fue resaltada en nuestro comentario a la STC 18/1997, de 10 de febrero, en *REDI*, 1998, núm. 1, pp. 207-217.

²⁰ Véase 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)», *CDT*, 2011, núm. 2, pp. 145-169, p. 165.

²¹ El CGPJ lo había sugerido en su Informe (párr. 108) y el Grupo Parlamentario Socialista lo propuso vanamente tanto en el Congreso (Enmienda de adición núm. 23) como en el Senado (Enmienda

También es discutible la prohibición que establece la ley —salvo consentimiento del Estado extranjero— respecto de los *embargos preventivos* al disponer que solo las resoluciones de los órganos jurisdiccionales —no queda claro si firmes— pueden acordar medidas de ejecución sobre los bienes del Estado extranjero. Esta tajante solución contrasta con la posición de otros Estados contratantes de la Convención de 2004 como pone de manifiesto el hecho de que Noruega —un país escasamente revolucionario— haya declarado al ratificarlo que:

«In cases where it has been established that property of a State is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum, it is the understanding of Norway that Article 18 does not prevent pre-judgment measures of constraint from being taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed»²².

Es cierto que tal cosa no ha hecho nuestro Estado, el cual con su mutismo parece aceptar una solución regresiva —como la que apunta la estricta literalidad de la Convención— por cuanto con anterioridad nuestra jurisdicción constitucional había admitido la posibilidad de dictar medidas de embargo antes de la firmeza de la resolución judicial en la STC 292/1994.

La cuestión nos lleva a otro aspecto como es el tema del «nexo» entre los bienes susceptibles de embargo y la causa que se sigue contra el Estado extranjero, en donde la regulación contenida en la ley privilegia la posición del Estado extranjero al imponer un estrecho vínculo entre el Estado demandado y los bienes afectos a la eventual reparación. En este punto, cierto es, la letra del art. 19 de la Convención promueve esta interpretación rigorista, pero lo hace contrariando la solución más progresiva que —en aras de la tutela judicial efectiva— había fundado la capital STC 107/1992. En este caso, sin duda la tacha ha de dirigirse no hacia la ley sino hacia la Convención de la que trae causa y en lo que aquí interesa hacia la posición «seguidista» mantenida por nuestro Estado que habiendo podido formular a lo menos una declaración interpretativa —a lo más una reserva— en relación con el mencionado artículo en el momento de la adhesión, con miras a preservar nuestro acervo jurisprudencial más garantista, no lo ha hecho²³. Así las cosas, la precipitación a la hora de implementar el texto de la Convención aún no vigente en la medida en que debilitará la posición de los particulares respecto de la garantizada hasta ahora por nuestra jurisprudencia, resulta criticable.

núm. 27) —confortado en este último caso por una enmienda de idéntico tenor (Enmienda núm. 7) del Grupo Parlamentario de *Entesa*— a través de la inserción de una nueva disposición adicional (véanse *BOCG, Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 162-2, de 18 de septiembre de 2015, p. 14; *BOCG, Senado*, apdo. I, núm. 611-4193, de 13 de octubre de 2015, pp. 724-725 y 737-738).

²² *United Nations Treaty Collection*.

²³ La cuestión no es baladí pues era esta exigencia la que movía a algún autor a rechazar la adhesión de nuestro Estado al texto de la Convención. En tal sentido, véase CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española», *AEDI*, vol. 23, 2007, pp. 63-99.

4. LAS OTRAS INMUNIDADES

Por lo que hace a las *inmunities de las altas autoridades de los Estados extranjeros* (*jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de Asuntos Exteriores*), tanto la Exposición de Motivos como la Memoria del Anteproyecto reconocen que la cuestión se encuentra aún en proceso de desarrollo: se han producido algunas decisiones de enjuiciamiento por parte de la CIJ, pero el tema todavía no se encuentra plenamente consolidado y subsisten interrogantes como los que planteó en su momento el asunto *Pinochet* ante la Cámara de los Lores en 1998. En todo caso, las soluciones consagradas en el Título II de la ley requerirán de una interpretación que la ley no ofrece²⁴. Y es que ¿cómo determinar respecto de las antiguas altas autoridades la inmunidad que la ley pretende establecer respecto de los actos desarrollados en el desempeño de «sus funciones oficiales conforme al Derecho internacional»? Parece evidente que no lo sería la realización de crímenes contra la humanidad, etc., pero sin duda otros supuestos (violaciones de los derechos humanos de menor gravedad, corrupción, blanqueo, tráfico de drogas, terrorismo, etc.) también requerirán concreción jurisprudencial.

Asimismo, resultan muy cuestionables algunas previsiones en materia de *inmunities del personal de las Fuerzas Armadas de un Estado extranjero* contenidas en el Título IV de la ley. En concreto, el art. 33.2 prevé ampliar «total o parcialmente» las inmunities establecidas en el Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte sobre el Estatuto de sus fuerzas (SOFA-OTAN), de 19 de junio de 1951, a cualesquiera Estados sobre la base de los acuerdos que suscriba el Ministerio español de Defensa con sus homólogos extranjeros. Tal previsión permitirá en lo sucesivo que personal de toda laya —recuérdense los procedimientos en curso ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 (Auto de 9 de abril de 2015) y las comisiones rogatorias cursadas a Marruecos respecto de antiguas autoridades militares implicadas en supuestos crímenes en el Sáhara Occidental— pueda beneficiarse de la inmunidad —¿o es impunidad?— sobre la base de un acuerdo —no es siquiera un tratado— concertado por el Ministerio de Defensa²⁵. Ahora bien, una cosa es que un tratado internacional —el Convenio SOFA-OTAN— debidamente autorizado por nuestras Cortes Generales haya conferido a Estados aliados —y supuestamente democráticos— tales prerrogativas y otra que «por la puerta de atrás» el Ministerio de Defensa pueda conceder «*patentes*

²⁴ Conclusión avalada por el Consejo de Estado en su Dictamen (*op. cit.*, nota 7), en p. 47.

²⁵ Reiteramos lo ya apuntado *ut supra* acerca de la imposibilidad de concertar un Acuerdo Internacional Administrativo a estos efectos a falta de un Tratado de cobertura, *apud* LTOAI. En todo caso, adviértase el sinsentido que supone el que sea un acuerdo de tan enigmática naturaleza el que pueda declarar extensibles las disposiciones del Convenio SOFA-OTAN (*BOE* núm. 217, de 10 de septiembre de 1987) —aplicables exclusivamente *inter Partes*— por la sola habilitación de la Ley de Inmunities. De hecho, en el caso del Convenio SOFA-OTAN fue un tratado posterior —el Convenio entre los Estados partes del Tratado del Atlántico Norte y los otros Estados participantes en la Asociación para la Paz relativo al Estatuto de sus Fuerzas, de 19 de junio de 1995 (*BOE* núm. 128, de 29 de mayo de 1998)— el que posibilitó *apud* art. 1 su aplicación a otros Estados ajenos al mismo. Por cierto, es a este último al que se refiere, erróneamente, la Exposición de Motivos de la Ley de Inmunities.

de inmunidad» al personal militar de cualquier Estado (y hay muchos con escasas credenciales democráticas, «Primavera árabe de por medio»), sin intervención de las Cortes Generales y restringiendo, por ende, la competencia de nuestros jueces y tribunales²⁶.

En cuanto a las inmunidades contempladas en el Título V respecto de *las organizaciones internacionales*, vaya por delante el progreso que supone la acogida en nuestro Derecho de un marco general en un ámbito mal encauzado hasta ahora por nuestra jurisprudencia²⁷. Con todo, merece reproche que la ley defiera la inmunidad en materia de reclamaciones laborales de los empleados al sistema habilitado por la propia organización, sin reparar en el encuadre y garantías de dicho mecanismo. En esta tesitura, parecería lógico que una excepción a la competencia de los tribunales españoles respecto de una materia en la que su función tuitiva es esencial se subordine al menos al genérico control que —sin merma de la independencia de la organización internacional— el Estado territorial ejerce sobre la base de los Acuerdos de sede que han de concertarse con aquella²⁸.

Respecto a la cuestión de las *Conferencias internacionales* —regulada en el Título VI (y al margen de las exorbitancias antevistas a propósito de los privilegios y facilidades impropias de una Ley de inmunidades)— nos sitúa ante una solución que cabe calificar de «matar las moscas a cañonazos». Por parte del Gobierno, se aducen en la Memoria las dificultades prácticas que suscita el desarrollo de estas reuniones, precisadas del establecimiento de un conjunto de prerrogativas, privilegios e inmunidades en orden a su desarrollo y se evocan —con la indudable autoridad del Profesor Antonio Remiro Brotons— las dificultades que han de arrostrarse en la práctica para su debida implementación —la famosa cuestión de los tratados consumidos en su aplicación provisional— en razón de la premura que caracteriza la organización y desarrollo de estos eventos y sobre los que alertara hace ya muchos años la

²⁶ También aquí es de lamentar la cerrazón del Gobierno, confortado por su mayoría parlamentaria, al no contemplar siquiera la obligación de información a las Cortes acerca de los acuerdos eventualmente concertados por el Ministerio de Defensa, sobre la que porfiara en sus enmiendas al apartado 2 del art. 33 el Grupo Parlamentario Socialista, apoyado en el Senado por el Grupo Parlamentario de *Entesa*. Véanse las enmiendas de modificación núms. 21 (Congreso), 5 y 25 (Senado), accesibles respectivamente en *BOCG, Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 162-2, de 18 de septiembre de 2015, p. 13, y *BOCG, Senado*, apartado I, núm. 611-4193, de 13 de octubre de 2015, pp. 723-724 y 736-737. Obviamente, menos aún podía prosperar la planteada en el Senado por el Grupo Parlamentario de *Entesa* (núm. 18) que abogaba por la supresión de dicho artículo (véase *BOCG, Senado*, apdo. I, núm. 611-4193, de 13 de octubre de 2015, p. 733).

²⁷ ANDRÉS SÁEZ DE SANTA MARÍA, P., «Las inmunidades de las organizaciones internacionales. Perspectiva general y española», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dir.), *La Ley Orgánica 16/2015 sobre privilegios e inmunidades: gestión y contenido*, Madrid, Escuela Diplomática (en prensa). Al respecto véase nuestro comentario «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», *AEDIPriv*, vol. VIII, 2008, p. 932.

²⁸ Dicho lo anterior, somos conscientes de que la ley transita por los derroteros de la práctica. Al respecto, véanse las contribuciones recogidas en REINISCH, A. (ed.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2013, así como en el número monográfico consagrado al tema en *International Organizations Law Review*, vol. 10, 2013.

Profesora Paz Andrés Sáenz de Santa María en una contribución esclarecedora²⁹. En cambio, se oculta que con la reciente LTOAI se han flexibilizado los cauces para la concertación internacional en nuestro Derecho y que merced a ello la conjunción de tratados (p. ej., marco) y acuerdos internacionales administrativos puede, a buen seguro, facilitar el desarrollo de estas reuniones sin tener que acudir a un diseño «inmunitario» general como el que pergeña la ley, cercenando la competencia judicial de nuestros tribunales.

5. LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y EL MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

Last but not least, en lo que atiene a los aspectos procedimentales regulados en el Título VII mencionemos tan solo la novedad que incorpora —bien es cierto que prefigurada ya por la inmediatamente anterior Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil³⁰— al prever la obligación de los órganos jurisdiccionales de poner en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación los procedimientos contra Estados extranjeros al objeto de que este emita informe sobre las cuestiones relativas a la inmunidad. El texto definitivo remite al art. 27.2 de la Ley 29/2015 que dispone:

«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».

La solución establecida —que dulcifica el rígido tenor en el que se movía el borrador de la Ley de Inmunicaciones— concilia los intereses de la política exterior española que imponen garantizar que el desarrollo de los procedimientos jurisdiccionales no pongan en juego la responsabilidad internacional de nuestro Estado —caso de desconocer las reglas en materia de inmunidad impuestas por el DI— con la deseable cooperación en esta materia entre los poderes públicos —como destacara la STC 18/1997— evitando fórmulas que pudieran interpretarse como una interferencia en la independencia judicial³¹.

²⁹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «La aplicación provisional de los tratados en el Derecho español», *REDI*, 1982, núm. 2, pp. 31-78. Sobre esta cuestión ha vuelto la autora más recientemente en su contribución «La formación y aplicación de los tratados internacionales en España: algunas cuestiones», 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, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2014, pp. 61-75, en especial las pp. 62-70.

³⁰ *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015. Ley, por cierto, también de fulgurante e «inconsensuada» tramitación.

³¹ De ahí, las preocupaciones que a la luz de los iniciales arts. 51 y 54 del borrador de 8 de abril de 2015 expresara el CGPJ en su informe (párr. 135). De hecho, atendiendo a estos motivos, la cuestión se había solventado hasta ahora sobre la base de la obligación a cargo de los secretarios judiciales de

6. A MODO DE CONCLUSIÓN: LEGISLAR EN TIEMPOS LÍQUIDOS

En el marco de la «motorización legislativa» impresa en la última Legislatura, nuestro Estado se ha dotado finalmente de una Ley de Inmunidades colmando una laguna sobre la que tanto los operadores jurídicos como la doctrina no habían dejado de insistir. La solución arbitrada, al incidir sobre una realidad multiforme y compleja —las «figuras proyectadas en distintos espejos a partir de un objeto único» de las que hablara el Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez³²— ofrece unas soluciones de mínimos que requerirán el manejo de una diversidad de instrumentos en orden a afrontar las situaciones susceptibles de plantearse, sin que haya de descartarse la relevancia de la interpretación judicial en aquellos casos (por ejemplo, «el ejercicio de sus funciones» en el caso de las antiguas altas magistraturas del Estado extranjero) en los que la ley aborda materias carentes aún hoy en día de un basamento jurídico firme en el DI. En este contexto, está por ver si el complejo «juego de espejos» que articula la ley no deparará imágenes como las que Don Latino contemplaba divertido en el callejón del Gato³³.

Y es que los loables empeños de la ley dejan un cierto aire de insatisfacción si se repara en que la tutela judicial efectiva de los particulares se resiente en un texto legislativo que, fiándolo todo a unas normas internacionales en ocasiones de perfiles difusos, no presta atención a lo que no es solo un derecho garantizado por nuestra Constitución, sino también por normas internacionales. Vaya por delante que sería ingenuo pensar que las lesiones a los particulares por parte de los Estados extranjeros se comprimen en el tiempo de la globalización a las cuestiones evocadas en la Ley de Inmunidades y que su defensa puede articularse en un texto normativo de esta naturaleza —el caso *Facebook* es un elocuente ejemplo de lo que apuntamos³⁴— pero hubiera sido deseable que nuestro Estado —en un contexto crecientemente dinámico y fluido— hubiera apostado por una ley más atenta a la protección de los derechos de los individuos, particularmente en situaciones extremas como la que plantea el supuesto del conflicto entre inmunidad y graves violaciones de los derechos humanos, incardinándose en el proceso de cambio que prefiguran recientes desarrollos judiciales de nuestro entorno. La cuestión, que enlaza con una poco meditada adhesión a la Convención de Nueva York que ha venido a condicionar la elaboración de la ley, interroga en último término acerca de la oportunidad de un texto, cuyos objetivos venía satisfaciendo razonablemente nuestra jurisprudencia.

Cui prodest?

informar de estos procedimientos al MAEC (Nota Informativa de la Secretaría General de la Administración de Justicia de julio de 2012).

³² SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *op. cit.*, nota 4, p. 29.

³³ VALLE INCLÁN, R. M., *Luces de Bohemia*, Escena XII.

³⁴ Una interesante reflexión al respecto en PÖSCHL, M., «La garantía de los estándares de derechos humanos y fundamentales ante las nuevas amenazas que generan los particulares y los actores extranjeros» (trad. DE AZPITARTE SÁNCHEZ, M.), *Teoría y Realidad Constitucional*, 2015, núm. 36, pp. 93-130, en pp. 120-127.

Palabras clave: inmunidades de jurisdicción, inmunidad de ejecución, *ius cogens*, tutela judicial efectiva, personal militar en el exterior, organizaciones internacionales, conferencias internacionales.

Keywords: jurisdictional immunities, enforcement immunity, *ius cogens*, right to an effective legal remedy, foreign armed forces, international organisations, international conferences.